



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

CATHARINA ORBAGE DE BRITTO TAQUARY

A BOA FÉ NO CÓDIGO CIVIL:
ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA APÓS 2002

Brasília
Dezembro 2014

CATHARINA ORBAGE DE BRITTO TAQUARY

A BOA FÉ NO CÓDIGO CIVIL:
ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA APÓS 2002

Dissertação apresentada para a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós Graduação *Strictu Senso* do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.
Orientador: Prof. Dr. Leonardo Roscoe Bessa

Brasília
Dezembro 2014

Para ela, em quem me espelho, conto, sempre contei e contarei, quem me inspira a ser melhor e quem me conhece melhor do que eu a mim. À minha alma gêmea, melhor amiga, minha mãe, Eneida.

Ao meu laço eterno, que está comigo independente do meu caminhar, ao permanente ensino de como andar de bicicleta, e ao tropeçar saber continuar, ao meu Pai, Einstein Lincoln.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus por uma vida abençoada e iluminada com saúde, alegrias e realização de sonhos. Minha fé é infinita, meu amor é eterno e a minha gratidão é para sempre.

Agradeço a Nossa Senhora por sempre guiar, proteger e interceder pelos meus passos e os de minha família em todos os momentos. Minha gratidão é eterna e infinita.

Agradeço aos Professores pela confiança, ajuda, oportunidades e viabilização de sonhos realizados. Motivadores do estudo e de várias fontes de conhecimento, mas, principalmente obrigada por serem humanos e aplicarem essa humanidade.

Por fim, agradeço especialmente e principalmente, às minhas riquezas, as quais nem sempre pude estar fisicamente presente, mas que sabiam que meu coração estava. Meu carinho, amor, saúde, agradecimento e votos de sonhos realizados sempre. Mamãe, Papai, Isa e Carol.

O poeta parece ter nos inspirado, bem como os dons da memória e eloquência parecem ser Divinos. Assim, é a própria alma, em sua simples essência. Deus é quem habita no peito de cada um de nós. O que mais poderia ser este poder que nos permite lembrar o passado, prevenir o futuro e compreender o presente?

*Marcus Túlio Cícero. A Filosofia de Cícero.
De Finibus Bonorum et Malorum.*

RESUMO

A presente dissertação objetiva uma análise sobre a boa fé, sua incorporação como princípio, bem como aspectos intrínsecos à sua formação e absorção pela legislação civilista brasileira. A ideia de elaborar um trabalho sobre a boa fé surge há quase cinco anos, ocasião em que foi elaborado um profundo estudo sobre sua acepção por Marco Túlio Cícero. Desde então a boa fé se tornou um estudo cotidiano e inerente aos possíveis argumentos e trabalhos exercidos. Nesta dissertação a busca é demonstrar a evolução do princípio a partir da doutrina Alemã, Argentina e Brasileira de forma clara e objetiva para o leitor em quais aspectos é observada a aplicação da boa fé objetiva no Código Civil Brasileiro, o qual traz na reforma e alteração de 2002 a incorporação deste princípio. Deste modo, trata-se da análise da boa fé como princípio e deveres que estão presentes no que tange ao Direito Privado. A elaboração deste trabalho é oriunda do Direito Privado, uma vez que traz em suas raízes estudos e demonstrações sobre como surge e de que modo deve ser analisado. O problema teórico é pautado na reformulação da boa fé como princípio, motivo pelo qual o ordenamento jurídico não apresenta de forma clara quando e de que forma isso implica deveres intrínsecos e extrínsecos da boa fé. Apresenta-se, portanto, um estudo aprofundado sobre a boa fé em seus aspectos evolutivos para se tornar um princípio, além de seus desenvolvimentos entre aspectos conceituais, qualificativos e aplicativos. Isso significa apresentar o conceito jurídico individual de boa fé, sua perspectiva como qualificação jurídica, suas aplicações pelo Poder Legislativo, Judiciário e Executivo, e a reforma e alteração da boa fé com o Código Civil de 2002, o qual incorporou a boa fé como princípio basilar da atuação entre as partes em qualquer tipo de negócio jurídico.

PALAVRAS – CHAVE: Boa Fé Objetiva. Código Civil de 2002. Superior Tribunal de Justiça.

ZUSAMMENFASSUNG

Diese Dissertation zielt auf eine Analyse des guten Glaubens Prinzip ihrer Gründung als auch untrennbar mit ihrer Bildung und Absorption als Prinzip der brasilianischen Gesetzgebung zivilen Aspekte . Die Idee, einen Job auf Treu und Glauben ergibt sich vor fast fünf Jahren , zu welchem Zeitpunkt eine gründliche Untersuchung der seinen Ursprung in Marcus Tullius Cicero wurde hergestellt. Seit den guten Glauben und wurde eine alltägliche Eigenstudiedie möglichen Argumente und Werke ausgeübt. Diese Dissertation versucht, die Entwicklung der grundsätzlich von der deutschen, der argentinischen und brasilianischen Lehren, die Änderung 2002 ist immer klar und objektiv für den Leser , in der Mode- Aspekte und der gute Glaube der brasilianischen Zivilgesetzbuch bringt die Reform und den Einbau zeigen dieses Prinzip . So ist diese Analyse des Grundsatzes von Treu und Glauben und Pflichten , die mit Bezug auf Privatrecht vorhanden sind. Die Herstellung dieser Arbeit stammt aus dem Privatrecht, als es bringt seine Wurzeln in Studien und Demonstrationen , wie sie entsteht und wie sie ausgewertet werden sollen. Das theoretische Problem wird in der Neuformulierung von Treu und Glauben als Prinzip begründet , warum das Gesetz nicht eindeutig zeigt , wann und wie dies impliziert, intrinsische und extrinsische Pflichten von Treu und Glauben . Daher stellt eine detaillierte Studie des guten Glaubens in seiner evolutionären Aspekte ein Prinzip über seine konzeptionelle Entwicklungen zwischen , Beschreibungen und Anwendungen Aspekte zu werden. Das bedeutet, präsentiert einzelnen juristischen Begriff des guten Glaubens , seiner Perspektive als Rechtsstatus, ihre Anwendungen von der Legislative , Judikative und Exekutive, und die Reform und Wandel in gutem Glauben mit der Zivilgesetzbuch von 2002, die den guten Glauben als übergreifendes Prinzip einge die Handlung zwischen den Parteien in jeder Art von Rechtsgeschäft .

STICHWÖRTER: *Treu und Glauben. Zivilgesetzbuch von 2002. Umbau und Änderung.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 BOA FÉ	16
1.1 CONCEITO JURÍDICO INDIVIDUAL	22
1.2 CANÔNE HERMENÊUTICO	32
1.3 QUALIFICAÇÃO JURÍDICA	46
1.4 BOA FÉ OBJETIVA E BOA FÉ SUBJETIVA	51
1.5 BOA FÉ NO DIREITO CIVIL ALEMÃO	54
1.6 BOA FÉ NO DIREITO CIVIL ARGENTINO	64
1.7 CLÁUSULA GERAL	78
2 BOA FÉ OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002	93
2.1 A ALTERAÇÃO DO REGIME DA BOA FÉ OBJETIVA	104
2.2 BOA FÉ E SUA ESTRUTURA ATUAL: FIGURAS PARCELARES E FIGURAS AUTÔNOMAS	123
2.3 BOA FÉ OBJETIVA E FIGURAS CIRCUNSTÂNCIAIS	133
3 METODOLOGIA DA ANÁLISE DE DECISÃO: BOA FÉ OBJETIVA E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	143
3.1 ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	144
3.1.1 MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA	145

3.1.2	MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA	146
3.1.3	MINISTRO JORGE MUSSI	146
3.1.4	MINISTRA LAURITA VAZ	147
3.1.5	MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO	148
3.1.6	MINISTRO MARCO BUZZI	150
3.1.7	MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI	151
3.1.8	MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES	151
3.1.9	MINISTRO MASSAMI AYUEDA	152
3.1.10	MINISTRA NANCY ANDRIGHI	155
3.1.11	MINISTRO RAUL ARAÚJO	164
3.1.12	MINISTRO SIDNEI BENETI	164
3.2	REFLEXÃO CRÍTICA DAS DECISÕES DO STJ	167
3.3	BOA FÉ OBJETIVA E SUA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA	171
3.4	BOA FÉ OBJETIVA E ELUCIDAÇÕES DOUTRINÁRIAS	190
3.5	BOA FÉ OBJETIVA E SEU DESENVOLVIMENTO NO SÉCULO XX	207
	CONCLUSÃO	225
	REFERÊNCIAS	230

INTRODUÇÃO

O Direito Civil é ramo de direito privado e o Direito Processual é do Direito Público, a sua junção mostra que o primeiro trata do interesse entre os particulares, mas o segundo é a aplicação do primeiro pela lei, porque é do Estado o dever de intervir nas relações entre particulares para que os deveres e obrigações assumidos e impostos seja cumpridos sem ofensa a qualquer das partes.

O processo compõe a lide, mas seu conceito mais exato parte do fundamento de ser um complexo de atos que formam a combinação exata para a sua execução e, como consequência, atingir o seu fim. Os atos processuais se sucedem, uns aos outros, e são encaminhados todos para a composição da lide¹.

A lide trata do composto de insatisfações e interesses de uma ou ambas as partes em um conflito, o qual busca, através, do Judiciário, o exercício de resolver os conflitos em consonância com a lei e com o procedimento formal, que é o processo. Com isso, une-se na lide o direito público e o privado, civil e processo civil.

A composição da lide pode ser fundamentada como a resolução de conflitos conforme os ditames do ordenamento jurídico, ou seja, significa atuar em consonância com a série de atos coordenados que são regulados pela lei².

O litígio surge como consequências de interesses insatisfeitos, o que existe em um litígio além de pretensões resistidas e descontentamentos é o ordenamento jurídico e a motivação de ambas as partes para mover o processo para sanar as ofensas na infidelidade ao contrato.

Assim, o direito material e o formal trabalham em conjunto para que a lei seja aplicada e os interesses satisfeitos em conformidade com a boa fé e equidade. Em Cícero, para que haja uma sociedade feliz e bem sucedida deve o Príncipe se preocupar principalmente com as necessidades básicas do homem para que sua vida seja digna evitando assim corrupções de caráter e dívidas infinitas e ilíquidas.

¹ SANTOS. Moacyr Amaral. 25.ed. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento volume I**. São Paulo: Saraiva, 2013.

² SANTOS. Moacyr Amaral. 25.ed. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento volume I**. São Paulo: Saraiva, 2013.

Desde a Roma Antiga (100 a.C.) a boa fé era vista como fator relevante e indispensável para uma sociedade bem organizada, a qual os indivíduos deveriam praticar a virtude da *bona fides* todos os dias, ou seja, de forma cotidiana. O caráter jusnaturalista, da qual nasceu à boa fé e se desenvolveu ao longo dos séculos e passou do Direito Jusnatural, para o Direito Consuetudinário, alcançou, por fim, o Direito Positivista.

O tema da dissertação surge a partir da análise do princípio da boa fé e sua evolução dentro da legislação civilista. Essa análise será feita a partir das modificações de boa fé após 2002 analisando as origens do princípio na doutrina Alemã, Argentina e Brasileira.

A ideia de trabalhar com a boa fé objetiva é oriunda das divergentes e diversificadas aplicações dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Observa-se que desde a entrada em vigor do Novo Código Civil, a boa fé objetiva sofre diferentes aplicações e entendimentos doutrinários.

Tais aplicações e entendimentos influenciam não somente na atuação do Poder Judiciário, mas na construção e relação de todos os indivíduos dentro da sociedade. De modo que a problemática da dissertação se funda em analisar os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça no espaço de tempo de dez anos (2004-2014) com o intuito de proporcionar uma fundamentação e demonstração sobre o conceito, as classificações e aplicações da boa fé objetiva, seja como princípio, como cláusula geral ou cânone hermenêutico. Além de afastar a possibilidade de abuso de direito e intervenção na autonomia da vontade.

Destarte, o trabalho tem como objetivo esclarecer demonstrar quais conceitos e em quais aspectos está instalado o princípio da boa fé e de que forma as diferentes doutrinas e percepções influenciam a evolução do Código Civil em suas análises legislativas, jurisprudenciais e doutrinárias.

A inclusão da boa fé objetiva está pautada na dificuldade de ser um princípio que punirá aqueles que cometem infrações ou injúrias para com os outros. Deverá demonstrar como a evolução da boa fé no Código Civil após 2002 foi substancial e precisa em determinado aspectos para uma evolução ainda tardia no que tange ao princípio.

Assim, a norma, antes de ter caráter punitivo, tem caráter pedagógico, logo, educativo quanto aos estudos e práticas das virtudes. Dentre as várias hipóteses possíveis para o problema se observam as seguintes:

- a) A evolução de boa fé e a modificação de seu conceito jurídico, bem como de sua qualificação jurídica e sistemática enquanto cláusula geral ao longo dos anos e diferentes sociedades;
- b) O cânone hermenêutico de boa fé, as quais se aplicam as três funções de boa fé em diferentes aspectos dos negócios jurídicos, em especial as obrigações e contratos;
- c) A diversidade de análise na boa fé no Código Civil de 2002, seja em legislações, doutrinas ou jurisprudências, haja vista a dificuldade de unidade de conceito e aplicação deste princípio;
- d) A análise de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que demonstram as divergentes aplicações da boa fé objetiva no que tange às justificativas de julgamento e aparente confronto e prevalência de tal princípio sob demais princípios dentro do ordenamento jurídico brasileiro.
- e) A reforma e alteração do regime da boa fé no Código Civil, enquanto modificações em figuras parcelares, autônomas, com a intenção de afastar o abuso de direito e a autonomia da vontade.

Dentre os objetivos da dissertação estão como objetivos gerais a análise da boa fé em diversas sociedades, como Alemã, Argentina e Brasileira e a sua análise doutrinária, legislativa e jurisprudencial para que seja encontrada a possibilidade de uma unidade em seu conceito jurídico e a aplicação ou não unificada do princípio em questão. Na presente dissertação, no que tange os objetivos específicos podem-se classificar os seguintes aspectos:

- a) O conceito jurídico individual de boa fé;
- b) Código Civil Brasileiro e a reforma de 2002 que altera o regime de boa fé;
- c) A aplicação da boa fé objetiva pelo Superior Tribunal de Justiça com o intuito de dar ao princípio da boa fé utilidade prática para a autonomia privada e também ao interesse público;
- d) A boa fé na estrutura atual, em observação às figuras autônomas e parcelares;
- e) A boa fé objetiva e as figuras circunstanciais, quais sejam base do negócio jurídico, pressuposição e erro;

Para atingir os objetivos da dissertação será voltada em desenvolver a análise e formação do conceito jurídico individual de boa fé, para observar sua aplicação e

possibilidade ou não de unidade nessa inserção, bem como a reforma da boa fé no Código Civil Brasileiro após a alteração de 2002.

Dentre os materiais a serem utilizados estão todos os textos legislativos, apreciações de obras que modificaram e contribuíram para a formação do princípio da boa fé no ordenamento jurídico. Algumas questões como: unificar o conceito jurídico individual, quais as causas políticas e doutrinárias que incentivaram a reforma do Código Civil e do regime de boa fé e o desenvolvimento da boa fé no século XX serão apresentadas nesta dissertação.

Os métodos a serem utilizados para essa dissertação são os métodos histórico e comparativo, os quais representam a busca histórica para formar o contexto atual de boa fé e a comparação entre o que foi a boa fé em outras sociedades evolutivas com a boa fé tipificada pelos legisladores brasileiros.

A dissertação, em se tratando de técnicas de pesquisa, trará o conhecimento hipotético-dedutivo, o qual irá analisar a lacuna de conhecimentos que existe sobre a boa fé no Código Civil Brasileiro, e por seguinte será testado nas análises jurisprudenciais, doutrinárias e legislativas a ocorrência de diferentes aplicações do princípio da boa fé.

Observa-se que a dissertação foi dividida em três capítulos. O primeiro capítulo foi designado para a análise dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que é a partir deste capítulo que se viabiliza toda a dissertação. A problemática e a complexibilidade do trabalho estão pautadas em dez anos de decisões do Tribunal ora mencionadas, e sua dificuldade em julgar e aplicar a boa fé objetiva nos casos concretos.

Complexidade de classificar a boa fé objetiva e de argumentar as decisões com embasamentos sólidos de forma que gere segurança jurídica para os operadores do Direito e para as partes que figurem como litigantes no momento da aplicação da boa fé, uma vez que alguns Ministros preferem qualificá-la como princípio e outros como cláusula geral. E, ainda, a prevalência e a sobreposição da boa fé objetiva no contrato e sobre outros princípios, além da relativização da autonomia da vontade das partes.

No segundo capítulo da dissertação a preocupação é apresentar os conceitos e escopos que foram utilizados pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça nos acórdãos analisados com o intuito de demonstrar o aspecto e a contribuição de cada análise e doutrina apresentam sobre a boa fé.

Assim, apresenta-se o entendimento atual sobre conceito jurídico individual de boa fé objetiva. É possível uma única e padronizada conceituação de boa fé? A boa fé é dissociada da ética, moral e do Direito? Algumas questões como estas aqui apenas de formas ilustrativas fomentarão o debate ao longo da dissertação.

É, ainda, no segundo capítulo que existe a necessidade de estudo e aplicação das formas de interpretação da boa fé objetiva. Por isso, a intenção é de trabalhar com o cânone hermenêutico da boa fé, bem como sua qualificação jurídica. O alvo é demonstrar as diversas formações e abrangência da boa fé seja ela objetiva ou subjetiva, cláusula geral ou princípio.

Neste capítulo ainda serão apresentadas os parâmetros e a utilização de doutrinas e legislações estrangeiras na elaboração do Código Civil Brasileiro. Para tanto, a análise também será elaborada pelas doutrinas Alemã e Argentina, as quais muito contribuíram para a formação do pensamento do legislador do Código Civil de 2002 e, ainda, para a elaboração dos julgamentos e aplicações de boa fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro.

No último capítulo tem-se a análise da boa fé objetiva com a reforma do Código Civil de 2002, sua formação e consideração por parte da doutrina, além da demonstração de figuras parcelares e figuras autônomas, as quais contribuem para a interpretação e aplicação da boa fé objetiva no âmbito contratual e obrigacional no Código Civil em vigor.

O escopo do último capítulo é demonstrar a relativização da autonomia da vontade das partes em face da boa fé objetiva. Para tal apresentam-se as figuras do *venire contra factum proprium*; *suppressio*; *surrectio*; *tu quoque*; *duty to mitigate the Loss*; *exceptio doli generalis*; *exceptio doli specialis*; inegabilidade das nulidades formais, e (ix) o desequilíbrio no exercício jurídico. Desta forma, afasta-se o abuso de direito e ainda serão demonstrados os deveres anexos à boa fé objetiva como, por exemplo, o dever de custódia e o dever de informação.

A intenção desta dissertação é permitir ao leitor um esclarecimento e um estudo sobre a boa fé objetiva no ordenamento jurídico brasileiro. Demonstrar qual e como se aplica e é entendida a utilização de tal instituto. Para tanto será feita a análise de decisões dos

votos dos Ministros Relatores do Superior Tribunal de Justiça, a evolução principiológica da boa fé objetiva e, por último, a demonstração dos deveres a ela vinculados.

1 BOA FÉ

Na Antiguidade a boa fé é o fator preliminar e essencial para reger qualquer relação dentro das diversas sociedades. O nascimento de boa fé é em seu início identificado na Antiga Roma, em meados dos 100 anos A.C., uma vez que à época este princípio era configurado como uma virtude necessária para a vida privada e pública tanto do indivíduo como do principado.

A *bona fides*, a equidade ou a boa fé são desde os primórdios fundamentos de seus conceitos como a quitação de dívidas, honraria dos negócios e contratos, cumprimento de promessas, elaboração de acordos com a intenção de cumpri-los. É agir com dignidade, respeitando o próximo com responsabilidade em suas ações sempre visando que a prática de uma virtude implica na demais, visto serem interligadas. Logo, ao praticar a boa fé, se pratica também a honra, a boa vontade, a temperança³.

As leis são relações necessárias que se originam da natureza das coisas. Com esse fundamento, todos têm leis, desde a Divindade até o mundo material. O homem como ser racional cria suas próprias leis, sendo governado por inúmeras, mas ele jamais violará as leis estabelecidas por Deus, porém, modificando-as sempre que necessário⁴.

O grande dilema das leis humanas é que o homem, ao contrário da Divindade, tem inteligência finita e com isso é um ser limitado e sujeito à ignorância e ao erro. Todavia, quando o indivíduo se esquece das leis divinas, Deus o chamará para a Religião, quando se esquecer das leis humanas, os legisladores o farão cumprir seus deveres⁵.

Contudo, antes de todas e quaisquer leis, estão as leis da natureza, porque derivam unicamente do ser interno de cada indivíduo. E antes de se criar uma sociedade deve as conhecer bem, haja vista que o homem quando pensando em um criador estaria promovendo a preservação do seu ser, não procurando a sua origem e nem percebendo desigualdades, logo evitaria a guerra e proclamaria a paz⁶.

A lei natural surge a partir do conceito de sagrado e do divino. É um direito inerente ao homem, indisponível, imutável e intransferível. O conteúdo da lei natural é

³ CÍCERO, Marco Túlio. **Dos Deveres: de officiis**. In:____. Lisboa: Edições 70, In:____, p. 70-115.

⁴ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis – As Formas de Governo e a Divisão de Poderes**. In:____. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 160-170.

⁵ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis – As Formas de Governo e a Divisão de Poderes**. In:____. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 160-170.

⁶ MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis – As Formas de Governo e a Divisão de Poderes**. In:____. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 160-170.

preestabelecido pela natureza, é válido em qualquer lugar e independente da pessoa. Cada um deve seguir a lei sagrada, cumprindo sua função sem dela se desviar.

O Jusnaturalismo (*ius naturale*) é um direito ideal, perfeito que deveria servir de base para o legislador, para a criação das leis humanas. Esse direito é superior ao direito positivo e é válido em si, se sobrepondo ao direito positivado⁷.

Dentre as diversas concepções de Jusnaturalismo, está aquela em que a lei natural seria ditada pela razão, sendo típica dos indivíduos que a encontram dentro de si. Apesar das diferentes concepções, todas têm em comum o fato de que a lei natural deve se opor e ser superior às leis impostas pelo Estado, observando que qualquer exercício estatal, indivíduo ou governante que se oponha às leis naturais terá sua atividade considerada ilegítima⁸.

O homem então deveria submeter-se às leis da natureza para construir o seu mundo culturalmente, implicando desenvolvimento da vida do ser humano⁹. A ideia, portanto, de uma lei natural é aquela que dá origem ao universo, origem às sociedades e culturas e é com ela que o indivíduo desenvolverá as virtudes e a vivência cotidiana em sociedade.

Em seu livro, *Da República*, Cícero caracteriza a lei natural como uma lei imutável e eterna, verdadeira e em consonância com a razão. Esta lei não mudará com o tempo, nem com o país e nem com a sociedade, configurando a lei natural como algo que ultrapassa os limites territoriais e espaciais das nações. O homem ao violar a lei natural estará violando a sua própria natureza¹⁰. Esclarece:

“[...] XVII. A razão reta, conforme a natureza, gravada em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz ensina e prescreve o bem, afasta do mal que proíbe e, ora com seus mandatos, ora com suas proibições, jamais se dirige inutilmente aos bons, nem fica impotente ante os maus. Essa lei não pode ser contestada, nem derogada em parte, nem anulada; não podemos ser isentos de seu cumprimento pelo povo nem pelo senado; não há que procurar para ela outro comentador nem intérprete; não é uma lei em Roma e outra em Atenas, - uma antes e outra depois, mas uma, sempiterna e imutável, entre todos os povos e em todos os tempos; uno será sempre o seu imperador e mestre, que é Deus, seu inventor, sancionador e publicador, não podendo o

⁷ BOBBIO, Noberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política Volume I**. 13.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2007. p. 655-660.

⁸ BOBBIO, Noberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política Volume I**. 13.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2007. p. 655-660.

⁹ NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P. 10-30.

¹⁰ CÍCERO, Marco Túlio. **Da República**. Disponível em http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=2247. Acesso em: 28/04/2011. p. 70-160.

homem desconhecê-la sem renegar-se a si mesmo, sem despojar-se do seu caráter humano e sem atrair sobre si a mais cruel expiação, embora tenha conseguido evitar todos os outros suplícios [...]”¹¹.

Cícero relata e escreve sobre o que é a reta razão. Para ele é a lei verdadeira conforme a natureza, sendo eterna e imutável levando o homem ao bem e o afastando do mal. Não há qualquer possibilidade desta lei ser enfraquecida por outras normas, ou ainda não há quaisquer mínimas possibilidades para que esta seja anulada, nenhum de seus preceitos e nada do que por ela é estipulado¹².

É a lei natural que servirá de guia para a estrutura das organizações sociais, e é a partir desta que surgirá a justiça propriamente dita. A lei natural, portanto, é indisponível, ou seja, nenhum homem dela poderá dispor ou não conhecer, sendo esta lei algo inerente a corpo, alma e espírito de cada indivíduo.

Cícero acreditava que a lei tipificada deveria ser oriunda da lei natural para que os homens pudessem ser apenados quando seu caráter fosse corrompido, mais do que isso, entendia que através das leis normatizadas os indivíduos aprendessem e praticassem mais as virtudes.

Segundo o filósofo, a ordem cósmica é a lei. É uma força natural, eterna e imodificável e, para que as leis humanas sejam legítimas, estas deve ser justas de acordo com as leis naturais, jamais podendo esta ser derogada ou rejeitada¹³. Surge então a ideia de codificação sempre através da lei natural, não podendo de forma alguma existir qualquer codificação que não esteja em consonância com o Jusnaturalismo.

Cícero, através da reta razão deu forma ao Jusnaturalismo sendo comum a todos os homens, independente de serem romanos, por ser inerente à natureza humana indicando algumas características fundamentais para a lei natural¹⁴. É então na lei natural que será pautada toda a conduta humana, e a partir disso que surgirá a noção de bem que o indivíduo seguirá e disseminará dentro de sua casa e na sociedade.

¹¹ CÍCERO, Marco Túlio. **Da República**. Disponível em http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=2247. Acesso em: 28/04/2011. p. 54/55.

¹² CÍCERO, Marco Túlio. **Do Orador**. In: _____. Porto: RÉS, In: _____. p. 70-180.

¹³ DAVIDSON, Jorge M.. **Concepciones ideológicas acerca del derecho en la obra de Cicerón**, **Espacio, Tiempo y Forma**, serie II, Historia Antiga, vol. 12, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999. p. 25-43.

¹⁴ MOREIRA, Adailson. **Pensar o Direito**. In: _____. São José do Rio Preto: Unilago, 2005. p. 07-25.

A origem das leis positivadas é a lei natural pela sua imutabilidade que está em consonância com a dignidade do indivíduo e com as exigências da natureza, visto que a lei natural não precisa estar codificada, porque é inerente a consciência do ser humano não se perdendo nem no espaço nem no tempo¹⁵.

Jusnaturalismo pode ser conhecido como um direito natural (*ius naturale*). Esse Direito se contrapõe ao positivado, haja vista que o Direito Natural é anterior e superior ao Direito Positivo. Em caso de conflito de normas entre o Positivo e o Natural, é esse último que prevalecerá, porque preza sempre os valores éticos¹⁶.

Existem três diferentes e contrastantes teorias para o Jusnaturalismo: a primeira trata de uma lei estabelecida por uma divindade que se revela aos homens; a segunda de um direito natural em sentido estrito, fisicamente natural que é instintivo, a todos os seres animados; e a terceira se refere a lei ditada pela razão encontrada pelo homem autonomamente dentro de si¹⁷.

Apesar de serem três acepções extremadas em seus conceitos, todas preveem e preexistem aos valores éticos e morais do Estado, uma vez que o poder é intransponível. Quaisquer normas positivas que governem uma sociedade e seus cidadãos que se sobreponham ao Jusnaturalismo deverão ser consideradas ilegítimas e não deverão ser observadas pelos indivíduos¹⁸.

Na Antiguidade o direito (jus) tinha uma origem sagrada. A origem desse direito é romana. Foi em Roma que houve sua imanente fundação, o que marcou sua cultura decisivamente. Portanto, o Direito Natural era forma cultural e sagrada, consagrado como o exercício de uma atividade ética, prudente, moral, ou seja, caracterizada como o uso de virtudes para que haja a moderação nos atos cometidos ou omissos¹⁹.

Existem regras na sociedade, as de trato social, que são seguidas por costumes, hábitos consagrados ou por aceitação social. Todos os indivíduos buscam realizar e atingir aquilo que lhes parece bem, aquilo que lhes trará felicidade, compondo o domínio da

¹⁵ MOREIRA, Adailson. **Pensar o Direito**. In:_____. São José do Rio Preto: Unilago, 2005.

¹⁶ BOBBIO, Noberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política Volume I**. 13.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2007. p. 655-660.

¹⁷ BOBBIO, Noberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política Volume I**. 13.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2007. p. 655-660.

¹⁸ BOBBIO, Noberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política Volume I**. 13.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2007. p. 655-660.

¹⁹ FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 07-34.

ética, assumido a postura da moral social (costumes e aceitações sociais) e a postura do Direito²⁰.

A ideia de direito é antiga e surge de várias explicações e conceitos diferentes, dentre eles da ideia inata, do objeto de crença – o pragmatismo e a mitigação do pragmatismo que se sujeitam à razão, ao postulado e a ideia criada e mantida socialmente pela vivência da sociedade²¹.

No Direito a boa fé seria o princípio mais valorizado na vida do indivíduo, haja vista que é por meio da boa fé que os donos do poder agem com correção e honestidade. Assim, o ser humano deve ser capaz de distinguir através do fortalecimento de seu espírito com a prática dessas virtudes, o verdadeiro do falso. Saber, observando a boa fé do ser humano, em quem crer para que não seja levado ao caminho do sumo do mal²².

Há, logo, a ideia de que a justa distribuição da justiça surge por meio da Jurisdição Civil. O crédito existia quando o sábio (homem) evitava a má reputação pela equidade do julgamento e agregava a benevolência no acolhimento doce de suas súplicas²³. O fundamento da justiça, como observado em Cícero, é a boa fé, significando, que somente com fidelidade e sinceridade nas palavras e compromissos tomados é que o indivíduo conseguirá contribuir, viver, respeitar e agir conforme a natureza para fazer o bem e receber o bem²⁴.

Um bom conceito de justiça seduz os indivíduos que são os de espírito propensos à justiça, à equidade e a boa fé.²⁵ Para haver justiça de fato, deve buscar-se a lei natural, porque essa lei por anteceder ao homem servirá de guia na estrutura das organizações sociais. A conduta humana deve, portanto, ser pautada na lei natural, visto que é essa que forma o conceito de bem e a virtude como ramo da razão reta, que será a característica do ser humano justo.

Na Antiguidade, e como tal a boa fé é identificada como virtude e para a Filosofia moderna a boa fé corresponde a um valor. As virtudes podem ser morais ou intelectuais. A boa fé enquanto virtude moral, não surge no homem por natureza e sim pela

²⁰ REALE, Miguel. **Noções Preliminares de Direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 05-52.

²¹ MIRANDA, Pontes de. **Sistema de Ciência Positiva do Direito (Tomo II)**. 1.ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 34-70.

²² CÍCERO, Marco Túlio. **Do sumo do bem e do sumo do mal: de finibus bonorum et malorum**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 16 -43.

²³ CÍCERO, Marco Túlio. **Do sumo do bem e do sumo do mal: de finibus bonorum et malorum**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 16 -43.

²⁴ CÍCERO, Marco Túlio. **Do Orador**. In: _____. Porto: RÉS, In: _____. p. 70 - 180.

²⁵ CÍCERO, Marco Túlio. **Do Orador**. In: _____. Porto: RÉS, In: _____. p. 70 - 180.

adaptação individual em receber as virtudes e a partir disso, torna-se o indivíduo perfeito pelo hábito de praticar as virtudes²⁶.

Atualmente, dentre os conceitos contemporâneos da boa fé, incluem a passagem dela como virtude oriunda de um Direito Jusnaturalista para um princípio basilar da estrutura positivista do Direito Normativo, uma vez que pode ser aplicada nas mais diversas situações, podendo aquele que tem um bom conhecimento da extensão deste título exercer um excelente trabalho na área jurídica²⁷.

Dado esses itens iniciais, é notável que os filósofos que se empenharam em estudar sobre assuntos que ultrapassaram o consuetudinário bem como as virtudes no sentido do hábito, entraram na divisão do lícito e do ilícito e todo o ser humano, com mínima capacidade mental, deverá saber essa distinção²⁸.

A partir dessa percepção o legislador deverá considerar para os atos jurídicos aspectos morais da sociedade quando as questões, por um lado, versarem sobre responsabilidade e culpa pessoal e por outro, versarem sobre as crenças e consciência do indivíduo²⁹.

A crise na República Romana está baseada, principalmente, na desobediência civil, a qual, em uma época onde a predominância era do Direito Consuetudinário, os diversos conflitos sobre quem seguir gerava para o indivíduo a condição de testar a legitimidade de uma lei, violando-a. A desobediência significativa, portanto, será exercida por aqueles que tinham certos tipos de interesses³⁰.

Esses exemplos tratam da boa fé, a qual se presume em colocar em prova a conduta como um todo da sociedade identificando o certo, que é passível de compreensão pelo homem, como pressuposto para que se exija conduta diferente, para a aplicação de lei por violar uma norma.

²⁶ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In: _____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 07-61.

²⁷ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In: _____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 07-61.

²⁸ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In: _____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 07-61.

²⁹ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In: _____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 07-61.

³⁰ ARENDT, Hannah. **Crises da República**. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 2008. p. 07-34.

Na filosofia posterior a Antiguidade ainda existe a dificuldade de como saber convencer a vontade e receber o que a razão trata. É a partir disso que se constata que há a falta de suficiência da norma moral para garantir a coerência e a verdade. É diante da necessidade da existência dessa norma que surge o convívio entre os homens. O Direito, portanto, incorporou esse elemento moral, para positivizar a boa fé e garantir a sua observância e razoabilidade³¹.

É assim que se reconheceu o aspecto moral da boa fé, atribuindo valor positivo e orientando a verdade do indivíduo, para consigo e para com os outros, independentemente de positivado. Porém, o elemento da moralidade não é essência para a aplicabilidade da boa-fé no Direito, visto a distinção entre moral e Direito, mas tudo isso integra o conteúdo da boa-fé, facilitando a compreensão³².

Cícero busca em seus textos mostrar ao leitor como um bom governador deverá administrar seu território, e como a sociedade deverá se comportar perante as leis consuetudinárias, positivistas e sagradas. A dignidade do homem surge pela busca pelo cumprimento das virtudes e da quitação de débitos para com a República.

1.1 CONCEITO JURÍDICO INDIVIDUAL

Quando se fala em boa fé tem-se naturalmente uma ideia referente à Ética, a Moral e ao Direito. O estudo atual e empírico de boa fé implica algo sistemático, ou seja, é o emergir da tradição juspositiva, desligada de codificações, uma vez que as aplicações jurisprudenciais alcançaram maior dimensão³³.

As remissões de boa fé à ética são vagas, mas remetem aos bons costumes, onde se tenta transcender apresentando um subsistema completo de Ética no Direito com articulação interna. A boa fé remetida à Ética pode facilmente ser afastada quando observadas

³¹ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In:_____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 07-61.

³² GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In:_____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 07-61.

³³ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p.40-46

as análises jurisprudenciais ativas nas resoluções de problemas concretos em que são aspectos clássicos de temáticas jurídicas, mas não de fenômenos de consciências³⁴.

Já os que conduzem a boa fé à Moral não tratam de relações laterais com o Direito. Outras áreas normativas e sociais como a Moral, são aptas de valoração humana, as quais carecem de capacidade especial para fruir de positividade jurídica. O Direito exprime as regras que são dogmas e podem ser aplicadas aos litígios sociais, através de instituições preparadas e criadas para tanto³⁵.

Deste modo, a boa fé não é e não constitui imperativo ético abstrato, porém trata de uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, provendo segurança para aqueles que estão dentro ou não do negócio jurídico, abrangendo a interpretação de normas, cláusulas contratuais e seus efeitos no ordenamento jurídico³⁶.

Os princípios são ideias centrais de um sistema, os quais proporcionam ideais lógicos, racionais e harmoniosos para a compreensão da organização. São norteadores das condutas éticas e jurídicas e estarão sempre influenciando no conteúdo e no alcance de todas as normas. Têm valor fundamental para as leis, doutrinas e jurisprudência. São ideias que norteiam as decisões e geram mais segurança para o ordenamento jurídico. É considerado elemento essencial e ou constituinte de qualquer tomada de decisão. Deste modo, os princípios podem dirigir as condutas de comportamento do indivíduo e da sociedade como um todo.

Os direitos e garantias fundamentais garantidos pela Carta Magna e os princípios constitucionais são valores objetivos aplicáveis nos diversos campos jurídicos. Os valores constitucionais também são parâmetros para os ramos do direito privado. Logo, as garantias, os valores e princípios fundamentais também servem de parâmetro para os fundamentos do direito civil³⁷.

A influência de princípios no ordenamento jurídico não está somente no plano abstrato, uma vez que esse alcance tem eficácia efetiva, real e concreta. Deste modo, o

³⁴ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p.40-46

³⁵ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p.40-46

³⁶REALE, Miguel. **A Boa-Fé no Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em: 08 de janeiro de 2014.

³⁷ KULL, Irene. **Principle of Good Faith and Constitutional Values in Contract Law**. Tartu: Juridica International, 2002. p. 142-149

princípio independente do caso em concreto de aplicações de normas jurídicas é implementado na prática no ordenamento jurídico³⁸.

Os principais conceitos do Direito Privado tem um princípio que trata do indivíduo como um todo. A pretensão deste conceito é a exposição de princípios jurídicos imanentes de uma ordem jurídica ou de um determinado setor, tornando visível a unidade intrínseca que possui³⁹.

A fundamentação hermenêutica de um pensamento jus metodológico compreensivo e orientado a valores está pautado no que todo o sentido de ordem jurídica se baseia, uma vez que é explicitado não como involução de um sentido geral de indivíduo, mas como sistema aberto de princípios jurídicos gerais, os quais representam a conexão material de sentido das leis⁴⁰.

Os princípios jurídicos se subdividem em três categorias: abstratos, técnicos e científicos. Os abstratos são aqueles que possuem valores e funcionalidade, os técnicos permitem regular a aplicação de regras jurídicas e os científicos regulam todo o estudo científico do direito⁴¹.

O princípio da boa fé orienta a ordem jurídica como um todo. Logo, constitui campo do direito. A doutrina se refere ao princípio referido como imperativo da boa fé, relacionando aos valores éticos presentes no direito. E quando se trata de imperativo de boa fé ter-se-á a sua ideia e o seu valor.⁴²

A boa fé é fundamento de normas no campo do direito, não somente no Direito Civil, uma vez que o conhecimento e a experiência constituem o sentido de direito. Assim, o princípio da boa fé constitui ainda instrumento basilar da evolução humana, qual seja a comunicação⁴³.

É também um princípio constitucional, o que requer que os indivíduos atuem com boa vontade, honra e lealdade para consigo e com os outros. Equidade e honra

³⁸ NUNES, Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. pp. 32-50

³⁹ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Caloute Gulbenkian, 1997. p. 47-49

⁴⁰ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Caloute Gulbenkian, 1997. p. 47-49

⁴¹ FREITAS FILHO, Roberto. **Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 194.

⁴² FREITAS FILHO, Roberto. **Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 196.

⁴³ FREITAS FILHO, Roberto. **Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 204.

também são princípios que derivam do princípio da boa fé, ou seja, até a justiça deve ser considerada como um princípio consoante com a boa fé e oriundo dos valores constitucionais⁴⁴.

A proposta de incorporar ao direito privado o princípio da boa fé, parte da intenção do legislador em relacionar equidade, igualdade, justiça e razoabilidade, tudo interligado aos valores constitucionais. É fácil e claro poder observar quais princípios abraçados pelo Direito Civil estão ligados pela Carta Magna⁴⁵.

Os princípios lógicos são formais, os quais a razão obedece e podem ser, sejam diretos ou de forma indireta, aplicados às normas jurídicas, como podem ser aplicados às proposições jurídicas que descrevem estas normas⁴⁶.

A aplicação da boa fé objetiva na atividade legal e seu papel no desenvolvimento da lei depende da lacuna presente na lei ou no contrato em questão. Caso a ordem legal de um contrato contenha provisões que permitam que a disputa seja de maneira justa, então não há na essência necessidade de utilizar o princípio da boa fé⁴⁷.

