

JUDITH MARTINS-COSTA

JUDITH MARTINS-COSTA

A BOA-FÉ NO DIREITO PRIVADO

sistema e tópica no processo obrigacional

1843

© de 1ª edição, 1999

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA

Av. Paulista, 1568 - 15º andar - 01305-900 - São Paulo, SP

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR - TEL. 0800-11-2473

Rua Taboão, 140 - Taboão da Ilha - São Paulo, SP - CEP 05070-901

Tel. (11) 3112-3433 - Fax (11) 3108-3722

CEP 01020-901 - São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmáticos, fotográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a reprodução total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Estas proibições aplicam-se também às traduções gráficas da obra e à sua edição. A violação das normas anteriores é punível como crime (art. 174 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa e indenização e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei nº 54 de 1935).

EDITORA
REVISTA DOS TRIBUNAIS

ISBN 85-203-1796-0

A BOA-FÉ NO DIREITO PRIVADO
sistema e tópica no processo obrigacional

JUDITH MARTINS-COSTA

1643

© desta edição: 1999

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

Diretor Responsável: CARLOS HENRIQUE DE CARVALHO FILHO

CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR: Tel. 0800-11-2433

Rua Tabatinguera, 140, Térreo, Loja 01 • Caixa Postal 678

Tel. (11) 3115-2433 • Fax (11) 3106-3772

CEP 01020-901 - São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art.184 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

Impresso no Brasil (09 - 1999)

ISBN 85-203-1796-0

SUMÁRIO

PREFÁCIO – MIGUEL REALE	13
APRESENTAÇÃO – EROS ROBERTO GRAU	15
INTRODUÇÃO	19

PARTE I

A CONSTRUÇÃO DA IDÉIA DE SISTEMA JURÍDICO

1. Dos conjuntos ao sistema	39
1.1 Pluralidade de fontes e assistematização	47
1.1.1 A doutrina da <i>translatio imperii</i>	48
1.1.2 O princípio do particularismo	55
1.2 O ideal político-jurídico do <i>unum ius</i>	60
1.2.1 Os significados da recepção	60
1.2.2 O papel das universidades	66
1.3 A interpretação como atuação	73
1.3.1 Em busca da harmonia	74
1.3.2 A tópica aristotélica	76
2. Sistema, razão e ciência	94
2.1 Um rico entretempo: o humanismo, a primeira sistemática e a recuperação das raízes da boa-fé	98
2.1.1 As origens estoicas da primeira sistemática	102
2.1.2 A tríplice raiz da boa-fé	110
2.1.2.1 A boa-fé no direito romano	111
2.1.2.2 A boa-fé na cultura germânica	124
2.1.2.3 A boa-fé canônica	128
2.2 A construção <i>more geometrico</i>	133
2.2.1 O modelo de sistema no jusracionalismo	136
2.2.2 A boa-fé como “princípio geral”	155
3. A codificação, espelho e metáfora do sistema fechado	169
3.1 Os paradigmas da codificação	179
3.1.1 O sistema na codificação francesa	180

3.1.1.1 A interpretação como exegese	192
3.1.1.2 Os desvios da boa-fé	196
3.1.2 O sistema na codificação alemã	207
3.1.2.1 A boa-fé na prática comercial	208
3.1.2.2 A pandectística: o sistema como construção	211
3.1.2.3 O BGB	226
3.2 O sistema na codificação brasileira	237
3.2.1 As nossas mais fundas raízes	238
3.2.1.1 O centralismo jurídico	238
3.2.1.2 O "bartolismo"	241
3.2.2 O processo codificatório	246
3.2.2.1 O sistema de Teixeira de Freitas	246
3.2.2.2 O Código de Beviláqua	259

PARTE II

O SISTEMA ABERTO E A CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ

4. Para um conceito de cláusula geral	273
4.1 O perfil das cláusulas gerais	286
4.1.1 A origem das cláusulas gerais	287
4.1.2 A cláusula geral enquanto técnica legislativa	296
4.1.2.1 A contraposição entre cláusula geral e casuística	296
4.2 A linguagem e as funções das cláusulas gerais	304
4.2.1 Precisações conceituais	304
4.2.1.1 A vagueza semântica	306
4.2.1.2 O significado de "significado"	308
4.2.1.3 A vagueza das normas	311
4.2.1.4 Distinção entre cláusulas gerais e princípios jurídicos	315
4.2.1.5 Distinção entre cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados	324
4.2.2 Estrutura e função das cláusulas gerais	328
4.2.2.1 A estrutura das cláusulas gerais	329
4.2.2.2 As funções das cláusulas gerais	341
4.3 As cláusulas gerais no Projeto de Código Civil	348
4.4 A aplicação das cláusulas gerais	355
4.4.1 A tópica jurídica	355
4.4.2 A conjugação entre o pensamento tópico e o sistemático: o "novo pensamento sistemático"	364

PARTE III

A BOA-FÉ E O DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

5. A operatividade da boa-fé no processo obrigacional	381
5.1 A concepção dinâmica da relação obrigacional	383
5.2 A boa-fé objetiva como <i>topos</i> subversivo do direito obrigacional	409
5.2.1 A distinção entre a boa-fé subjetiva e a objetiva	410
5.2.2 As funções da boa-fé objetiva	427
5.2.2.1 A boa-fé como cânone hermenêutico-integrativo ..	428
5.2.2.2 A boa-fé e a criação de deveres jurídicos	437
5.2.2.3 A boa-fé como limite ao exercício de direitos subjetivos	455
5.3 A boa-fé e a responsabilidade pré-negocial: o preço da confiança iludida	472
5.3.1 O caso dos tomates	473
5.3.2 O caso do posto de gasolina	477
5.3.3 O campo operativo da responsabilidade pré-negocial	480
5.3.4 Origens da doutrina: a descoberta da <i>culpa in contrahendo</i> ..	485
5.3.5 A responsabilidade pré-negocial pela ruptura das tratativas: panorama do direito comparado	494
5.3.6 A boa-fé como fundamento à responsabilidade pré-negocial no direito brasileiro	506
5.3.6.1 As peculiaridades da oferta no direito brasileiro ..	509
SÍNTESE DAS CONCLUSÕES ALCANÇADAS	516
BIBLIOGRAFIA	519