Contudo, conceitos indefinidos na lei sempre estarão presentes na lei civil, uma vez que é impossível que leis e contratos tenham todas as suas lacunas sempre preenchidas. Destarte, é sempre uma causa necessária que o princípio da boa fé seja utilizado como princípio geral do direito, para prover que leis e contratos tenham atuações mais específicas⁴⁸.

Portanto, o conteúdo do princípio da boa fé no dever legal é tratado com funcionalidade e valores. É por meio deste princípio que as obrigações são estendidas e novas obrigações podem ser criadas além daquilo que foi estipulado em contrato no início ou que não foram providos pela lei, mas são necessários. O exercício de direitos pode ser restringido

⁴⁴ KULL, Irene. **Principle of Good Faith and Constitutional Values in Contract Law**. 1.ed. p. 142-149. Tartu: Juridica International, 2002. p. 142-150

⁴⁵ KULL, Irene. **Principle of Good Faith and Constitutional Values in Contract Law**. 1.ed. p. 142-149. Tartu: Juridica International, 2002. p. 142-150

⁴⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1991. pp. 30-45

⁴⁷ KULL, Irene. **Principle of Good Faith and Constitutional Values in Contract Law**. 1.ed. p. 142-149. Tartu: Juridica International, 2002. p. 142-150

⁴⁸ KULL, Irene. **Principle of Good Faith and Constitutional Values in Contract Law**. 1.ed. p. 142-149. Tartu: Juridica International, 2002. p. 142-150

ou, ainda, o próprio contrato pode sofrer modificações com a intenção de transformar cláusulas abusivas em não abusivas⁴⁹.

A previsão de codificação do princípio da boa fé tem uma primeira discussão no Direito Romano, em face do problema de unificação de fontes, que era agravado pela multiplicidade de costumes e pela presença, ainda que em declínio, do Direito Canônico⁵⁰, extremamente presente na época do Império Romano. Ressalta-se que a problemática compreendia tão somente a multiplicidade de fontes e não as ordens jurídicas.

A boa fé é difícil de ser definida, haja vista que é um termo com significado fixo, mas com aplicação diversificada. Para os juízes e advogados a boa fé deveria ser definida como o período de tempo para se cumprir uma promessa. É, então, uma expectativa de cada parte no contrato de agir com vontade própria, honestidade e justiça que são aceitáveis pela sociedade em questão. No aspecto internacional a ideia de boa fé é agir com razoabilidade e só fazer aquilo que um espera do outro⁵¹.

Outro aspecto da ênfase da boa fé está na utilização do princípio por cortes que contém o poder de decidir o que e como cada parte na relação contratual está afetando os direitos e deveres dos outros. Nesse aspecto, a Corte terá o dever direto de obrigar com que a parte aja com justiça, para que assim sejam cumpridas as expectativas do acordo⁵².

Já a má fé pode ser definida precisamente quando ocorre a tentativa de recapturar oportunidades já perdidas quando contratadas, como por exemplo, quando uma parte se recusa a fazer o acordado no contrato, agindo em desacordo com a honestidade. Na maioria das vezes, a má fé pode ocorrer quando uma das partes injustificadamente atua de forma que resulta em proveitos não acordados ou em causas de prejuízos para uma das partes⁵³.

Atualmente, entre a má fé e o erro por ignorância existe uma linha tênue que é expressa pelo *pacta sunt servanda*. Esse princípio expressa com exatidão que os pactos

⁴⁹ KULL, Irene. **Principle of Good Faith and Constitutional Values in Contract Law**. 1.ed. p. 142-149. Tartu: Juridica International, 2002. p. 142-150

⁵⁰ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p.40-46

⁵¹ TETLEY, William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 22-28

⁵² TETLEY, William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p.22-28

⁵³ TETLEY, William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 22-28

devem ser cumpridos. Logo as partes se obrigam a cumprir o acordo, sob pena de sanção que em geral é de caráter econômico e moral⁵⁴.

A boa fé é a intenção pura, isenta de dolo ou engano, com que a pessoa realiza ou executa o ato, certa de que está agindo conforme as virtudes, ou seja, a lei natural e o Direito, sendo protegida pelos preceitos legais e justos⁵⁵.

O conceito de boa fé existe desde o desenvolvimento do Direito Romano e, acredita-se que sua precedência é originada do Direito Natural. A *bona fides* foi originalmente distinguida no *stricti iuris*, o qual era a via formal dos contratos que forçavam a satisfazer a obrigação de cunho legal. No âmbito do desenvolvimento comercial e com o advento da noção consensual do contrato, a boa fé foi fonte originária de leis para o Direito⁵⁶.

A boa fé foi o conceito mais fértil no desenvolvimento do contrato civil romano. O princípio da boa fé separava o que era erro por ignorância e o que era má fé. Assim ao juiz era permitido ver e julgar aquele que realmente agiu com má fé e condená-lo. Logo, o princípio romano da boa fé contribuiu inexoravelmente para a evolução da prática mercantil, inclusive internacionalmente⁵⁷.

Na Antiguidade Clássica a boa fé era meramente uma interpretação, mas operava como a criação da proteção da obrigação contra as partes no negócio, o que gerava para o magistrado romano amplo espaço para lidar com a informalidade do contrato à época. A boa fé está mais evidenciada na lei natural que se tratava de uma norma pragmática, assim como o *pacta sunt servanda*, o qual promessas e acordos devem permanecer intactos⁵⁸.

O Direito Privado faz parte do cotidiano de todos os indivíduos, porque existe sempre de alguma forma o contato com a lei. Em algumas das vezes, o cidadão tem plena consciência de seu contato com o Direito Privado, mas em outros não tem qualquer

⁵⁴ TAQUARY. Eneida Orbage de Britto. **Tribunal Penal Internacional: A Emenda Constitucional 45/04 (Sistema Normativo Brasileiro)**. 1.ed. Curitiba/Paraná: Juruá, 2008.p. 225-230

⁵⁵ FILHO. Nagib Slaibi. CARVALHO. Gláucia. **Vocabulário Jurídico Conciso**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 25-34.

⁵⁶ TETLEY. William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 22-28

⁵⁷ ZIMMERMANN. Reinhard. WHITTAKER. Simon. **Good Faith in European Contract Law**. United Kingdom: Cambridge University, 2000. p. 07.43.

⁵⁸ TETLEY. William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 22-28

noção. Como por exemplo, em um contrato de locação ou em algum acidente, em que ambos têm consequências legais⁵⁹.

Os fundamentos de direito civil são termos sinônimos aos do Direito Romano, à luz do *ius civile*⁶⁰, o qual o Direito Privado é terminação mais abrangente, em que se tem a concepção de Lei Geral do Direito Civil aplicável a todos os cidadãos em relação ao Direito Privado. Suas acepções afetam em várias e distintas áreas da vida civil. Logo, a lei civil acopla a lei privada para todos os cidadãos de forma igualitária internamente. Assim, pode-se também configurar a relação jurídica entre o Estado e o particular.

O Direito Privado compreende colocar a lei em prática no que tange às relações jurídicas entre direitos e obrigações dos indivíduos com controle para que todos ajam de acordo com o mesmo. Todavia, nem sempre o Direito Privado terá exata equivalência ao Direito Público, mas é certo que um será subordinado de outro⁶¹.

No Direito Civil, a boa fé objetiva deriva de obrigações primárias e secundárias no contrato, como o dever de o vendedor entregar os bens e do comprador pagar o preço acordado, com a intenção de haver uma proteção mútua para com ambas as partes para que nenhuma tenha danos e/ou desvantagens no contrato.

A boa fé independe de legislação explícita⁶² para regular em um contrato, visto que além de contrair obrigações pela lei ou pelo contrato, contrai-se também por meio da boa fé. Ao adentrar em cada relação contratual específica, a boa fé deverá ser observada na interpretação dos contratos, de modo que não afetem negativamente os interesses de cada parte. Assim, o acordo deve reunir antes de tudo o interesse em praticar a boa fé.

O princípio da boa fé deve estar presente não somente na formação do contrato e/ou durante suas negociações, mas também e fundamentalmente na atuação das partes. A boa fé também pode ser figurada quando for necessária a imposição da execução do contrato caso seja necessário⁶³.

⁵⁹ BARTA, Heinz. **Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken**. In: _____. Viena: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2004. p. 900-962; 1073-1126.

⁶⁰ BARTA, Heinz. **Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken**. In: _____. Viena: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2004. p. 900-962; 1073-1126.

⁶¹ BARTA, Heinz. **Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken**. In: _____. Viena: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2004. p. 900-962; 1073-1126.

⁶² BARTA, Heinz. **Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken**. In: _____. Viena: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2004. . p. 900-962; 1073-1126.

⁶³ TETLEY, William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 22-28

Tanto na fase pré-contratual quando no contrato não formal não há distinção de atuação da boa fé, apesar de poder surgir uma distinção entre o contrato propriamente dito e as obrigações não contratuais. A ideia de uma responsabilidade sobre a boa fé na fase pré-contratual elimina um pensamento que parecia estar evidente na jurisprudência anglo-americana⁶⁴.

Para cada parte no contrato é imposto, assim que assume o contrato, o dever de agir com boa fé, para que assim possa o contrato ser elaborado e executado em conformidade com a lei. A boa fé pode ser definida como uma autenticidade de comum acordo na proposta com justificadas expectativas de cada parte na relação contratual⁶⁵.

No âmbito internacional, a boa fé no contrato de compra e venda, convenções e na *Lex Mercatoria* foi convencionado pela Convenção de Viena em 1980, a qual em seu artigo 7º estipulou que a interpretação da Convenção, está obrigatoriamente resguardada no âmbito do caráter internacional e deve sua aplicação deve ser promovida de forma uniforme na observância do princípio da boa fé.

É evidente que o princípio da boa fé deve ser entendido como uma obrigatoriedade na imposição de uma conduta, visto que a boa fé não pode existir num espaço vazio e é uma regra não punitiva, até o momento em que as partes no contrato firmam de algum modo o acordado. A necessidade de promover a observância deste princípio é que cada parte atue com bom senso, tanto individual quanto na convenção como um todo⁶⁶.

A posição da boa fé como forma de preencher lacunas é antiga. Para sua aplicabilidade a boa fé requer um preenchimento adequado e logo uma semelhança com a proposição legal omissa ou incompleta, na medida em que a boa fé se abrigue como princípio da proteção da confiança e da materialidade da regulação jurídica⁶⁷.

O historiador isola pontos específicos de compromissos descritos como regras aceitas, e então consegue descobrir a relação que existe entre regimes, paradigmas e a ciência normal⁶⁸.

⁶⁴ TETLEY, William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 22-28

⁶⁵ TETLEY, William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 22-28

⁶⁶ TETLEY, William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 22-28

⁶⁷ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001.p.40-46

⁶⁸ KUHN, Thomas. **Estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1996. p. 24-32

A carência de uma interpretação estandardizada ou de uma diminuição nas regras que gozem de unanimidade não evita que um paradigma oriente a pesquisa. A ciência normal pode ser parcialmente motivada através da verificação direta dos paradigmas. Esse processo é repetidamente amparado pela formulação de regras e suposições, mas não depende dela⁶⁹.

Na verdade, a existência de um paradigma nem mesmo precisa sugerir a existência de qualquer conjunto completo de regras. Por agirem assim, os cientistas não precisam de um conjunto completo de regras. A conexão da tradição de pesquisa da qual compartilham não precisa nem mesmo aludir a existência de um corpo subjacente de regras e pressupostos, que seria declarado por investigações históricas ou filosóficas adicionais⁷⁰.

Ainda aqueles que, trabalhando no mesmo campo de estudos estreitamente relacionados, iniciam seus estudos por livros e realizações científicas idênticas e podem adquirir paradigmas diversos no curso de sua especialização profissional⁷¹.

A interpretação das normas jurídicas e da administração da justiça refere-se aos problemas que surgem quando se tenta determinar quais são as regras legais relevantes para resolver um caso e se procura alcançar esses padrões dotados de autoridade legal ou precedente judicial⁷².

A menção desses problemas é suficiente para desqualificar a concepção tradicional da atividade judicial, originada na exegese da Escola Jurisprudencial Francesa e Alemã, e logo de conceitos que caracterizam o trabalho dos juízes, como expressão da aplicação mecânica de certas regras aos casos particulares, sem que os juízes tenham a possibilidade ou função de fazer uma reformulação de tais regras⁷³.

A perda da confiança nas soluções normativas trata da perda de legitimidade do Direito, uma vez que o que se apresenta para a realidade é muito divergente do leque de normas vigentes. A legitimidade permite a funcionalidade do Direito como sistema de decisões, visto que regula o sistema, transmitindo segurança e aceitação geral da sociedade.⁷⁴

⁶⁹ KUHN, Thomas. **Estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1996. p. 24-32

⁷⁰ KUHN, Thomas. **Estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1996. p. 24-32

⁷¹ KUHN, Thomas. **Estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1996. p. 24-32

⁷² NINO, Carlos Santiago. **Introducción al Análises del Derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1998. p. 205-221

⁷³ NINO, Carlos Santiago. **Introducción al Análises del Derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1998. p. 205-221

⁷⁴ FREITAS FILHO, Roberto. **Crise do Direito e Juspositivismo**. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2013. p.194-204

As estruturas da ordem jurídica são antigas e já foram extrapoladas pela atividade jurídica que está sempre em modificação. A instabilidade no Direito Positivo está pautada no crescimento desordenado da legislação, o que traz a insegurança jurídica derivada pela falta de confiança nas soluções normativas. O Estado não exerce suas funções, principalmente, no que tange a classe mais baixa da população, demonstrando a característica de crise do Direito⁷⁵.

A norma que estatui uma conduta específica (prescrita), real (fática) pode satisfazer a norma ou contrastá-la. A conduta corresponderá à norma quando estiver de acordo com a tal, e será contrária quando a conduta não estiver de acordo. O juízo em que a conduta real deve estar em conformidade com a norma objetivamente válida é um juízo de valor positivo, logo uma conduta realmente boa. Contudo, o juízo em que a conduta real não é de acordo com uma norma válida, é contrário a norma, e juízo de valor negativo, ou seja, conduta real má⁷⁶.

A ideia de que há uma relação intrínseca entre o direito e a moral pode ter variações que nem sempre são relevantes para caracterizar o direito. A conexão significativa entre direito e a moral, pautam em regras de sistemas legais, os quais refletem valores morais e anseios dos que governam ou estão envolvidos na emissão de normas seja direta ou indiretamente. As regras de um sistema devem cumprir e fazer valer as normas morais vigentes na sociedade obedecendo a princípios de moralidade e justiça universalmente válidos, independente da aceitação da validade pela sociedade⁷⁷.

A ciência jurídica deve estabelecer princípios de justiça aplicáveis a diversas situações juridicamente relevantes para avaliar de que forma as normas legais forçam o respeito à tais princípios, sendo interpretada de acordo com suas exigências. Para a identificação de um sistema, o direito não é suficiente para verificar que ele ou a norma satisfaçam condições factuais específicas. Deve, portanto, estipular a relevância dos princípios morais à justiça, e aquelas regras ou princípios, em desacordo, devem ser chamados de ilegais⁷⁸.

⁷⁵ FREITAS FILHO, Roberto. **Crise do Direito e Juspositivismo**. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2013. p.194-204

⁷⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1991. pp.218-220

⁷⁷ NINO, Carlos Santiago. **Introducción al Análisis del Derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1998. p. 205-221.

⁷⁸ NINO, Carlos Santiago. **Introducción al Análisis del Derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1998. p. 205-221.

Observa-se que a boa fé foi incorporada como princípio pela legislação civilista na intenção de promover, e quando se trata do conceito jurídico de boa fé, trata-se da boa fé objetiva. Deste modo, a boa fé objetiva é a evolução da relação contratual. É a permissão e os envoltórios deste princípio regulador nas relações negociais, sendo ou não expressamente previsto a boa fé vincula a confiança entre as partes e inibe de forma expressa o abuso e infração do direito dentro da relação obrigacional.

A incorporação como princípio evidencia que nenhum cidadão pode alegar desconhecimento desta regra, e ainda, prever qualquer contradição ao que é previsto como aspecto regimentar de qualquer relação, uma vez que a boa fé é agente regulador das relações sociais dentro e fora do ordenamento jurídico.

Vale ressaltar que não é possível distinguir relação social fora do ordenamento jurídico, visto que a norma regula a sociedade de Direito, bem como a República e a Democracia. É, portanto, a admissão da boa fé (confiança) que Roma trouxe, acrescentada de deveres acessórios de conduta que estão a quem da interpretação e regra contratual ou obrigacional.

1.2 CÂNONE HERMENÊUTICO

A boa fé a luz de definições de verdade e sob o cânone hermenêutico, era tratada inicialmente pelo direito com um caráter pedagógico, segundo a ótica de Cícero, que objetivava uma prática cotidiana para que através das virtudes os inadimplementos e as quebras de promessas fossem menores.

Com as leis naturais surgiram às virtudes, que são nortes de uma sociedade e essência para o povo. Dentre as virtudes ela se destacava como prioritária, sob a ótica de Marco Túlio Cícero.

Deste modo, a ideia de positivar a boa fé fundamenta-se na proteção e aprendizado dos indivíduos, visando a compreensão da boa fé como regulador das relações costumeiras da vida do cidadão.

É visível que a boa fé não é a mesma que a observada na Roma Imperial, muito pelo contrário. A boa fé de outrora partia da Divindade, de uma relação com o Sagrado,

em que era mandatório o seu cumprimento, não por legislação expressa, até porque à época o Direito era eminentemente Consuetudinário.

Assim, a boa fé que regula os pactos sociais de hoje é a que preza pela honestidade, pelo cumprimento do dever legal, da interpretação da norma de forma mais favorável e eficiente para a sociedade, a qual anseia por justiça.

A verdade pode ter várias formas, conceitos, objetos e aplicações. Pode-se ler e estudar sobre a verdade em textos científicos ou legislativos, mas mesmo assim não estar lendo sobre a mesma verdade, e sim, sobre um tipo de verdade. Assim, observa-se que a verdade não tem objeto imutável e seu conteúdo nem sempre é pautado somente em dizer a verdade, ou seja, dizer tudo como acontece ou aconteceu.

As interpretações são aplicações de estudos prévios (sem estudo prévio seria mero senso comum, e senso comum não deve ser âmbito de estudos e aplicações científicas) que são aproveitados conforme quem deve julgar ou entenda ser necessário ou não suas atenções para determinada análise. Observa-se que as interpretações então são derivações de conhecimentos. As interpretações são estudos e noções aliados aos dados aplicados para se ter uma noção favorável ou não daquilo que se estuda ou argumenta.

A ideia de verdade não tem uso explicativo, não restaura nenhuma essência ou substância e não assinala nenhuma propriedade substancial ou metafísica profunda nem um objeto (o verdadeiro). O realismo tradicional da verdade como correspondência de enunciados e, em geral, o que abrange a teoria do pensamento como desenho da realidade não têm sentido, juízos ou proposições com a realidade ou fatos⁷⁹.

De tal modo, os debates que se formam sobre o realismo contra o antirrealismo são ociosos, mas ainda abalam grande parte da filosofia analítica. O objeto não é pautado na transformação para enunciados verdadeiros, mas em justificá-los, e não há uma diferença entre verdade e justificação, uma vez que a justificação é o acordo entre os membros de um grupo ou de uma comunidade, e não há acordo ou tendência ideal dos enunciados⁸⁰.

Contudo, o conceito de verdade não é vazio, não é ocioso, não é exclusivamente uma investigação científica ou filosófica ou o término de pesquisas, isso

⁷⁹ ENGEL, Pascal. RORTY, Richard. **Para que serve a verdade**. São Paulo: UNESP, 2008. p. 25-45

⁸⁰ ENGEL, Pascal. RORTY, Richard. **Para que serve a verdade**. São Paulo: UNESP, 2008. p. 25-45

significa, que a verdade não é mais um valor. Trata-se de relação causal entre mundo e indivíduos, estudadas e deduzidas da teoria naturalista ou reducionista da representação ou racionalidade. Os valores evoluem, então, para tradições pragmáticas, os da solidariedade, da tolerância, da liberdade e do senso de comunidade⁸¹.

A verdade pode ser definida como um procedimento cognitivo que se torna eficaz ou obtém êxito. Logo, essa categorização pode se aplicar para concepções de conhecimento enquanto processo mental, quanto conhecimento de processo linguístico. Todavia, existem cinco conceitos de verdade que são necessários analisar⁸².

No primeiro conceito de verdade observa-se como correspondência, sentido mais antigo e disseminado. Foi pressuposto por muitas das escolas pré-socráticas, em que o primeiro a formular este conceito foi Platão, em que no discurso feito em Crátilo disse: “[...] verdadeiro é o discurso que diz as coisas como são; falso é aquele que as diz como não são”.

Aristóteles, todavia, afirmava que “negar aquilo que é e afirmar aquilo que não é, é falso, enquanto, afirmar o que é e negar o que não é, é a verdade”. Assim, divulgou duas teses essenciais para a definição de verdade sob este modelo, visto que a verdade está no pensamento ou na linguagem e não no ser ou na coisa e que na medida da verdade é o ser ou a coisa, não o pensamento ou o discurso⁸³.

Como segundo conceito de verdade tem-se aquele que a considera como revelação ou manifestação. Há também duas formas fundamentais, uma empirista e outra metafísica ou teológica. A primeira consiste em admitir que a verdade seja o que se revela imediatamente ao homem, sensação de intuição ou fenômeno, e a segunda trata que a verdade se revela em modos de conhecimento excepcionais ou privilegiados em que se torna evidente a essência das coisas, seu ser ou seu princípio (Deus). A característica essencial da forma metafísica ou teológica é a ênfase dada à evidência, assumida ao mesmo tempo como definição e critério de verdade, mas trata precisamente da revelação ou manifestação⁸⁴.

A terceira definição de verdade está pautada na regra ou conceito estipulado por Platão em deve se ter como fundamento para si um conceito sólido, mais sólido de todos,

⁸¹ ENGEL, Pascal. RORTY, Richard. **Para que serve a verdade**. São Paulo: UNESP, 2008. p.25-45

⁸² ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”. p. 1182-1191.

⁸³ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”. p. 1182-1191.

⁸⁴ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”. p. 1182-1191.

e tudo o que estiver em conformidade com este conceito será verdadeiro, mas o que for contra ao conceito não será verdadeiro⁸⁵.

A quarta ideia de verdade é classificada como coerência, assim o que é seria contraditório não seria real. Logo, a verdade ou realidade é a coerência perfeita⁸⁶. Porém, não é a simples falta de contradição, mas a abolição de qualquer multiplicidade relativa e forma de harmonia que não se entende nos pensamentos humanos, visto que os graus de verdade que o pensamento humano alcança podem ser julgados e classificados como o grau de coerência que possuam, mesmo que essa coerência seja sempre aproximativa e imperfeita⁸⁷.

Por fim, a última definição de verdade se mostra como utilidade e está pautada na filosofia da ação, como espécime do pragmatismo de Nietzsche, em que o verdadeiro significará somente o que será apropriado para à conservação da humanidade⁸⁸.

Existem outros tipos de interpretações e conceitos de verdade, contudo, fica evidenciado que a verdade é a manifestação de preceitos fundamentais à convivência social. São preceitos sólidos, noções pragmáticas, discurso racional que condiz com a realidade ou com o mínimo de realidade e racionalidade exigidos para que as tradições sejam explicadas. É, portanto, conceito mutável a depender e variar de acordo com a evolução social, ou seja, a evolução da relação mundo e indivíduos.

As interpretações, como já demonstrado anteriormente, podem admitir diversas funções que irão depender do objetivo de que as aplica, ou seja, do intérprete ao analisar o objeto da interpretação. Assim, uma mesma representação pode apresentar diversas formas de serem interpretadas. As funções interpretativas deverão auxiliar o intérprete na medida em que circundam a extensão que deverá ter tal interpretação.

Para se iniciar a compreensão sobre a hermenêutica deve-se separar o que será o suporte material, o qual será o pilar, a base estrutural do intérprete, que no caso em questão deverá ser texto escrito, comportamento social, em que fica evidenciada a intenção do autor. Contudo, a vontade não pode ser objeto da interpretação, mas no máximo quando

⁸⁵ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”. p. 1182-1191.

⁸⁶ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”. p. 1182-1191.

⁸⁷ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”. p. 1182-1191.

⁸⁸ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”. p. 1182-1191.

presente será um resultado, ou meta do controle hermenêutico. Deve-se extrair da manifestação do autor o seu valor, mesmo que tenha sido objetivo do autor em demonstrá-la, visto que ao delimitar o objeto hermenêutico nas formas representativas em que apresentam as objetivações de espírito, irá ser rejeitada a intenção do autor e conferir independência ao resultado⁸⁹.

Toda teoria do (suposto) fim da verdade sempre configura-se como outro modo de dizer a verdade sobre a verdade ou sobre as verdades. Observa-se que existem tipos de verdade que se desvia do plano lógico-epistemológico, mas são representadas pela hermenêutica como⁹⁰:

a) a verdade como forma de erro, em que o indivíduo possui uma convicção de que não há verdade, visto que ao longo dos séculos foi embutido como uma mentira que o costume mantém viva (Nietzsche)⁹¹;

b) a verdade como abertura e evento do ser, em que verdade como correspondência, mais do que falso, é secundário ou derivado, porque pode se adequar ao ente, o ser-aí e deve preliminarmente estar aberto ao ente (Heidegger)⁹²;

c) a verdade como pertença e jogo que identifica a verdade como a automanifestação do ser na linguagem fazendo-a coincidir com o universo inteiro interpretável (Gadamer)⁹³;

d) direita e esquerda hermenêutica em que a direita consiste em autores que procuraram salvaguardar a consistência da verdade em relação às suas interpretações (Pareyson) ou que tentaram resgatar alguma forma de objetividade hermêutica (Betti) e a esquerda que compreende os autores que tendem a resolver a verdade na pluralidade das suas aberturas históricas (Rorty) e a negar qualquer forma de objetividade hermenêutica (Derrida)⁹⁴.

e) a verdade como habitação e biblioteca de Babel, em que considera que a verdade como conformidade remete à verdade como abertura, ou seja, que o verdadeiro como enunciado conforme precisa de um horizonte que o torne possível, horizonte que coincide com o

⁸⁹ BETTI, Emilio. *Interpretação da Lei e dos Atos Jurídicos*, São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁹⁰ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”p. 1182-1191.

⁹¹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”p. 1182-1191.

⁹² ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”p. 1182-1191.

⁹³ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”p. 1182-1191.

⁹⁴ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”p. 1182-1191.

universo histórico-cultural determinado, compartilhado por uma comunidade que fala uma mesma língua (Vattimo)⁹⁵.

f) concepções fortes e concepções fracas de verdade, em que a atual tendência do pensamento fraco contrapõe-se o heterogêneo grupo filosófico que se inspira num modelo forte de verdade.

Quando surge a ideia de distinguir os diversos meios de interpretação das disciplinas humanas e formular um pilar de princípios com os quais são fundamentos para a interpretação das ações do homem e os seus objetos fica evidenciado que a preocupação é com a determinação da natureza da interpretação objetiva e não ao significado existencial do objeto através da própria existência. A interpretação, portanto, reconhece e reconstrói o significado que o autor incorpora utilizando determinados materiais, fica difícil negar o subjetivismo, mas ascende a importância do objeto na interpretação, o qual deve ser realizado de forma objetiva⁹⁶.

Existem, como princípio metodológico, quatro pontos de partida que irão oferecer aos intérpretes quatro cânones hermenêuticos que devem ser aplicados de forma encadeada para gerar verdade à interpretação e garantir correção, ou seja, garantir a segurança jurídica e a correção material das decisões, não absoluta ou imutável, mas relativos e com relação ao processo de interpretação⁹⁷.

Cânone é uma palavra de origem grega, *kanon*, e que tem como fundamento um conjunto de regras ou modelos sobre um tema específico. Já a hermenêutica é a arte da interpretação do sentido das palavras. É a arte de interpretar. Deste modo, cânone hermenêutico é a interpretação de leis, códigos, textos e diversos estudos⁹⁸.

O cânone da autonomia hermenêutica ou imanência do critério hermenêutico coloca em superioridade o pensamento imanente à declaração ao documento abstratamente considerado. Porém, não é a letra nua que se deve examinar, mas o valor da declaração (normativo, cognitivo ou explicativo) que a ele se incorpora. Deste modo, a forma representativa deve ser compreendida de forma autônoma. Destarte, visa garantir a segurança

⁹⁵ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”p. 1182-1191.

⁹⁶ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. 4ª. Ed. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Meurer, Petrópolis: Vozes, 2002.

⁹⁷ BETTI, Emilio. **Interpretação da Lei e dos Atos Jurídicos**, São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 160-170.

⁹⁸ "Hermenêutica e Cânone", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <http://www.priberam.pt/dlpo/hermen%c3%aautica> [consultado em 06-01-2014].

jurídica contra o domínio ideológico dos intérpretes e determina que o sentido não deve ser introduzido e sim extraído.

A finalidade da autonomia hermenêutica do objeto é fazer com que o intérprete deixe o objeto falar. Trata-se da interpretação literal na hermenêutica jurídica, uma vez que tem o caráter meramente limitativo da atividade do intérprete⁹⁹.

O cânone da totalidade e coerência reafirma que a regra hermenêutica tradicional de que o critério de extrair dos elementos singulares o todo e entendê-lo em função do todo de que é parte integrante. Esse cânone representa o reconhecimento e a importância de sistemas de interpretação que descreve e não cria o direito positivo e sistêmico.

No que tange ao cânone de atualidade do entendimento, este orienta o intérprete a percorrer em si mesmo o processo criativo e assim reviver a partir de seu interior e sempre resolver na própria atualidade um pensamento, uma experiência de vida que pertence ao passado, ou seja, introduzi-lo como fato de uma experiência própria¹⁰⁰.

Por último, o cânone da adequação do entendimento ou correspondência ou consonância hermenêutica trata do controle da espontaneidade do intérprete. Assim, é preciso que haja uma abertura mental para que o intérprete tenha a perspectiva correta para descobrir e compreender a forma representativa que está imposta. Todavia, a espontaneidade do objeto não pode se sobrepor e se impor a partir de fora do objeto a ser interpretado, visto que deve haver uma unidade no processo interpretativo quanto ao objeto e a atualidade do sujeito¹⁰¹.

Existem regras na sociedade, as de trato social, que são seguidas por costumes, hábitos consagrados ou por aceitação social. Todos os indivíduos buscam realizar e atingir aquilo que lhes parece bem, aquilo que lhes trará felicidade, compondo o domínio da ética, assumido a postura da moral social (costumes e aceitações sociais) e a postura do Direito¹⁰².

A ideia de direito é antiga e surge de várias explicações e conceitos diferentes, dentre eles da ideia inata, do objeto de crença – o pragmatismo e a mitigação do

⁹⁹ PESSÔA, Leonel Cesarino. **A teoria da Interpretação Jurídica de Emilio Betti**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. P. 106-133.

¹⁰⁰ PESSÔA, Leonel Cesarino. **A teoria da Interpretação Jurídica de Emilio Betti**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 106- 133.

¹⁰¹ PESSÔA, Leonel Cesarino. **A teoria da Interpretação Jurídica de Emilio Betti**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. P. 106-133.

¹⁰² REALE, Miguel. **Noções Preliminares de Direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P. 07-25.

pragmatismo que se sujeitam à razão, ao postulado e a ideia criada e mantida socialmente pela vivência da sociedade¹⁰³.

No Direito, a boa fé seria o princípio mais valorizado na vida do indivíduo, haja vista que é através da boa fé que os donos do poder agem com correção e honestidade. Assim, o ser humano deve ser capaz de distinguir através do fortalecimento de seu espírito com a prática dessas virtudes, o verdadeiro do falso. Saber, observando a boa fé do ser humano, em quem crer para que não seja levado ao caminho do sumo do mal¹⁰⁴.

Há, logo, a ideia de que a justa distribuição da justiça surge através da Jurisdição Civil. O crédito existia quando o sábio (homem) evitava a má reputação pela equidade do julgamento e agregava a benevolência no acolhimento doce de suas súplicas¹⁰⁵. O fundamento da justiça, como observado em Cícero, é a boa fé, significando, que somente com fidelidade e sinceridade nas palavras e compromissos tomados é que o indivíduo conseguirá contribuir, viver, respeitar e agir conforme a natureza para fazer o bem e receber o bem¹⁰⁶.

Um bom conceito de justiça seduz os indivíduos que são os de espírito propensos à justiça, à equidade e a boa fé.¹⁰⁷ Para haver justiça de fato, deve buscar-se a lei natural, porque essa lei por anteceder ao homem, servirá de guia na estrutura das organizações sociais. A conduta humana deve, portanto, ser pautada na lei natural, visto que é essa que forma o conceito de bem e a virtude como ramo da razão reta, que será a característica do ser humano justo.

Na Antiguidade, e como tal a boa fé é identificada como virtude e para a Filosofia moderna a boa fé corresponde a um valor. As virtudes podem ser morais ou intelectuais. A boa fé se caracteriza como virtude moral. Essa virtude moral não surge no homem por natureza e sim pela adaptação individual em receber as virtudes e a partir disso, torna-se o indivíduo perfeito pelo hábito de praticar as virtudes¹⁰⁸.

¹⁰³ MIRANDA, Pontes de. **Sistema de Ciência Positiva do Direito (Tomo II)**. 1.ed. Campinas: Bookseller, 2000. 25-43.

¹⁰⁴ CÍCERO, Marco Túlio. **Do sumo do bem e do sumo do mal: de finibus bonorum et malorum**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 16 -43.

¹⁰⁵ CÍCERO, Marco Túlio. **Do sumo do bem e do sumo do mal: de finibus bonorum et malorum**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 16 -43.

¹⁰⁶ CÍCERO, Marco Túlio. **Do Orador**. In:_____. Porto: RÉS, In: _____, p. 70-180.

¹⁰⁷ CÍCERO, Marco Túlio. **Do Orador**. In:_____. Porto: RÉS, In: _____, p. 70-180.

¹⁰⁸ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In:_____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 05-35.

Atualmente, dentre os conceitos contemporâneos da boa fé, incluem a passagem da boa fé como virtude oriunda de um Direito Jusnaturalista para um princípio basilar da estrutura positivista do Direito Normativo, uma vez que a boa fé pode ser aplicada nas mais diversas situações, podendo aquele que tem um bom conhecimento da extensão deste título exercer um excelente trabalho na área jurídica¹⁰⁹.

Dado esses itens iniciais, é notável que os filósofos que se empenharam em estudar sobre assuntos que ultrapassaram o consuetudinário, bem como as virtudes no sentido do hábito, entraram na divisão do lícito e do ilícito, e todo o ser humano, com mínima capacidade mental, deverá saber essa distinção¹¹⁰.

A partir dessa percepção o legislador deverá considerar para os atos jurídicos, ou seja, considerar aspectos morais da sociedade quando as questões, por um lado, versarem sobre responsabilidade e culpa pessoal, e por outro, versarem sobre as crenças e consciência do indivíduo¹¹¹.

Esses exemplos tratam da boa fé, a qual se presume em colocar em prova a conduta como um todo da sociedade, identificando o certo, que é passível de compreensão pelo homem, como pressuposto para que se exija conduta diferente, para a aplicação de lei por violar uma norma.

Na filosofia posterior a Antiguidade existiu a dificuldade de como saber convencer a vontade e receber o que a razão trata. É a partir disso que se constata que há a falta de suficiência da norma moral para garantir a coerência e a verdade. É diante da necessidade da existência dessa norma que surge o convívio entre os homens. O Direito, portanto, incorporou esse elemento moral, para positivar a boa fé e garantir a sua observância e razoabilidade¹¹².

É assim que se reconheceu o aspecto moral da boa fé, atribuindo valor positivo e orientando a verdade do indivíduo, para consigo e para com os outros, independentemente de positivado. Porém, o elemento da moralidade não é essência para a

¹⁰⁹ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In:_____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 05-35.

¹¹⁰ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In:_____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 05-35.

¹¹¹ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In:_____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 05-35.

¹¹² GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In:_____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 05-35.

aplicabilidade da boa-fé no Direito, visto a distinção entre moral e Direito, mas tudo isso integra o conteúdo da boa-fé, facilitando a compreensão¹¹³.

Surgem, então, dois tipos de boa fé na modernidade: a objetiva e a subjetiva. A boa fé objetiva é baseada em uma regra de conduta ética como cláusula base para interpretação de contratos, entendendo a boa fé como ténue fundamento ético para a rígida interpretação do Direito, sendo reconhecido como o princípio ético acima do Direito¹¹⁴.

A outra perspectiva de boa fé é a subjetiva que intitula em seu próprio nome seu conceito, correlacionando a avaliação individual e interna do ser sobre determinada situação¹¹⁵.

Diversamente, ao conceito de boa-fé objetiva estão subjacentes as ideias e ideais que animaram a boa-fé germânica (*Treu und Glauben*¹¹⁶): a boa-fé como regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade, e, principalmente, na consideração para com os interesses do *alter*, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. Insere-se a consideração para com as expectativas legitimamente geradas, pela própria conduta, nos demais membros da comunidade, especialmente no outro polo da relação contratual.

A partir desses conceitos observa-se a profunda ligação entre ética e boa fé, observando a boa fé objetiva como cláusula aberta e como princípio. A visão ética do Direito obriga que haja uma busca de explicações que estejam em harmonia com as demandas e finalidades atuais de termos que são utilizados na vida jurídica do indivíduo como boa fé. A boa fé como aspecto ético se origina da filosofia ética para melhor compreender sua dimensão¹¹⁷.

A boa fé como criação do Direito não opera como conceito comum, seria inútil lapidar uma única definição de boa fé, visto que esta traduz um estado juscultural, que

¹¹³ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In: _____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 05-35.

¹¹⁴ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In: _____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 05-35.

¹¹⁵ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In: _____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 05-35.

¹¹⁶ COSTA, Judith Hofmeister Martins. **O Direito Privado como um "Sistema em Construção": as Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998. p. 14.

¹¹⁷ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In: _____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 05-35.

envolve justiça e cultura, manifestando uma Ciência do Direito e exprimindo um modo próprio de decisão sobre determinada ordem sócio- jurídico¹¹⁸.

A cientificidade da boa fé como Ciência do Direito corresponde à possibilidade efetiva de, com ela, resolver questões concretas. Deste modo, parte-se da boa fé para determinar o que estará regulado na prática. Para que a boa fé tenha um desempenho ideal pauta-se na utilização de fontes, doutrinas e jurisprudências para compreender o regime atual de boa fé¹¹⁹.

Atualmente, a boa fé sofre consequências entre a dissociação de discursos metodológicos oficiais e a dogmática jurídica, contudo, de forma agravada, visto que a boa fé nas atuais conjecturas tem noção vaga, é carregada de história, impregnada de alusões de emoção. Isso significa, que a boa fé traz nos discursos modernos uma linguagem elegante, mas vazia de conteúdo que consiste na mitigação de boa fé¹²⁰.

Em nenhum estudo a boa fé foi retratada em seus aspectos metodológicos e sua dogmática, os quais não merecem tratamentos globais. A boa fé objetiva é entendida como do domínio do Direito Jurisprudencial, uma vez que seu conteúdo não é fruto da lei, mas da aplicação pelo juiz¹²¹.

Assim, a boa fé objetiva embora jurídica, parece escapar da lei, visto que, quando anterior à formação de um Direito jurisprudencial seguro, implica uma atividade judicante, a qual sem mediações normativas permite um sistema global e casos pendentes. E, ainda, o Direito jurisprudencial se forma gradualmente e não cresce de forma permanente, sempre haverá lacunas em que se manterá o fenômeno¹²².

Observa-se que a boa fé subjetiva é uma qualidade reportada ao sujeito, em que o Código Civil de 2002 também conhece seu antônimo, má fé, e associa-lhe efeitos diversos. Ao observar o rol do referido Código, tais manifestações sugerem um conceito

¹¹⁸ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

¹¹⁹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

¹²⁰ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

¹²¹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

¹²² ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

unitário de boa fé. Caso contrário, tão somente a designação e o reportar-se ao sujeito são comuns.

A leitura do Código Civil por meio de uma metodologia simples permite a observação de duas subespécies de boa fé subjetiva, a primeira que reflete a utilização em disposições normativas de boa fé que regulam situações jurídicas reais ou aparentes, ou seja, é atribuído ao sujeito o aproveitamento de coisas corpóreas. E na segunda perspectiva aparece em dispositivos que remetem aos atos jurídicos (negócios e contratos) e relevando os vícios que neles possam ocorrer¹²³.

Na atual hermenêutica o problema de unidade da boa fé (subjetiva) está agravado, visto que existem no mínimo três pontos metodológicos que impossibilitam a resposta, quais sejam a inseparabilidade substantiva das operações de interpretação e aplicação, a relevância do pré-entendimento e a importância na construção jurídica dos efeitos reais que podem incidir de soluções propostas¹²⁴.

Com a dificuldade, já demonstrada, em associar a boa fé a apenas um único conceito, e pela forma com que esta depende extremamente da evolução social e do Direito Jurisprudencial e do Jusculturalismo, em que há valorização da ética para compreender a aplicabilidade e operabilidade da boa fé para ter efetividade no Direito Civil, há a tripartição da boa fé em três funções.

A primeira função é a hermenêutica– integrativa. Trata da interpretação do contrato. É a única que está expressa no Código Civil Brasileiro de 2002, nos artigos 113 e 421, sem prejuízo das implícitas. Fica evidenciado que a boa fé deverá regular toda e qualquer fase negocial do contrato, desde a fase pré-contratual até a pós – contratual, uma vez que tem efeitos reflexos dos contratos.

Assim, a boa fé opera como cânone hermenêutico, integrativo em face da necessidade em qualificar comportamentos não previstos, mas essenciais à própria segurança contratual, bem como à plena produção de efeitos correspondentes ao programa contratual objetivamente posto. O Juiz irá buscar a supressão de lacunas na relação contratual através da

¹²³ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

¹²⁴ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

boa fé, para preservar as expectativas das partes contratantes, visando às finalidades econômicas e sociais¹²⁵.

A cláusula de boa fé traz aos contratos e negócios jurídicos responsabilidades em anexo para os contraentes mesmo que não estejam expressamente formulados e conversados entre as partes, demonstrando, desta forma, que a boa fé aloca deveres implícitos aos negócios jurídicos.

Na segunda subespécie da boa fé se tem a função extensiva de deveres jurídicos, uma vez que a complexidade intrínseca das obrigações faz alusão de que o vínculo contratual tem não somente um dever de prestar de forma bilateral uma pretensão creditícia, mas reunindo os vários elementos jurídicos com suficiente autonomia para ter um conteúdo unitário da realidade composta¹²⁶.

A realidade composta de que trata o parágrafo anterior remete ao aspecto ético dos contratos, em que se busca proteção para as partes contratantes consoante as razoáveis expectativas. A boa fé deve como objetivo expandir as obrigações contratuais, com deveres de cooperação e proteção de interesses recíprocos¹²⁷.

Por último, se tem a função restritiva de direitos, em que a boa fé assume atitude semelhante à figura do abuso de direito, e não admite condutas contrárias ao mandamento de agir com lealdade e probidade para atingir as funções sociais do contrato.

É cabível ressaltar que a função restritiva de direitos da boa fé objetiva não se confunde nem deve ser associada ao abuso do direito, uma vez que o abuso de Direito pressupõe a noção adquirida de Direito Subjetivo, logo, permissão normativa de aproveitamento específico e ocorre quando há desvio ou extrapolação da função ou finalidade social do Direito. Assim, abuso do direito ocorre quando o titular do direito excede manifestamente, o seu exercício, os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social e econômico que se visa¹²⁸.

¹²⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 134-142.

¹²⁶ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

¹²⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 134-142.

¹²⁸ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

Já a função restritiva da boa fé objetiva, apesar de também tratar de comportamentos abusivos, tem efeito mais amplo do que a mera limitação daqueles. Deste modo, exigir comportamento além do abuso de direito, como padrão leal e honesto, ultrapassa o liame de situações de abuso de direito. Assim, mesmo que um dos contraentes não seja atingido pelo abuso de direito, ficam afastadas as condutas confiantes e de justas expectativas, havendo a aplicação da boa fé na função restritiva para evitar que o direito estabelecido em lei ou cláusula contratual possa vir a prejudicar o objeto do contrato.

No que tange ao princípio da boa fé no desenvolvimento e cumprimento das obrigações possui a chamada dupla função na nova teoria contratual, qual seja como fonte de novos deveres especiais de conduta na vigência do contrato, também nominados de deveres conexos. E ainda como cláusula limitadora do exercício abusivo do direito subjetivo¹²⁹.

Deste modo, a boa fé subjetiva é oriunda na nova realidade contratual em que se exige um maior controle da substância dos contratos e da dinâmica interna, em que a boa fé deverá abranger todas as fases do negócio jurídico, ou seja, fases pré e pós-contratuais. Por isso, fica demonstrada a necessidade de delimitar o uso / abuso de direito, já que a boa fé está regulando todos os momentos entre as partes¹³⁰.

A aplicação da boa fé objetiva, principalmente, a estabelecida no artigo 187 do Código Civil (“também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes¹³¹”), trata de deveres jurídicos secundários e anexos / instrumentais, ou seja, é o cânone hermenêutico dos negócios jurídicos e limite ao que tangem os direitos subjetivos, mais precisamente, abuso de direito¹³².

Assim, a boa fé, como é o caso do artigo 239 do Código Civil (“Se a coisa se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais perdas e danos¹³³”), figura como cânone interpretativo – integrativo, das quais surgem obrigações não previstas

¹²⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Ed. RT, 1995. p. 478.

¹³⁰ CARPENA, Heloísa. **A Boa-Fé como parâmetro da Abusividade no Direito Contratual**. In: TEPEDINO, Gustavo. Problemas de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 316.

¹³¹ Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em fevereiro de 2014.

¹³² MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. **"A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística"**. Revista de Direito do Consumidor, n. 4, p. 141-172. São Paulo : Ed. RT, 1992.

¹³³ Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em fevereiro de 2014.

pelas partes no âmbito do contrato, ou não intencionadas na época da celebração do mesmo¹³⁴.

A interpretação permite descobrir o sentido de uma vontade negocial específica. Assim, caso haja uma lacuna ou expressões dúbias que possam causar dificuldades na interpretação. A função interpretativa- integrativa da boa fé auxilia o operador do Direito, para que saiba qualificar a natureza da relação jurídica existente entre lacunas desta natureza¹³⁵.

O princípio da boa fé se manifesta no que tange a interpretação da lei, em buscar o sentido da norma ou de um complexo de normas, consideram-se os elementos de valoração assentados nos princípios fundamentais do sistema ou do conjunto normativo em julgamento¹³⁶.

A relação da boa fé com a hermenêutica evidencia a evolução dos princípios em face do Direito Jus positivado, a busca do legislador e do operador do direito em iluminar a Constituição e aplicar a boa fé como princípio norteador da sociedade para que a justiça esteja sempre ao alcance de todos os cidadãos de forma eficiente e eficaz.

Portanto, a boa fé é intrínseca ao Estado Constitucional de Direito, uma vez que interpretada à luz da hermenêutica este princípio visa assegurar a segurança jurídica que um indivíduo espera do outro, bem como a segurança que a sociedade espera e deposita no Estado, no que tange a agilidade e qualidade na resolução de conflitos que nem sempre demandam da função primária do Poder Judiciário, haja vista a natureza que em muitas ocasiões são decisões político-sociais, mas que permitem ao Poder Legislativo um prazo maior para exercer o processo legislativo sem que cause insegurança para a população.

1.3 QUALIFICAÇÃO JURÍDICA

O desempenho da boa fé está baseada em particular pelas tradições jurídicas do Direito Privado nos Estados – membros. É oriunda do Direito Romano. Contudo, o

¹³⁴ NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

¹³⁵ BARACAT, E. M. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003. p. 183.

¹³⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

princípio da boa fé nos Estados – Membros têm características e grupos de casos distintos, mas com semelhanças consideráveis¹³⁷.

Ainda assim, a boa fé se aplica aos princípios de unificação do Direito sobre o comércio internacional, o qual é diferente da base dos Estados-membros, uma vez que se trata da função de boa fé¹³⁸.

A boa fé é, portanto, instrumento para o desenvolvimento da lei, dos direitos e das obrigações decorrentes de contratos ou acordos legais, os quais foram estabelecidos e podem ser limitados e/ou corrigidos. Essa correção trata necessariamente da relação entre um determinado sistema jurídico. Porém, trata do aspecto funcional, uma vez que a função de formação jurídica comparável poderá assumir a boa fé no Direito Europeu¹³⁹.

Um obstáculo a este princípio pode surgir no máximo pelo princípio da eficácia, o qual assegura que os Estados-Membros fazem o Direito Europeu baseados na lealdade da União e na implementação na legislação nacional. Todavia, a boa fé não é princípio nacional, deste modo, há uma aplicação incoerente e menos eficaz do direito europeu¹⁴⁰.

A boa fé é então, um princípio europeu com função de eficácia do princípio em concretização. É uma reflexão na jurisprudência sobre a proibição do abuso de direito no direito privado europeu. Trata-se de um conceito autônomo no desenvolvimento de grupos isolados de casos, os quais se referem aos termos jurídicos europeus. Assim, o conceito de boa fé é aplicado nos regulamentos jurídicos europeus existentes e de forma autônoma. O recurso de compreensão da boa fé nos Estados – Membros só é manifestada e permitida pela tradição comum, o qual caracteriza o nível europeu¹⁴¹.

¹³⁷ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432** – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹³⁸ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432** – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹³⁹ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432** – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁴⁰ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432** – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁴¹ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432** – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

O princípio da boa fé é também barreira interna do Direito Europeu. A boa fé é uma limitação inerente aos princípios já regulados. Deste modo, mesmo o princípio geral deriva da boa fé, uma vez que a lei deve respeito a esse princípio. Logo, é uma limitação no âmbito do Direito Europeu e não uma justificação para o exercício da área protegida¹⁴².

No que tange a proibição do abuso de direito, o grupo mais importante de casos de princípio de direito da União Europeia de boa fé é o abuso de direito. A literatura fornece uma derivação da proibição legal de abuso de direito, em alguns aspectos, uma vez que a prioridade do Direito Privado dos Estados- Membros, porque os regulamentos da União genuínos são muito incidentais para derivar um princípio geral, e tal proibição está predominantemente contida nos sistemas jurídicos nacionais¹⁴³.

A proibição do abuso de direito é, em parte, considerada suficiente para saber essa utilização foi planejada de forma proposital. Requer uma intenção de causar danos. Ao decidir sobre uma violação da proibição do abuso de direito o Tribunal de Justiça da União Europeia decide sobre critérios abstratos, enquanto que os Tribunais Nacionais avaliam casos individuais¹⁴⁴.

Os princípios de Direito Europeu nos contratos são independentes do legislativo. A União Europeia tem os princípios de ciências jurídicas para o Direito Privado Europeu, o qual desenvolve o entendimento comum de direito privado, ou seja, um desenvolvimento de projeção do Direito Privado Europeu¹⁴⁵.

Os princípios desenvolvidos no Direito Europeu dos contratos contêm vários dispositivos em seus regulamentos, os quais fazem referência à boa fé. A regra geral do artigo 1:201, parágrafo 1º, trata da imposição às partes de que em consonância com a boa fé deve haver negociação justa (boa fé e lícitude) para agir. Aplicam-se às obrigações

¹⁴² **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al.** Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁴³ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al.** Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁴⁴ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al.** Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁴⁵ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al.** Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

permanentes¹⁴⁶. “[...] *Article 1:201 (ex art. 1.106) - Good Faith and Fair Dealing; (1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing. (2) The parties may not exclude or limit this duty [...]*¹⁴⁷”. Ou seja, para haver a boa fé e uma justa negociação, as partes devem atuar de acordo com os próprios princípios mencionados, além de não excluir ou limitar seus deveres¹⁴⁸.

Deste modo, a boa fé como termo de referência subjetiva terá o sentido de honestidade e justiça, enquanto justa é a consideração real de estipulações de comportamento justo, o qual é elemento essencial do grupo de casos do artigo 1:201. O comportamento contraditório não é permitido para invocar a invalidade ou caráter não vinculativo de uma ação¹⁴⁹.

Há também o dever de mútua consideração, a qual é complementada pelo artigo 1:202 com a obrigação de cooperação. “[...] *Article 1:202 (ex art. 1.107) - Duty to Cooperate. Each party owes to the other a duty to co-operate in order to give full effect to the contract [...]*¹⁵⁰”. Ou seja, as partes deverão cooperar para que o efeito completo do contrato seja atingido¹⁵¹. O caput do artigo 1:201 trata de princípio central de toda a regra geral. Assim, esse princípio aplica-se ao contrato, ao seu cumprimento e a sua execução também nas obrigações das partes, uma vez que é levado pela variedade de regulamentos relativos¹⁵².

Deste modo, a liberdade contratual está pautada pela boa fé, ou seja, para os padrões geralmente aceitos estão a honestidade, justiça e razoabilidade a ser executada no negócio. Um dos principais exemplos de comportamento contraditório é o artigo 2:105, parágrafo 4, artigo 2:106, Seção 2, artigo 2:202 parágrafo 3º. Logo, pode não ser permitido

¹⁴⁶ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁴⁷ **The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III) European Union (PECL)**. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁴⁸ Livre tradução feita pela autora da dissertação.

¹⁴⁹ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁵⁰ **The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III) European Union (PECL)**. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁵¹ Livre tradução feita pela autora da dissertação.

¹⁵² **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

invocar a nulidade ou caráter não vinculativo de uma ação, a não ser que a outra parte tenha razoavelmente contribuído com o comportamento anterior¹⁵³.

No que tange as cláusulas gerais¹⁵⁴, caso o contrato escrito contenha uma cláusula de negociação individual, cláusula que mencione que o escrito envolve todos os termos do contrato (cláusula geral), qualquer menção prioritária, compromissos ou acordos, os quais não foram mencionados no contrato não formarão o contrato. Contudo, se a cláusula geral não for de negociação individual, somente atuará como estabelecimento de presunção que as partes entendem como suas prioridades máximas de declaração, compromisso ou acordos não foram parte do contrato. Essa regra não é excluída ou restrita. As cláusulas em prioridade para as partes podem ser usadas para interpretar o contrato. Essa regra não poderá ser excluída, exceto por uma cláusula de negociação individual. A parte pode, com essas cláusulas ou condutas, ser impedida de formar uma cláusula geral que gerem deverem para a outra parte¹⁵⁵.

Modificações somente poderão ser feitas por escrito. A cláusula¹⁵⁶ feita em contrato escrito requer que quaisquer de suas modificações ou finalidades por acordo sejam feitas por escrito, estabelecem somente a presunção que o acordo é modificar ou terminar o contrato não é a intenção de legalidade vinculativa, exceto se estiver escrito. A parte pode, pelo acordo ou conduta, ser impedida de firmar tal cláusula quando estenda para a outra parte racionalmente invocações que parem sobre elas¹⁵⁷.

¹⁵³ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432** – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁵⁴ **The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III) European Union (PECL)**. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>. Acesso em: 25/01/2014. “[...] **Article 2:105 (ex art. 5.106 A) - Merger Clause.** (1) If a written contract contains an individually negotiated clause stating that the writing embodies all the terms of the contract (a merger clause), any prior statements, undertakings or agreements which are not embodied in the writing do not form part of the contract. (2) If the merger clause is not individually negotiated it will only establish a presumption that the parties intended that their prior statements, undertakings or agreements were not to form part of the contract. This rule may not be excluded or restricted. The parties' prior statements may be used to interpret the contract. This rule may not be excluded or restricted except by an individually negotiated clause. (4) A party may by its statements or conduct be precluded from asserting a merger clause to the extent that the other party has reasonably relied on them [...]”.

¹⁵⁵ Livre tradução feita pela autora da dissertação.

¹⁵⁶ **The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III) European Union (PECL)**. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>. Acesso em: 25/01/2014. “[...] **Article 2:106 (ex art. 5.106 B) - Written Modification only.** (1) A clause in a written contract requiring any modification or ending by agreement to be made in writing establishes only a presumption that an agreement to modify or end the contract is not intended to be legally binding unless it is in writing. (2) A party may by its statements or conduct be precluded from asserting such a clause to the extent that the other party has reasonably relied on them [...]”.

¹⁵⁷ Livre tradução feita pela autora da dissertação.

A revogação de uma oferta. Uma oferta pode ser revogada¹⁵⁸ quando a revogação for sobre o que é oferecido previamente ao despachado e sua aceitação ou, em casos de aceitação de conduta, antes do contrato for concluído pelo artigo 2:205(2) ou (3). A oferta feita em público pode ser revogada quando nos mesmos modos apresentados for comumente ofertada. Entretanto, a revogação da oferta será ineficiente quando: a) a oferta indicar que é irrevogável; b) quando o estabelecido fixar prazo para aceitação e, c) quando racionalmente for visada e contar com a oferta como sendo irrevogável e o ofertado atuar como dependente da oferta¹⁵⁹.

1.4 BOA FÉ OBJETIVA E BOA FÉ SUBJETIVA

Surgem, então, dois tipos de boa fé na modernidade: a objetiva e a subjetiva. A boa fé objetiva é baseada em uma regra de conduta ética como cláusula base para interpretação de contratos, entendendo-a como ténue fundamento ético para a rígida interpretação do Direito, sendo reconhecido como o princípio ético acima do Direito¹⁶⁰.

"[...] cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade [...]. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subjuntivo, o que vem a significar que, na concreção da boa-fé objetiva deve o intérprete desprender-se da pesquisa da intencionalidade da parte, de nada importando, para a sua aplicação, a sua consciência individual no sentido de não estar lesionando direito de outrem ou violando regra jurídica. O que importa é a consideração de um padrão objetivo de conduta, verificável em certo tempo, em certo meio social ou profissional e em certo momento histórico¹⁶¹."

¹⁵⁸ **The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III) European Union (PECL)**. Disponível em: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>. Acesso em: 25/01/2014. "[...] **Article 2:202 (ex art. 5.202) - Revocation of an Offer.** (1) An offer may be revoked if the revocation reaches the offeree before it has dispatched its acceptance or, in cases of acceptance by conduct, before the contract has been concluded under Article 2:205(2) or (3). (2) An offer made to the public can be revoked by the same means as were used to make the offer. (3) However, a revocation of an offer is ineffective if: (a) the offer indicates that it is irrevocable; or (b) it states a fixed time for its acceptance; or (c) it was reasonable for the offeree to rely on the offer as being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer [...]"

¹⁵⁹ Livre tradução feita pela autora da dissertação.

¹⁶⁰ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In: _____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 07-61.

¹⁶¹ COSTA, Judith Hofmeister Martins. **O Direito Privado como um "Sistema em Construção": as Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998. p. 14.

A boa fé objetiva não deixa espaço para a Moral, uma vez se projeta nas obrigações e, em geral, nas áreas genéricas de atuação, porque a necessidade de respeito aos aspectos fundamentais do sistema jurídico com realce para a tutela da confiança e a materialidade de situações subjacentes, ocasiona o equilíbrio entre as partes¹⁶².

É o dever de agir com lealdade, respeitando as expectativas de que ambas as partes, os contraentes, devem ter para que o negócio jurídico ou a relação jurídica tenha a segurança contratual necessária. É o paradigma de boa conduta, atitude leal, honesta e obrigatória.

Destarte, com a boa fé objetiva cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta a esse modelo, agindo como faria um homem reto, honesto, leal, probo. Assim, leva-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o *status* social e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do *standard*, de tipo meramente subsuntivo, ou seja, na boa fé objetiva o intérprete está desprendido da intencionalidade da parte e não analisando sua consciência individual.

A outra perspectiva de boa fé é a subjetiva que intitula em seu próprio nome seu conceito, correlacionando a avaliação individual e interna do ser sobre determinada situação¹⁶³. Diversamente, ao conceito de boa-fé objetiva estão subjacentes as ideias e ideais que animaram germânica (*Treu und Glauben*¹⁶⁴): a boa-fé como regra de conduta fundada na honestidade, na retidão, na lealdade, e, principalmente, na consideração para com os interesses do *alter*, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. Insere-se a consideração para com as expectativas legitimamente geradas, pela própria conduta, nos demais membros da comunidade, especialmente no outro polo da relação contratual.

“[...] A boa-fé subjetiva denota primariamente a ideia de ignorância, de crença errônea, ainda que escusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância escusável) que repousam seja no próprio estado (subjetivo) da ignorância (as já aludidas hipóteses do casamento putativo, da aquisição da propriedade alheia mediante a usucapião), seja numa errônea aparência de certo ato (mandato aparente,

¹⁶² ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. pp.40-46

¹⁶³ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In:_____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 07-61.

¹⁶⁴ COSTA, Judith Hofmeister Martins. **O Direito Privado como um "Sistema em Construção": as Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998. p. 14. Menezes Cordeiro, op. Cit., p. 253 a 267.

herdeiro aparente, etc.). Pode denotar, secundariamente, a ideia de vinculação ao pactuado, no campo específico do direito contratual, nada mais aí significando do que um reforço ao princípio da obrigatoriedade do pactuado. Assim sendo, a boa-fé subjetiva tem o sentido de uma condição psicológica que normalmente se concretiza no convencimento do próprio direito, ou na ignorância de se estar lesando direito alheio, ou na adstrição "egoística" à literalidade do pactuado [...] ¹⁶⁵”.

A boa fé subjetiva tem dois aspectos essenciais, quais sejam a proteção da confiança e a tutela das realidades materiais subjacentes. Isto significa que a boa fé irá intervir para garantir o sistema e os valores jurídicos fornecidos pelo Direito, observando-se que aqui também não há tema moral ¹⁶⁶.

A boa fé subjetiva trata de um dever de consciência, de como o indivíduo deve agir, uma qualidade reportada ao sujeito, mas não é o livre agir ou o livre pensamento do indivíduo sem o mínimo de senso de dever. É a boa fé subjetiva, o estado psicológico do homem médio e que não pode alegar desconhecimento da lei.

É, portanto, estado de consciência ou convencimento individual de estar em conformidade ao direito. É subjetiva, porque na sua aplicação o intérprete deve considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, seu estado psicológico ou convicção íntima.

A partir desses conceitos observa-se a profunda ligação entre ética e boa fé, observando-a objetiva de forma divergente na doutrina brasileira, uma vez que pode ser notada a sua aplicação como cláusula aberta e como princípio. A visão ética do Direito obriga que haja uma busca de explicações que estejam em harmonia com as demandas e finalidades atuais de termos que são utilizados na vida jurídica do indivíduo como boa fé. A boa fé como aspecto ético se origina da filosofia ética para melhor compreender sua dimensão ¹⁶⁷.

A boa fé, então, como observado está a muito guiando as relações humanas, contudo, conforme o tempo e a maturidade para o tema surgem também diversos conceitos e entendimentos sobre o que é tal fenômeno e sua incorporação como princípio nos diversos ordenamentos jurídicos.

¹⁶⁵ COSTA, Judith Hofmeister Martins. **O Direito Privado como um "Sistema em Construção": as Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998. p. 14.

¹⁶⁶ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 40-46

¹⁶⁷ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In:_____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 07-61.

1.5 BOA FÉ NO DIREITO CIVIL ALEMÃO

Para a doutrina alemã, a boa fé é, essencialmente, um comportamento cooperativo que visa atender positivamente as expectativas da outra parte: o comportamento cujos destaques são a confiança, lealdade, compromisso, autossacrifício, a disponibilidade para socorrer a contraparte e, a negociação com base, formação do contrato, a lealdade e a honestidade para com a contrapartida. Quando o Código Civil refere-se ao princípio da boa-fé, podemos distinguir quatro acepções¹⁶⁸:

a) A boa-fé deve ser ignorância, mas também a ignorância legítima, de modo que, com o uso de diligência normal não poderia ter sido superado. Como o estado de ignorância de uma empresa estrangeira protegido pela lei, como é o caso do art. 284 DC (que se refere ao cônjuge que não sabia que ele era casado com uma pessoa casada) ou art. 906 DC (Pensa-se ter um bom legitimamente, quando na verdade ele não é). No entanto, ele adverte que há regras básicas de convivência impostas ciente da situação e estamos interessados em não nos é lícito ignorar: eles estabelecem um fardo de cuidado e diligência, a fim de conhecimento. Se ignorarmos estar em situação irregular e ignorância está sendo conduzidos pela nossa inércia imperdoável, não podemos alegar ignorância argumentar que estamos de boa fé¹⁶⁹.

b) pode-se entender o princípio da boa fé como a crença na aparência de uma relação ou situação que dá direito a contraparte determinada tem o direito, como o curso de artigo 1225 CC/2002 (pagamento ao credor aparente), art.. 665 CC/2002 (Contrato com o herdeiro aparente) do art. 194 CC/2002 (Contrato acreditando que a realidade aparente do negócio)¹⁷⁰;

c) Como a lealdade na negociação de um contrato e comportamento correção celebrado no contrato, que consiste em um comportamento justo caracterizado por uma relação consciente para o interesse do outro cônjuge, como é o caso do art. 1362 DC (negociação, conclusão e execução do contrato). Essa boa-fé se traduz em o comportamento de uma cooperação ativa

¹⁶⁸ Emilio BETTI, **Teoria generale delle obbligazioni, I, Prolegomeni: funzione económico-sociale dei rapporti d'obbligazione**. Giuffrè, Milano, 1953, 65-95.

¹⁶⁹ Emilio BETTI, **Teoria generale delle obbligazioni, I, Prolegomeni: funzione económico-sociale dei rapporti d'obbligazione**. Giuffrè, Milano, 1953, 65-95.

¹⁷⁰ Emilio BETTI, **Teoria generale delle obbligazioni, I, Prolegomeni: funzione económico-sociale dei rapporti d'obbligazione**. Giuffrè, Milano, 1953. p. 65-95.

no interesse de outros em comportamento vínculo fidelidade, pelo qual uma parte da relação obrigatória está disponível para atender as expectativas de entrega da outra parte¹⁷¹.

d) Como critérios hermenêuticos, como determinado pela técnica. É importante notar que a regra da boa-fé na interpretação quer ser uma medida razoável da justiça, representando também um limite para o critério do desempenho¹⁷².

A regra mais conhecida e trabalhada do Código Civil Alemão é a do artigo 242, o qual dispõe: “o devedor está obrigada a efetuar o desempenho no que respeita à prática predominante de boa-fé”. Esse artigo pertence à regulamentação. A jurisprudência terá a missão de definir o conteúdo jurídico vinculado nessa disposição¹⁷³.

Quanto ao desempenho dos serviços da boa fé o texto do artigo 242 do *Bürgerliches Gesetzbuch – BGB* (“[...] §242 BGB Leistung nach Treu und Glauben. Er Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern [...]”) ¹⁷⁴” é a especificação das obrigações de um devedor com boa fé. Corresponde, principalmente, à intenção do legislador histórico (artigo 18 e ss.) na necessidade de resultados regulamentados a partir do fato de que as disposições específicas do Código Civil no 2º livro manipulam o desempenho de forma detalhada. Contudo, ainda incompleta e necessariamente rígida¹⁷⁵.

Os tipos de contratos e obrigações legais, principalmente, obrigações principais e obrigações ocasionalmente secundárias têm o caminho de cumprimento na lei geral de contratos, uma vez que há um alto regulamento do nível de abstração com uma parte específica do direito das obrigações, os quais fazem modificações¹⁷⁶.

As diferentes situações da vida e o universo de interesses não conseguem abranger toda a extensão da boa fé. A obrigação legal por meio da educação em um nível

¹⁷¹ Emilio BETTI, **Teoria generale delle obbligazioni, I, Prolegomeni: funzione económico-sociale dei rapporti d’obbligazione**. Giuffrè, Milano, 1953. p. 65-95.

¹⁷² Emilio BETTI, **Teoria generale delle obbligazioni, I, Prolegomeni: funzione económico-sociale dei rapporti d’obbligazione**. Giuffrè, Milano, 1953. p. 65-95.

¹⁷³ FLIEDNER, Ortlieb. **FES-Analyse Verwaltungspolitik – Gute Gesetzgebung**. Gefördert von der Henry und Frieda Jacoby-Stiftung Herausgeber und Redaktion: Albrecht Koschützke, Stabsabteilung der Friedrich-Ebert-Stiftung 53170 Bonn, Tel.: 0228 – 883375, Fax: 883432, E-Mail: albrecht.koschuetzke@fes.de P. 1-15.

¹⁷⁴ **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB)**. Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014.

¹⁷⁵ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al.** Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁷⁶ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al.** Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

menor de abstração e revisão de conflito de interesses, está pautada na prestação de serviços¹⁷⁷.

A diferenciação de obrigações secundárias de acordo com o parágrafo 241 do BGB foi a existência de deveres colaterais como um programa de suplemento para as obrigações principais de desempenho, contudo, ainda não são abordagens consistentes¹⁷⁸.

Portanto, a declaração¹⁷⁹ que se refere por padrão está na natureza do serviço ou do cumprimento. Assim, a justificação de deveres colaterais é adicionada com significação. Eles estão disponíveis em diferentes relações em exigências primárias ou podem tornar-se independentes em diferentes graus em relação ao ser¹⁸⁰.

Isso não significa aqui modificação ou diferenciação no princípio, são introduzidos suplementos que são armazenados em círculos sempre mais amplos circundando as principais funções da determinação de sanções, com o dever à prestação principal para amparo da vítima¹⁸¹.

O devedor concreto deve fazer tudo o que parece esperado e legítimo para o desempenho de acordo com que o credor do conteúdo na medida do necessário e esperado, com desempenho bem sucedido e com o objetivo mantido¹⁸².

O princípio da boa fé causa uma concretização e extensão das obrigações do devedor, e do o credor, que também deve contribuir para alcançar seu interesse. Trata-se da produção da realização destinada muitas vezes em seu comportamento cooperativo para

¹⁷⁷ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁷⁸ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁷⁹ **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB)**. Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014. “[...] §241 BGB Pflichten aus dem Schuldverhältnis.(1) Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.(2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten [...]”.

¹⁸⁰ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁸¹ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁸² **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

designar o credor, não só na medida em que ele próprio é obrigado a pagar uma contribuição, como obrigações secundárias¹⁸³.

De qualquer forma, o credor deve se abster de qualquer coisa que frustrou ou do perigo que ameaçou o sucesso do desempenho. Portanto, o inquilino contraiu a obrigação de tolerar o caso de medidas estruturais que são necessárias como resultadas de uma ordem administrativa¹⁸⁴.

Consiste em preliminar o dever de participar da celebração do contrato. Ambos os lados estão empenhados em assumir a gestão da empresa, em maior medida para a proteção e preservação dos bens jurídicos por outro¹⁸⁵.

Destarte, um aumento do vínculo obrigacional desenvolvida no que diz respeito ao interesse do lado oposto de conservação, a qual tem como escopo a relação especial com o aumento da exposição a perigos, e estabeleceu uma expectativa legítima do lado oposto, em maior medida¹⁸⁶.

Em relação ao artigo 241¹⁸⁷, parágrafo 2, do BGB, o legislador fez previsão expressamente à parte complexa das obrigações, os deveres de proteção na lei geral das obrigações. Assim, esse artigo define a boa fé como a obrigação de respeitar os direitos, a proteção jurídica e os interesses da outra parte, com os requisitos para isso no parágrafo 1º do referido artigo do diploma alemão¹⁸⁸.

¹⁸³ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁸⁴ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁸⁵ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁸⁶ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

¹⁸⁷ **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB)**, Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014. “[...] §241 BGB Pflichten aus dem Schuldverhältnis.(1) Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.(2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten [...]”

¹⁸⁸ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

A norma é complementada pelo artigo 311¹⁸⁹, parágrafos 2º e 3º do BGB, o qual estende o raciocínio desses direitos de proteção para a ocorrência da celebração do contrato e seu alcance para além da adição de partes envolvidas. Após, as funções de proteção do sistema de sanções dos artigos 280, 282 (artigos 276 e 278¹⁹⁰) e estão incluídos as dos artigos 323-325¹⁹¹. A este respeito, foi a substância jurídica que se desenvolveu sob o artigo 242, transferida da cláusula geral de disposições legais especiais¹⁹².

Nas obrigações criadas pela transação legal e obrigações similares para as transações legais e no seu conteúdo de obrigação o contrato entre as partes é necessário,

¹⁸⁹ **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB).** Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014. “[...] **§ 311 BGB Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse.** (1) Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.(2) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, 1. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder 2. ähnliche geschäftliche Kontakte. (3) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst. [...]”.

¹⁹⁰ **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB).** Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014. “[...] **§ 278 BGB Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte.** Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung. [...]”.

¹⁹¹ **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB).** Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014. “[...] **§ 323 BGB Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung.** (1) Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten. (2) Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert, 1. der Schuldner die Leistung bis zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer im Vertrag bestimmten Frist nicht bewirkt, obwohl die termin- oder fristgerechte Leistung nach einer Mitteilung des Gläubigers an den Schuldner vor Vertragsschluss oder auf Grund anderer den Vertragsabschluss begleitenden Umstände für den Gläubiger wesentlich ist, oder 2. im Falle einer nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen. (3) Kommt nach der Art der Pflichtverletzung eine Fristsetzung nicht in Betracht, so tritt an deren Stelle eine Abmahnung. (4) Der Gläubiger kann bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit der Leistung zurücktreten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden. (5) Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger vom ganzen Vertrag nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist. (6) Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger für den Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigen würde, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist oder wenn der vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit eintritt, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist. [...]”.

¹⁹² **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

*exceto seja provido por um estatuto. A obrigação de deveres sob o artigo 241 também se torna exigível quando: (i) no início das negociações contratuais; (ii) o início do contrato era de uma parte com respeito ao contrato em potencial a uma relação, o que possibilita a afetação do direito, interesses legais, outros interesses ou desconfiâncias pela outra parte; e, (iii) similaridade nos contatos de negócio. A obrigação com os deveres no artigo 241 também podem existir para as pessoas que não pretendem serem partes no contrato. Esse tipo de obrigação ganha vida como um terceiro, o qual reivindica e é dada tamanha confiança, substancial e influenciadora na fase de negociação pré-contratual ou que atua no meio do contrato*¹⁹³.

No caso de indenização por violação do dever, existem as seguintes hipóteses: (i) se o devedor não cumprir o dever decorrente da obrigação, o credor pode exigir indenização pelos danos por ele causados. Isto não se aplica se o devedor não é responsável pela violação do dever. (ii) Os danos por atraso no cumprimento podem ser exigidos pelo credor apenas sujeitos à obrigação adicional do artigo 286¹⁹⁴ do BGB. (iii) Os danos por mau desempenho podem ser exigidos pelo credor apenas sujeitos aos requisitos adicionais de artigos¹⁹⁵ 281, 282 ou 283 do BGB¹⁹⁶.

¹⁹³ Livre tradução da autora da dissertação.

¹⁹⁴ **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB)**. Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014. “[...] § 286 BGB Verzug des Schuldners. (1) Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. Der Mahnung stehen die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren gleich. (2) Der Mahnung bedarf es nicht, wenn 1. für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, 2. der Leistung ein Ereignis voranzugehen hat und eine angemessene Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt, 3. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert, 4. aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzugs gerechtfertigt ist. (3) Der Schuldner einer Entgeltforderung kommt spätestens in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung leistet; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, nur, wenn auf diese Folgen in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist. Wenn der Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung oder Zahlungsaufstellung unsicher ist, kommt der Schuldner, der nicht Verbraucher ist, spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung in Verzug. (4) Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. (5) Für eine von den Absätzen 1 bis 3 abweichende Vereinbarung über den Eintritt des Verzugs gilt § 271a Absatz 1 bis 5 entsprechend. *) Amtlicher Hinweis:

Diese Vorschrift dient zum Teil auch der Umsetzung der Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr (ABl. EG Nr. L 200 S. 35). [...]”.

¹⁹⁵ **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB)**. Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014. “[...] §280 BGB Schadensersatz wegen Pflichtverletzung. (1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. (2) Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen. (3) Schadensersatz statt der Leistung

Caso o devedor, após auto de advertência do credor, que é feito após o desempenho é devido deixar de cumprir, ele é inadimplente como resultado do aviso de advertência. Intentar uma ação de desempenho e servir um pedido de pagamento no procedimento de apuramento do passivo para a recuperação da dívida tem o mesmo efeito que auto de advertência¹⁹⁷.

Não há necessidade de auto de advertência se por um período de tempo de acordo foi especificado calendário; caso o desempenho foi precedido de um evento e um período de tempo razoável para que tenha sido especificado de tal forma que ele pode ser calculado, a partir do evento, de acordo com o calendário; se o devedor de forma séria e definitiva recusa o desempenho e caso por razões específicas e atendendo aos interesses de ambas as partes, o início imediato de falta é justificado¹⁹⁸.

O devedor de um crédito para o pagamento que estiver em mora, o mais tardar, se não executar no prazo de trinta dias após a data de vencimento e o recebimento de uma fatura ou declaração equivalente de pagamento. Isso se aplica a um devedor que é apenas um consumidor e que tais consequências são especificamente referidas na nota fiscal ou declaração de pagamento. Se o momento em que a declaração de fatura ou o pagamento for recebido pelo devedor for incerto, e o devedor que não seja um consumidor estará inadimplente até 30 dias após a data de vencimento e o recebimento da contraprestação. O devedor não estará em mora enquanto a prestação não for feita como o resultado de uma circunstância pela qual não é responsável¹⁹⁹.

O devedor é responsável por intenção e negligência, se um grau de responsabilidade mais elevado ou mais baixo não é nem previsto nem pode ser inferido a partir de outro objeto da obrigação, incluindo, mas não se limitando à concessão de uma garantia ou a assunção de um risco de aquisição. As disposições dos artigos 827 e 828 do BGB aplicam-se com as modificações necessárias. A pessoa age com negligência, se ela não tem o cuidado necessário. O devedor não pode ser liberado com antecedência de responsabilidade por intenção²⁰⁰.

kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen. [...]”.

¹⁹⁶ Livre tradução da autora da dissertação.

¹⁹⁷ Livre tradução pela autora da dissertação.

¹⁹⁸ Livre tradução pela autora da dissertação.

¹⁹⁹ Livre tradução pela autora da dissertação.

²⁰⁰ Livre tradução da autora da dissertação.

O devedor é responsável pela culpa por parte do seu representante legal, e de pessoas que ele usa para executar a sua obrigação, na mesma medida, como por culpa de sua parte. O disposto no ponto 276²⁰¹ (3) do BGB não se aplica²⁰².

Se, no caso de um contrato de mútuo, o devedor não tornar um ato de desempenho que é devido ou não torná-lo em conformidade com o contrato, o credor pode revogar o contrato, caso tenha especificado, sem resultado, um prazo adicional para o desempenho ou cura²⁰³.

A especificação de um período de tempo pode ser dispensada se: (i) o devedor em caráter sério e definitivo recusa a atuação; (ii) caso o devedor não firmar um prazo específico para a atuação no contrato e o credor, no contrato, fez a continuação de seu interesse na atuação dependendo do desempenho que está sendo processado em tempo útil, ou (iii) se existem circunstâncias especiais que, quando os interesses de ambas as partes são pesados, justificar a imediata revogação²⁰⁴.

Se a natureza da violação do dever é tal que a fixação de um período de tempo está fora de questão, o ato de advertência é dado em seu lugar. O credor pode revogar o contrato antes da atuação que é devida se for óbvio que os requisitos para a revogação serão cumpridos²⁰⁵.

Se o devedor já se apresentou em parte, o credor pode revogar a totalidade do contrato somente se ele não tem interesse no desempenho da peça. Se o devedor não tem realizado em conformidade com o contrato, o credor não pode revogar o contrato se a violação do dever é trivial²⁰⁶.

A revogação é excluída se o credor é exclusiva ou predominantemente muito responsável para a circunstância de que lhe daria direito de revogar o contrato ou se a

²⁰¹ **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB).** Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014. “[...] § 276 BGB Verantwortlichkeit des Schuldners. (1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung. (2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. (3) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden. [...]”.

²⁰² Livre tradução da autora da dissertação.

²⁰³ Livre tradução da autora da dissertação.

²⁰⁴ Livre tradução da autora da dissertação.

²⁰⁵ Livre tradução da autora da dissertação.

²⁰⁶ Livre tradução da autora da dissertação.

circunstância de que o devedor não é responsável ocorre num momento em que o credor é por falta de aceitação²⁰⁷.

O direito de exigir indenização, no caso de um contrato de reciprocidade não é excluído pela revogação. “[...] § 325 *BGB Schadensersatz und Rücktritt. Das Recht, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, wird durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen. [...] 208*”.

O princípio da boa fé, além do dever é especial na medida em que evolui como um desenvolvimento do direito nos termos do artigo 242, como um conjunto orgânico e coerente de que o legislador tenha escolhido como seção parcial dos direitos de proteção, logo, círculo externo de obrigações, mas é para a prática legal de particular importância, em essencial com requisitos de aviso e informação²⁰⁹.

As obrigações secundárias estão relacionadas com a principal, mas em graus variados e o núcleo com função original do artigo 242 estão mais próximos. Caso o credor reivindicar e impor o seu cumprimento, eles são regidos por artigo 241, parágrafo 1º. Os deveres baseados no desempenho ou colaterais lastreados em desempenho restantes não são incluídos no artigo 241, para que atribuam deveres normalizados estatutários não especiais e sobre a cláusula geral do artigo 242²¹⁰.

Em 2001 o legislador apenas observou os deveres de proteção e obrigações no desempenho de boa fé, distintos e possíveis pela gama de cobertura de funções. O legislador colocou as obrigações de proteção de outras obrigações de conduta, mas que estão além dos deveres de proteção²¹¹.

Os deveres colaterais estão relacionados ao desempenho, o não encontrando qualquer menção explícita. Destacam-se as obrigações de proteção do artigo 241 do BGB, como explicado no contexto do artigo 311, parágrafo 2º. A legislação deve ser explorada

²⁰⁷ Livre tradução da autora da dissertação.

²⁰⁸ **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB)**. Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014.

²⁰⁹ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

²¹⁰ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

²¹¹ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

como uma prioridade na normalização da obrigação pré-contratual para desempenhar tarefas auxiliares relacionadas com o desempenho da ausência de obrigação²¹².

Na determinação de regras de condutas há a aquisição da independência legislativa sistemática no nível primário. A situação é diferente no que diz respeito às sanções para a violação do dever. Sob a cláusula geral do artigo 242 um exame do direito de continuar a fazer a entidade jurídica como substância necessária²¹³.

Assim, observa-se que o direito contratual foi elaborado a partir dos artigos 157 (“Interpretação dos contratos - os contratos devem ser interpretados como boa fé no que respeita ao uso comum²¹⁴”) “[...] §157 BGB auslegun von verträgen. verträge sind so auszulegen, wie treu und glauben mit rücksicht auf die verkehrssitte es erfordern. [...]”²¹⁵. Os contratos devem ser interpretados conforme exigido pela boa-fé, tendo prática habitual em consideração e 242 (“Desempenho de boa-fé - O devedor é obrigado a efetuar a prestação de acordo com a boa fé no que respeita ao uso comum²¹⁶”) do Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch - BGB, sob o princípio da cláusula geral de boa fé, a qual serve como ponto de partida para todos os futuros desenvolvimentos da lei alemã²¹⁷.

Já na lei de propriedade (direito de bens móveis e imóveis) as regras expressas e o registro de imóveis de confiança devem proporcionar segurança jurídica para a cessão e transferência de direitos reais. Na herança, o princípio da sucessão universal, sucessão familiar e a testamentária estão baseados na autonomia privada concedida em um espaço mais amplo²¹⁸. Assim, os contratos devem ser interpretados e as obrigações cumpridas com base na boa fé.

²¹² **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

²¹³ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

²¹⁴ **Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch – BGB**. Disponível em: <http://dejure.org/gesetze/BGB/242.html>. Acesso em: 16/02/2014.

²¹⁵ **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB)**. Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014.

²¹⁶ **Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch – BGB**. Disponível em: <http://dejure.org/gesetze/BGB/157.html>. Acesso em: 16/02/2014.

²¹⁷ MARTINEK, Michael. **China und das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch - Eine Einführung zu Chen Weizuos neuer Übersetzung des BGB**. Law Press China, 1. Auflage 2004, ISBN 7-5036-4712-4/D 4430, Seiten 9 bis 13; 2. Auflage 2006

²¹⁸ MARTINEK, Michael. **China und das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch - Eine Einführung zu Chen Weizuos neuer Übersetzung des BGB**. Law Press China, 1. Auflage 2004, ISBN 7-5036-4712-4/D 4430, Seiten 9 bis 13; 2. Auflage 2006

1.6 BOA FÉ NO DIREITO CIVIL ARGENTINO

No Direito Argentino em âmbito geral, observa-se que há a distinção entre a boa fé como lealdade e a boa fé como crença. A boa fé crença é a boa fé objetiva, a qual versa justificadamente sobre a titularidade de um direito. Ou seja, implica um estado objetivo do que deriva o estado subjetivo da crença, uma vez que generalizada se converte em um erro comum e em erro *communis facit jus*²¹⁹.

Já a boa fé probidade (subjetiva) implica o comportamento leal, honesto para a celebração e cumprimento de atos, bem como é pressuposto para o reconhecimento de faculdades específico ou direito subjetivo. É o comportamento honesto, dos civis que atuam em conformidade com a convivência social²²⁰.

A boa fé então se bifurca em dois ramos, a boa fé negocial qualificada como objetiva, e a boa fé subjetiva. Assim, a boa fé objetiva se figura em cumprir os contratos com fidelidade, com lealdade, e a modificação da boa fé subjetiva é a crença, errada, mas senso comum de que determinado ordenamento jurídico a que se implica em direito²²¹.

A boa fé, contudo, não produz efeitos próprios, uma vez que é comum da vida jurídica. Por outro lado, a má fé corrompe a harmonia da conduta comum, modificando o curso habitual dos fenômenos jurídicos e produz consequências drásticas e não valorativas para quem pratica ilicitudes, ou o não esperado, não aceito pela convivência social²²².

O Código Civil Argentino foi reeditado no auge do individualismo e liberalismo conceitual, compreendendo a concepção de figuras e princípios jurídicos agregados. Essa compreensão está pautada nos negócios jurídicos, em benefício das relações contratuais. Contudo, para o direito, as necessidades sociais restringem esse liberalismo

²¹⁹ CAJARVILLE, Juan C. **La Buena Fe y su Aplicación en el Derecho Argentino**. Prudentia Iuris, N° 74, 2012, p. 249-259.

²²⁰ CAJARVILLE, Juan C. **La Buena Fe y su Aplicación en el Derecho Argentino**. Prudentia Iuris, N° 74, 2012, p. 249-259.

²²¹ ALTERINI, Jorge. **COMPORTARSE DE BUENA FE**. Disponível em: URL | www.derecho.uba.ar/multimedia. Acesso em: 17/02/2014.

²²² Cf. ALTERINI, A. A., **Derecho de las obligaciones civiles y comerciales**, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1996, p. 150.

individualista em função de outros princípios evolutivos com o objeto de equiparar as partes contratantes²²³.

Deste modo, o direito está intimamente ligado à moral, bem como o princípio da boa fé tem diversas aplicações no direito positivado, o qual torna a boa fé um princípio geral de direito com o mais alto grau de importância. Observa-se como no artigo 1.198²²⁴ do Código Civil Argentino²²⁵, o qual estabelece que os contratos devam ser celebrados, interpretados e executados conforme a boa fé e de acordo com a verossimilhança de entendimentos entre as partes operando com cuidado e previsibilidade. A boa fé na celebração do contrato obriga ambas as partes a tratamento claro e sem calúnia²²⁶. Nesse sentido Mozos ressalta que “a ciência do Direito, como ciência prática, não necessita, dogmaticamente de um conceito geral de boa fé, porque tal princípio não é sinônimo, mas análogo à interpretação com diversos significados, bem como sua forma e aplicação são parecidas com o Direito Positivo²²⁷”.

Os contratos devem ser celebrados, interpretados e executados de boa fé e de acordo com o que a verossimilhança entre o entendimento ou aquilo que puderam entender, operando com cuidado e previsão. Nos contratos bilaterais comutativos e nos unilaterais onerosos e nos comutativos de execução diferida ou continuada, se a prestação a cargo de uma das partes se tornou excessivamente onerosa, por acontecimentos

²²³ CAJARVILLE, Juan C. **La Buena Fe y su Aplicación en el Derecho Argentino**. Prudentia Iuris, Nº 74, 2012, p. 249-259.

²²⁴ **CÓDIGO CIVIL ARGENTINO**. Disponível em: <http://www.codigocivilonline.com.ar>. Acesso em 25/01/2014. “[...] Art. 1.198. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos. No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviere en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato. (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley Nº 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1º de julio de 1968.) [...]”.

²²⁵ **Código Civil Argentino**. Disponível em: http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_civil/libro2_secc3_titulo1.htm. Acesso em: 16/02/2014.

²²⁶ CAJARVILLE, Juan C. **La Buena Fe y su Aplicación en el Derecho Argentino**. Prudentia Iuris, Nº 74, 2012, p. 249-259.

²²⁷ MOZOS, José Luis de Iós. **El Principio de La Buena Fe**. Barcelona. Bosch, 1965, p. 7.

extraordinários e imprevisíveis, a parte prejudicada poderá demandar a resolução do contrato²²⁸.

O mesmo princípio se aplica aos contratos aleatórios quando a excessiva onerosidade se produza por causas estranhas ao risco do próprio contrato. Nos contratos de execução continuada à resolução não alcança os efeitos já cumpridos. Não procederá de resolução, caso o prejudicado tivesse agido com culpa ou estivesse em mora. A outra parte poderá impedir a resolução oferecendo melhorar equitativamente os efeitos do contrato²²⁹.

Dentre as funções de boa fé estão qualificadas as seguintes: a) como princípio jurídico, o qual segundo o artigo 1796 do Código Civil Argentino (Caso seja constatada a morte do donatário antes de aceitar a doação, ficará sem efeito, e seus herdeiros não poderão pedir ao doador. “[...] art. 1.796. *Si muere el donatario antes de aceptar la donación, queda ésta sin efecto, y sus herederos nada podrán pedir al donante [...] 230*”) depende que a boa fé desempenha função de princípio jurídico de interpretação dos contratos, em execução e complemento do que está expressamente pactuado; b) como regra de conduta, a qual é forma reconhecida pela doutrina, pela natureza prescritiva do direito. Trata-se de uma condição pressuposta na conduta dos contratantes, ou seja, um modelo de comportamento, eticamente adequado para as relações jurídicas; e, c) como limite objetivo do alcance de direito e da obrigação nas relações jurídicas. A boa fé significa que todo contraente deve se comportar com honestidade, inclusive na execução do contrato, no que diz respeito a ambas as partes²³¹.

O princípio da boa fé para ter consequências jurídicas deve apresentar algumas características específicas para que atinja idoneamente os fins indicados, quais sejam a continuidade (estado anímico do contratante, ou seja, confiança na outra parte) e objetividade (sentimento comum de alcance ético, mesmo que circunscrito a um espaço temporal determinado)²³².

Em análise do positivismo jurídico, o Direito se limita a lei e a letra da lei que não admite interpretações extensivas a isso. Observa-se a escassez de determinar o papel

²²⁸ Livre tradução pela autora da dissertação.

²²⁹ Livre tradução pela autora da dissertação.

²³⁰ **CÓDIGO CIVIL ARGENTINO**. Disponível em: <http://www.codigocivilonline.com.ar>. Acesso em 25/01/2014.

²³¹ GÓMEZ, Juan Ricardo Jimenez. **El Principio de La Buena Fe en La Teoria General Del Contrato**. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/371/17.pdf>. Acesso em: 17/02/2014. p. 189-197.

²³² GÓMEZ, Juan Ricardo Jimenez. **El Principio de La Buena Fe en La Teoria General Del Contrato**. Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/371/17.pdf>. Acesso em: 17/02/2014. p. 189-197.

da boa fé, e para tal há a consideração como princípio geral de direito, uma vez que flexibiliza ou atua como um modelo jurídico²³³.

A incorporação de boa fé em alguns códigos do século XIX, intrínsecos as ideologias liberal individualistas, trazem um sentido de adesão consensualista do princípio *solo consensus obligat* como forma de superação do formalismo rígido do Direito Romano, o qual chegou a prever a forma de contratação (causa civil) como ética depreendida do que era livremente convencionado²³⁴.

Já no século XX há uma evolução do conceito de boa fé, para uma conceituação solidarista. Assim, quando a lei dispõe de boa fé se refere um conceito e um critério valorativo que não está respaldado pelo Direito, mas é assumido pelo Direito e recebe consciência social como consciência ética e social, uma vez que trata da colaboração com os demais e respeito à personalidade individual²³⁵.

Contudo, não impõe simplesmente uma conduta negativa de respeito, mas uma conduta ativa de colaboração com os demais, para promoção do interesse mútuo. Assim, que deveria haver diferenciação entre as regras de correção e lealdade, visto que a boa fé completa diversas regras impondo deveres maiores²³⁶.

Deste modo, é evidente que a aplicação da boa fé demonstra variados deveres, os quais sejam relacionados com os atos jurídicos e como fonte de direitos, uma vez que o adquirente ou o titular de direito com uma relação real ou de um estado de família.

O Superior Tribunal de Justiça como o principal aplicador da boa fé objetiva demonstra em seus acórdãos diferentes empregos e funções tal princípio. Contudo, o limite deste trabalho será a boa fé no negócio jurídico, bem como contratos e obrigações.

Há uma confusão de entendimentos entre o conceito de boa fé e de equidade e exercício regular dos direitos. Vale ressaltar que exercício funcional ou regular e boa fé são

²³³ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Justicia Contractual**. Sociedadada Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Ediar, 1978. p. 119-138.

²³⁴ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Justicia Contractual**. Sociedadada Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Ediar, 1978. p. 119-138.

²³⁵ BETTI, EMILIO, **Teoría general de las obligaciones**, tomo I e II, traducción de la edición italiana por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969. p. 70 - 106.

²³⁶ BETTI, EMILIO, **Teoría general de las obligaciones**, tomo I e II, traducción de la edición italiana por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969. p. 70 – 106.

ideias que se complementam e enriquecem umas as outras. São, portanto, um conjunto de ideias de direito solidário incorporadas²³⁷.

Assim, a concepção de boa fé do século XX atualizou os conceitos e critérios romanos. A função de boa fé no Direito Romano era a conservação e extensão do Direito. Por este princípio os romanos conservaram a lei e incluíram o suporte e rigor que estava intimamente ligado a sua forma de vida. Destarte, quando a estabilidade da lei entrava em colapso, o contrapeso era formado pelo que se chama *bona fides*²³⁸.

A boa fé romana, portanto, estava à frente da ausência ou falta de adaptação da norma jurídica, que produziu o reenvio da norma moral para evitar a defasagem com o direito vigente, o que demonstrarem a solução de acordo com a moral e as necessidades presentes no formalismo e nas contingências históricas²³⁹.

A boa fé é um conceito unitário, a qual se subdivide em objetiva (comportamento honesto, leal, probo e lealdade) a qual se caracteriza pela imposição de deveres, apontando condutas, comportamentos, em que seu campo é o negócio jurídico e as relações obrigacionais com o mesmo.

Já a boa fé subjetiva é o respeito à aparência a crença de uma situação ou relação jurídica. É caracterizada pela legitimação ou saneamento de direitos, apontando um estado de consciência, e campo mais profundo de relações jurídicas reais, sem prejuízo de sua atuação nas relações familiares e de crédito. Isso pode ter efeito da crença em alguma aparência de relação ou situação jurídica²⁴⁰.

Vale destacar que nos artigos analisados não há possibilidade de alegação de desconhecimento da lei ou ignorância sem que sejam aplicadas as responsabilidades legais. Contudo, também estabelecem exceções aos erros e do direito, uma vez que o sujeito pode ter sido levemente envolvido em situações que envolvem responsabilidade por atos ilícitos.

²³⁷ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Justicia Contractual**. Sociedadada Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Ediar, 1978. p. 119-138.

²³⁸ IHERING, R.V. **El Espíritu Del Derecho Romano**. Oxford University Press: 2001. p.. 133

²³⁹ GÓMEZ ACEBO, F. **La Buena Fe y Mala Fe en Derecho Privado**. Rev. Derecho Privado, t. XXXVI, 1952, p. 103 – 133.

²⁴⁰ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Justicia Contractual**. Sociedadada Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Ediar, 1978. p. 119-138.

A função da boa fé em caráter formal é a ampliação de entendimentos acerca das obrigações contratuais que já existem no contrato, sejam obrigações primárias ou secundárias, e ainda, instrumentos de conservação e respeito ao direito alheio²⁴¹.

Deste modo, a boa fé permite um alívio nas obrigações assumidas no contrato e podem operar uma modificação e inclusão na resolução do vínculo contratual, a depender de exigências de adaptação e circunstâncias sobrevindas²⁴². Não deve – se afastar, tampouco, a ideia de que a boa fé também tem um papel fundamental em evitar o abuso de direito e nos atos que importem em *venire contra factum*, os quais serão abordados nos capítulos futuros nesta dissertação.

O Direito Privado faz parte do cotidiano de todos os indivíduos, porque existe sempre de alguma forma o contato com a lei. Em algumas das vezes, o cidadão tem plena consciência de seu contato com o Direito Privado, mas em outros não tem qualquer noção. Como por exemplo, em um contrato de locação ou em algum acidente, em que ambos têm consequências legais²⁴³.

Os fundamentos de direito civil são termos sinônimos com os do direito romano, à luz do *ius civile*²⁴⁴, o qual o Direito Privado é terminação mais abrangente, em que tem a concepção de Lei Geral do Direito Civil aplicável a todos os cidadãos em relação ao Direito Privado. Suas acepções afetam em várias e distintas áreas da vida civil. Logo, a lei civil acopla a lei privada para todos os cidadãos de forma igualitária internamente. Assim, pode-se também configurar a relação jurídica entre o Estado e o particular.

O Direito Privado compreende colocar a lei em prática no que tange às relações jurídicas entre direitos e obrigações dos indivíduos com controle para que todos ajam de acordo com a lei em sociedade. Todavia, nem sempre o Direito Privado terá exata equivalência ao Direito Público, mas é certo que um será subordinado de outro²⁴⁵.

²⁴¹ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Justicia Contractual**. Sociedadada Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Ediar, 1978. p. 119-138.

²⁴² ITURRASPE, Jorge Mosset. **Justicia Contractual**. Sociedadada Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Ediar, 1978. p. 119-138.

²⁴³ BARTA, Heinz. **Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken**. In:_____. Viena: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2004. p. 07-43.

²⁴⁴ BARTA, Heinz. **Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken**. In:_____. Viena: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2004. p. 07-43.

²⁴⁵ BARTA, Heinz. **Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken**. In:_____. Viena: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2004.p. 07-43.

A boa fé no Direito Civil deriva de obrigações primárias e secundárias no contrato, como o dever de o vendedor entregar os bens e do comprador pagar o preço acordado, com a intenção de haver uma proteção mútua para ambas as partes e para que nenhuma tenha danos e/ou desvantagens no contrato.

A boa fé independe de legislação explícita²⁴⁶ para regular um contrato, visto que além de contrair obrigações pela lei ou pelo contrato, contrai-se também por meio da boa fé. Ao adentrar em cada relação contratual específica a boa fé deverá ser observada, porque se trata, ao interpretar os contratos, de forma não prejudicial aos interesses de cada parte. Assim, o acordo deve reunir antes de tudo o interesse em praticar a boa fé.

O princípio da boa fé deve estar presente não somente na formação do contrato e/ou durante suas negociações, mas também e fundamentalmente na atuação das partes. A boa fé também pode ser figurada quando for necessária a imposição da execução do contrato, caso seja necessário²⁴⁷.

Tanto na fase pré-contratual quando no contrato não formal não há distinção de atuação da boa fé, apesar de poder surgir uma distinção entre o contrato propriamente dito e as obrigações não contratuais. A ideia de uma responsabilidade sobre a boa fé na fase pré-contratual elimina um pensamento que parecia estar evidente na jurisprudência anglo-americana²⁴⁸.

Para cada parte no contrato é imposto, assim que assume o contrato, o dever de agir com boa fé, para que assim possa ele ser elaborado e executado em conformidade com a lei. A boa fé pode ser definida como uma autenticidade de comum acordo na proposta com justificadas expectativas de cada parte na relação contratual²⁴⁹.

No âmbito internacional, a boa fé no contrato de compra e venda, convenções e na *Lex Mercatoria* foi convencionado pela Convenção de Viena em 1980, a qual em seu artigo 7º²⁵⁰ estipulou que a interpretação da Convenção, está obrigatoriamente

²⁴⁶ BARTA, Heinz. **Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken**. In:_____. Viena: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2004. p. 07-43.

²⁴⁷ TETLEY, William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 03-34.

²⁴⁸ TETLEY, William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 03-34.

²⁴⁹ TETLEY, William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 03-34.

²⁵⁰ **CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA, INTERNACIONAL DE MERCADORIAS UNCITRAL – VIENA – 1980** Reproduzido com a autorização dos professores Jacob Dollinger e Carmen Tibúrcio. Conclusão e assinatura: Viena – Áustria, 21 de março de 1986. Disponível em: <http://www.cedin.com.br>. Acesso em: 06/01/2014. “[...] Artigo 7º da Convenção de Viena de 1980: (1) Na interpretação da presente Convenção ter-se-á em conta o seu caráter internacional bem como a

resguardada no âmbito do caráter internacional e deve sua aplicação deve ser promovida de forma uniforme na observância do princípio da boa fé.

Alguns estudiosos entendem que a boa fé na Convenção de Viena, deveria ser atentada somente ao fato de que a Convenção deveria ser lida com boa fé. Porém, essa teoria não é plausível, uma vez que permitiria que as partes contratantes agissem de algum modo com má fé e falta de lealdade, o que iria a contraposto ao princípio do artigo 7 da Convenção²⁵¹.

É evidente que o princípio da boa fé deve ser entendido como uma obrigatoriedade na imposição de uma conduta, visto que a boa fé não pode existir num espaço vazio e é uma regra não punitiva até o momento em que as partes no contrato existem algum modo o acordado. A necessidade de promover a observância deste princípio é que cada parte atue com bom senso tanto individual quanto na convenção como um todo²⁵².

Ainda sobre a Convenção de Viena, mas sobre os Tratados de Direito em 1969 observa-se que a boa fé também fez parte das regras em seu artigo 31²⁵³, de modo que o tratado deve ser interpretado com boa fé em consonância com o significado literal que é dado para os termos do tratado em seu contexto na intenção de seus objetivos e propostas.

necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e de assegurar o respeito da boa fé no comércio internacional; (2) As questões respeitantes às matérias reguladas pela presente Convenção e que não são expressamente resolvidas por ela serão decididas segundo os princípios gerais que a inspiram ou, na falta destes princípios, de acordo com a lei aplicável em virtude das regras de direito internacional privado [...]"

²⁵¹ TETLEY, William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 03-34.

²⁵² TETLEY, William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 03-34.

²⁵³ **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**, assinada em 23/05/1969. Decreto do Presidente da República n.º. 43/2003. “[...] SECCÃO III - Interpretação dos tratados: **Artigo 31.º**-Regra geral de interpretação 1 - Um tratado deve ser interpretado de boa fé, de acordo com o sentido comum a atribuir aos termos do tratado no seu contexto e à luz dos respectivos objeto e fim. 2 - Para efeitos de interpretação de um tratado, o contexto compreende, além do texto, preâmbulo e anexos incluídos: a) Qualquer acordo relativo ao tratado e que tenha sido celebrado entre todas as Partes quando da conclusão do tratado; b) Qualquer instrumento estabelecido por uma ou mais Partes quando da conclusão do tratado e aceite pelas outras Partes como instrumento relativo ao tratado. 3 - Ter-se-á em consideração, simultaneamente com o contexto: a) Todo o acordo posterior entre as Partes sobre a interpretação do tratado ou a aplicação das suas disposições; b) Toda a prática seguida posteriormente na aplicação do tratado pela qual se estabeleça o acordo das Partes sobre a interpretação do tratado; c) Toda a norma pertinente de direito internacional aplicável às relações entre as Partes. 4 - Um termo será entendido num sentido particular se estiver estabelecido que tal foi a intenção das Partes [...]”

O tratado impõe que a interpretação seja baseada por ambas as partes em boa fé e razoabilidade, com o estabelecimento dos objetivos do contrato e suas referências em qual cada contratante pode ser sancionado pela legislação internacional²⁵⁴.

Não há nada mais condizente com atuação do indivíduo na sociedade do que sua conduta em consonância com a boa fé que se credita ao indivíduo para que viva em sociedade. Todavia, caberá ao governante que intervenha nas grandes dívidas e nas falta de seguimento das virtudes para que o país não sofra.

A boa fé de que trata este pensador, é uma boa fé de caráter e de valoração da justiça, visto que apesar de ser uma lei natural que impõe ao homem seu bom caráter, é pela justiça que o homem deverá caso corrompido seu caráter, praticar a boa fé em todos os atos que exercer na vida em sociedade.

Camila de Jesus Gonçalves²⁵⁵ faz uma afirmação generalista a qual afirma que todos os filósofos que se empenharam em estudar sobre assuntos que ultrapassaram o consuetudinário bem como as virtudes no sentido do hábito, entraram na divisão do lícito e do ilícito e todo o ser humano, com mínima capacidade mental, deverá saber essa distinção.

A partir dessa percepção, o legislador passa a considerar para os atos jurídicos, ou seja, consideraram aspectos morais da sociedade quando as questões, por um lado, versarem sobre responsabilidade e culpa pessoal, e por outro, versarem sobre as crenças e consciência do indivíduo.

Esses exemplos se tratam da boa fé, a qual se presume em colocar em prova a conduta como um todo da sociedade identificando ao certo, que é passível de compreensão pelo homem, como pressuposto para que se exija conduta diferente para a aplicação de lei por violar uma norma.

“[...] Para todos os filósofos que se ocuparam da questão, a moral transcende os costumes, maneiras ou hábitos, bem como as virtudes em sentido estrito do termo (como hábito) , tratando-se da distinção absoluta entre certo e errado, apreensível por todo ser humano em sua consciência. Nesse sentido, os procedimentos jurídicos forçam a considerar pontos de vista morais, nos casos em que versam sobre a preposição de responsabilidade e culpa pessoal, por um lado, e na crença no funcionamento da consciência, de outro. Trata-se de exemplo de boa fé, cuja concretização presume a avaliação da conduta de acordo com um parâmetro identificando ao certo, possível de ser

²⁵⁴ TETLEY, William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004. p. 03-34.

²⁵⁵ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In: _____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 07-61.

observado pelo homem, como condição para exigibilidade de conduta diversa e aplicação de sanção pela violação da norma [...] ²⁵⁶.

É diante da necessidade da existência dessa norma que surge o convívio entre os homens. O Direito, portanto, incorporou esse elemento moral, para positivar a boa fé e garantir a sua observância e razoabilidade. É assim que se reconheceu o aspecto moral da boa fé, atribuindo valor positivo e orientando a verdade para consigo e para com os outros. E independente de Direito Positivo, todavia, tipificado ²⁵⁷.

Observa-se que Cícero elencou uma hierarquia dos deveres, devendo o homem escolher entre aquilo que lhe é necessário mais do que outro para preservar a honra, respeitando, principalmente, a honestidade através da prática da boa fé e das virtudes essenciais à vida que são justiça, sabedoria, temperança e as demais também elencadas acima.

Cícero ²⁵⁸ era a favor da república e de uma sociedade baseada nas garantias fundamentais do indivíduo. Então quando observado em seu livro uma discricionariedade de como um governante deve tratar o seu povo entramos em fundamentos básicos do Direito Civil.

Porém, o elemento da moralidade não é essência para a aplicabilidade da boa-fé no Direito, visto a distinção entre moral e Direito, mas tudo isso integra o conteúdo da boa-fé, facilitando a compreensão.

A tipificação do princípio da boa fé foi um processo ao longo dos séculos e a codificação surge como essência para manter os valores éticos e morais que foram tão preservados desde os primórdios e repassados entre as gerações seculares para que os indivíduos jamais se esqueçam da origem de seus princípios.

Antigamente, os conflitos eram resolvidos com as próprias mãos, mas com o evoluir dos tempos os indivíduos entenderam que para a resolução deles se fazia necessário que os conflitos fossem submetidos a uma autoridade pública, a qual fosse imparcial a ambas as partes.

²⁵⁶ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In:_____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. Página 5.

²⁵⁷ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In:_____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 07-61.

²⁵⁸ CÍCERO, Marco Túlio. **Do sumo do bem e do sumo do mal: de finibus bonorum et malorum**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 17 -39.

Com a necessidade de ter alguém que julgasse os conflitos de forma que as pessoas não mais resolvessem com as próprias mãos, à solução de conflitos civis e as sanções penais na Antiguidade Clássica foram transformadas em uma função confiada ao Estado para que pudesse prestar o auxílio na resolução dos problemas litigiosos.

Para que o Estado pudesse exercer aquilo que se fazia proposto, ou seja, para que o Príncipe resolvesse os conflitos litigiosos, foi necessária a criação de normas, para que assim fosse seguido um critério que permitisse um julgamento ideal e imparcial, para que ambas as partes tenham o conflito resolvido, apresentando então os primeiros traços do Direito Processual.

XII. "Une-se a esses argumentos a opinião de certos filósofos, tanto mais digna de se levar em conta quanto nesta matéria, em que procuramos o homem de bem, o varão reto e sincero, não empregam na controvérsia nem susceptibilidades nem astúcias. Negam que o atrativo da virtude consista, para o varão reto, no prazer pessoal que a bondade e a justiça lhe proporcionam, mas em que a vida do homem virtuoso transcorre sem cuidados, nem temores, nem perigos, ao passo que os ímprobos albergam sempre em sua consequência algum escrúpulo, oferecendo-se sempre, ante seus olhos, a afrontosa imagem dos processos e dos suplícios. Acrescente-se que não pode haver benefício, por grande que seja, nem prêmio que proceda da injustiça, que valha a pena de reacear sempre, de esperar sempre o castigo que ameaça o injusto²⁵⁹."

A evolução do Direito Processual Romano foi originada através de três fases, as quais a do período primitivo como a primeira fase, a segunda fase como período formulário e a terceira fase período da *cognatio extraordinária*²⁶⁰.

O processo mostra o fato social como reflexo de uma cultura, ideologia e em que momento da civilização se encontra a sociedade. Nesse contexto, a base do processo civil é o Processo Civil Romano, que se formou com os pensamentos da época. Na Antiguidade Clássica o direito privado ainda era a maior parcela da utilização e segurança dos cidadãos romanos²⁶¹.

O sistema processual romano constituía pelo sistema das ações da lei, que compreendeu desde a fundação de Roma, a expulsão dos reis e a República. Esse sistema era

²⁵⁹ CÍCERO, Marco Túlio. **Da República**. Disponível em http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=2247. Acesso em: 28/04/2011. Página 53.

²⁶⁰ HESPANHA, Antônio Manuel, Panorama Histórico da cultura jurídica Européia, Portugal: Publicações Europa-América, 1997, p.77.

²⁶¹ PUGLIESE, Giovanni. **II Processo Civile Romano - v. I: Le Legis Actiones**. Roma: Ricerche, 1961-2.

composto de cinco ações²⁶² da lei, as quais ditavam o comportamento dos cidadãos e o rito solene do processo que era seguido por ambas às partes no litígio. As cinco ações se dividiam em: *sacramentum*, *iudicis postulatio*, *condictio*, *manus iniectio* e a *pignoris capio*²⁶³.

Sacramentum: era a mais específica, logo a mais importante, visto que era aplicada a todos os casos em que a lei não regulava algo em característico. Era confirmada com um juramento perante as testemunhas e a soma apostada que o vencido perdia em proveito do Estado. Nesse tipo de ação, os litigantes provocavam reciprocamente uma aposta justa, cuja decisão era indireta sob os fundamentos das alegações, as quais garantiam a posse provisória da coisa (*praedes*) através do necessário fundamento do juiz (*vadimonium*)²⁶⁴.

Iudicis Postulatio se tratava de uma ação direta que deveria ser somente utilizadas em casos específicos, como contratos verbais solenes, partilhas de heranças ou de bens comuns, sem a afluir à aposta sacramental. Seu nome deriva da petição redigida ao Juiz que formava o ato fundamental (*in iure*) para o processo litigioso²⁶⁵.

Conditionem/Condictio se tratava de proposta nos casos de reclamação de quantias exatas de dinheiro ou bens determinados, e como ação abstrata servia para todas as hipóteses de enriquecimento ilícito. Sua nomeação surge pelo pedido feito ao réu (*condictio*), que se seguia após o pronunciamento do juiz²⁶⁶.

Manus Iniectio era a forma de execução pessoal, visto que se instituiu a servidão sobre o corpo do devedor, podendo ser capaz de vender ou matar o próprio (*trans Tiberim*) o que ocorreria somente se o devedor não fosse assegurado por um fiador (*vindex*), após as proclamações públicas conexas. A solução do conflito seria com a entrega à penhora de si mesmo (*se nexum dare*), o que se aplicava em casos de descumprimento judicial (*manus iniectio iudicati*), confissão *in iure* ou na persecução de dívidas específicas, as quais o executado era seu próprio fiador. Aqui não há distinção entre o corpo e o patrimônio do devedor, caracterizando o caráter penal da execução²⁶⁷.

O *Pignoris Capionem* coexistiu com a *manus iniectio* no período da *legis actiones*. Tratava-se de uma ação executiva real, a qual seu objetivo era os bens do devedor,

²⁶² TUCCI, José Rogério Cruz. AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de História do Processo Civil Romano**. In: _____. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

²⁶³ GUASP, J. **Derecho Procesal Civil**, 3ª ed., t. I, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 67 - 70.

²⁶⁴ GUASP, J. **Derecho Procesal Civil**, 3ª ed., t. I, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 67 - 70.

²⁶⁵ GUASP, J. **Derecho Procesal Civil**, 3ª ed., t. I, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 67 - 70.

²⁶⁶ GUASP, J. **Derecho Procesal Civil**, 3ª ed., t. I, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 67 - 70.

²⁶⁷ GUASP, J. **Derecho Procesal Civil**, 3ª ed., t. I, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 67 - 70.

que caso não fosse resgatados, seriam destruídos, porque aqui ainda não se admitia a alienação. Há, portanto, a reprovação social pelo inadimplemento, e sua punição era o castigo e uma invasão patrimonial de forma extrapolada, e prescindia da atuação do Magistrado²⁶⁸.

Observa-se que já na execução havia a utilização do princípio da boa fé como fundamentador de normas e sanções, visto que aquele que se obrigava através de uma proposta e/ou contrato, firmaria um apertado vínculo pessoal, e caso, a honraria para com a palavra proferida no contrato, aquele que a contradizer deveria responder por infidelidade²⁶⁹.

Marco Túlio Cícero faz uma relação como seu irmão como um ótimo governante, porque não contraiu dívidas, visto que dívidas contraídas quando não se pode quitar corrompe o caráter, uma vez que o principal meio de se ter a virtude da boa fé é ter dívidas quitadas²⁷⁰.

Cícero traz em seus escritos que como bom governante dono de autoridade e poder com virtudes tão consagradas deveriam saber calcular suas atitudes para que em tudo o que decretar estabelecer ou fizer sirva de exemplo para aqueles que o seguem como súditos ou admiradores²⁷¹.

A transformação da dívida em caráter corporal para a patrimonial ocorre com a humanização da execução obrigatória, que teve origem fundada na Tábua de Valores da Sociedade²⁷², ou seja, na Lei das XII Tábuas²⁷³.

²⁶⁸ GUASP, J. **Derecho Procesal Civil**, 3ª ed., t. I, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 67 - 70.

²⁶⁹ GOMES, Magno Federici. **Evolução Procedimental do Processo Civil Romano**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6474>. Acesso em maio 2012.

²⁷⁰ CÍCERO, Marco Túlio. **Manual do candidato às eleições, cartas do bom administrador público, pensamentos filosóficos selecionados**. In: _____. São Paulo: Nova Alexandria, 2000. p. 71-93.

²⁷¹ CÍCERO, Marco Túlio. **Manual do candidato às eleições, cartas do bom administrador público, pensamentos filosóficos selecionados**. In: _____. São Paulo: Nova Alexandria, 2000. p. 71-93.

²⁷² **TÁBUA TERCEIRA Dos direitos de crédito** (Tábua III, ns. 4-9). Disponível em: <http://api.adm.br/direito/TABUAS.htm>. Acesso em: 07/02/2014. “[...] Aquele que confessa dívida perante o magistrado ou é condenado, terá 30 dias para pagar. Esgotados os 30 dias e não tendo pago, que seja agarrado e levado à presença do magistrado. Se não paga e ninguém se apresenta como fiador, que o devedor seja levado pelo seu credor e amarrado pelo pescoço e pés com cadeias com peso até ao máximo de 15 libras; ou menos, se assim o quiser o credor. O devedor preso viverá à sua custa, se quiser; se não quiser, o credor que o mantém preso dar-lhe-á por dia uma libra de pão ou mais, a seu critério. Se não há conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde se proclamará em altas vozes o valor da dívida. Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do *Tibre* [...]”.

As dívidas eram quebras de boa fé e de honra para com a palavra, visto que as dívidas fundamentavam a corrupção e o corromper o caráter do indivíduo. Logo, a boa fé tem como objetivo fazer com que a república se mantenha firme e sólida, a qual só existirá quando todas as dívidas para com a sociedade estejam liquidadas e as ofensas para com os credores quitadas²⁷⁴.

Para serem as dívidas quitadas, Cícero elenca alguns exemplos de como um governante poderia cobrá-las, porém, afirma que jamais poderá acontecer que os ricos percam tudo que tem e que os pobres venham a enriquecer por aquilo que não lhes pertence, colocando em perigo a segurança da república²⁷⁵.

Embasado em pensamentos como aqueles relacionados à Lei das XII Tábuas, Cícero acredita que os responsáveis pelo governo da república deverão se preocupar primeiramente com que cada indivíduo tenha aquilo que lhe cabe no princípio básico de justiça de direito, não sendo os pobres oprimidos e nem os ricos invejados²⁷⁶.

Para Cícero, nada mais condizente com o poder e das dívidas de que tanto falou como da boa fé que se credita ao indivíduo para que viva em sociedade. Todavia, caberá ao governante que intervenha nas grandes dívidas para que o país não sofra²⁷⁷.

O sistema de ações apresentados, tratam-se de divisões correspondentes às *legis actiones*²⁷⁸, visto que essas ações, nas situações jurídicas, o objetivo era tutelar e litigar. O procedimento era caracterizado por um formalismo rígido e antes de proferir qualquer promessa de contrato os cidadãos deveriam pensar, para que não fosse descumprida a palavra e ferida a boa fé da outra parte no contrato.

A ciência processual surge no momento em que o mundo jurídico é dividido entre duas espécies de normas, os materiais e as formais e que dão vazão a relação jurídica material e a relação jurídica processual respectivamente. A relação jurídica processual surge

²⁷³ GODEFROY *apud* MEIRA, S. A. B. *A Lei das XII Tábuas – fonte do Direito Público e Privado*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1961, p. 170; BONFANTE, P. *Historia del Derecho Romano*, tradução por SANTA CRUZ TEJEIRO, J., vol. I, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944, p. 199; nesse sentido VON MAYR, R. *Historia del Derecho Romano*, tradução por ROCES, W., 1ª reimpressão da 2ª ed., vol. I, Barcelona: Labor, 1941, p. 133; SCIALOJA, V. *Corso di Istituzioni di Diritto Romano – op. cit.*, p. 200; IDEM. *Procedimiento Civil Romano – op. cit.*, p. 285 e ss.

²⁷⁴ CÍCERO, Marco Túlio. **Manual do candidato às eleições, cartas do bom administrador público, pensamentos filosóficos selecionados**. In: _____. São Paulo: Nova Alexandria, 2000. p. 71-93.

²⁷⁵ CÍCERO, Marco Túlio. **Dos Deveres: de officiis**. In: _____. Lisboa: Edições 70, In: _____. p. 88-114.

²⁷⁶ CÍCERO, Marco Túlio. **Dos Deveres: de officiis**. In: _____. Lisboa: Edições 70, In: _____. p. 88-114.

²⁷⁷ CÍCERO, Marco Túlio. **Dos Deveres: de officiis**. In: _____. Lisboa: Edições 70, In: _____. p. 88-114.

²⁷⁸ GUASP, J. **Derecho Procesal Civil**, 3ª ed., t. I, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 67 - 70.

para a instauração de solução de um litígio, de um caso que deverá ser submetido ao juiz e o processo será o instrumento²⁷⁹.

1.7 CLÁUSULA GERAL DA BOA FÉ

As cláusulas gerais devem ter fundamento extrajurídico, o qual remeta para âmbitos fora do Direito, com enfoque para aspectos permeados de valores éticos, sociológicos ou psicológicos. Destarte, para distinguir as cláusulas gerais dos conceitos indeterminados, deve-se observar a previsão legal e a correspondência a uma remissão ética e jurídica²⁸⁰.

Trata-se de uma noção autônoma e própria, as quais em relação ao contexto normativo compreendem conceitos gerais e indeterminados, logo, observa-se certa relativização das cláusulas gerais, as quais só podem ser diferenciadas se comparadas a outras realidades normativas²⁸¹.

Observa-se a dificuldade em definir cláusulas gerais de boa fé, contudo, alguns aspectos devem ser esclarecidos. As cláusulas gerais são constituídas de cláusulas formais, como inviabilidade de surpreendê-las com recursos materiais, haja vista as remissões extrajurídicas. Assim, elucida a natureza previsiva-estatutiva das cláusulas gerais, uma vez que é regulação de comportamentos²⁸².

Portanto, cláusulas gerais no que tange seu campo previsivo-estatutivo são regulações específicas que são abarcadas com alusões históricas e que distinguem diversos tipos de situações. Neste aspecto, podem-se considerar três tipos de cláusulas gerais, as restritivas em que se opera contra permissões singulares, e sendo delimitadas nos casos

²⁷⁹ DESTEFENNI, Marcos. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença volume I**. In:_____. São Paulo: Saraiva, 2006.

²⁸⁰ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1176 -1188.

²⁸¹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1176 -1188.

²⁸² ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1176 -1188.

exceptio doli; as extensivas que ampliam vários preceitos e as regulativas, as quais não são ordenadas, uma vez que surgem de modo independente²⁸³.

Quando as cláusulas gerais forem associadas aos conceitos indeterminados ficará sob critério do intérprete-aplicador da norma um poder de julgar, o que gera insegurança entre as repartições de poder. Contudo, se forem aplicados de forma prudente, no nível juscultural que predomina no ordenamento jurídico facilita de forma evidente a atividade legislativa²⁸⁴.

A boa fé é ainda, a doutrina de tipos, uma vez que corresponde a uma exigência geral do conhecimento humano, pensamento subjacente à utilização do Direito. Existem disposições jurídicas que remetem o intérprete-aplicador do Direito para modelos de atuação ou padrões de conduta. Porém, não são referências às situações concretas específicas, nem um reenvio para categorias abstratas. Assim, a concepção de padrões jurídicos restritos englobam todas as hipóteses políticas e econômicas, mas devem ser complementadas com as categorias diretivas²⁸⁵. Esse aspecto é notado no Código de Defesa do Consumidor de 1990 no artigo 4º²⁸⁶:

A boa fé também pode ser interpretada como cláusula geral. As cláusulas gerais são expressão da técnica legislativa, as quais assumem características de concreção e individualidade, peculiaridades do negócio privado. As cláusulas gerais podem ser classificadas em três tipos, quais sejam²⁸⁷:

- a. Restritivas são as que delimitam ou restringem, em alguns casos, o conjunto de permissões singulares advindas de regra ou princípios jurídicos. Como exemplo se tem a função social do

²⁸³ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1176 -1188.

²⁸⁴ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1176 -1188.

²⁸⁵ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1176 -1188.

²⁸⁶ FRADERA, Vera M. Jacob de. **A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa-fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor**. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 4, São Paulo : Ed. RT, 1992. p. 179.

²⁸⁷ COSTA, Judith Hofmeister Martins. **O Direito Privado como um "Sistema em Construção": as Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro**. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998. P. 25-61. “[...] Do exame dos termos do inc. III do referido art. 4.º do CDC (LGL\1990\40) deduz-se ter esse inciso o papel de uma cláusula geral, uma disposição legislativa 'aberta', que, longe de ser apenas uma disposição de cunho interpretativo, tem a relevante função de flexibilizar o sistema onde dita disposição se insere, oportunizando ao aplicador, no caso concreto, adequar a sua decisão às circunstâncias [...]”.

contrato e as regras contratuais ou legais, que têm como fonte o princípio da liberdade contratual;

- b. Regulativas, que são as que regulam com fundamento em um princípio. Hipóteses que não estão previstas em lei. Como exemplo há a regulação da responsabilidade civil por culpa;
- c. Extensivas, as quais são as que ampliam determinada relação jurídica mediante a expressa possibilidade de introduzir regulação em causa, princípios e regras próprias de outras normas. Como exemplo, pode-se citar o reenvio de aplicação de lei em outros conjuntos normativos.

As cláusulas gerais têm perfil multifacetário, uma vez que esses tipos de normas visam à formulação de hipótese legal que empreguem conceitos com significados vagos e abertos, chamados de conceitos jurídicos indeterminados²⁸⁸.

Isso significa que as cláusulas gerais não pontuam a hipótese e as suas consequências, mas somente uma vaga ideia, que permite que tal carência seja incorporada a princípios, diretrizes e máximas de conduta, as quais originalmente, estranhas à codificação, resultam na formulação de novas normas pela atividade de concreção destes princípios, diretrizes e máximas de conduta²⁸⁹.

Seja como cláusula geral ou como princípio geral a boa fé em análise judicial sempre gera problemática. É um tema que está sempre perene no cerne dos debates jurídicos, o qual se contrapõe as divergências, muitas vezes entendida como desavenças inconciliáveis, quais por um lado está o Direito certo tal como é, com previsibilidade das decisões judiciais e por outro aspecto a exigência de um Direito adequado à realidade social, o qual façam justas as decisões judiciais. Assim, um Direito não adequado à realidade social é um direito injusto, é a negação de justiça²⁹⁰.

Nessa perspectiva, a evolução das cláusulas gerais conduz a uma potenciação do arbítrio judicial, o qual é chamado a cumprir a tarefa de concretização do

²⁸⁸ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 07-25.

²⁸⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 07-25.

²⁹⁰ DE CARLUCCI, Aída Kemelmajer. **La Buena Fe em La Ejecución de los Contratos**. In *Responsabilidad Contractual II, Revista de Derecho Privado y Comunitário*. Ed. Rubinzal Culzoni. 1013. Buenos Aires. P. 230 – 235.

princípio da boa fé. Contudo, não se permite a tentação de acumular simples menções a essa cláusula geral, sem haver uma concreta e precisa fundamentação²⁹¹.

Assim, a utilização de boa fé pressupõe vencer a desconfiança das cláusulas gerais ou cláusulas abertas. O principal motivo dessa desconfiança é o temor de insegurança (o qual não seria gerado pela lei nem pelo contrato), o que se teme é que o juiz, através da boa fé insira suas perspectivas pessoais aos elementos éticos e morais, assim, corre-se o grande risco do magistrado se tornar um legislador, o que seria um poder excessivo e incontrolável²⁹².

Contudo, para vencer a desconfiança, há que se observar que são através das cláusulas gerais que existe a possibilidade de permitir uma resposta judicial rápida, mais adaptada às circunstâncias de cada caso, visto que além de aspectos jurídicos estão os econômicos, uma vez que esperar o legislador atuar pode gerar um custo muito superior ao de um julgamento imprevisível do juiz²⁹³.

Não se trata de um futuro ou futuro modificador, mas de um futuro sem previsibilidade, sem precisão da técnica jurídica, o qual não compreende a ruptura íntima e a contradição. A descontinuidade e a insegurança não são aspectos do recurso ou de outra técnica jurídica, mas de dados da realidade que acompanham os olhos do jurista sempre que busca o futuro²⁹⁴.

Assim, a alternativa é ter magistrados com a reputação ilibada, como “bons juízes”, uma vez que no campo obrigacional, a aplicação da regra da boa fé não pode ser oriunda de regras taxativas. É necessária que se deixe ao tato jurídico e ao sentido prático do juiz a decisão quando e em que medida caberá afastar-se da letra da lei do contrato em vista das circunstâncias do caso em concreto²⁹⁵.

²⁹¹ DE CARLUCCI, Aída Kemelmajer. **La Buena Fe em La Ejecución de los Contratos**. In *Responsabilidad Contractual II, Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Ed. Rubinzal Culzoni. 1013. Buenos Aires. P. 230 – 235.

²⁹² DE CARLUCCI, Aída Kemelmajer. **La Buena Fe em La Ejecución de los Contratos**. In *Responsabilidad Contractual II, Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Ed. Rubinzal Culzoni. 1013. Buenos Aires. p. 230 – 235.

²⁹³ DE CARLUCCI, Aída Kemelmajer. **La Buena Fe em La Ejecución de los Contratos**. In *Responsabilidad Contractual II, Revista de Derecho Privado y Comunitario*. Ed. Rubinzal Culzoni. 1013. Buenos Aires. p. 230 – 235.

²⁹⁴ RODOTA, Stefano. **II Tempo delle Clausole Generali, em II Principio de Buona Fede**. Cit., 254. Conf. NANNI, **La Buona Fede Contrattuale nella Giurisprudenza**, cit., p. 548.

²⁹⁵ VON THUR, Andreas. **La Buena Fe en el Derecho Romano y en Derecho Actual**. Trad. W. Roces, Madrid, en *Revista de Derecho Privado*, t. XII, 1925, p. 341.

É o magistrado quem deve buscar a solução que melhor acomode a vontade real das partes e seus legítimos interesses e que assim, satisfaça completamente o sentimento jurídico das pessoas que buscam por justiça. Deste modo, a aplicação do Direito não é e nem poderia ser um problema lógico, visto que é arte da experiência²⁹⁶.

A determinação de regras de conduta é adquirida na substância pela independência legislativa sistemática ainda no nível primário. A situação é diferente no que diz respeito às sanções para a violação do dever. Como, por exemplo, no artigo 242 do BGB em que sob a cláusula geral há um exame do direito necessário em continuar a fazer a entidade jurídica criada ser substancial²⁹⁷.

Por esta razão, seria em qualquer caso, uma solução ruim, dissociar cláusula geral e boa fé, visto que pertencem juntos e são interdependentes em sua explicação material de lei e de potência. Contudo, a tentativa do Judiciário é incompleta e inconsistência se comparada a de um sistema legislativo²⁹⁸.

A cláusula geral inclui o resultante da obrigação contratual (principal) como uma questão de desempenho, onde a (no valor de preenchimento fora necessitados) demonstração do artigo 242 em face do Poder Judiciário é neste sentido que este programa de serviço é para concretizar de boa fé²⁹⁹.

A cláusula geral trata, principalmente, sobre a forma de prestação de um serviço, mas não se limitando a ele. Com as relações jurídicas cuja natureza estão fortemente dominadas pelas associações de boa fé, os deveres fiduciários como um deveres típicos vão além do posto de meras obrigações secundárias e a forma relação da jurídica³⁰⁰.

Mostra muito claramente que, no campo do direito das sociedades há situações sócio - legal (por exemplo, para sócios na sociedade limitada, um acionista da AG),

²⁹⁶ VON THUR, Andreas. **La Buena Fe en el Derecho Romano y en Derecho Actual**. Trad. W. Roces, Madrid, en *Revista de Derecho Privado*, t. XII, 1925, p. 341.

²⁹⁷ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432** – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

²⁹⁸ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432** – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

²⁹⁹ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432** – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

³⁰⁰ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432** – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

em que, se o acionista for uma vez cumprida a sua obrigação de entregar uma desempenho, difícil de definir outro (principal) obrigação do seu lado, sem se referir ao conceito de boa-fé. Esses acionistas têm basicamente nenhum aspecto positivo e/ou executivo, na votação ou outras obrigações de cooperação, mas, essencialmente, direitos com as quais podem interagir com a empresa³⁰¹.

Um vínculo obrigacional vem somente no exercício da aplicação destes direitos. Há uma conotação negativa, para não prejudicar os interesses da Companhia ou de seus acionistas ou credores, bem como não dar prioridade a seus próprios interesses de forma explícita. É um vínculo de fidelidade, é um voto de interesses e um controle concomitante de conflitos de interesse³⁰².

A partir do indivíduo, surgem deveres colaterais no sentido do artigo 241 do BGB, os quais podem surgir, deveres especiais que devem ser levados em consideração como as obrigações de proteção, as quais também podem ser obrigações de cooperação ou obrigações acessórias (artigo 241 par. 62 e ss.). A essência do dever fiduciário corporativo, não seria, no entanto, fazer justiça, é apenas um dever acessório do que abrange o contrato³⁰³.

A boa fé é referida como um princípio jurídico fundamental da criação da empresa, bem como um dever de comportamento geral das partes, as quais determina toda a posição jurídica e dever do acionista. Basicamente, está além do círculo dos grupos de casos para as obrigações, porque podem provocar até mesmo consequências jurídicas de preclusão (artigo 232³⁰⁴ e ss. BGB). Porém, a boa fé ainda encontra seu fundamento jurídico privado

³⁰¹ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

³⁰² **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

³⁰³ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

³⁰⁴ **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB)**. Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014. “[...] **§ 232 BGB Arten**. (1) *Wer Sicherheit zu leisten hat, kann dies bewirken durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, durch Verpfändung von Forderungen, die in das Bundesschuldbuch oder Landesschuldbuch eines Landes eingetragen sind, durch Verpfändung beweglicher Sachen, durch Bestellung von Schiffshypotheken an Schiffen oder Schiffsbauwerken, die in einem deutschen Schiffsregister oder Schiffsbauregister eingetragen sind, durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken, durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück*

para continuar no artigo 242 e não no artigo 241 parágrafo 2º do BGB, uma vez que o princípio da boa-fé se reflete especialmente na legislação societária³⁰⁵.

Uma pessoa que é obrigada a fornecer fiança poderá fazê-lo: pelo depósito de dinheiro ou valores mobiliários, pelo penhor das reivindicações que estão inscritos em Dívida Federal [*Bundesschuldbuch*] ou na Dívida de Terras [*Landesschuldbuch*] de um terreno, pelo penhor de bens móveis, com a criação de hipotecas de navios ou navios em construção, que são gravados em um navio de registro alemão ou um registro de construção de navios, com a criação de hipotecas sobre a terra no interior do país, pelo penhor de créditos para que há uma hipoteca sobre os terrenos dentro do país, ou pelo penhor de cargas terrestres ou taxas de anuidade de terra no país. Se a fiança não pode ser fornecida desta forma, é admissível a apresentação de uma garantia razoável³⁰⁶.

O dever de lealdade é característica também de outras relações jurídicas, como nas relações de trabalho, o que na lei a empresa difere em que o empregado, especialmente, como a principal obrigação para a realização de greves de trabalhadores e que não é uma atividade de interesse estrangeiro. Portanto, são os deveres fiduciários do empregado também as responsabilidades de cuidados de seu empregador, se eles são classificados no catálogo de obrigações secundárias com maior relevo e destaque para a fidelidade (ver artigos 241 n. 111 e segs. do BGB)³⁰⁷.

A boa fé, em sua cláusula geral está em uma categoria comparável como um princípio orientador. Assim, como exemplo o princípio da boa-fé no casamento e na família, bem como em determinadas relações jurídicas de Direito Público. Estas áreas de aplicação do artigo 242 do BGB devem ser tratadas em outros lugares³⁰⁸.

besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken. (2) Kann die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden, so ist die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig. [...]”.

³⁰⁵ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

³⁰⁶ Livre tradução feita pela autora da dissertação.

³⁰⁷ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

³⁰⁸ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

Neste ponto, a boa fé demonstra que pode ser dela derivado o direito a um apenas demonstra-se que pode ser derivado da boa-fé o direito a uma forma compensatória, quando a oficial for tomada de forma ilegal sobre os seus deveres para fora para ele, uma vez que de outra forma a um voto contrário ao artigo 88³⁰⁹ BGB, parágrafo 2 (artigo 72 parágrafo 2 BBG), entre outros direitos e deveres do cidadão e das partes³¹⁰.

Quando a fundação deixa de existir, a propriedade recai sobre as pessoas especificadas na Constituição (Alemã). Se há pessoas que têm direito então devem ser especificados, a propriedade recai sobre o tesouro da Terra em que a fundação tinha a sua sede, ou de outra pessoa tem direito a receber ao abrigo da lei da terra. As disposições dos artigos 46-53 do BGB aplicam-se com as modificações necessárias³¹¹.

Por pedido do tribunal local [Amtsgericht] a qualquer momento, a diretoria deve apresentar uma confirmação por escrito sobre o número de membros da associação. “[...]§ 72 BGB Bescheinigung der Mitgliederzahl. Der Vorstand hat dem Amtsgericht auf dessen Verlangen jederzeit eine schriftliche Bescheinigung über die Zahl der Vereinsmitglieder einzureichen.[...]”³¹².

Um aspecto sobre a lei geral das obrigações permite registrar uma fibra múltipla de esclarecimentos, ou seja, a função social da dívida, bem como instituições jurídicas centralizadas pode ser encontrada não só na mais recente literatura das ciências sociais. Do mesmo modo, a discussão teórica legal sobre a estrutura e função dos princípios e cláusulas gerais, considera-se a prática mais importante a do artigo 242 - BGB³¹³.

³⁰⁹ **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB).** Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014. “[...] § 88 BGB Vermögensanfall. Mit dem Erlöschen der Stiftung fällt das Vermögen an die in der Verfassung bestimmten Personen. Fehlt es an einer Bestimmung der Anfallberechtigten, so fällt das Vermögen an den Fiskus des Landes, in dem die Stiftung ihren Sitz hatte, oder an einen anderen nach dem Recht dieses Landes bestimmten Anfallberechtigten. Die Vorschriften der §§ 46 bis 53 finden entsprechende Anwendung [...]”.

³¹⁰ **Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB** Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

³¹¹ Livre tradução feita pela autora da dissertação.

³¹² **DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB).** Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014.

³¹³ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. P. 32-110.

O princípio da boa-fé na história legal determina o Direito na visão comparativa, bem como no Direito Privado Alemão. Nos entendimentos de hoje a cláusula geral do artigo 242 é permeado por uma posição frontal duplo. De um lado está na tradição de cláusulas gerais que é o abatimento de decisões irracionais, e ao mesmo tempo a racionalidade formal do contrato de direito de forma doutrinária. Por outro lado, distancia-se das ideologias jurídicas capazes, as quais a cláusula geral é mandatória de um juiz que decide sozinho³¹⁴.

“[...] Segundo Karl Engisch, a cláusula geral é uma técnica legislativa e sua virtude está na generalidade, sendo possível sujeitar um número mais amplo de situações de modo a permitir que se preencham as lacunas e com possibilidades de ajustamento a uma consequência jurídica. O exame de caso concreto está sempre exposto ao risco de dominar a matéria jurídica apenas fragmentária e provisoriamente (...). Por via desta técnica, o aplicador do direito é chamado a *descobrir* o direito do caso concreto, não simplesmente por meio da interpretação e da subsunção como também através de valorações e decisões de vontade, o que permite a introdução de elementos tradicionalmente reconhecidos como extralegais no sistema jurídico, proporcionando-lhe uma relativa abertura [...]”³¹⁵

A ambiguidade ameaçadora de boa-fé busca transformar uma legislação moderna do Direito, em jurisprudência americanizada, assim poderá ser utilizada como jurisprudência com coerência e previsibilidade. Logo, o caso material será gradualmente sistematizado³¹⁶.

Em um aspecto mais abstrato essas consolidações factuais são conjuntos de uma tipologia das funções da cláusula geral, podendo se chamar de funções ou camadas, os quais abrangem os casos de obrigações secundárias e regras de conduta, mas que são somente modelos dos acordos contratuais em concreto. Há, finalmente, a permissão para a redefinição judicial de normas de comportamento de todas as instituições legais³¹⁷.

Esse método pode ser criticado, uma vez que é auto imposto para as partes, por via jurisprudencial, os quais em última análise não são suficientemente precisas, como nos

³¹⁴ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. P. 32-110.

³¹⁵ PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **O princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro.** *Revista de Direito do Consumidor*, n. 23-24, nota n. 42, p. 210, São Paulo: Ed. RT, 1997.

³¹⁶ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. P. 32-110.

³¹⁷ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. P. 32-110.

casos realmente críticos e sujeitos à casuística que atualmente não tem nenhuma crítica construtiva³¹⁸.

Além do mapeamento exato que deve existir, o princípio da boa fé não pode ser inconsistente, a ponto das obrigações contratuais secundárias serem implementadas e classificadas pelo magistrado, uma vez que *secundum legem* deve significar um dos principais instrumentos de uma abertura judicial para a alocação de risco contratual. Contudo, para os cumpridores da lei o circuito funcional não deve falhar³¹⁹.

O alvo das críticas é a perda de função do princípio para as cláusulas gerais, mas apenas em sua imprecisão precipitadamente reduzida. Caso, os princípios sejam rebaixados as somas de programas condicionais, as quais são judicialmente definidas, então são implicitamente definidas para uma visão de cláusulas gerais, que ele apenas como uma extrema e, basicamente, planejada de forma adversa da previsão específica³²⁰.

Na ausência de uma previsão inequívoca o verdadeiro significado das cláusulas gerais, a alocação de conflitos sociais constitui decisão judicial. Não irão diferir pela indefinição da lei, conceitos usados, mas com uma técnica de normalização diferente, ou seja, a noção de realidade social (a confiança na estrutura da boa fé, bons costumes, adequação social)³²¹.

A consequência fator-legal tem apenas conteúdo de informação estereotipada vazia (para informar a linguagem de problemas lógicos das ciências sociais e da educação) e tomar em vez de valor social, referenciais complexos. Eles diferem em sua função a partir do "Estado de Direito" habitual tipo padrão, nos quais significam a incerteza

³¹⁸ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. P. 32-110.

³¹⁹ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. P. 32-110.

³²⁰ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. P. 32-110.

³²¹ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. P. 32-110.

de produzir um compromisso peculiar entre as partes e a expectativa constante para "lei de aprendizagem" que são respostas flexíveis do direito e de transformações sociais³²².

Assim, deve-se levar em consideração que as cláusulas gerais devem em sua facilidade levar segurança, tal como formulada para ser considerada para a sua concretização. Por outro lado, imprecisão não pode ser mais do que dimensional como elementos constitutivos de uma norma que será compreendida, mas amplamente visualizada nas dimensões da estrutura padrão³²³.

É verificável a incerteza dos efeitos padrões na incorporação de princípios legais e ações políticas que dependem das expectativas da normatização. Tais expectativas podem ser divididas em três dimensões, em que referem a teoria de normas de *soft Law* definidas como expectativas de comportamento e generalizadas em diferentes dimensões (factual: sentido consistente de relacionamento, o tempo como estabilização contrafactual e socialmente de requisitos de consenso)³²⁴.

A incerteza, então, significa, mais e diferente da generalidade, abstração e imprecisão dos termos jurídicos utilizados. Indeciso, pelo contrário, é o nível de significado, os quais são integrados na expectativa. Embora os padrões legais sejam definidos com o tipo de cada caso concreto, no caso geral, em termos gerais, não apenas sobre os fatos de determinado aspecto que permanece aberto, mas não é verdadeiro o grau de abstração ou concretude da estrutura de expectativas, de modo que a previsão não é até o próprio tipo de decisão judicial do conjunto. Isso pode ser feito em um nível muito concreto das questões relacionadas com o caso individual, a depender de cada situação, as expectativas do indivíduo decorrentes da situação muito especial foram definidas como as circunstâncias do caso concreto de justiça³²⁵.

³²² BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. P. 32-110.

³²³ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. P. 32-110.

³²⁴ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. p. 32-110.

³²⁵ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. p. 32-110.

Já abstrato é ser integrado por decisão judicial, as expectativas, a posição social da outra parte, posições sociais, entre outros. Apenas um caso especial da cláusula geral representa uma previsão metodológica, a qual acabou por ser o momento em que o modelo de ligação de trabalho com cláusulas gerais (cláusula da casuística geral típica, educação subgrupo, elementos constitutivos das infrações)³²⁶.

Sob a forma de programas de propósito podem ser integrados como parte das expectativas das cláusulas gerais sobre a autonomia de propósitos que a decisão concreta e a escolha de meios, em um nível muito abstrato como expectativas programas de valor de um princípio geral do direito seja basilar para a lei, avaliações, ou objetivos políticos do grupo (como diversidade de opiniões e liberdade de consciência)³²⁷.

Caso a cláusula geral seja aplicada de forma insegura, o resultado obviamente será a insegurança, e se somente o Poder Judiciário faz a escolha entre os diferentes níveis de significado da boa fé, deve-se haver a meditação sobre o método atualmente aceito³²⁸.

Assim, que pode significar também o endurecimento dogmático contra as decisões previstas dentro de casos específicos, desde que estejam em conformidade desejável e com nível de abstração com normas contrárias aos fins e valores. Logo, a imprecisão da cláusula geral na dimensão do tempo é a formulação. Por isso, se entende o legislador formulou comportamento e expectativas, podem estar relacionado a diferentes perspectivas de tempo³²⁹.

O princípio da boa-fé subjacente ao mundo das relações jurídicas dos sujeitos de direito é facilmente encontrado nos diversos códigos civis de sociedades modernas. O esforço de qualificação deste princípio não deve gerar uma compreensão

³²⁶ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. p. 32-110.

³²⁷ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. p. 32-110.

³²⁸ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. P. 32-110.

³²⁹ BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch.** Luchterhand, 1980. P. 32-110.

fragmentada. É um princípio único em sua essência e que aparece ou é apresentada de várias formas, incluindo diversas é o ato do homem na lei³³⁰.

Argumenta-se que, em termos gerais, a boa fé só existe uma generalidade na previsão, mas a apreciação dos fatos, caracterizando-se pela generalidade, a afirmação de um dever geral de conduta. A partir daí, duas consequências surgem³³¹: (i) estas cláusulas, que serão direcionadas para estabelecer um dever de comportamento indicado apenas em geral, ou genérico, foi enviada pela boa-fé recebem dominante em uma honestidade consórcio social e transformá-los em direito positivo. Assim, o caminho para o critério do juiz (ou árbitro) é aberto, que tem a tarefa de dizer, em comparação com o caso, como é que um homem se comporta em função das crenças éticas da sociedade em que ela vive, pode ser julgada como honesto³³².

E, a introdução destas cláusulas gerais ordenação passou a situação em que a pretensão de honestidade foi necessariamente o compromisso de impor determinadas obrigações específicas para situações específicas. Em outras palavras, deve afirmar a primazia das cláusulas gerais de boa-fé sobre as regras particulares e específicas que visam proteger a honestidade e desonestidade suprimir³³³.

A boa-fé é entendida como uma exigência da convivência e da solidariedade social, que é apresentada em dois aspectos: a) no âmbito puramente negativo: aspecto que é impresso na máxima romana *alterum non laedere* e leva a exigir um comportamento respeitoso, conservação da área de interesse dos outros; b) em um lado positivo, o que não requer apenas um comportamento de respeito, mas uma parceria comprometida com outros sujeitos, que visa promover o interesse³³⁴.

Observa-se, ainda, que os seguintes modelos também são identificados como acepções de boa fé e tem seu lugar junto a possibilidade de interpretação e aplicação da boa fé:

³³⁰ ESPINOZA, Juan Espinoza. **El principio de la buena Fe**. Disponível em: <http://www.justiciayderecho.org/revista8/articulos/EL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20BUENA%20FE%20-%20JUAN%20ESPINOZA%20ESPINOZA.pdf>. Acesso em 22/03/2014.

³³¹ PIETROBON, Vittorino. **Il dovere generale di buona fede**, CEDAM, Padova, 1969. p. 41.

³³² PIETROBON, Vittorino. **Il dovere generale di buona fede**, CEDAM, Padova, 1969. p. 41.

³³³ Vittorino PIETROBON, **Il dovere generale di buona fede**, CEDAM, Padova, 1969, 41.

³³⁴ Emilio BETTI, **Teoria generale delle obbligazioni, I, Prolegomeni: funzione económico-sociale dei rapporti d'obbligazione**. Giuffrè, Milano, 1953, 65-95.

a) A boa-fé esterilizada, no qual o tratamento das relações contratuais só é tendencialmente orientada pela integração entre a regulamentação dos conteúdos e concordou disciplina legal. Portanto, os conflitos de interesse, os casos que ocorrem no decorrer do desempenho da relação que não estejam expressamente garantidos pelo contrato serão resolvidos pelo juiz sob a interpretação das cláusulas restritivas ou, se isso não pode, pela qualificação do contrato e as regras operativas³³⁵.

b) A boa-fé contratual além das regras operativas e usos anteriores e equidade, é fonte de integração da regulação contratual. Assim, ele funciona quando se trata de resolver um conflito de interesses que não tenha sido regulamentada no contrato [...] através da construção de uma regra [...] para ser consistente, ou pelo menos compatível com a economia do contrato com a composição acordada entre os interesses conflitantes das partes³³⁶.

c) Boa solidariedade e com destaques metacontratuais valores de justiça e equidade. Inspirado por uma visão cooperativa da relação contratual que tende a moderar o antagonismo entre os interesses das partes.

No Tribunal de Cassação Italiano argumenta-se que a intervenção do juiz no contrato, ou seja, no equilíbrio contratual, agora é permitido devido a cláusula geral de boa-fé. E, para que haja a correlação entre justo e equilibrado, o orçamento e a autonomia privada são, naturalmente, contra a justiça contratual, daí a necessidade de preservar os valores fundamentais, para introduzir e para dizer de forma corretiva e contratual limitando as partes e fazendo da livre negociação das partes uma atividade funcional³³⁷.

d) Boa fé imperativa. A premissa deste modelo consiste na afirmação da inevitabilidade do preceito da boa-fé de uma forma que não se limita ao reconhecimento da nulidade do pacto inaplicável à relação da cláusula geral, mas assuntos pertencentes ao conteúdo das políticas públicas do mesmo atribuível, em cada caso particular, de boa fé. Em outras palavras: boa-fé,

³³⁵ Andrea D'ANGELO, **La buona fede ausiliaria del programma contrattuale**, en Andrea D'ANGELO, Pier Giuseppe MONATERI, Alessandro SOMMA, *Buona fede e giustizia contrattuale. Modelli cooperativi e modelli conflittuali a confronto*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 7.

³³⁶ Andrea D'ANGELO, **La buona fede ausiliaria del programma contrattuale**, en Andrea D'ANGELO, Pier Giuseppe MONATERI, Alessandro SOMMA, **Buona fede e giustizia contrattuale. Modelli cooperativi e modelli conflittuali a confronto**, Giappichelli, Torino, 2005, 7.

³³⁷ Andrea D'ANGELO, **La buona fede ausiliaria del programma contrattuale**, en Andrea D'ANGELO, Pier Giuseppe MONATERI, Alessandro SOMMA, **Buona fede e giustizia contrattuale. Modelli cooperativi e modelli conflittuali a confronto**, Giappichelli, Torino, 2005, 7.

mesmo contra a autonomia privada das partes, é um princípio de plena implementação, a ser um requisito para a ordem social e jurídica³³⁸.

Observe que podem ser modelos legislativos, doutrinários ou jurisprudenciais. Assim, o Código Civil ao adotar a regra de interpretação de acordo com o princípio da boa-fé, assumindo o modelo improdutivo o advogado deve-se alinhar a uma corrente ou a alguma jurisprudência ou a um modelo de parceria ou programa auxiliar contratual para dar funcionalidade à aplicação do princípio³³⁹.

³³⁸ Andrea D'ANGELO, **La buona fede ausiliaria del programma contrattuale**, en Andrea D'ANGELO, Pier Giuseppe MONATERI, Alessandro SOMMA, **Buona fede e giustizia contrattuale. Modelli cooperativi e modelli conflittuali a confronto**, Giappichelli, Torino, 2005, 7.

³³⁹ Andrea D'ANGELO, **La buona fede ausiliaria del programma contrattuale**, en Andrea D'ANGELO, Pier Giuseppe MONATERI, Alessandro SOMMA, **Buona fede e giustizia contrattuale. Modelli cooperativi e modelli conflittuali a confronto**, Giappichelli, Torino, 2005, 7.

2 BOA FÉ OBJETIVA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002

A análise da do princípio da boa fé tem papel fundamental e decisivo nas diversas aéreas do Direito, bem como em suas ramificações. Assim, cumprir uma obrigação jurídica com boa fé significa simplesmente que seja cumprido, logo, entender uma obrigação como tal. Deste modo, agir de boa fé não pode querer dizer outra coisa que noção seja cumprir as obrigações³⁴⁰.

Logo, há séculos a boa fé em sua exigência compreende os atos jurídicos e também ações que sejam reguladas pelo Direito, mesmo que não constitua elementos além de uma natureza jurídica qualquer, mas sim um enunciado de outra índole, que seja característico de um princípio jurídico, o qual irá integrar um conjunto jurídico, o qual pode não ser normativo, mas sim moral, sem ressaltar aqui todas as tradicionais distinções entre moral e direito³⁴¹.

A boa fé é, então, cláusula geral do Direito, a qual está dentro do ordenamento jurídico, bem como é a partir desse princípio que surgem outros princípios fundamentais para a vida jurídica (por exemplo: princípio da confiança, princípios que fundamentam a teoria do abuso do direito, a doutrina dos atos próprios, teoria da lesão subjetiva objetiva e a teoria da imprevisão). E por serem princípios oriundos da cláusula geral de boa fé, tais princípios alcançaram o reconhecimento da autonomia, essência e constituem aplicações concretas do princípio que os originou³⁴².

A forma mais clássica e significativa de observar a atuação de tais princípios se encontra especialmente nos negócios contratuais jurídicos, que por suposto regem qualquer relação jurídica. A boa fé possui uma enorme transcendência em matéria contratual porque é um elemento de estrutura igual a noção de contrato, mesmo que para muitos pareça somente uma função de interpretação do contrato³⁴³.

³⁴⁰ BORDA, GUILLERMO A.. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 01. Tomo I. PP. 35 – 37.

³⁴¹ VERNICIO, ROBERTO. In: BORDA GUILLERMO A.. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 01. Tomo I. PP. 27-29.

³⁴² NICOLAU, NOEMI LIDIA. BORDA GUILLERMO A.. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 01. Tomo I. PP. 323 -334.

³⁴³ NICOLAU, NOEMI LIDIA.. In: BORDA GUILLERMO A.. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 01. Tomo I. PP. 323 -334.

No Direito Ocidental sempre se desenvolveu, de forma tradicional, um conceito de contrato que pode prescindir do recurso da boa fé. Contudo, atualmente, a boa fé é objeto de estudo de vários cientistas sociais e não somente dos juristas, mas também de sociólogos e economistas. Tal movimento deve ser observado com interesse, porque a história do Direito Privado demonstra que as modificações progressivas no conceito das instituições jurídicas fundamentais são as que colocam em funcionamento e possibilitam as modificações na política jurídica, cada vez que se pretende modificar o Direito Privado para adapta-los às necessidades da justiça³⁴⁴.

O rol da boa fé aborda varias funções deste princípio, permitindo realizar o plano de valores de um ordenamento, o qual é uma pauta para negar os casos insignificantes, para recusar o exercício de um direito privado de uma posição jurídica criada por conduta antijurídica que permite corrigir o direito legal, bem como informar uma interpretação dos negócios jurídicos e recusar ações inócuas ou desconsideradas.

Assim, a boa fé permite realizar o plano de valores de um ordenamento, porque concreta o plano legislativo sobre todo o plano de proteção. Destarte, a boa fé permite realizar o plano de valores de um ordenamento, uma vez que concreta o plano legislativo, sobre todo o plano de proteção. A boa fé permite, então, corrigir o direito legal, função anunciada como meio de ruptura ético-jurídica da norma legal³⁴⁵.

A boa fé também cumpre sua função de criação jurídica que se manifesta, por exemplo, quando há a ampliação das obrigações contratuais expressamente assumidas e as integra com as obrigações secundárias de condutas já existentes e quando permite apaziguar as obrigações secundárias de conduta³⁴⁶.

Tem-se por constitucionalismo o estudo que é utilizado no processo de evolução constitucional ao longo dos tempos. O constitucionalismo moderno tem sua gênese nas Revoluções Inglesa de 1688; Americana de 1776 e Francesa de 1789, mas sua intenção surge com a Magna Carta de João Sem Terra, na Inglaterra, de 1215, visto que já eram

³⁴⁴ WIEACKER, Franz. **El Principio General de La Buena Fe**. Trad. José Luis Carro. Cuadernos Civitas, 1986. 2. Ed.

³⁴⁵ WIEACKER, Franz. **El Principio General de La Buena Fe**. Trad. José Luis Carro. Cuadernos Civitas, 1986. 2. Ed.

³⁴⁶ MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Justiça Contratual**. Ediar. Buenos Aires. Pp. 138.

observados elementos típicos do constitucionalismo moderno, dentre estes a limitação do poder do Estado e a garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana³⁴⁷.

Surge com as constituições modernas o Estado, que mesmo soberano, submete-se à Constituição e a Separação de Poderes. Assim, têm-se três clássicas características do constitucionalismo moderno: I – a ordenação jurídico política estampada em documento escrito; II – a declaração de direitos fundamentais e seu modo de garantia; III – a organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo limitado e moderado³⁴⁸.

O nascimento do constitucionalismo moderno é simultâneo ao do Estado Liberal, e decorre da necessidade de se submeter ao Direito para que suas funções sejam limitadas em prol do estabelecimento da segurança nas relações jurídicas e na garantia da proteção dos indivíduos contra o Estado, o qual antes era absoluto e não havia subordinação³⁴⁹..

É no contexto histórico apresentado que surge o papel do legislador, a quem incumbe o desenvolver hábitos bons nos cidadãos, criando leis com o objetivo de que quando os indivíduos falhem ao desempenhar suas práticas das virtudes essas leis venham a suprir a falta que a prática de bons comportamentos pode ter³⁵⁰.

O Estado não se deixa definir a não ser pelo modo que lhe é peculiar, assim como lhe é peculiar todo modo de agrupamento político, ou seja, todo modo de coação física. Deste modo, o Estado quando organizado pelo instituto da Democracia, que visa o governo para o povo e pelo povo é definido em suas características intencionadas pela população³⁵¹.

Surge o que por uma prática de ações humanas que ultrapassam o controle de quem as pratica em conjunto com a arbitrariedade e a violência, que é o denominador comum de guerras e revoluções. Além, de ações humanas que denotem em guerras e revoluções há o intuito de mudança que nasce dentro de uma população agoniada e esperançosa com a mudança social³⁵².

³⁴⁷ MASCARENHAS, PAULO. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador, 2008. P. 18

³⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002. P. 56

³⁴⁹ MASCARENHAS, PAULO. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador, 2008. P. 18

³⁵⁰ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In:_____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 5-35

³⁵¹ WEBER, Max. **Ciência e Política duas vocações**. 4.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1983. P. 56

³⁵² ARENDT, Hannah. **Crises da República**. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 2008. P. 18

Destarte, a luta pela existência surge por toda criatura, mas para o ser humano a luta pela sobrevivência não é somente pela vida, mas, conjuntamente, pela existência moral, de modo que a constitucionalização urge pela demora do Poder Legislativo e da busca incessante da população à Justiça, os quais trazem para o Poder Judiciário questões políticas, morais e éticas para serem definidas com agilidade e eficiência³⁵³.

Houve, através dos anos, o surgimento de uma nova interpretação constitucional, em que o sistema de interpretação jurídica tradicional não é mais satisfatório como um todo, haja vista que na interpretação jurídica tradicional havia duas grandes premissas (i) quanto ao *papel da norma*, em que a ela caberia oferecer, no seu relato abstrato, a solução para os problemas jurídicos; (ii) quanto ao papel do *juiz*, incumbindo a ele identificar, no ordenamento jurídico, a norma aplicável ao problema a ser resolvido, revelando a solução nela contida³⁵⁴.

“[...] Isso significa que os atores políticos e sociais agem não somente de acordo com os seus interesses pessoais. Também as suas identidades, ora enquanto cidadão, político, servidor público, ora enquanto engenheiro, médico, sindicalista ou chefe de família, influenciam o seu comportamento nos processos de decisão política. Regras, deveres, direitos e papéis institucionalizados influenciam o ator político nas suas decisões e na sua busca por estratégias apropriadas [...].³⁵⁵”

A problemática surgiu quando identificadas que (i) quanto ao *papel da norma*, a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo; (ii) quanto ao *papel do juiz*, já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis, quando conceitos operacionais³⁵⁶.

³⁵³ IHERING, Rudolf von. **A luta pelo Direito**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. P. 30

³⁵⁴ BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm. Acessado em 13 de julho de 2013. P. 30

³⁵⁵ FREY, Klaus. **Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil**. Planejamento e políticas públicas no 21 - jun de 2000. P. 233

³⁵⁶ BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm. Acessado em 13 de julho de 2013. P. 30

As mudanças que envolvem o direito brasileiro surgem por diferentes fatores, mas principalmente, pelo reconhecimento da força normativa dos princípios e sua valorização na aplicação do direito; uma possível rejeição ao formalismo e uma abertura aos diversos estilos de raciocínio jurídico; a constitucionalização do direito com a irradiação das normas e valores constitucionais, com ênfase para os que se relacionam com direitos fundamentais em todos os ramos do ordenamento; a reaproximação entre direito e moral e a judicialização da política e das relações sociais³⁵⁷.

Essa abertura caracteriza o constitucionalismo do direito que é associada à expansão das normas constitucionais. Assim os valores, as finalidades públicas e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição condicionam a validade e o significado das normas infraconstitucionais. A constitucionalização irá, portanto, repercutir nos três Poderes, tanto nas relações entre particulares como nas suas relações com particulares³⁵⁸.

Assim, quando é reconhecida a força normativa de princípios revestidos de elevada carga axiológica, como dignidade da pessoa humana, igualdade, Estado Democrático de Direito e solidariedade social, o neoconstitucionalismo abre as portas do Direito para o debate moral³⁵⁹.

Todavia, com o neoconstitucionalismo e com o constitucionalismo do direito no Brasil têm-se os riscos para uma democracia da judicialização excessiva na vida social, os perigos de uma jurisprudência calcada numa metodologia muito aberta e os possíveis problemas que surjam por um excesso de constitucionalização do direito para a autonomia pública do cidadão e para a autonomia privada do indivíduo³⁶⁰.

“[...] Na ciência política, costuma-se distinguir três abordagens de acordo com os problemas de investigação levantados. Em primeiro lugar, podemos salientar o questionamento clássico da ciência política que se refere ao sistema político como tal e pergunta pela ordem política certa ou verdadeira: o que é um bom governo e qual é o melhor Estado para garantir e proteger a felicidade dos cidadãos ou da

³⁵⁷ SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P.1

³⁵⁸ BARROSO, Luiz Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm. Acessado em 13 de julho de 2013. P. 30

³⁵⁹ SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P.1

³⁶⁰ SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P. 2

sociedade foram as preocupações primordiais dos teóricos clássicos Platão e Aristóteles.¹ Em segundo lugar, temos o questionamento político, propriamente dito, que se refere à análise das forças políticas cruciais no processo decisório. E, finalmente, as investigações podem ser voltadas aos resultados que um dado sistema político vem produzindo. Nesse caso, o interesse primordial consiste na avaliação das contribuições que certas estratégias escolhidas podem trazer para a solução de problemas específicos [...] .³⁶¹”

Os conceitos de sociedade civil, participação e cidadania têm relação íntima e são elementos centrais no deslocamento de entendimentos no que tangem a disputa política que é desencadeada ao redor da democracia da sociedade brasileira. Tal centralidade está relacionada tanto no papel desenvolvido na origem e consolidação do projeto participativo como na essencialidade porque constituem canais específicos de mediação entre os campos éticos e políticos³⁶².

Ainda, esses conceitos se inserem também fora do cenário típico onde essas noções normalmente estão no debate brasileiro, visto que também são parte constitutiva da construção do projeto neoliberal no nível global. Contudo, há uma modificação da análise desses deslocamentos como determinados pela imposição global dos elementos político-culturais adequados à implementação do modelo neoliberal³⁶³.

“[...] É esse o ponto de partida do neo-institucionalismo que tematiza os pressupostos político-institucionais dos processos de decisão política. Entretanto, o neo-institucionalismo não desenvolve uma macroteoria de instituições políticas. - como pretendem Parsons ou Luhmann com sua teoria dos sistemas - mas salienta apenas a importância do fator institucional para a explicação de acontecimentos políticos concretos. O neo-institucionalismo remete não somente às limitações de racionalidade do processo de decisão como consequência de uma falta ou de um excesso de informações, mas salienta a existência de regras gerais e entendimentos fundamentais que prevalecem em cada sociedade e que exerceriam uma influência decisiva sobre as interpretações e o próprio agir das pessoas. De acordo com March/ Olson (1995, p. 7), a perspectiva institucional é criada em torno de ideias de identidades e de concepções do

³⁶¹ FREY, Klaus. **Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil.** Planejamento e políticas públicas no 21 - jun de 2000. P. 213

³⁶² DAGNINO, Evelina. **Políticas de Ciudadanía y Sociedad Civil en tiempos de globalización - ¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando?** Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004. P. 100

³⁶³ DAGNINO, Evelina. **Políticas de Ciudadanía y Sociedad Civil en tiempos de globalización - ¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando?** Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004. P. 100

comportamento apropriado, contrapondo-se à perspectiva de troca que é constituída em torno de ideias de formação de coalizões e de uma troca voluntária entre atores políticos impulsionados pelo interesse próprio [...].³⁶⁴,

A antiga teoria da dependência ressaltava o mecanismo da internalização dos elementos externos. Essa internalização ocorre como integração na formulação de projetos políticos próprios dos atores locais. Porém, não modifica o reconhecimento dos graus de autonomia na formulação de projetos limitados, mas reafirmar a adoção do modelo neoliberal. Corresponde e expressa uma enorme fatia dos interesses, desejos, crenças e aspirações presentes nos países latino-americanos: nas suas sociedades civis e nos seus Estados. Neste aspecto, deve-se reconhecer que a produção se constitui no caso brasileiro em diálogo com e como ressignificação ativa dos elementos oposicionais com potencial hegemônico alternativo³⁶⁵.

O reconhecimento da normatividade dos princípios é motivo suficiente para alguns doutrinadores entenderem que há um novo instituto no âmbito do Direito Constitucional, qual seja o neoconstitucionalismo, visto que os princípios indicam quais caminhos devem ser seguidos à luz da Constituição e promovendo a unidade do sistema normativo³⁶⁶.

Destarte, é inegável que o constitucionalismo desde o liberal ao programático social está inserido no projeto de modernidade. As constituições eram corolários da razão política e humanística e constituíam propostas de dever político e social. Já as constituições sociais e liberais tratam da lógica narrativa emancipatória da ideia de progresso do homem, utopia dessa alienação, promessa de felicidade para a mulheres e o homem do presente e das próximas gerações futuras. O desafio que se coloca aos cultores do direito constitucional não pode ser outro que não o de tentar compreender as novas lógicas, as novas razões, os novos mitos³⁶⁷.

³⁶⁴ FREY, Klaus. **Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil**. Planejamento e políticas públicas no 21 - jun de 2000. P. 232

³⁶⁵ DAGNINO, Evelina. **Políticas de Ciudadanía y Sociedad Civil en tiempos de globalización - ¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando?** Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004. P. 100

³⁶⁶ BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 4.ed. São Paulo: Saravia, 2012.

³⁶⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002. P. 06 -07

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem caráter próprio, ou seja, *sui generis*, haja vista a supremacia em face das demais fontes normativas. É norma constitucional no bojo, com maior hierarquia para a nação. É uma transição entre ato político e ato jurídico, com uma interpretação de peculiaridades especiais³⁶⁸.

A Constituição é formada por normas jurídicas superiores as demais regras que compõe o ordenamento jurídico, logo, o ordenamento jurídico não é apenas um sistema jurídico com normas idênticas e igualadas em sua formação, mas postas de forma hierarquizada nas diversas camadas de normas jurídicas, consagrando o princípio da primazia das normas constitucionais. Destarte, as normas constitucionais sempre estarão e serão superiores as demais leis ordinárias do país, visto que essas serão infraconstitucionais³⁶⁹.

Dentre as fontes de interpretação constitucional observam-se três tipos diferentes, os quais são: (i) interpretação autêntica; (ii) interpretação doutrinaria e (iii) interpretação judicial, em versam sobre a aplicação real sem levar em consideração o âmbito prático, a interpretação a luz dos doutrinadores e a interpretação conforme os Tribunais e Cortes no país, ou seja, lei, doutrina e jurisprudência³⁷⁰.

A fonte de interpretação constitucional essencial é a jurisprudencial, visto que é esse tipo de estudo e aplicação da norma constitucional em que os Tribunais, ou seja, o Poder Judiciário vêm decidindo questões políticas e normativas, modificando o foco de sua antiga função primária, qual seja a de julgar e decidir para a sua função secundária de legislar.

Essa necessidade de resolver questões políticas no âmbito de um Poder Judiciário em desfavor de um Poder Legislativo ocorre por diversos fatores que incluem a necessidade de urgência com que a sociedade espera a resolução de um conflito político, como por exemplo, as relações homoafetivas. Outro fator evidente está na acessibilidade do Judiciário para a população que o tira de sua inércia provocando a decisão e averiguação de casos que estão pautados em questões secundárias de decisão do Poder Judiciário, mas primária no que tangem à dignidade da pessoa humana.

“[...] Parece-nos irrefutável que, na esfera das relações sociais, nos encontramos diuturnamente diante de situações nas quais a dignidade de uma determinada pessoa (e até mesmo de grupos de indivíduos) esteja sendo objeto de violação por parte de terceiros, de tal sorte que

³⁶⁸ SCHMITT, Carl. *La notion de politique*. Paris: Calmann-Lévy, 1972. P. 1

³⁶⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 17

³⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. P. 270

sempre se põe o problema – teórico e prático – de saber se é possível, com o escopo de proteger a dignidade de alguém, afetar a dignidade do ofensor, que, pela sua condição humana, é igualmente digno, mas que, ao mesmo tempo naquela circunstância, age de modo indigno e viola a dignidade dos seus semelhantes, ainda que tal comportamento não resulte – como já anunciado alhures – na perda da dignidade [...].³⁷¹,

Deste modo, o momento Pós-Guerra causa grande insegurança no âmbito legislativo do Estado. Assim surge a grande crítica e repúdio à concepção positivista de um ordenamento jurídico que seja indiferente à ética, ou estritamente formal, como ocorrido no nazismo e no fascismo que ascenderam ao poder legalmente, mas inventaram o crime de genocídio. A concepção contemporânea de Direitos Humanos, como produto do movimento de internacionalização destes e o momento Pós Guerra, expressa a resposta às atrocidades e horrores cometidos durante o nazismo³⁷².

Há uma grande problemática que abarca a interpretação constitucional e a incompatibilização da interpretação do Código Civil e a legislação especial, com o texto da Constituição da República. Sabe-se que há a supremacia da interpretação constitucional na hermenêutica, contudo, o direito civil brasileiro não incorporou tal entendimento. A prova de tal questionamento é a jurisprudência após 1988, “cujas contribuições vêm sendo editadas e reeditadas, após a Constituição, sem revisão profunda, limitando-se às indicações de dispositivos constitucionais pertinentes.”³⁷³,

Ainda na cultura hermenêutica observa-se que o legislador infraconstitucional, e o codificador têm a função de interpretar os princípios fundamentais do ordenamento, uma vez que não são minuciosos e não tem ampla força prescritiva, podem ter sua força normativa reduzida pelas normas. Assim, a regra deveria prevalecer sobre o princípio, caso indicasse uma opção política irrefutável no que tange as regras de comportamento – *in claris no fit interpretatio*, visto que pressupõe que a norma tenha como conceito a unidade lógica isolada, sem a necessidade de sentido e confronto com as demais que compõe o sistema. Há, então, a subversão da ordem hierárquica do ordenamento, e condicionando os princípios às regras infraconstitucionais.

³⁷¹ SARLET, Ingo Wolfgang, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001. P. 152

³⁷² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça internacional**. Saraiva: São Paulo, 2006. P. 17.

³⁷³ TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. In: **Temas de Direito Civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 4

Contudo, caso a força normativa dos princípios constitucionais decorra da concepção unitária do ordenamento jurídico, a Constituição ocupa posição suprema e nem o Estado e o Código podem modificar a normatividade constitucional, mesmo que tais normas sejam dotadas de menor racionalidade normativa. Logo, as normas constitucionais são parte da dogmática do direito civil, a qual modifica e revitaliza “seus institutos, em torno de sua força reunificadora do sistema. Se assim não fosse, o ordenamento restaria fragmentado, decompondo-se o sistema por força da pluralidade de núcleos legislativos.”³⁷⁴

Logo, tem-se que a aplicação direta dos princípios considerados constitucionais (constitucionais porque são observados na letra da Constituição Federal da República de 1989) têm duas características essenciais, quais sejam a unidade e a complexidade. A lei, no entanto, não se limita, na complexidade de sua história legislativa e os regulamentos e a complexidade do sistema é dada pelo impacto do ambiente sociocultural, o que não é desprovido de capacidade aspecto factual condicionado. Mas à conformativa estrutural aspecto e engrenagens, e, portanto, na verdade, o conteúdo. Sociedade é cultura, e vive no momento presente pedido, ordenando criativo do caso, através da cultura de operadores: juízes, advogados, notários, oficiais. Desta forma, a experiência enriquece a norma, o plasma e torna real³⁷⁵.

A complexidade do ordenamento chega ao ponto em que eles têm um papel importante, mas o precedente não é decisivo, e o argumento legal nunca é repetitivo, embora pareça ser, porque é a complexidade dinâmica do conjunto, em que consiste de triagem³⁷⁶.

Destarte, é visível e necessário o esforço hermenêutico para igualar ou compatibilizar as fontes normativas em face da Constituição da República. De modo que a nova codificação civilista teria que restaurar o estatuto orgânico das relações patrimoniais, momento em que o Código faria a mediação entre direito público e autonomia privada. Porém, não é possível, visto que a aplicação direta de normas constitucionais não se resume às relações privadas. É mais ampla, inserção permanente e contínua da “tábua axiológica

³⁷⁴ TEPEDINO, Gustavo. **Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento.** In A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas (coord. Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 309 e ss.

³⁷⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional.** Ed. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 192.

³⁷⁶ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional.** Ed. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 195.

constitucional nas categorias do direito privado, processo que se intensifica com o advento de novos diplomas legislativos, codificados ou extracodificados”³⁷⁷.

“[...] Como é notório, no decorrer do século XX, com o advento das Constituições dos Estados democráticos, os princípios fundamentais dos diversos ramos do Direito, e também os princípios fundamentais do direito privado, passaram a fazer parte dos textos constitucionais nos países de tradição romano-germânica. Diversamente do que normalmente se considera, porém, parece insuficiente constatar a mera transposição dos princípios básicos do texto do código civil para o texto da Lei Maior. É preciso avaliar sistematicamente a mudança, ressaltando que, se a normativa constitucional se encontra no ápice do ordenamento jurídico, os princípios nela presentes se tornaram, em consequência, as normas diretivas, ou normas-princípio, para a reconstrução do sistema de Direito Privado [...].³⁷⁸”

O jurista atual deve criar uma harmonia entre as fontes normativas, partindo dos valores e princípios constitucionais. O Código Civil de 2002 contribui para tal atuação, ou seja, coopera para a abertura do sistema, uma vez que o intérprete não se seduz por conceitos e liberdades contratuais descomprometidas com a legalidade constitucional. Deste modo, as “relações jurídicas de direito privado devem ser interpretadas à luz da Constituição, seja em obediência às escolhas político-jurídico do constituinte, seja em favor da proteção da dignidade” da pessoa humana³⁷⁹.

Logo, a busca é para constituir novos parâmetros que definam ordem pública, para que haja uma nova interpretação do direito civil em face da Constituição, privilegiando valores não patrimoniais, mas sim a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento da personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, uma vez que o “atendimento deve se voltar a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais”³⁸⁰.

³⁷⁷ TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. In: **Temas de Direito Civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 11.

³⁷⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à Pessoa Humana, uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 68

³⁷⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. In: **Temas de Direito Civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 11 -12.

³⁸⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. In: **Temas de Direito Civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 22.

Portanto, a Constituição Federal criou a constitucionalização do Direito Civil, visto que incorporou “direitos de personalidade, direitos humanos, direitos do homem ou do cidadão, avançando no processo de dignificação da pessoa humana.”³⁸¹

Fica evidenciado que o jurista além de dever e obrigação ao julgar questões normativas e políticas no âmbito do Judiciário desenvolve e permite à sociedade que seus valores éticos e morais sejam levados em conta. Trata-se da mais essencial valorização do ser humano e de sua dignidade.

A urgência nas resoluções desses conflitos, como o caso do aborto em gestação anencefálica, é devida pelos Poderes à população por se tratar da lealdade do Estado Democrático com a sociedade. Essa lealdade e fidelidade de saber que o Judiciário não deixará que a população fique à margem de questões tão intrínsecas à boa fé ao ser humano e a lealdade para com a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental de qualquer nação que tenha interesse na preservação e qualidade de vida do indivíduo.

Observa-se que mesmo com os perigos de uma judicialização excessiva na vida social e a jurisprudência mais acessível, o Poder Judiciário ao exercer sua função secundária que é a de legislar, traz para a sociedade infinitas possibilidades de garantia dos direitos fundamentais, visto que o Poder Legislativo demanda tempo excessivo em resoluções de questões que são muitas das vezes basilares para a sociedade. A partir dessa perspectiva é que o Judiciário vem assumindo diferentes decisões e posições políticas no sistema jurídico normativo no Brasil.

Logo, a aplicação da boa fé, principalmente no que tange a lealdade para com o povo brasileiro, fomenta a posição de que o constitucionalismo do direito surge na decisão pelo Poder Judiciário de questões que interferem diretamente e de forma eficaz para o prevailecimento e a garantia da dignidade da pessoa humana.

2.1 A ALTERAÇÃO DO REGIME DA BOA FÉ OBJETIVA

O princípio da boa fé recebe muitas críticas e modificações ao longo dos séculos e de suas diferentes e infinitas aplicações, inclusive em aspectos com nenhuma

³⁸¹ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Conferência de encerramento da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal no Auditório do Superior Tribunal de Justiça** em 12 e 13 de setembro de 2002, Brasília. P. 44-45

singularidade cultural, ou ainda, em épocas em que o Direito era observado simplesmente pelo costume, sem qualquer forma de positivação.

Há quem diga, e, respeitando aqueles que o fazem, demonstram a impossibilidade da boa fé atual ser parecida ou similar com a boa fé construída no Jusnaturalismo. Realmente, é algo que intriga e até gera divergentes conflitos internos entre doutrina e jurisprudência aplicadas no âmbito do Direito Civil.

Quando o legislador no Código Civil de 2002 em seu artigo 187 trabalha o princípio da boa fé e dos bons costumes se remete sim ao costume da sociedade, e isso, já era fenômeno observado na Roma Antiga. “[...] art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, **pela boa-fé ou pelos bons costumes** [...]”³⁸². Ora, fala-se de 100 anos a.C., ou seja, não havia nenhuma forma de positivação. Direito Romano e Direito Canônico foram existir muitos anos depois. Isso significa sim, que o legislador brasileiro se remete ao Jusnaturalismo para a elaboração de tal artigo.

A boa fé ressaltada pelo Código Civil de 2002 é uma boa fé objetiva somente no aspecto de previsão legal, uma vez que incumbe o magistrado da observação em cada caso da perquirição do exercício dos direitos, os quais devem ser demonstrados pelo sujeito que predomina a boa fé subjetiva. Ou seja, é dizer que a boa fé subjetiva – o estado de consciência do agente é o fator determinante para que o juiz possa entender a ação ou omissão como boa ou má fé.

Pode-se ir mais além, quando dos bons costumes, *bonimoris* em latim, designa complexo de regras e princípios impostos pela moral. É a partir daí que se tem a norma de conduta de indivíduos, tanto nas relações pessoais quanto nas relações com a sociedade, de acordo com as finalidades da vida humana. Não se pode distinguir o conceito de bons costumes de ideia ou sentido moral, porque os princípios que se baseiam em tais costumes se fundam, principalmente, na moral³⁸³.

É aí que está à chave e a incógnita de todos os aspectos discutidos nesta dissertação. Como o legislador do Código Civil de 2002 ao incorporar o princípio e torná-lo

³⁸² Grifo nosso. **CÓDIGO CIVIL DE 2002**. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 25/08/2014. Artigo 187.

³⁸³ SILVA, DE PLÁCIDO e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 122.

em objetivo, deixou claro e explícito a necessidade de se utilizar a boa fé e os bons costumes. Ora, foi sim elaborada a mescla entre o Direito e a Moral, e pior, deixou a critério do aplicador e operador do Direito o valor e/ou significado de bons costumes e de boa fé.

Esse conflito ou esses conflitos existem pela dúbia legislação que nasceu em 2002 com o caráter de promover e solucionar as inseguranças proporcionadas pela boa fé. É interessante observar que surge aqui uma crítica ao legislador, dentre as diferentes que surgiram ao longo desta dissertação, talvez a mais dura crítica, inclusive, ao que tange ao artigo 422 do Código Civil, “[...] art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os **princípios de probidade e boa-fé** [...]”³⁸⁴.

Novamente, observa-se o conflito entre o objetivo e o subjetivo, ou melhor ainda, o conflito entre o que é positivado e o que é naturalista. Probidade, do latim *probitas*, (honrado, probo, honesto), cumprir com todos os deveres que são atribuídos à pessoa, é análise do caráter ou qualidade de probo, integridade de caráter e procedimento de justo³⁸⁵.

Ora, mais uma vez a observância de conceitos totalmente jusnaturalistas que têm como escopo justificar e dar significâncias para a letra da lei. A complexidade de dissociar o Direito da Moral extrapola o positivado do jusnaturalismo no momento em que o magistrado é obrigado por dever competente ao seu cargo o julgamento de caráter e valores morais de um indivíduo dentro de um litígio.

É conflituoso a medida que deixa completamente à margem do aplicador da lei o poder e o dever de definir o que será o papel da boa fé. Então, vale ressaltar, que a boa fé no Código Civil no artigo 422 tornou positivado o princípio. Isso, contudo, não significa resolução da problemática enfrentada pelos operadores do direito.

É claro que chegar a uma única conceituação jurídica, uma única ideia e aplicação de boa fé, é se não a mais complexa, uma das tarefas mais difíceis e imprevisíveis. Difícil porque a boa fé é princípio subjetivo. Imprevisível porque é dependente dos valores de quem o aplica e julga. É dependente não só da sociedade, mas do operador do direito, seja ele o magistrado que o aplica indiscriminadamente ou do advogado que banaliza seu pedido.

³⁸⁴ Grifo nosso. **CÓDIGO CIVIL DE 2002.** Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 25/08/2014. Artigo 422.

³⁸⁵ SILVA, DE PLÁCIDO e. **Vocabulário Jurídico Conciso.** Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 608.

A crítica, contudo, não recai sobre os operadores de direito em sentido estrito, mas recai em sentido amplo, quando na aplicação da boa fé o legislador é omissivo e absolutamente evasivo em dizer o que seria a boa fé para o Código Civil. Talvez sua justificativa paira sobre a dificuldade de conceituação do princípio ou talvez na falsa maturidade esperada pelo legislador perante a todo o ordenamento jurídico.

Para a observância e críticas feitas, a análise é buscada e justificada através do *Poder Simbólico*, de Bourdieu. Este autor alemão trouxe em seu livro aspectos definitivos e basilares para qualquer compreensão de visões e divisões de mundo. Faz-se necessário apresentar alguns conceitos específicos para a análise do princípio da boa fé no campo sociológico deste autor.

O sistema pelos instrumentos de conhecimento e de comunicação é simbólico e só poderão exercer o poder estruturante porque são estruturados. O poder simbólico é a possibilidade de construir uma realidade. É uma concepção homogênea de tempo, espaço, número, causa e que tornam possíveis os consentimentos de inteligência. Os símbolos são, então, meios de integração social, visto que como meios de conhecimento e de comunicação tornam possível o consenso sobre mundo social que contribui para a ordem social³⁸⁶.

Vale ressaltar, que as relações de força e as relações de comunicação são relações de poder que dependem de forma e conteúdo, do poder materiais ou simbólicos acumulados pelos agentes ou pelas instituições envolvidas nas relações e que podem permitir o acúmulo de poder simbólico³⁸⁷.

Neste aspecto, observa-se o poder simbólico na relação da legislação, da incorporação do princípio da boa fé como norma positivada, e, ainda, como forma e conteúdo que transmitem as relações de poder através da comunicação e do conhecimento. Assim, é visível a consonância entre a crítica elaborada acima e os instrumentos simbólicos, os quais enquanto estruturas estruturantes existem os instrumentos de conhecimento e dominação (formas simbólicas e estruturas subjetivas); enquanto estruturas estruturadas existem os meios de comunicação (cultura, língua, discurso ou conduta) e instrumentos de dominação (poder,

³⁸⁶ BOURDIEU. *O Poder Simbólico*. Lisboa: Difel, 1989. P. 9-11.

³⁸⁷ BOURDIEU. *O Poder Simbólico*. Lisboa: Difel, 1989. P. 9-11.

divisão do trabalho e classes sociais, divisão do trabalho sociológico – manual e intelectual – função de dominação)³⁸⁸.

Assim, faz – necessário tratar o que é um campo. Para Bourdieu, campo é um conjunto de relações sociais estruturadas que irão funcionar como estruturas estruturantes. Isso significa que as bases e pilares da sociedade irão moldar as estruturas que ainda estão sendo formadas.

Na crítica pode-se analisar o fato do legislador fornecer o princípio da boa fé e a cláusula geral, o que seria a estrutura estruturada da relação social. Por outro lado, a estrutura estruturante seria a aplicação deste princípio ou de sua cláusula geral por parte do aplicador do direito, ou seja, o magistrado.

As estruturas estruturantes funcionam como instrumentos de construção simbólica do mundo, são as visões de mundo, logo, são as crenças, descrição dos objetos e problemas constitutivos de mundo. Já as estruturas estruturadas são os instrumentos de comunicação.

As visões de mundo são, portanto, os campos, os documentos escritos históricos, objetos (artes, livros, mercadorias, cerâmicas), monumentos (edifícios, cidades), decisões, códigos e leis. Neste aspecto, fica evidente que cada grupo de indivíduo terá uma absorção diferenciada de uma visão de mundo. Cada grupo específico terá visões e divisões de mundo ancoradas nos sistemas sociais, os quais apesar de serem grupos específicos e distintos irão se complementar.

Os elementos jurídicos devem ter maturidade, isso quer dizer que, o campo jurídico depende da produção social da decisão. Por uma lógica sociológica o juiz pode inverter sua decisão. E nesse aspecto que está embasada a crítica desta dissertação. O legislador produz um artigo de forma muito abstrata. A partir deste artigo ele permite que o juiz, o qual é meio de produção social, tome uma decisão baseada na boa fé.

A questão é que essa decisão baseada no princípio da boa fé leva a infinitas possibilidades de decisões e contradições, e o meio de produção social passa a não ter mais um elemento fundamental de toda decisão, que é a homogeneidade. Homogeneidade que gera e embasa a segurança jurídica de todo o sistema do Poder Judiciário, ou seja, de toda a estrutura estruturada.

³⁸⁸ BOURDIEU. **O Poder Simbólico**. Lisboa: Difel, 1989. P. 9-16.

O sistema classificatório deve ser conforme o campo, mas a regra de equidade deve ser invertida conforme o campo. Para Bourdieu, o ajustamento é social, e fica demonstrado o defasamento entre o sistema classificatório e o sistema social. É evidente que este aspecto nunca será automático, sempre será um processo de decisão que não é automático. Trata-se do arcabouço jurídico que pode gerar um descolamento, uma inversão na decisão que gerará segurança ou não segurança jurídica.

Destarte, ao Magistrado fica incumbida a difícil tarefa da aplicação de uma maneira discricionária. Ou seja, é tratar dos campos estruturados com diferentes visões de mundo, no caso em tela, as visões de mundo do advogado e as visões de mundo do juiz. É neste aspecto que está a discricionariedade da lei, uma vez que deixa a cargo do aplicador do direito a decisão discricionária que não deve conter valores morais e subjetivos.

Contudo, é a mesma discricionariedade da lei que remete à boa fé, aos bons costumes e, finalmente, a probidade. Ora, como não decidir de forma subjetiva e amoral se o próprio princípio que deveriam regular tais questionamentos fornece a discricionariedade e a subjetividade infinita para qualquer operador do direito?

Acontece que se o sistema normativo positivado fosse realmente claro e específico, o grau de discricionariedade seria menor, porém, ter um sistema positivado com sistemas abertos, os quais têm carga de aleatoriedade envolvem justamente o que o Direito Positivo tanto evita, que é a influência da Moral e de questões extremamente subjetivas.

Neste contexto, o juiz aplica uma decisão não porque ele interpreta, mas porque ele observa como o juiz está interpretando. O Magistrado tem um senso de como a norma está sendo aplicada, fazendo ele uso de suas relações intelectuais ou não, são os chamados cálculos interativos.

A mobilização da moral, a ideia de justiça e o dever de como a decisão vai repercutir melhor, é, na verdade, um cálculo complexo, visto que não se trata de cálculo individual que esteja presente na instituição da sociedade, mas na aplicação de hipóteses possíveis.

A questão central que inclusive apresenta Bourdieu é que as decisões são tomadas de forma prática, de forma costumeira e no cotidiano. A razão prática (percepção, apreciação, julgamento, moral, cálculo político) é a razão confusa, que diverge e que tem percepção ambígua. A razão tem uma percepção e aplica as categorias, mas embora tenha a

classificação, elas não são homogêneas como a realidade. É a tentativa e aplicabilidade prática no uso da dogmática.

Logo, as estruturas têm a forma de uma razão prática, chamada de *habitus*, o qual é o senso de como a norma deverá ser aplicada. Deste modo, quando uma norma é aplicada existem várias ponderações. O *habitus* é o sistema classificatório, o sentido de espaço urbano, que há a internalização. Ou seja, é o conjunto de disposições que foram internalizados, é parte da estrutura estruturada. Trata-se do ajustamento das relações.

Existem vários elementos que permitem a duração do *habitus*, são os filtros que movimentam, impulsionam o indivíduo para a ação, esse *habitus* se reajusta conforme as atitudes, ou seja, é a parte da estrutura estruturada que está em um campo específico. O indivíduo está no *habitus* e que dentro desse campo específico pode ou não mudar. O *habitus* irá pertencer a determinadas estruturas e, no caso do direito, nas que são oficializadas pelo Estado.

O *habitus* não é coerente, não tem aspecto pessoal. É uma visão intelectualista, pode – se ajustar o *habitus* a um jogo. O *habitus* é resultado de uma trajetória de uma biografia e não há coerência interna. É inconsciente, mas se ajusta às práticas, ou seja, não há domínio dos sentidos que estão sendo colocados. Trata-se de uma construção de intelectuais para intelectuais. Não há o domínio de todos os significados de uma prática.

Os campos sociais são redes de relações estruturadas, são as estruturas objetivadas e a linguagem é para produzir realidades, muda-se de realidade, porque não diz como a realidade deve ser. É a partir daí que se tem a classificação de pessoas ou o ajustamento ou molde da própria pessoa que passa a ser ou não uma questão, um estigma. Essa associação irá depender dos movimentos dos indivíduos, ou seja, serão os campos e as decisões que te definem.

O efeito simbólico é, portanto, a classificação social, o posicionamento do campo em relação as outras posições que produzem efeitos simbólicos globais. Todo esse processo é a inversão da lógica teórica. Todas as construções filosóficas são tomadas pela posição do indivíduo no grupo. A prática nunca é totalizada, é comportamento.

Assim, quando se fala na decisão do Magistrado sobre a aplicação do princípio ou cláusula geral da boa fé observa-se que as escolhas metodológicas levam a uma decisão. Contudo o processo de decisão parte primeiro de uma dogmática. Em relação ao

Direito a análise dogmática é extremamente complexa e existe uma formação dogmática e uma formação crítica³⁸⁹.

Na formação dogmática o próprio pressuposto não é questionado. O raciocínio é formal. O Direito constitui algo que é alheio de moral e ao político. Trata-se de um pressuposto de autonomia. Tipo de incoerência interna que se basta. Sistema de arquitetura jurídica que quando percebida nela mesma basta para entender a sua posição³⁹⁰.

Em uma versão de pesquisa que pressupõe dogmática há uma autonomia formal, leitura convencionalista. Em uma análise dogmática a base é conhecer a norma. É normativa. Há um processo normativo dogmático baseado num processo que é autônomo³⁹¹.

Para a dogmática há a necessidade de documento, tudo que está registrado no processo. É a narrativa que o espaço faz sobre a produção. O espaço da oralidade é necessário para recuperar a densidade da história, a dimensão da história. Sistema produzido socialmente que apresenta autonomia. A diferença para a teoria crítica é a reinvenção da autonomia. Olhar e construir a realidade a partir do olhar jurídico. É uma produção social que é representada de forma jurídica. Podem ser usados na formação ou na história como direitos que legitimam³⁹².

No caso de uma teoria crítica, não há o domínio dos pressupostos intelectuais que dominam o processo decisório. O Direito é realocado para a ideia de que é contextual. Percepção de que o direito não é tão autônomo quanto é construído. Tem indexação histórica muito específica, a subjetividade deve ser objetivada da posição do objeto histórico. O crítico admite outros sentidos. Logo, o Estado como poder estabiliza uma hierarquia de ideias e princípios que vão constituir uma arbitragem de valores. Isso não significa que o mundo realmente o siga, ou que, influencie em algo³⁹³.

Deste modo, tem-se que a boa fé objetiva é baseada na lealdade, na fidelidade e que isonomia e autonomia a ponto de ser considerado princípio e em caso do seu

³⁸⁹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

³⁹⁰ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

³⁹¹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

³⁹² HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

³⁹³ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

não cumprimento há o sistema de coerção, o qual será a multa e/ou sanção. No que tange a boa fé subjetiva há as intenções dos indivíduos que podem ou não ser abusivas. Como cláusula geral da boa fé tem comandos e menções decisivas.

Nesse sentido, pode-se observar que a aplicação da boa fé permite um alto nível de subjetividade e importação de valores, mesmo que inconscientes. A aplicação será sempre dificultada, visto que a depender da visão de mundo, do campo sociológico e do *habitus* cada aplicador poderá ter sua própria percepção de emprego da função da boa fé, ocasionando o que é visto nos litígios desde que o Código Civil de 2002 incorporou o princípio, ou seja, a insegurança jurídica que é gerada pelo legislador em abarcar e proporcionar a aplicação do princípio de forma tão discricionária, valorativa e subjetiva.

Inclusive, ao insistir nesta crítica pode-se levar em consideração alguns itens polêmicos de Dworkin³⁹⁴. A saber, se os critérios morais estão dentro dos critérios que os juízes e outras autoridades devam usar para decidir se proposições jurídicas são verdadeiras.

Deixar que as leis e a jurisprudência ajudassem nessas temáticas nem sempre funciona, visto que muitas vezes são elas as que fornecem a grande dúvida da aplicação da lei. É dizer que muitas das vezes o próprio legislador utiliza de meios e termos ligados a moralidade (como vistos no começo deste item) para proporcionar uma norma jurídica.

Muitas vezes a moral é intrínseca ao princípio que deverá ser aplicado e são nesses casos que surgem as dificuldades de decisões puras de valores subjetivos. Para alguns, utilizar-se da moralidade para chegar à verdade-valor da proposição jurídica para aplicar corretamente o direito pode ser válido. Contudo, a questão é pode-se valer destes pressupostos mesmo gerando insegurança jurídica para as partes no litígio?

No que tange a linguagem da moral, é observado o discurso prático que originam dois significados. O primeiro sobre o discurso prático ser um guia para a ação ou uma justificativa para a ação e o segundo é conhecer a linguagem ou um saber prático demonstrando a competência que é produzida nos discursos dentro das regras da própria linguagem³⁹⁵.

³⁹⁴ DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Ed. Martins Fontes, 2010 - Tradução: Jefferson Luiz Camargo. P. 10-20.

³⁹⁵ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Régua e Compasso (ou Metodologia para um trabalho jurídico sensato)**. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas São Paulo. P. 01-33.

O método é um procedimento teórico, visto que estabelece conceitos e relações entre si, isto é, visa um objeto teórico. A partir daí que se observa a relação entre método e objeto. No que tange a técnica de pesquisa tem-se o procedimento, uma vez que são os dados que irão realizar análise, interpretação ou crítica. É a aplicação de técnicas e procedimentos empíricos ou técnicas relativamente adequadas para a compatibilidade com o método³⁹⁶.

Já no objeto de um trabalho jurídico observa-se a correspondência e uma indagação, uma dúvida ou questão jurídica. As dúvidas, indagações e questões jurídicas podem ser entendidas como alguma coisa, ou seja, alguma ação ou estado de coisas – é permitido, proibido ou obrigatório em face do direito³⁹⁷.

Neste sentido, o problema será o motivo da pesquisa, e a intenção é de resolução para o problema, contudo, o mais difícil é construir o problema. O pesquisador deverá ter dúvidas e para qualquer pergunta levantada devem existir hipóteses de resposta. No que tange ao direito, essas hipóteses serão investigadas ou confirmadas – trata-se de uma interpretação de um fato ou de um comportamento, ação ou atividade de um estado de coisas³⁹⁸.

O exercício jurídico deve ter lógica, observados os princípios de identidade (a é a e b é b) da não contradição (a não pode ser ao mesmo tempo b) e do terceiro excluído (ou a ou b). Logo, o primeiro e o segundo princípio previnem o investigador de um uso metafórico de palavras. A partir disso surge a reflexão entre o método que auxilia a existência de uma ordem coerente no pensamento. O método apesar da significativa ajuda não substitui as ideias³⁹⁹.

A segurança jurídica ou, ainda, o princípio da segurança jurídica é elemento constitutivo da noção de Estado Democrático de Direito. É a garantia de que os cidadãos poderão “contar com os fatos de que seus atos ou às decisões públicas concernentes a seus direitos, posições ou relações jurídicas fundadas sobre normas jurídicas válidas e em vigor se

³⁹⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Régua e Compasso (ou Metodologia para um trabalho jurídico sensato)**. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas São Paulo. P. 01-33.

³⁹⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Régua e Compasso (ou Metodologia para um trabalho jurídico sensato)**. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas São Paulo. P. 01-33.

³⁹⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Régua e Compasso (ou Metodologia para um trabalho jurídico sensato)**. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas São Paulo. P. 01-33.

³⁹⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Régua e Compasso (ou Metodologia para um trabalho jurídico sensato)**. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas São Paulo. P. 01-33.

vinculem a efeitos previstos e assinados por tais normas⁴⁰⁰». Isso significa agir e prestar confiabilidade, clareza, razoabilidade e a transparência dos atos do poder. Ainda observa-se que para haja a segurança jurídica dois aspectos são necessários⁴⁰¹:

- i) A estabilidade ou eficácia *ex post* da segurança jurídica, ou seja, que a partir da adoção da norma e do procedimento juridicamente exigidos, as decisões não poderão ser arbitrariamente modificadas, somente permitida a sua alteração quando houver pressuposto materialmente relevante, e;
- ii) A previsibilidade ou eficácia *ex ante* do princípio da segurança jurídica, o qual reconduz à exigência de certeza e previsibilidade por parte dos indivíduos aos efeitos jurídicos dos atos normativos.

Os problemas de interpretação das normas jurídicas são dúvidas sobre suas consequências lógicas, as quais podem ser inferidas a partir certos textos legais, deixando indeterminado, quais são as qualificações e regulamentos que o estipulam em certos casos⁴⁰².

Estes problemas devem ser distinguidos dos outros que não consistem em derivar as consequências de normas jurídicas, mas, pelo contrário, uma vez que tais efeitos foram deduzidos. No entanto, ambos os conjuntos de problemas têm em comum o impedimento que possa justificar um caso em concreto sobre a base exclusiva do sistema jurídico. São deficiências que o Direito as vezes apresenta quando é aplicado para qualificar normativamente certas condutas⁴⁰³.

Os defeitos podem ser qualificados como lógicos em sentido genérico e todos eles envolvem a frustração de certos ideais racionais que devem satisfazer um sistema normativo e inclusive qualquer sistema de enunciados. Independente de atitudes valorativas se pretende que os sistemas de normas sejam coerentes, completos, econômicos e cooperativos⁴⁰⁴.

Existem problemas de interpretação nos casos de normas que não podem ser aplicados por razões independentes das suas aceitações ou recusas. Nestes casos, geralmente, surge a preocupação em assinar as normas com um significado diferente do original,

⁴⁰⁰ CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995. P. 370 -380.

⁴⁰¹ CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995. P. 370 -380.

⁴⁰² NINO. Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho*. 2.ed. Asreea: Buenos Aires. P. 270-310.

⁴⁰³ NINO. Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho*. 2.ed. Asreea: Buenos Aires. P. 270-310.

⁴⁰⁴ NINO. Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho*. 2.ed. Asreea: Buenos Aires. P. 270-310.

proveniente da preocupação por parte dos juízes e dos juristas, o qual o legislador não pode ditar as normas impossíveis de serem aplicadas⁴⁰⁵.

A impossibilidade de aplicar uma norma pode ser oriunda do feito em que sua condição de aplicação não pode se fundar, ou se a circunstância da conduta da norma prescreve um cumprimento impossível. A respeito da condição da norma, sua impossibilidade pode ser lógica, empírica ou normativa⁴⁰⁶.

Lógica quando é impossível que seja antecedente de uma norma caso constitua uma contradição. É empírica, uma vez que a condição da norma se apresenta quando se trata de feito que esteja contra as leis naturais. E será normativamente impossível quando ocorre que o disposto contradiz outra norma⁴⁰⁷.

Contudo, existem dois aspectos a serem observados sobre os últimos parágrafos anteriores. A diferença entre princípio e norma. E a impossibilidade de aplicação. As normas não são textos nem conjunto de textos, mas são sentidos construídos a partir da interpretação de textos normativos⁴⁰⁸.

Já os princípios são normas com grande relevância para o ordenamento jurídico, uma vez que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do direito, desde que deles decorram direta ou indiretamente, como normas de comportamento⁴⁰⁹.

Uma lacuna axiológica ocorre quando um caso está correlacionado por um sistema normativo com uma determinada solução e tem uma propriedade que é irrelevante para o caso de acordo com o sistema normativo, mas que deveria ser relevante em virtude de certas pausas axiológicas⁴¹⁰.

As lacunas valorativas não se dão toda vez que o sistema jurídico estipula uma solução injusta para um caso, mas quando tal injustiça se funda em uma consideração que deveria ter sido tomada como relevante em um aspecto que para o direito não o é⁴¹¹.

As lacunas axiológicas se confundem em muitas das vezes com as lacunas normativas que o direito estipula em uma solução para o caso. O que ocorre é que, como jurista e juízes consideram que o legislador não houvesse estabelecido a solução que

⁴⁰⁵ NINO. Carlos Santiago. **Introducción al análisis del Derecho**. 2.ed. Asreea: Buenos Aires. P. 270-310.

⁴⁰⁶ NINO. Carlos Santiago. **Introducción al análisis del Derecho**. 2.ed. Asreea: Buenos Aires. P. 270-310.

⁴⁰⁷ NINO. Carlos Santiago. **Introducción al análisis del Derecho**. 2.ed. Asreea: Buenos Aires. P. 270-310.

⁴⁰⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 9ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 30

⁴⁰⁹ LARENZ, Karl. *Richtiges Recht*. p. 26, e *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6ª ed., p. 474 APUD ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 9ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p.35-36.

⁴¹⁰ NINO. Carlos Santiago. **Introducción al análisis del Derecho**. 2.ed. Asreea: Buenos Aires. P. 270-310.

⁴¹¹ NINO. Carlos Santiago. **Introducción al análisis del Derecho**. 2.ed. Asreea: Buenos Aires. P. 270-310.

prescreveu quando legislou, concluem que a solução estipulada, mas que resulta na irracionalidade ou injustiça, e não deve ser aplicada ao caso, constituindo uma lacuna⁴¹².

Ora a boa fé é norma clara de comportamento e é fundamento normativo para a interpretação e aplicação do direito independente de sua esfera. Regula não somente uma esfera, mas inclusive dá interpretação à luz da Constituição Federal pelo princípio da boa fé. Contudo, a questão é quanto a sua aplicação, como e de que forma deve ser.

A crítica é embasada também no receio que já existe por parte dos operadores do direito dentro do ordenamento jurídico. O receio é de que o princípio da boa fé no Código Civil seja utilizado tão discricionariamente como é o ônus da prova para o consumidor e a Justiça Trabalhista para o empregado.

É a evidenciação de pressupostos que são favoráveis por lei às partes mais vulneráveis no processo, mas que nem sempre o são. Isso demonstra a aplicação de institutos jurídicos a favor da parte mais vulnerável que nem sempre condiz com a realidade e que nem sempre trata com a verdade.

É dizer que em muitos casos o juiz é obrigado a decidir conforme valores subjetivos e que torna o processo um mero procedimento. Em vários casos, existe a possibilidade da parte mais vulnerável estar litigando de má-fé, porém como o ônus da prova é do empresário e a Justiça Trabalhista contra empregado dificilmente haverá modificação de intenções de julgamento.

Não se trata de criticar o poder decisório ou a atuação do Magistrado. É uma crítica ao legislador que incumbe ao ordenamento jurídico valores morais e aspectos estritamente subjetivos para uma decisão. Nesse sentido, o que deveria muitas vezes punir um infrator, o qual deveria ter sido qualificado como litigância de má fé, além de multas, gera um ganho de causa, pelo simples fato de que a outra parte não é vulnerável. É, portanto, uma decisão derivada tão somente do campo sociológico, da visão de mundo do julgador.

Quando se trata da boa fé em linguagem ordinária, imediatamente surgem na consciência, razões morais – como se fosse uma pedra Ética ao longo das relações humanas e nas ondas que se expandem em círculos concêntricos até alcançar extremos insuspeitos, regado com atitudes saudáveis, condutas e posições. Atuar de boa fé supõe

⁴¹² NINO. Carlos Santiago. **Introducción al análisis del Derecho**. 2.ed. Asreea: Buenos Aires. P. 270-310.

comportar-se de uma maneira limpa, transparente sem utilizar de duplo *standard*, atendendo ao sentimento moral. Ou seja, é comportar-se bem⁴¹³.

O Direito recebe essa expressão e a acolhe com entusiasmo, mesmo que já tenha linguagem ordinária e seja vaga e imprecisa. Os juristas pensam que desta maneira estão introduzindo um sistema de sorte de vacina ou antídoto contra o cinismo da utilização privada da lei. Trata-se quase de um sentimento antes do conceito racionalizado, que o Direito tem muitas dificuldades para utilizar de forma segura, sem que seja constituída uma bomba oculta dentro do equipamento legal, com uma carga de convicções imprecisas, que abruptamente podem explodir destruindo um caso específico delicado, rigoroso e um conciso sistema de direitos e obrigações perfeitamente definidos, pautas racionais de interpretação dos contratos e situações cuidadosamente estabelecida pelas partes⁴¹⁴.

Talvez a grande problemática esteja em uma concepção de Direito que não se ajusta as necessidades da sociedade moderna e que, ao forçar suas instituições e princípios dentro do Direito atual, gera vacuidades e imprecisões que em outro tempo, dentro de outra perspectiva cultural, não teria acontecido, uma vez que culturalmente seu sentido poderia ter sido entendido mais facilmente⁴¹⁵.

A identificação de boa fé com a Moral responde a uma maneira de ver o Direito que se desenvolveu com um subjetivismo derivado da teoria da intenção e da onipresença da culpa que impuseram os canonistas medievais. A partir desta perspectiva, o Direito se constitui no braço armado da Ética: as normas legais e o consequente aparato de repressão que levaram em si têm por escopo criar um mundo em que seja primada a moral dentro das relações humanas e que tanto o desenho geral do tecido social como cada uma de suas manifestações particulares das relações interindividuais são simples resultados da imposição coercitiva, com a ajuda do Direito, da Ética sobre a sociedade humana⁴¹⁶.

⁴¹³ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴¹⁴ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴¹⁵ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴¹⁶ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

Neste sentido, não há ato sem intenção, não há intenção sem responsabilidade e não há responsabilidade sem culpa, e, por sua vez, a culpa não é motivo, se não uma intenção perversa (*dolus malus*) ou uma intenção doentia por não haver levado culposamente em conta todas as consequências nocivas que podiam derivar-se da decisão ou ato incorrendo em negligência, imprudência, etc⁴¹⁷.

Vale ressaltar, a partir desta perspectiva, a falta / culpa jurídica que se assemelha ao pecado, de maneira que a moral social imposta pelo Direito não é distinta da moral religiosa. Basta observar os Tratados de Direito, não somente da Idade Média, mas também no início da Idade Moderna e até alguns anacronismos que até hoje aparecem conforme o tempo para encontrar amostras deste propósito de utilizar o sistema jurídico para implantar uma moral determinada, o que não se distingue entre os âmbitos correspondentes à Moral, a Religião, ao Direito e aos simples usos e preconceitos sociais⁴¹⁸.

Porém, a modernidade modifica radicalmente a face do mundo e dos sentidos implícitos das coisas. A partir dela, o indivíduo deixa de querer viver em padrões objetivos impostos em nome da moral ou da religião, mas simplesmente quer viver em liberdade, e isto significa ter maior capacidade possível de decisão, operar de acordo com seus próprios critérios, construir cada instante sua vida e seu entorno⁴¹⁹.

No plano social, o referente ao religioso – moral começa a desvanecer como princípio construtor da ordem, sendo substituído por mecanismos para coordenar o maior exercício possível da liberdade individual que não comine em destruir a própria liberdade individual. O Direito será cada vez mais a organização produtiva de liberdade, das regras que permitam realizar a cada indivíduo o melhor jogo possível de acordo com seus próprios critérios, sem colocar em perigo essa sociedade que permite a cada um o máximo jogo individual⁴²⁰.

⁴¹⁷ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴¹⁸ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴¹⁹ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴²⁰ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

Ou seja, a finalidade do Direito não será desenhar um mundo de acordo com valores superiores ao indivíduo, mas acomodar as coisas para que os indivíduos desenhem e redesenhem de forma permanente, de acordo com seus próprios critérios um mundo que seja viável⁴²¹.

Essa ausência de parâmetros objetivos e superiores conforme os critérios por consensos limitados exclusivamente ao indispensável, a livrar-se dos estatutos sociais e jurídicos que marcam a atividade individual para dar um dinamismo próprio através do contrato em que as partes definam a sua vontade dentro das possibilidades que oferecem a realidade e as relações que iram se manter entre elas⁴²².

Com o tempo, esta independência aos critérios objetivos tradicionais de valor vai pensar o Direito como um mecanismo técnico de organização social do que uma forma de implementação coercitiva de uma boa maneira de viver conforme a Moral. É essa a evolução que desvincula a responsabilidade da culpa: pode não haver culpa, mas uma eficiente organização econômico-social tende a colocar uma pessoa “inocente“ a obrigação de reparar o dano, seja porque é o modo mais eficiente de se evitar o dano ou porque é a forma mais eficiente de distribuir socialmente o prejuízo – são as razões técnicas que aparecem como responsabilidades objetivas⁴²³.

Isso ocorre, porque o Direito se vê obrigado a regular condutas que podem ser julgadas como imorais a partir de outros pontos de vista, mas que no ordenamento jurídico não tem mais remédio que tomar em conta para que a sociedade funcione de forma ordenada⁴²⁴.

O Direito moderno, então, não se propõe fazer homens bons, mas que eles não sejam socialmente maus. E isto significa simplesmente em não exercer a liberdade de uma maneira tal que termine colocando em perigo a uma sociedade que se regula pelo

⁴²¹ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴²² GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴²³ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴²⁴ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

exercício da liberdade. Logo, o Direito é antes de tudo e sobretudo forma de conduta social e sem dúvida que esta organização requer critérios. Contudo a Moral não é a única possível, em uma sociedade em que se quer maximizar a liberdade individual, a eficiência pode ser um referente tão ou mais importante quando medidos nos aspectos da liberdade recebida⁴²⁵.

Na racionalidade, o sistema jurídico moderno não se funda em um sistema de valores alheios ao próprio sistema. Não há um modelo natural, visto que o homem moderno se reinventa e inventa seu próprio mundo. A lei não é o traço obrigatório para que o mundo se pareça necessariamente com sua ideal de moral, mas é um princípio de organização orientada para que cada vez seja mais importante a possibilidade de abandonar a natureza e reinventar a vida⁴²⁶.

Assim, a Ética não foi colocada de lado, mas de forma diferenciada que não impõe a uma forma de vida aos homens, mas que planta como seu principal valor a possibilidade de que os homens tenham a forma de vida que querem. E assim é com o sistema jurídico, o qual envolve a possibilidade da liberdade dos indivíduos que é considerado moralmente superior a um que não foi dado. Mas se trata de uma moral não instrumental, que longe de incumbir-se de detalhes da vida dos indivíduos, se limita a fundamentar de maneira socialmente coerente o princípio superior da liberdade individual⁴²⁷.

Logo, a moral se faz presente das bases do próprio sistema jurídico formal, porque é bom cumprir os preceitos que permitem organizar a sociedade de mercado, e em troca, é ruim proceder destrutivamente afetando a liberdade de todos e em larga escala de cada um. Mas a moral aqui não é um conjunto de valores ou um corpo de princípios, mas a Moral é a moralidade implícita no mesmo sistema e que constitui condição de sua existência e de seu fundamento adequado. É bom obedecer a lei, porque ao obedecê-la reafirma-se a possibilidade de predição das condutas e contribui para o aumento de liberdade⁴²⁸.

⁴²⁵ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴²⁶ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴²⁷ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴²⁸ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

É aqui reencontrada a boa fé, a qual não é raiz da ética fincada em valores permanentes, e não será um ramo da base moral da humanidade das culturas e dos tempos, não será atuar livres de pecados e de culpa, mas será simplesmente respeitar as condições em que o mercado opera, ou seja, são as regras que permitem que cada indivíduo faça de sua vida o que melhor aparenta, sem afetar por suas condutas outros indivíduos que também primem por uma sociedade em que cada indivíduo atinja seus próprios interesses⁴²⁹.

No Código Civil moderno observar a boa fé com o intuito de afirmar um conceito de boa fé é muito difícil. A boa fé é conceito elusivo que implica perante de tudo de certa transparência, ou até mesmo, de certa inocência. A boa fé geralmente é vinculada com a noção de eventual ilicitude. Trata-se das relações de conhecimento e informação que têm as partes dos feitos ilícitos que poderiam se esconder atrás dos desdobramentos dos atos⁴³⁰.

Desta forma, a boa fé não se limita ao âmbito contratual, visto que seu alcance protetor vai além daqueles que formaram parte na relação direta original, como quando se estabelece que o possuidor de boa fé faz seu os frutos. Isso demonstra o caráter de um conceito vinculado ao nível de informação (quem adquire a posse não sabia, e não estava em posição razoável de saber; quem transmite o direito não tinha a faculdade para fazê-lo porque correspondia a outro)⁴³¹.

A boa fé é um conjunto de condições básicas graças a duas partes que se entendem e podem formar uma relação de mercado, ou seja, uma relação racional em que nenhuma das partes opera por generosidade ou respeito com a outra, mas em função de maximizar seu próprio interesse, mas que ambas compreendem que não existir um mínimo de credibilidade e de segurança nos términos da transação o sistema não funcionará e todos perderão. Seu significado não é técnico e nem determinado pela lei, mas necessário e determinado por qualquer relação social⁴³².

⁴²⁹ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴³⁰ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴³¹ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴³² GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

A aplicação do princípio da boa fé pode, portanto, dar lugar a uma ampla faculdade de apreciação do Magistrado. A boa fé atinge caráter e conteúdo vagos, e assumem o caráter de verdade objetivo e incontestável a qual se inclui dentro dos contratos já celebrados pelas partes, de forma que o juiz, supremo intérprete da equidade procede a invalidade o livremente pactuado pelas partes e decide entre o mais conveniente, mesmo que elas pensem que o conveniente seja algo distinto⁴³³.

Trata-se de um pensamento político-social. Não é visível que até aqui a base voluntária e interindividual da contratação tenha sido superada por uma interpretação social do contrato em que o social não é resultado da interação individual se não que tem uma entidade própria e superior aos indivíduos que, conseqüentemente, se impõe sobre eles⁴³⁴.

O Direito está na função de sistema social em que o grupo de indivíduos elege viver. Mas, se quiser viver dentro de uma sociedade de mercado, faz-se necessária a aplicação de princípios, resguardados pelo sistema e garantias de eficiência da sociedade de mercado. Estes elementos construtivos da ordem jurídica não podem ser superados por uma intenção social, a qual somente favoreceria uma disfuncionalidade a ponto de gerar um colapso o Direito dentro da missão de que foi assinado em uma sociedade de mercado e que, portanto, leva o colapso da própria⁴³⁵.

A partir desta perspectiva, a sociedade de mercado que nega aos contratantes a capacidade de engendrar por si mesmos maduramente direitos e obrigações correlatas ao que não está proibido pela lei com o argumento de que as decisões adotadas no momento de celebrar o contrato atentam agora contra a equidade e a boa fé, é deformar o corpo social e fazer impossível a predição e o cálculo de condições *sine qua non* do exercício da liberdade e da garantia de eficiência das ações dentro do meio social⁴³⁶.

⁴³³ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴³⁴ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴³⁵ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

⁴³⁶ GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

Observa-se a seguinte questão: pode-se amparar no princípio da boa fé para abandonar a letra do contrato? A questão do Direito permitir diferentes interpretações não permite a interpretação *contra legem*, mesmo que o princípio seja vago e suas ideias de aplicações implícitas, ainda assim, é proibido que sua aplicação seja contra a letra da lei, mesmo que seja comum o pensamento das partes, contra a lei não se pode utilizar o princípio da boa fé.

O princípio da boa fé ou a cláusula geral de boa fé são conceitos abertos, vagos e imprecisos. Contudo, são de fundamental importância para o ordenamento jurídico. Deste modo, para que sua aplicação seja dissociada de valores morais e subjetivos, bem como sua utilização em decisões deve-se observar sua aplicação sempre perto de normas vigentes superiores a fim de que condicionem o princípio e a cláusula geral aos aspectos objetivos e dogmáticos, evitando a insegurança jurídica e uma possível descrença no julgador.

2.2 BOA FÉ E SUA ESTRUTURA ATUAL: FIGURAS PARCELARES E FIGURAS AUTONÔMAS

Neste item do último capítulo o objetivo é evidenciar a atual estrutura do princípio da boa fé no Código Civil Brasileiro de 2002. O intuito é demonstrar as figuras parcelares e as figuras autônomas, para que através delas possam ser configuradas ou descaracterizadas a autonomia da vontade e o abuso de direito.

Dentre tais figuras que serão apresentadas nesta dissertação estão: (i) *venire contra factum proprium*; (ii) *suppressio*; (iii) *surrectio*; (iv) *tu quoque*; (v) *duty to mitigate the Loss*; (vi) *exceptio doli generalis*; (vii) *exceptio doli specialis*; (viii) inegabilidade das nulidades formais, e (ix) o desequilíbrio no exercício jurídico.

A primeira figura que tratará da autonomia da vontade é a *venire contra factum proprium*, a qual significa que o exercício de uma atividade jurídica não pode ser colocado em contradição em face do comportamento assumido anteriormente por quem o exerce, logo, pela doutrina majoritária é exercício inadmissível.

Como autonomia da vontade privada entende-se como atuação jurídica de um sujeito, em que o espaço de atuação é concedido pelo Direito de forma imperativa no ordenamento estatal, o qual permite aos particulares uma autorregulamentação de sua atuação

jurídica. Trata-se da permissão para com os particulares por parte do legislador em permitir condições e normas jurídicas vinculadas e de eficácia reconhecida pelo Estado que fornecem para as partes certa autonomia⁴³⁷.

Verifica-se o instituto *venire contra factum proprium* quando uma das partes em situações que se realizam de formas repetidas ao longo tempo, gerando expectativas e ações já típicas de determinada prestação, mesmo que não medido em tempo certo e determinado, modifica sua atitude, comportando-se de forma diversa daquela esperada e justificada pela parte que já é tida como característica peculiar daquela relação⁴³⁸.

É, portanto a existência de um comportamento inicial que é modificado, ou seja, é comportamento contrário ao esperado, ao admitido e ao combinado entre as partes. Para a caracterização do *venire contra factum proprium* observam-se quatro implicações: (i) o comportamento; (ii) a causa de uma expectativa; (iii) o investimento na expectativa gerada ou causada e, (iv) o comportamento contraditório ao inicial, o qual era tido como ponto elementar da relação entre as partes⁴³⁹.

Deste modo, veda-se o comportamento contraditório, o qual possui dois comportamentos lícitos dilatados no tempo, uma vez que quando há contradição de modo direito e não negocial não é caracterizada como ilícita e não pode ser solucionada pelas cláusulas de obrigações gerais. O primeiro comportamento *factum proprium* é contrariado pelo segundo. São reações afetivas, as quais devem ser evitadas⁴⁴⁰.

Somente será considerado como *venire contra factum proprium* a contradição direta entre situações jurídicas originadas pelo *factum proprium* e o segundo comportamento do autor. Em outra perspectiva, deve-se também afastar a hipótese de o *factum proprium* integrar os postulados de autonomia privada, visto que ao surgir como ato jurídico vincula o autor em termos de um segundo comportamento importar uma violação de

⁴³⁷ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional**. Revista de Direito Civil. São Paulo, ano 12, n.46, p. 07-26, out.-dez. 1998, p.10.

⁴³⁸ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 710- 812.

⁴³⁹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 710- 812.

⁴⁴⁰ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 710- 812.

um dever específico – trata-se da responsabilidade obrigacional e não dos exercícios de inadmissibilidade de posições jurídicas⁴⁴¹.

Logo, será caracterizado o *venire contra factum proprium* quando em uma de duas situações, uma das partes (em termos que não a vinculem) manifeste a intenção de não praticar ato específico, e, mais tarde, o praticar. E, ainda, quando uma pessoa, que não esteja especificamente adstrita, diga que irá atuar de certa forma e, depois no momento da atuação, não o faça. Ambas são submodalidades de *venire contra factum proprium*⁴⁴².

O efeito fundamental será a inibição da prática de poderes jurídicos ou direitos que estejam em contradição com um comportamento prévio. Em outra análise, a proibição de um comportamento contraditório gera ilegitimidade para uma futura atuação, o que pode fundamentar uma obrigação de indenizar pela violação de uma obrigação anterior⁴⁴³.

Aquele que manifestar a intenção de não praticar determinado ato, e mais tarde, o fizer poderá ser condenada em específicas circunstâncias, mesmo que o ato seja possível, por integrar direito subjetivo. Deste exemplo, existem três grupos: (i) o titular – exercente demonstra a intenção de não exercer um direito potestativo, porém o faz; (ii) o titular – exercente sugere não ir exercer um direito subjetivo comum, mas o faz e, (iii) a parte age a partir de uma permissão genérica e não por um direito subjetivo, potestativo ou comum (casos de autonomia privada, liberdade de deslocação, etc). Está última hipótese é fruto de comportamentos anteriores que levam a outra parte a crer que num futuro próximo deveria ser igual, mas não o é⁴⁴⁴.

O Código Civil Brasileiro de 2002 o instituto passou a existir pela transformação do princípio da boa fé em cláusula geral da boa fé, uma vez que limita a autonomia da vontade das partes pela estrutura típica do contrato social regado pela boa fé. A ideia central do *venire contra factum proprium* é evitar, ou seja, é medida de repressão contra o abuso do direito, a proteção da boa fé e do contrato social. Mesmo que o Código Civil de

⁴⁴¹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 710- 812.

⁴⁴² ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 710- 812.

⁴⁴³ PINTO, Paulo Mota. **Sobre a proibição do comportamento contraditório (*Venire Contra Factum Proprium*) no Direito Civil**. In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Volume Comemorativo, 2003, p. 305.

⁴⁴⁴ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 710- 812.

2002 não explicita o princípio observa-se sua presença na proibição de comportamentos contraditórios ao longo de toda a legislação civilista.

No que tange a boa fé, o *venire contra factum proprium* é a própria concretização da cláusula geral de boa fé, visto que tem referências à confiança no que diz respeito à proibição de comportamentos contraditórios, ou seja, no exercício não permitido de direitos.

A ideia de substituir a referência da boa fé pela confiança não é trocar um princípio por outro, mas a observância da aplicação da confiança que permite um critério de decisão mais precisa, visto que abarca um comportamento que não pode ser contraditado quando suscita a confiança das pessoas. É dizer que a confiança ajuda na questão dogmática de solução complexa e emergente na impossibilidade jurídica de vincular as partes aos comportamentos previamente assumidos. É a imputação aos autores respectivos de questões de confiabilidade, mesmo que livres de vontade tenham sido provocados⁴⁴⁵.

É, portanto, na concretização da confiança a previsão da atuação de um fato gerador de confiança que abarcam o interesse da ordem jurídica – a adesão do confiante a esse fato, é fator determinante para os aspectos da atividade posterior sobre a confiança gerada, ou seja, um fundamental investimento na confiança⁴⁴⁶.

No que tange a boa fé a proibição do *venire contra factum proprium* depende de análise de cada caso concreto. É observar os valores que abrangem os negócios jurídicos e que pode ter uma aplicação tendencial, mesmo que por analogia, as disposições sejam sobre a declaração de vontade.

A boa fé pode quando aplicada servir de ponte para a insegurança por serem hoje incontroladas as disposições legais que visem à boa fé. Contudo, sem a própria, a insegurança que deveria ser contornada seria maior e muito pior caso não existisse a diretriz que o princípio da boa fé fornece inclusive para a confiança nas relações negociais.

Seguindo na análise, observa-se o instituto da *suppresio*, a qual trata da situação do direito que dentro de algumas circunstâncias não foi exercido durante o tempo previsto, e não o pode mais ser feito de outra forma, por contrariar a boa fé. Trata-se de um

⁴⁴⁵ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 710- 812.

⁴⁴⁶ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 710- 812.

instituto de origem jurisprudencial, visto que suas manifestações iniciais foram observadas na venda comercial. Entendeu-se como exercício contrário a boa fé, uma vez que o vendedor aparentava não ter mais interesse no contrato, e mais tarde atuar de forma contrária arruinando as intenções do comprador⁴⁴⁷.

A boa fé surge nesse contexto com a revalorização monetária, permitindo avanços mais significativos para a Ciência do Direito, visto que seu objetivo em muitos casos é a pura ação jurisprudencial. Trata-se da proteção essencialmente do credor. Logo, a *suppresio* irá funcionar como o contrapeso, a medida de balanceamento da proteção fornecida pelo princípio, visto que pelo interesse do devedor a boa fé irá requerer a equivalência das prestações e equilíbrio das situações entre as partes para que haja a compensação monetária⁴⁴⁸.

A *suppresio* sempre foi mais visível e é nesse aspecto que está o caráter de sua aplicação ser na maior parte jurisprudencial, uma vez que sua aplicação sempre se deu em áreas do Direito, as quais os prazos não eram tão específicos. Áreas em que a concretização da boa fé era não somente viável, mas também facilitada⁴⁴⁹.

Destarte, em diferentes partes dos setores jurídicos, a *suppresio* deveria repercutir em situações de decadência e prescrição. Trata-se de um instituto com caráter de dinamismo econômico. E sua natureza é facilmente visível em aspectos em que a boa fé atua. Surge, então, a crítica de insegurança gerada pelo instituto da *suppresio*, visto que sua constituição nem sempre seria fixa e exata, a depender de inovações de materialmente justas⁴⁵⁰.

Com a evolução doutrinária e jurisprudencial, a *suppresio* foi reduzida à boa fé. Muitos doutrinadores reconduziram a *suppresio* à proibição do *venire contra factum proprium*, uma vez que o titular do direito que se abstém de um exercício em um certo

⁴⁴⁷ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 797- 899.

⁴⁴⁸ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 797- 899.

⁴⁴⁹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 797- 899.

⁴⁵⁰ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 797- 899.

período de tempo, cria, a intenção de que esse direito não mais existe ou que não mais seria atuado – quando agisse em contradição⁴⁵¹.

A intenção foi demonstrar que a *suppresio* era uma sub-hipótese de *venire contra factum proprium*, ou seja, sub-hipótese de exercícios de direitos inadmissíveis pela boa fé / contrários à boa fé. O entendimento de torna um instituto sub-hipótese do outro é derivado da ideia de relatividade do conteúdo dos conteúdos subjetivos, os quais seriam puramente formais, ou seja, não permitira ao intérprete qualquer caráter de critério material para indagar as hipóteses da *suppresio*⁴⁵².

Contudo, quando se caracteriza a *suppresio* como uma sub-hipótese do *venire contra factum propria* tem-se a não caracterização do exercício de qualquer direito e dúvida que o *factum proprium* possa implicar em inatividade. Deste modo, a *suppresio* se destaca do *venire contra factum proprium* pelo decurso de tempo, uma vez que para a caracterização do primeiro instituto faz –se necessário, mas que todavia, não é presente no segundo⁴⁵³.

A *suppresio*, então torna-se exercício inadmissível de direitos por *venire contra factum proprium*. Atualmente, a *suppresio* é observada em direitos subjetivos, os quais são determinados por um período de tempo sem exercício de um direito e que, ainda, é necessário indícios objetivos de que esse direito não mais seria exercido. A dificuldade de observância fica aqui demonstrada, haja vista que o tempo sem exercício é elemento variável, bem como os elementos objetivos de não haver mais atuações, além do conteúdo pouco explicitado. Ainda, há o fator que determinante da não obrigatoriedade de culpa ou de qualquer presença de elementos subjetivos por parte do titular não exercente⁴⁵⁴.

Trata-se de fatores voluntários, dos quais irão interromper ou suspendem o decurso de prazo de prescrição e/ou decadência, visto que inibem a figura do interessado de

⁴⁵¹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 797- 899.

⁴⁵² ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 797- 899.

⁴⁵³ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 797- 899.

⁴⁵⁴ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 797- 899.

que o direito não seria mais exercido. Logo, sua natureza é subsidiária⁴⁵⁵. No Direito interno Brasileiro o instituto da *suppresio* pode ser observado na Jurisprudência⁴⁵⁶:

No próximo elemento de análise está a *surrectio*, faz surgir um direito que antes não existia, juridicamente, mas que para a sociedade e sua efetividade já existia. Trata-se da ideia (*Erwirkung*) de instituto oposto ao da *supressio*, uma vez que é fruto da ampliação do conteúdo obrigacional em que implicam os usos e costumes locais. É uma ação que traz consigo um novo direito para a parte, direito esse não pactuado anteriormente⁴⁵⁷.

⁴⁵⁵ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 797- 899.

⁴⁵⁶ **Processo: AdJulg no REsp 953389. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Publicação: DJe 10/11/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 09/11/2014.** “[...] **STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 953389 SP 2007/0115703-9** Direito civil. Contrato de locação de veículos por prazo determinado. Notificação, pela locatária, de que não terá interesse na renovação do contrato, meses antes do término do prazo contratual. Devolução apenas parcial dos veículos após o final do prazo, sem oposição expressa da locadora. Continuidade da emissão de faturas, pela credora, no preço contratualmente estabelecido. Pretensão da locadora de receber as diferenças entre a tarifa contratada e a tarifa de balcão para a locação dos automóveis que permaneceram na posse da locatária. Impossibilidade. Aplicação do princípio da boa-fé objetiva. Honorários advocatícios. Julgamento de improcedência do pedido. Aplicação da regra do art. 20, § 4º, do CPC. Inaplicabilidade do § 3º desse mesmo dispositivo legal. Precedentes. - A notificação a que se refere o art. 1.196 do CC/02 (art. 575 do CC/02) não tem a função de constituir o locatário em mora, tendo em vista o que dispõe o art. 1.194 do CC/16 (art. 573 do CC/02). Ela objetiva, em vez disso, a: (i) que não há a intenção do locador de permitir a prorrogação tácita do contrato por prazo indeterminado (art. 1.195 do CC/16 - art. 574 do CC/02; (ii) fixar a sanção patrimonial decorrente da retenção do bem locado. Na hipótese em que o próprio locatário notifica o locador de que não será renovado o contrato, a primeira função já se encontra preenchida: não é necessário ao locador repetir sua intenção de não prorrogar o contrato se o próprio locatário já o fez. A segunda função, por sua vez, pode se considerar também preenchida pelo fato de que é presumível a ciência, por parte do locatário, do valor das diárias dos automóveis pela tarifa de balcão. Haveria, portanto, em princípio, direito em favor da locadora à cobrança de tarifa adicional.- Se o acórdão recorrido estabelece, contudo, que não houve qualquer manifestação do credor no sentido da sua intenção de exercer tal direito e, mais que isso, o credor comporta-se de maneira contraditória, emitindo faturas no valor original, cria-se, para o devedor, a expectativa da manutenção do preço contratual mente estabelecido.- O princípio da boa-fé objetiva exerce três funções: (i) a de regrade interpretação; (ii) a de fonte de direitos e de deveres jurídicos; e (iii) a de limite ao exercício de direitos subjetivos.Pertencem a este terceiro grupo a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios ('tu quoque'; vedação ao comportamento contraditório; 'surrectio'; 'supressio').- O instituto da 'supressio' indica a possibilidade de se considerar suprimida uma obrigação contratual, na hipótese em que o não exercício do direito correspondente, pelo credor, gere no devedor a justa expectativa de que esse não exercício se prorrogará no tempo.- Nas hipóteses de improcedência do pedido, os honorários advocatícios devem ser fixados com fundamento no art. 20, § 4º do CPC, sendo inaplicável o respectivo § 3º. Aplicando-se essa norma à hipótese dos autos, constata-se a necessidade de redução dos honorários estabelecidos pelo Tribunal.Recurso especial parcialmente provido [...]”.

⁴⁵⁷ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 816 -900.

Para a caracterização do instituto da *surrectio* faz-se necessária a presença de três elementos constitutivos, quais sejam o tempo, ou seja, o lapso temporal variável, no qual existe e se observa a situação jurídica em face do direito subjetivo que surge. Deve-se ter a presença de uma situação objetiva de fatores, os quais em função do Direito façam nascer um novo. E, ainda, não se pode ter presente as previsões negativas que impedem a caracterização da *surrectio*⁴⁵⁸.

A análise de ambos os institutos da *suppresio* como o da *surrectio*, implicam a perda e aquisição de direitos pelo lapso temporal, contudo, um instituto poderá originar o nascimento do outro. No Código Civil Brasileiro de 2002, observa-se a presença destes institutos no artigo 330 “[...] o pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato [...]”⁴⁵⁹.

Existe nesses institutos a presunção *júris tantum*, uma vez que o credor renuncia (*suppresio*) o local acordado para realização da prestação quando o devedor de forma reiterada realiza o pagamento em local diverso (caracterizando aqui a *surrectio*). Logo, o credor não poderá se opor a mudança de local de pagamento, haja vista a perda do direito que sofreu pelo transcurso do prazo⁴⁶⁰.

Já na análise do instituto do *tu quoque*, trata-se de uma regra em que a pessoa infrinja uma norma jurídica, a qual sem o abuso de direito não poderia, ter exercido a situação jurídica, mesmo que a norma a tivesse atribuído. Demonstra a regra, a qual as violações de normas e possibilidades de sanções são limitadas para aquele que praticou as violações de norma⁴⁶¹.

Deste modo, o beneficiário da condição não poderá aproveitar-se da sua verificação quando, contra a boa fé, tenha provocado. Logo, o prejudicado não poderá da mesma maneira beneficiar-se da não verificação quando a boa fé o tenha impedido⁴⁶².

No Código Civil Brasileiro de 2002 a figura do *tu quoque* pode ser observado no artigo 476 “[...] nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de

⁴⁵⁸ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 816 -900.

⁴⁵⁹ **CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10/09/2014.

⁴⁶⁰ DINIZ, Maria Helena. **Código civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2014. Artigo 330.

⁴⁶¹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 837 -900.

⁴⁶² ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 837 -900.

cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro [...]”⁴⁶³, lembrando que é uma figura que atua diretamente com a boa fé de ambas as partes para que não haja o abuso de direito. É, pois, objetivo fim deste instituto evitar o abuso de direito.

O abuso de direito pode ser entendido como o exercício anormal ou irregular do direito, ou seja, trata-se da atuação pelo indivíduo de forma ilegítima ou de interesse que justificam a conclusão de atos de maldade ou para prejudicar o outro. Como requisitos do abuso de direito têm-se a conduta humana, a existência de um direito subjetivo, o exercício desse direito de forma emulativa ou menos culposa, ainda o dano a outrem, a ofensa aos bons costumes e a boa fé - abuso de direito e desacordo com o intuito socioeconômico o direito subjetivo. É, pois, fonte da obrigação de indenizar⁴⁶⁴.

O próximo instituto, *duty to mitigate the loss*, significa o dever de mitigar. É o dever, ou melhor, o exercício da parte no intuito de minimizar a perda e os danos sofridos pela outra parte. Logo, é não agravar, não piorar o estado da parte que já estiver sofrendo algum tipo de dano. É instituto que atua diretamente com a boa fé, uma vez que credor e devedor devem agir com lealdade e confiabilidade mútua. O dever de mitigar antes de ser observado na jurisprudência brasileira é apresentado pela Convenção de Viena no artigo 77, observa-se que:

‘[...] A parte que invoca a violação do contrato deve tomar as medidas razoáveis, face às circunstâncias, para limitar a perda, aí compreendido o lucro cessante, resultante da violação contratual. Se não o fizer, a parte faltosa pode pedir uma redução da indenização por perdas e danos, no montante da perda que deveria ter sido evitada [...]’⁴⁶⁵.

No Código Civil Brasileiro de 2002 pode-se observar a presença do instituto *duty to mitigate the loss*, no próprio artigo 422 “[...] os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé [...]”⁴⁶⁶. O legislador ao utilizar o princípio da boa fé nesse aspecto entende que deve ser

⁴⁶³ **CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10/09/2014.

⁴⁶⁴ SILVA, DE PLÁCIDO e. **Vocabulário Jurídico Conciso.** Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 04-05.

⁴⁶⁵ **CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980.** Artigo 77. Disponível em: http://www.globalsaleslaw.org/temp/CISG_portugues.pdf. Acesso em 10/09/2014.

⁴⁶⁶ **CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10/09/2014.

aplicado o dever de mitigar para que não haja o agravamento do dano que já possa estar ocorrendo.

No próximo instituto, *exceptio doli generalis* é a defesa contra o réu contra as ações dolosas, as quais são contrárias a boa fé. O réu contrapunha à ação o incurso do autor em dolo em ocasião da discussão da causa. Era apontada como meio de proteção contra as injustiças conseguidas à custa da boa fé na aplicação do Direito estrito⁴⁶⁷.

A *exceptio doli speciales* é a impugnação de base jurídica em que o autor pretendia retirar o efeito jurídico exigido, gerando o dolo essencial, visto que todo o vínculo ficaria afetado. O sentido concreto da exceção poderia ser observado na anulação do ato negocial, o qual a validade era tentada a fazer a atuação de declaração de vontade extorquida com dolo⁴⁶⁸.

O próximo instituto, o da inalegabilidade das nulidades formais é observado como figura parcela que contém circunstâncias que impedem a alegação da nulidade pela parte a quem desta poderia aproveitar – seja por motivo, por nulidade de forma, mas não nulidade de conteúdo. É uma hipótese de *venire contra factum proprium*, visto que o fato próprio é oriundo de ato nulo, em que a nulidade tem caráter meramente formal. Trata-se da tentativa de entendimento em que se adéqua a nulidade com a relação com a boa fé objetiva⁴⁶⁹.

O exemplo tem-se o artigo 108 do Código Civil de 2002, o qual “[...] não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País [...]”⁴⁷⁰, visto que a inalegabilidade das nulidades formais está observada em postular nulidade de atos jurídicos bilaterais – quando se trata de nulidade com caráter formal não se pontua somente o vício de forma pública, mas a substância do ato⁴⁷¹.

⁴⁶⁷ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 722 -900.

⁴⁶⁸ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 722 -900.

⁴⁶⁹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 790.

⁴⁷⁰ **CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10/09/2014.

⁴⁷¹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 790.

O último instituto a ser tratado é o desequilíbrio no exercício jurídico que é a explícita atuação entre o exercício e o direito que legitimou tal ato e por meio da boa fé objetiva que esse exercício seria controlado. Pode-se observar a aplicação deste instituto no artigo 1.277 do Código Civil de 2002, o qual “[...] os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código [...]” e também no artigo 1.228, parágrafo segundo “[...] o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha [...] são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem [...]”⁴⁷².

Logo, evidenciou-se neste item da dissertação a relação entre alguns institutos basilares e que dependem da boa fé objetiva para que não haja uma atuação ilegítima, ou uma atuação em desconformidade com direitos subjetivos que são dados a parte, mas que de alguma forma – caso não observada a boa fé objetiva – poderá prejudicar um ou outro dentro do negócio jurídico.

2.3 BOA FÉ OBJETIVA E FIGURAS CIRCUNSTÂNCIAIS

O princípio da boa fé objetiva exige que as pessoas se comportem corretamente, que atuem com lealdade, honestidade, transparência e cooperação. Desta forma pode-se dizer que o princípio da boa fé cria deveres, já que obriga e ensina um tipo de comportamento que os indivíduos devem ter. Esses deveres são os deveres anexos da boa fé, os quais existem independentes de sua previsão na lei ou nos contratos. Esses deveres se encontram implícitos nas relações jurídicas⁴⁷³.

A cláusula geral de boa fé como norma de comportamento cria para as partes deveres positivos e negativos, os quais dentre os positivos se destacam o dever de colaborar (inclusive com a informação) e entre os negativos o dever de lealdade, incluindo o

⁴⁷² **CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO DE 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10/09/2014.

⁴⁷³ AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. **Buena Fe Objetiva y Los Deberes de Ella Derivados.** In: Tratado de La Buena Fe en el Derecho. Tomo II. Doctrina Extranjera. Jurisprudencia. Marcos M. Córdoba (Director). 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. p. 129-154.

dever de sigilo ou de confidencialidade que consiste em não revelar as informações sigilosas obtidas por meio da confiança⁴⁷⁴.

O dever de informação consiste na conduta de informar bem e de ser informado sobre o conteúdo do contrato que será celebrado no futuro, em especial, sobre suas condições. Caso essa fase pré-contratual fosse prestada alguma informação errônea ou incompleta, sobre determinada condição do negócio, está não poderá ser agregado no contrato futuro, assim como tampouco poderá esse contrato contrariar as informações que foram apresentadas nas negociações preliminares⁴⁷⁵.

Já o dever de custódia consiste na guarda e conservação dos bens que um dos contratantes haja entregue ao outro, para sua observação, ensaio ou prova. Esse dever de custódia ou conservação é violado quando o contratante se comporta com negligência, imprudência ou imperícia na relação com o objeto recebido, entregando-o, o qual nesse caso deverá ressarcir os danos causados ao outro contratante que confiou a posse ao bem⁴⁷⁶.

No que tange ao dever de cooperação, as partes contratantes devem colaborar durante a execução do contrato, não obstruindo nem impedindo o cumprimento de uma obrigação contratual. Já o dever de prudência e diligência consiste em atuar com cuidado, cautela e responsabilidade, protegendo a outra parte durante a eficácia da relação contratual. Logo, os companheiros contratuais devem preocupar-se um com o outro⁴⁷⁷.

A base do negócio jurídico surge com Paul Oertmann depois de referenciar a teoria *windscheidiana* da pressuposição, a qual não foi aceita pela segunda comissão organizadora do BGB. Deste modo, a problemática enfrentada foi a da causa que, em princípio, era colocada pelos negócios patrimoniais designados para um serviço determinado⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Responsabilidade Pré-Contratual no Código de Defesa do Consumidor: Estudo Comparativo com a responsabilidade Pré-Contratual no Direito Comum**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vol. 90, 1995, pp. 121-132.

⁴⁷⁵ AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. **Buena Fe Objetiva y Los Deberes de Ella Derivados**. In: Tratado de La Buena Fe en el Derecho. Tomo II. Doctrina Extranjera. Jurisprudencia. Marcos M. Córdoba (Director). 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. p. 129-154.

⁴⁷⁶ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Interpretacion Economica de los Contratos e Justicia Contractual**. Ed. Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires, 1994. p. 207.

⁴⁷⁷ AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. **Buena Fe Objetiva y Los Deberes de Ella Derivados**. In: Tratado de La Buena Fe en el Derecho. Tomo II. Doctrina Extranjera. Jurisprudencia. Marcos M. Córdoba (Director). 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. p. 129-154.

⁴⁷⁸ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1032-1045.

“[...] La representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial. Si no existen estas circunstancias o desaparecen posteriormente sin haberse asumido el riesgo de su desaparición, la parte por ello perjudicada debe, según Oertmann, tener un Derecho a resolverle contrato y, si se trata de un contrato de tracto sucesivo, a denunciarlo [...]”⁴⁷⁹.

Logo, os negócios jurídicos se fundam em preceitos específicos, os quais não poderão ser organizados sem um aspecto formal. Tais fundamentos não conduzem à decisão de contratar, quando ao alcance negativo de que sem eles não se teria contratado. Todavia, enquanto o motivo é unilateral – que somente será compartilhado entre as partes em raros motivos – os preceitos demonstram uma realidade simplesmente psicológica, a qual está vinculada a uma declaração negocial e não ao contrato por inteiro⁴⁸⁰.

Pode surgir como parte do conteúdo contratual, uma vez que não é escolhida de forma consciente pelas partes, expressa ou tacitamente, mas deriva a uma limitação de suas vontades. Coloca-se em questão decisiva saber se é algo subjetivo tratado pelas partes ou se é algo objetivo. Ao optar pela subjetividade tem-se que caso seja objetivo é posto pelo Direito e poderia se perder na doutrina de finalidade do contrato, e em outro aspecto, como conteúdo e objeto do negócio, especificado pelas partes, em que somente delas seria dependente as circunstâncias que constituam a essência do negócio⁴⁸¹.

No Direito Privado Brasileiro, na parte geral, pode-se encontrar a trilogia essencial dividida em pessoas, bens e fatos jurídicos em que tornam válidas as regras gerais do negócio jurídico, em que pessoas tratam do ser, bens do ter e fatos jurídicos do nexo entre ser e ter⁴⁸².

⁴⁷⁹ LARENZ, Karl. **Base Del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Trad. Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Editorial Comares, 2002. p. 5.

⁴⁸⁰ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1032-1045.

⁴⁸¹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 1032-1045.

⁴⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de Direito civil*. v. IV, 19ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005, p. 2-3. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*, 15ª ed., atualizada por Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 1192.

Os fatos podem ser classificados em eventos (fatos da natureza e fatos do animal, necessitam de conduta anterior para a preexistência) e a conduta que define o ato do indivíduo⁴⁸³.

Existem três planos dos negócios jurídicos, o plano da existência, da validade e da eficácia e implicam na tricotomia do negócio jurídico, uma vez que os elementos do plano da existência são compostos de agente, vontade, objeto e forma. Já os elementos do plano de validade existem o agente capaz, a liberdade da vontade ou do consentimento, objeto lícito, possível e determinável ou determinado e forma prescrita ou não defesa em lei. E, por último, os elementos do plano de eficácia são condição, termo e encargo⁴⁸⁴.

No plano da existência não há a preocupação com a invalidade ou com a eficácia do fato jurídico, uma vez que importa apenas a realidade da existência, ou seja, resta descobrir o suporte fático que compôs ou compõe e que deu causa à incidência⁴⁸⁵. Já os elementos constitutivos do negócio jurídico são a estrutura, ou melhor, são os elementos estruturantes⁴⁸⁶.

O plano de existência do negócio jurídico não foi explicitamente abordado pelo Código Civil de 2002, mas pode-se observar sua influência no plano de validade e no plano de eficácia. Tratam-se de elementos essenciais ao negócio jurídicos, os quais podem ser reconhecidos de ofício pelo Juiz.

Já no plano de validade do negócio jurídico, os elementos estão previstos no artigo 104 do Código Civil de 2002, o qual trata que “a validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável e III – forma prescrita ou não defesa em lei⁴⁸⁷”. É importante ressaltar que os defeitos do negócio jurídico

⁴⁸³ PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, t. II, p. 373.

⁴⁸⁴ PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, t. II, p. 379.

⁴⁸⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano de Existência*. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 83-84.

⁴⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONMA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 322.

⁴⁸⁷ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014.

refutam ao plano de validade dele. Desta forma, o agente capaz é previsto pelos artigos 3º⁴⁸⁸ e 4º⁴⁸⁹ do referido Código, visto que tal legislação prevê quais serão absolutamente ou relativamente incapazes.

No entanto, o Código Civil para legitimidade dependerá do caso em questão, uma vez que o agente poderá ser capaz, mas não legítimo para figurar em determinado negócio jurídico.

Quanto aos objetos lícitos, possíveis, determinados ou determináveis tem-se que a lei determinará quanto a licitude do objeto, contudo, observa-se que o ordenamento jurídico se espelha, além da lei, na moral e nos bons costumes, logo, a boa fé é presença constante e obrigatória no negócio jurídico.

No que tange a forma livre ou prescrita em lei, tem-se que o Brasil no artigo 107, “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir⁴⁹⁰”, do mencionado Código, permite a livre formação do negócio jurídico, porém, em casos específicos poderá ter como exigência uma forma específica e determinada.

No Código Civil de 2002, ainda existe, no artigo 170, “se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam às partes permitir supor que o teriam querido se houvessem previsto a nulidade⁴⁹¹”. Logo, há a

⁴⁸⁸ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014. “[...] Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade [...]”.

⁴⁸⁹ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014. “[...] Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial [...]”.

⁴⁹⁰ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014.

⁴⁹¹ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014.

previsão da conversão do negócio jurídico em outro quando do nulo subsistirem requisitos que supõe a nulidade do outro.

Dentro dos defeitos elencados no Código Civil de 2002, estão o erro, o dolo, a coação, o estado de perigo, a lesão e a fraude contra credores. Defeito no negócio jurídico é a “anuência válida do sujeito a respeito do entabulamento de uma relação jurídica sobre determinado objeto⁴⁹²”. Os defeitos do negócio jurídico podem ser vícios de consentimento (erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo) ou podem ser vícios sociais (fraude contra credores).

Os vícios de consentimento, também chamados de vícios de vontade, são aqueles que emanam de uma falsa vontade de uma das partes, ou seja, uma das partes emite uma vontade diferente do seu real interesse, divergente do seu real querer.

Na análise dos vícios de consentimento tem-se que o erro é tratado como ignorância, é um erro em que consiste em uma falsa noção da realidade. O agente se engana sozinho, mas quando é induzido por outro contratante ou por terceiro é caracterizado o dolo. Trata-se do caput do artigo 138 do Código Civil de 2002, “são anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio⁴⁹³”, ou seja, é o erro escusável, que pode ser justificado.

Existem dois tipos importantes do erro: (i) o erro substancial ou essencial, o qual recai sobre circunstâncias e aspectos relevantes do negócio, presente no artigo 139 do referido Código⁴⁹⁴.

Contudo, deve ser causa determinante, ou seja, motivo pelo qual o negócio não seria realizado; e (ii) o erro acidental, o qual não apresenta um vício na manifestação da

⁴⁹² LIMONGI FRANÇA, R. **Código Civil (História)**. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo. Saraiva, 1977. V. 15. P. 52-70.

⁴⁹³ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014.

⁴⁹⁴ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014. “[...] O erro é substancial quando: I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais; II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante; III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico [...]”.

vontade, mas uma distorção nessa manifestação que pode ser corrigida, que pode ser observado no artigo 143, “o erro de cálculo apenas autoriza a retificação da declaração de vontade⁴⁹⁵”.

Já o falso motivo previsto no artigo 140 do CC/2002 “o falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante⁴⁹⁶”, são as razões e intenções subjetivas que levaram as partes a contratar, e que só viciará a declaração de vontade quando se tratar de razão determinante da contratação.

Em seguinte, tem-se o dolo previsto nos artigos 145 a 150⁴⁹⁷ do mencionado Código, não há confusão entre erro e dolo. Erro é engano espontâneo da parte e dolo é intencional partindo da outra parte ou de terceiro para que haja o equívoco.

Há o dolo principal, o qual vicia o negócio jurídico. E há o dolo acidental previsto no artigo 146 acima exposto, o qual não vicia o negócio, uma vez que trata das condições do negócio jurídico e não influencia na realização dele, mesmo que obrigue a satisfação de perdas e danos, visto que o negócio se realizaria de todo modo.

O dolo pode ainda ser realizado por outra pessoa que não o contratante, deste modo tem-se o dolo de terceiro previsto no artigo 148 do CC/2002, o qual gera a anulabilidade do negócio jurídico, visto que uma das partes tomou conhecimento do dolo, mas se não for conhecido será indenizável.

⁴⁹⁵ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014. “[...] Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa. Art. 146. O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo. Art. 147. Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado. Art. 148. Pode também ser anulado o negócio jurídico por dolo de terceiro, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou. Art. 149. O dolo do representante legal de uma das partes só obriga o representado a responder civilmente até a importância do proveito que teve; se, porém, o dolo for do representante convencional, o representado responderá solidariamente com ele por perdas e danos. Art. 150. Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclamar indenização [...]”.

⁴⁹⁶ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014.

⁴⁹⁷ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014.

O dolo do representante legal de uma das partes, previsto no artigo 149 do CC/2002, obrigará o representado a responder por perdas e danos, ou seja, responsabilidade civil até o valor que recebeu do negócio jurídico. Contudo, se o dolo for do representante convencional o representado será solidário na responsabilidade civil.

Por último, tem - se o dolo de ambas as partes, o qual não acarreta na anulabilidade do negócio jurídico, uma vez que gera um tipo de compensação entre os ilícitos.

No próximo vício, observa-se a coação. A coação é prevista nos artigos 151 a 155⁴⁹⁸ do Código Civil de 2002, é o temor causado a pessoa, à sua família ou aos seus bens e no que tange a pessoa e a família pode ser temor físico ou psicológico.

No artigo 153 observa-se que o exercício normal de um direito que gere ameaça, não configurará coação. E já no artigo 154 tem-se que a coação exercida por terceiro, mesmo que não tenha a parte conhecimento gera vício ao negócio jurídico.

O estado de perigo previsto no artigo 156 do Código Civil de 2002, “configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa⁴⁹⁹”. Ocorre quando da necessidade de salvar a si próprio ou alguém de sua família de grave dano, assume uma obrigação que em outro momento não assumiria. Quando, se tratar de alguém que não faça parte da família, caberá ao Magistrado a decisão conforme as circunstâncias, previsão no artigo 156, parágrafo único “tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias⁵⁰⁰”.

⁴⁹⁸ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014. “[...] Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens. Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação. Art. 152. No apreciar a coação, ter-se-ão em conta o sexo, a idade, a condição, a saúde, o temperamento do paciente e todas as demais circunstâncias que possam influir na gravidade dela. Art. 153. Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial. Art. 154. Vicia o negócio jurídico a coação exercida por terceiro, se dela tivesse ou devesse ter conhecimento a parte a que aproveite, e esta responderá solidariamente com aquele por perdas e danos. Art. 155. Subsistirá o negócio jurídico, se a coação decorrer de terceiro, sem que a parte a que aproveite dela tivesse ou devesse ter conhecimento; mas o autor da coação responderá por todas as perdas e danos que houver causado ao coacto [...]”.

⁴⁹⁹ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014.

⁵⁰⁰ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014.

A lesão como vício tem previsão no artigo 157⁵⁰¹ do CC/2002 em que ocorrerá a lesão quando seja por despreparo da parte ou por necessidade urgente a aceitação de valores de prestação visivelmente desproporcionais, os quais são analisados conforme o tempo de celebração do negócio jurídico. E sua anulabilidade dependerá do oferecimento ou não de suplemento suficiente ou com a concordância na redução do proveito.

No que tange aos vícios sociais são aqueles contrários à boa fé ou a lei, visto que quem o pratica prejudica não só uma das partes senão também possíveis terceiros de boa fé. Trata-se, de uma declaração de vontade realizada para enganar terceiros de boa fé.

A fraude contra credores é a prática de má fé pelo devedor que desmonta o seu patrimônio com o intuito de não ser executado por dívidas em desfavor dos direitos de crédito alheios. A previsão desse vício social está nos artigos 158 a 165 do Código Civil de 2002⁵⁰².

⁵⁰¹ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014. “[...] Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito [...]”.

⁵⁰² **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014. “[...] Art. 158. Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos. § 1º Igual direito assiste aos credores cuja garantia se tornar insuficiente. § 2º Só os credores que já o eram ao tempo daqueles atos podem pleitear a anulação deles. Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante. Art. 160. Se o adquirente dos bens do devedor insolvente ainda não tiver pago o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com a citação de todos os interessados. Parágrafo único. Se inferior, o adquirente, para conservar os bens, poderá depositar o preço que lhes corresponda ao valor real. Art. 161. A ação, nos casos dos arts. 158 e 159, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé. Art. 162. O credor quirografário, que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor, em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores, aquilo que recebeu. Art. 163. Presumem-se fraudulentárias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor. Art. 164. Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família. Art. 165. Anulados os negócios fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito do acervo sobre que se tenha de efetuar o concurso de credores. Parágrafo único. Se esses negócios tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante

Na fraude contra credores existem os elementos objetivos, os quais são os atos prejudiciais ao credor por ter o devedor se tornado insolvente ou por ter realizado a insolvência. E o elemento subjetivo, o qual de má fé teve a intuito de lesar para ilidir os efeitos da cobrança⁵⁰³.

Dentro dos negócios jurídicos que podem sofrer a fraude contra credores estão, o do artigo 158, parágrafo 2º - a título gratuito ou remissão de dívida, a título oneroso, caso praticado por devedor insolvente – no artigo 159, o pagamento antecipado do débito no artigo 162 e a outorga de garantias reais prevista no artigo 163.

A ação anulatória do negócio jurídico celebrado em fraude contra credores é a ação pauliana ou revocatória, em que os credores impugnam os atos de fraude do devedor. A ação pauliana está prevista nos artigos 160 e 161 do Código Civil de 2002, já mencionados.

A intenção de demonstrar os defeitos do negócio jurídico está na presença constante da boa fé. Os vícios atentam contra o princípio da boa fé. no campo contratual, o princípio da boa fé tem significado jurídico enquanto padrão de conduta imposto aos contratantes, com o intuito de que haja cooperação mútua para que o efeito prático⁵⁰⁴ que é pilar da existência jurídica do contrato seja alcançado.

Desta forma, observa-se que a reforma do Código Civil de 2002 foi interessante o suficiente para abordar a boa fé objetiva e proporcionar sua aplicação em todos as fases contratuais e obrigacionais, viabilizando a possibilidade de reformular cláusulas abusivas, afastar o abuso de direito e interpretar a relação entre as partes de forma mais proporcional para todos os envolvidos, incluindo terceiros de boa fé.

hipoteca, penhor ou anticrese, sua invalidade importará somente na anulação da preferência ajustada [...].

⁵⁰³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1. p.420-421.

⁵⁰⁴ NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. P. 122-123.

3 METODOLOGIA DA ANÁLISE DE DECISÃO: BOA FÉ OBJETIVA E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente trabalho a problemática que surge e é analisada ao longo de todo o texto é a caracterização e a aplicação da boa fé objetiva nos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça - STJ. O objetivo é a conceituação de boa fé a partir das decisões oriundas de tal Tribunal. Deste modo, surge a partir deste ponto a premissa para toda a dissertação.

Para a Metodologia de Análise de Decisões, buscou – se observar os acórdãos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, os quais versem sobre a boa fé objetiva e que sua aplicação seja referente aos contratos e obrigações.

Na análise das decisões o primeiro aspecto elaborado foi à organização das informações e do conteúdo relativo ao contexto que verse sobre a boa fé objetiva, especificamente na celebração de contratos e no cumprimento de obrigações dentro do Código Civil Brasileiro após 2002.

Na pesquisa sobre o conteúdo foram encontrados 133 (cento e trinta e três) acórdãos do STJ, os quais são observados dentro do período de dezembro de 2004 até agosto de 2014. A intenção que se faz valer desses dez anos de julgamentos pela Corte Superior é a busca pela identificação do conceito jurídico de boa fé, bem como sua qualificação jurídica e as figuras a ela derivadas no que tange a reforma do Código Civil em 2002.

Após a escolha do período e do tema dos acórdãos foi realizada a separação entre os julgados dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça. O intuito de analisar por votos do Ministro Relator nos acórdãos foi facilitar o entendimento e objetivo de aplicação da boa fé objetiva dentro do determinado parâmetro considerado para o próprio Relator.

Logo, tem-se que são acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, os quais devem versar sobre a boa fé objetiva no Direito Civil após a reforma de 2002, bem como sejam classificados dentro dos conteúdos de contratos e obrigações. E, ainda, separados pelas decisões dos Ministros Relatores, chegando ao fim com 133 (cento e trinta e três) acórdãos analisados.

Como hipóteses para o problema apresentado tem-se a caracterização e utilização da boa fé sempre em contraposição a outro princípio geral de direito civil. No

âmbito contratual e obrigacional a boa fé é sucessivamente proposta como princípio supraconstitucional, uma vez que relativiza princípios que regulam os contratos e obrigações.

Desta forma, a análise das decisões partirá da premissa de um único órgão julgador, qual seja o Superior Tribunal de Justiça, em suas três turmas cíveis, uma vez que trata de Corte Superior e extremamente presente e ativa no tocante aos temas correlatos ao Código Civil Brasileiro. Assim, a análise é realizada dentro do mesmo órgão e, obviamente, com turmas que contém a mesma hierarquia funcional, além de pertencerem ao mesmo sistema normativo.

Justifica-se a escolha desse recorte insituicional, uma vez que é no Superior Tribunal de Justiça que a boa fé objetiva dentro do Código Civil abarca a maior e mais constante pertinência temática, bem como se trata claramente da relevância decisória, visto que é Corte Suprema e, atualmente, mais presente no que tangem as questões de contratos, obrigações e boa fé objetiva no Código Civil.

Nos capítulos anteriores foram abordados mais profundamente aspectos específicos da boa fé. Contudo, pode-se apresentar de imediato que o princípio da boa fé na análise jurisprudencial, não é só um importante princípio jurídico, como é fundamento para a manutenção do ato viciado em qualquer irregularidade. Trata-se de elemento externo ao ato e é inerente à vontade do agente em produzir uma ação ou omissão.

A justiça brasileira utiliza-se da boa fé objetiva pela aferição das circunstâncias analisadas em casos concretos caracterizando a boa ou a má fé. Atualmente, observa-se que no Brasil a aplicação da boa fé objetiva é constante na aplicação de sanções e nas configurações de deveres e concessões de direitos, bem como na sua prevalência sobre outros princípios e normas jurídicas, como será a seguir demonstrado.

3.1 ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste subitem dissertação já foi realizado o recorte institucional e a constituição de um banco de dados, o qual tem em seu fulcro decisões do Supremo Tribunal de Justiça no período de dez anos que versem sobre a boa fé objetiva nas obrigações e nos contratos previstos no Código Civil de 2002.

Para a análise foi realizada a separação dos acórdãos pelos votos dos dezessete Ministros, os quais figuraram como Relatores no processo durante o período de 2004 a 2014, uma vez que agrupando desta forma foi possível observar a intenção e o padrão em que se utiliza cada aplicador e de que maneira é formada a sua convicção doutrinária e legislativa para a aplicação da boa fé objetiva.

Vale ressaltar que a análise dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça apresentarão conceitos, princípios e doutrinas que foram devidamente apresentadas e apontadas ao longo do estudo dos capítulos desta dissertação.

Com o intuito de clarificar as intenções e os votos cada Ministro Relator terá sua exposição em um subitem deste capítulo, de modo que o leitor terá a facilidade de verificar e entender determinado tipo de pensamento acerca do tema desta dissertação.

3.1.1 MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA

O Ministro – Relator Antonio Carlos Ferreira no seu único voto como Relator⁵⁰⁵ apresenta a boa fé objetiva como princípio que norteia o novo Código Civil no artigo 422 (observar Capítulo II desta dissertação), uma vez que demonstra em conjunto com o princípio da lealdade, a boa fé objetiva como instituto basilar para regular as relações contratuais.

Observa-se que este Ministro utiliza-se da boa fé enquanto princípio, contudo, vai além da utilização da boa fé objetiva como tal, uma vez que associa a boa fé objetiva com outros princípios quais sejam a lealdade e a probidade.

⁵⁰⁵ **AgRg no Ag 1166827 / RS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0051327-3. DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. LOCAÇÃO. DANOS NO IMÓVEL. RECONHECIMENTO PELA LOCATÁRIA. INDENIZAÇÃO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal a quo teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais implica deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 2. Torna-se inviável o exame do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a parte recorrente não junta as certidões ou cópias dos acórdãos paradigmas, nem cita repositório oficial, autorizado ou credenciado em que eles estejam publicados, conforme exigência prevista no art. 541, parágrafo único, do CPC, c.c o 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 3. Não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. 4. Reconhecida pela parte recorrida, na petição inicial da ação de consignação de chaves, a existência de acordo prévio em que se obrigou a indenizar a locadora do imóvel pelos danos causados durante a locação, deve ela honrar tal compromisso, em homenagem ao princípio da boa-fé objetiva. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.**

3.1.2 MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Na análise seguinte está o voto do Ministro Arnaldo Esteves Lima, enquanto Relator⁵⁰⁶, o qual ressalta o princípio da boa fé objetiva enquanto a necessidade de honrar os compromissos e deveres exigidos e estipulados entre as partes no contrato de locação.

Tem-se aqui que este Ministro visam os deveres anexos observados nos capítulos anteriores desta dissertação. De modo que a boa fé objetiva deve ser acompanhada dos deveres que regulam os contratos e as obrigações.

3.1.3 MINISTRO JORGE MUSSI

No que tange ao voto do Ministro Relator Jorge Mussi⁵⁰⁷ tem-se que a boa fé objetiva é observada como lealdade contratual que reveste o contrato de locação e que não deve ter seu arquétipo afrontado por nenhuma das partes no contrato.

⁵⁰⁶ **REsp 986488 / MT. RECURSO ESPECIAL 2007/0211004-0. DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. LOCAÇÃO. DANOS NO IMÓVEL. RECONHECIMENTO PELA LOCATÁRIA. INDENIZAÇÃO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal a quo teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais implica deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 2. Torna-se inviável o exame do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional quando a parte recorrente não junta as certidões ou cópias dos acórdãos paradigmáticos, nem cita repositório oficial, autorizado ou credenciado em que eles estejam publicados, conforme exigência prevista no art. 541, parágrafo único, do CPC, c.c o 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. 3. Não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. 4. Reconhecida pela parte recorrida, na petição inicial da ação de consignação de chaves, a existência de acordo prévio em que se obrigou a indenizar a locadora do imóvel pelos danos causados durante a locação, deve ela honrar tal compromisso, em homenagem ao princípio da boa-fé objetiva. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.**

⁵⁰⁷ **AgRg no REsp 1206723 / MG. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0139018-0. AGRAVO REGIMENTAL EM RESP. REVISIONAL LOCATÍCIA. PREVENÇÃO: ART. 71, § 3º. DO RISTJ. NULIDADE RELATIVA SUSCITADA APÓS O JULGAMENTO. RECURSO FUNDAMENTADO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DE ATOS/FATOS. NÃO INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. CISÃO, ACORDO DE ACIONISTAS E LOCAÇÃO. CONTRATOS COLIGADOS. FUNÇÃO ECONÔMICA COMUM. ART. 19 DA LEI 8.245/91. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO DOS PACTOS. AVENÇA NÃO ALTERADA. REVISIONAL QUE NÃO VISA AO RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO SOCIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA. RESP. PROVIDO. ART. 557, § 1º.-A DO CPC. REVISIONAL EXTINTA, SEM EXAME DO MÉRITO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ART. 267, VI DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Vindo o recurso especial ao STJ por força de decisão monocrática do relator em agravo de instrumento anterior à Emenda Regimental 11/2010, fica ele prevento para o julgamento do próprio Apelo Raro e dos eventuais incidentes (art. 71, § 3o. do RISTJ); redistribuindo o feito por prevenção, sem objeção até a apreciação do recurso, não merece acolhida a insurgência posterior ao seu julgamento. Precedentes. 2. A decisão monocrática de recurso é prevista no art. 557, § 1o.-A do**

3.1.4 MINISTRA LAURITA VAZ

No voto da Ministra Relatora Laurita Vaz⁵⁰⁸, tem –se que a boa fé objetiva é característica do direito obrigacional, uma vez que é princípio norteador. Desta forma, não pode uma ou ambas as partes alegarem descumprimento na relação quando na verdade não há

CPC, quando se trata de matéria pacificada, em harmonia com entendimento judiciais anteriores consolidados, e, malgrado a oposição inicial de alguns doutrinadores, tem hoje o respaldo jurisprudencial das Cortes do País, em apreço à celeridade dos julgamentos e ao princípio da efetividade do processo. 3. Fundando-se o recurso em violação ao art. 19 da Lei 8.245/91, ao argumento de descabimento da Revisional, tema efetivamente debatido na origem, acha-se atendido o requisito de prequestionamento, não se requerendo que a decisão recorrida mencione expressamente o dispositivo legal tido por afrontado, bastando que a matéria tenha sido analisada pelo Tribunal local, tratando-se neste, caso, do chamado prequestionamento implícito. 4. A análise de contrato de locação conexo a outras avenças, e de sua violação a uma teia de acordos que se perfaz num negócio jurídico de trama complexa, não esbarra nos óbices impostos pelas Súmulas 5 e 7/STJ, pois as consequências jurídicas decorrem da qualificação dos atos de vontade que motivam a lide, não dependendo de reexame fático-probatório ou de cláusulas de avença. 5. A interdependência, a conexidade ou a coligação dos contratos firmados pelas partes (cisão de empresa, acordo de acionistas e contrato de locação) resultam claras e evidentes, haja vista a unidade dos interesses representados, principalmente os de natureza econômica, constituindo esse plexo de avenças o que a doutrina denomina de contratos coligados; em caso assim, embora possível visualizar de forma autônoma cada uma das figuras contratuais entabuladas, exsurge cristalina a intervenculação dos acordos de vontade assentados, revelando a inviabilidade da revisão estanque e individualizada de apenas um dos pactos, quando unidos todos eles pela mesma função econômica comum. 6. O art. 19 da Lei 8.245/91, ao regular a revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado, consagrou a adoção da teoria da imprevisão no âmbito do Direito Locatício, oferecendo às partes contratantes um instrumento jurídico para a manutenção do equilíbrio econômico do contrato; no caso sub judice, porém, a Revisional não objetiva o restabelecimento do equilíbrio econômico inicial do contrato, mas reflete pretensão de obter a alteração do critério de determinação do valor do aluguel, distanciando-se dos parâmetros originais, por isso que refoge aos limites do art. 19 da Lei 8.245/91, daí não haver legítimo interesse jurídico dos autores a ser preservado, mas mero interesse econômico. Precedente. 7. A ação prevista no art. 19 da Lei 8.245/91 não foi utilizada para manter ou restabelecer o equilíbrio inicial da locação, afetado por fatos imprevisíveis, não sendo, portanto, apta à obtenção da tutela jurisdicional almejada, o que revela a falta de interesse jurídico de agir, ante a completa inadequação da via eleita, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação por ausência de interesse processual, a teor do art. 267, VI do CPC. 8. O pleito de redução do valor locatício pactuado, sem relevante alteração superveniente da conjuntura econômica ou do mercado, desvincularia o aluguel e o próprio contrato de locação do objetivo central avençado entre as partes, qual seja, a cisão de uma empresa de grande porte, afrontando o arquétipo da lealdade contratual, de tal arte que se reveste de violação da boa-fé objetiva. 9. Agravo Regimental desprovido.

⁵⁰⁸ **REsp 1128770 / PR. RECURSO ESPECIAL 2009/0049485-5.** CIVIL e PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. COISA JULGADA. FUNDAMENTAÇÃO. LIMITES OBJETIVOS. FIADOR. ILEGITIMIDADE. NULIDADE DA FIANÇA. AUSÊNCIA DE OUTORGA UXÓRIA. BOA FÉ OBJETIVA. 1. Se o decisum recorrido utiliza motivos de outra demanda transitada em julgado com o fim de declarar a coisa julgada material, sem propositura de ação declaratória incidental (artigos 5º e 325, CPC), esse proceder ofende os limites objetivos da coisa julgada, a teor do art. 469, incisos I, II e III do CPC. 2. O direito obrigacional é pautado por princípios, entre outros, pela boa fé objetiva, razão pela qual o fiador que subscreve contrato de locação sem se declarar como casado não pode, posteriormente, alegar a nulidade da fiança com base na ausência de outorga uxória, sob pena de violação, igualmente, ao princípio do *nemo auditur proprium turpitudinem allegans*. 3. Dispõe o art. 239 do Código Civil de 1916 (atual art. 1650 CC/02): "A anulação dos atos do marido praticados sem outorga da mulher, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada por ela, ou seus herdeiros (artigos 178, § 9º, nº I, a e nº II)", razão pela qual carece de legitimidade processual ativa o varão para argüir a nulidade da fiança sem assinatura da esposa - Precedentes. 4. Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido dos embargos à execução manejado pelo recorrido / fiador.

motivos e pressupostos legais para tal ação sob pena de violação da boa fé objetiva, princípio regulador das obrigações civis.

3.1.5 MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Na próxima análise estão os votos do Ministro Luis Felipe Salomão, os quais demonstram a aplicação da boa fé objetiva como elementos que devem nortear as relações interpessoais tanto externa quanto internas corporis. Trata da proibição de que a parte assuma comportamentos contraditórios no desenvolvimento da relação processual. É a positivação pelo Código Civil em vigor do princípio sobre direito regente das relações jurídicas privadas⁵⁰⁹.

⁵⁰⁹ **REsp 1309188 / SP. RECURSO ESPECIAL 2012/0030425-5.** PROCESSO CIVIL. DIREITO EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. SOCIEDADE LIMITADA. CESSÃO DE QUOTAS A TERCEIRO ESTRANHO AO QUADRO SOCIAL. OMISSÃO DO CONTRATO SOCIAL. ART. 1.057 DO CC. DIREITO DE OPOSIÇÃO. 1. A cessão de quotas sociais em uma sociedade por responsabilidade limitada deve observar regras específicas, previstas no art. 1.057 do CC, em cujo caput há permissão para que o contrato social franqueie também a terceiros não sócios o livre ingresso na sociedade - aproximando-se, assim, das sociedades de capitais – ou imponha condições e restrições de toda ordem à admissão do novo sócio, priorizando o elemento humano como fator de aglutinação na formação do ente social. De uma forma ou de outra, a previsão contratual em sentido diverso prevalece sobre o aludido preceito legal. 2. Quando o instrumento de contrato social silenciar total ou parcialmente - embora a redação do art. 1.057 do CC não seja suficientemente clara -, é possível, desmembrando as suas normas, conceber a existência de duas regras distintas: (i) a livre cessão aos sócios; e (ii) a possibilidade de cessão a terceiros estranhos ao quadro social, desde que não haja a oposição de titulares de mais de 25% do capital social. 3. No caso, a validade do negócio jurídico vê-se comprometida pela oposição expressa de cerca de 67% do quadro social, sendo certo que o contrato social apresenta omissão quanto aos critérios a serem observados para a implementação da cessão de posição societária, limitando-se a mencionar a possibilidade dessa operação na hipótese do não exercício do direito de preferência pelos sócios remanescentes. 4. Outrossim, consta da Cláusula Sétima que a comunicação da intenção de alienação das quotas aos demais sócios far-se-ia acompanhar de "outros dados que entender úteis" (fl. 674). Desse modo, causa certa estranheza o fato de os sócios remanescentes terem perquirido aos cedentes a qualificação dos cessionários e eles terem se recusado a fornecer, sob a mera alegação de que o contrato não os obrigava a tanto. Afinal, o pedido de esclarecimento consubstanciado na indicação do interessado na aquisição das quotas sociais, conquanto não fosse expressamente previsto no contrato social, era medida previsível e salutar, cujo escopo precípuo era justamente a preservação da affectio societatis e, em última instância, da ética, transparência e boa-fé objetiva, elementos que devem nortear as relações interpessoais tanto externa quanto interna corporis. 5. Recurso especial provido. Prejudicadas as demais questões suscitadas.

EDcl no REsp 1336866 / RS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2012/0161532-0. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO DO RECORRENTE. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. CAUSA DE PEDIR. A ATIVIDADE JURISDICIONAL ADSTRINGE-SE AOS LIMITES DO PEDIDO E DA CAUSA DE PEDIR. ANULAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVENDO A MIGRAÇÃO DE PLANO DE BENEFÍCIOS E A CONCESSÃO DE VANTAGENS AO PARTICIPANTE. NECESSIDADE DE RETORNO AO STATU QUO ANTE, EM OBSERVÂNCIA AO ART. 848 DO CÓDIGO CIVIL, POIS A ANULAÇÃO NÃO PODE RESULTAR EM ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA A NENHUMA DAS PARTES. 1. A migração de plano de benefícios (portabilidade) consta da própria causa de pedir da presente ação, visto que, na exordial, o autor afirma que houve, na verdade, apenas migração de plano

A boa fé objetiva como princípio impõe que seja a nova codificação civil norteada por tal princípio regulador do Direito. Trata-se de um padrão de conduta pautada na probidade. Assim, na conclusão do contrato como em sua execução como no artigo 422 do Código Civil de 2002. Nesse aspecto, trata-se do comportamento exigido e que deve ser pautado na boa fé contratual⁵¹⁰.

de benefícios. Igualmente, nas contrarrazões recursais do REsp, o ora recorrente alega, às fl. 559 e 561, que, "em 1º de dezembro de 2002, migrou para o Novo Plano de Benefícios BrTPREV, optando por transferir 100% (cem por cento) da Reserva de Transferência para o Benefício CD". 2. Contraditoriamente, após o provimento do recurso especial, o agravante inova e afirma que, embora o caso seja tratado como migração de plano de previdência privada, na verdade, a pactuação havida entre as partes foi resgate, pois deixou de estar vinculado à relação jurídica contratual envolvendo plano de benefícios de previdência privada, incidindo, pois, a Súmula 289/STJ. 3. "O princípio da boa-fé objetiva proíbe que a parte assuma comportamentos contraditórios no desenvolvimento da relação processual, o que resulta na vedação do venire contra factum proprium, aplicável também ao direito processual". (AgRg no REsp 1280482/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012) 4. "A teor do artigo 1.026 do Código Civil de 1916 – correspondente ao art. 848 do CC/02 -, sendo nula qualquer das cláusulas da ransação, nula será esta. Desse modo, eventual anulação da transação implica o retorno ao statu quo ante, não podendo resultar em enriquecimento a qualquer das partes, pois é elemento constitutivo do negócio a concessão de vantagens recíprocas, por isso mesmo não se confunde com renúncia, desistência ou doação". (REsp 1071641/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 13/06/2013) 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa

Na mesma linha podem ser observados os seguintes acórdãos: **REsp 1186789 / RJ. RECURSO ESPECIAL 2010/0055990-5 RECURSO ESPECIAL; REsp 1297847 / RS. RECURSO ESPECIAL 2011/0078614-9 RECURSO ESPECIAL; REsp 1135988 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0073474-8 RECURSO ESPECIAL e REsp 1123342 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0027233-3; REsp 1324712 / MG RECURSO ESPECIAL 2012/0106220-0; REsp 984106 / SC RECURSO ESPECIAL 2007/0207915-3; REsp 880605 / RN RECURSO ESPECIAL 2006/0188222-0; REsp 1013976 / SP RECURSO ESPECIAL 2007/0293112-0; REsp 1177479 / PR RECURSO ESPECIAL 2010/0014913-0; REsp 1040606 / ES RECURSO ESPECIAL 2008/0056046-1; REsp 941464 / SC RECURSO ESPECIAL 2007/0078158-8; REsp 877965 / SP RECURSO ESPECIAL 2006/0180355-9; REsp 1276311 / RS RECURSO ESPECIAL 2008/0236376-7; REsp 1256703 / SP RECURSO ESPECIAL 2011/0079715-6; REsp 1051270 / RS RECURSO ESPECIAL e AgRg no Ag 1244022 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0205115-0.**

⁵¹⁰ **REsp 966163 / RS RECURSO ESPECIAL 2007/0155661-8. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR. RECURSO ESPECIAL RETIDO. ART. 542, § 3º, DO CPC. NÃO-INCIDÊNCIA. ROMPIMENTO CONTRATUAL IMOTIVADO. LEI N.º 6.729/79 - "LEI FERRARI". BOA-FÉ OBJETIVA. LIBERDADE CONTRATUAL. MANUTENÇÃO FORÇADA DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Cuidando-se de decisão concessiva de liminar em ação cautelar, descabe a incidência do art. 542, § 3º, do CPC, uma vez que a retenção do recurso, nesse caso, inviabilizaria a própria solução da controvérsia tratada nesse momento processual, haja vista que, por ocasião da eventual ratificação do recurso, o próprio mérito da ação já teria sido julgado e mostrar-se-ia irrelevante a discussão acerca da tutela provisória. 2. O princípio da boa-fé objetiva impõe aos contratantes um padrão de conduta pautada na probidade, "assim na conclusão do contrato, como em sua execução", dispõe o art. 422 do Código Civil de 2002. Nessa linha, muito embora o comportamento exigido dos contratantes deva pautar-se pela boa-fé contratual, tal diretriz não obriga as partes a manterem-se vinculadas contratualmente ad aeternum, mas indica que as controvérsias nas quais o direito ao rompimento contratual tenha sido exercido de forma desmotivada, imoderada ou anormal, resolvem-se, se for o caso, em perdas e danos. 3. Ademais, a própria Lei n.º 6.729/79, no seu art. 24, permite o rompimento do contrato de concessão automobilística, pois não haveria razão para a lei pré-conceber uma indenização mínima a ser paga pela concedente, se esta não pudesse rescindir imotivadamente o contrato. 4. Recurso especial conhecido e provido.

3.1.6 MINISTRO MARCO BUZZI

Na análise seguinte estão os votos do Ministro Relator Marco Buzzi⁵¹¹, observa-se não a utilização e aplicação do termo “princípio da boa fé objetiva”, mas cláusula

⁵¹¹ **REsp 1300831 / PR. RECURSO ESPECIAL 2011/0307734-3.** RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL AJUIZADA PELA SOCIEDADE EMPRESÁRIA LOCATÁRIA, POSTULANDO A REDUÇÃO DO VALOR CONTRATADO ORIGINALMENTE, SEM QUALQUER MENÇÃO À OCORRÊNCIA DE ALTERAÇÃO DAS BASES ECONÔMICAS ORIGINÁRIAS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. INSURGÊNCIA DA LOCADORA. Ação revisional de aluguel de terreno urbano (situado em Itajaí - SC, com área de 5.694 metros quadrados, destinado à instalação de posto de abastecimento de veículos e loja de conveniência) intentada pela locatária, com o objetivo de adequar o valor contratado (R\$ 12.000,00 com correção anual pelo IGP-M) ao preço de mercado. Sentença de procedência, confirmada pelo Tribunal de origem, em que se reduziu o valor do aluguel para R\$ 6.247,78 (seis mil, duzentos e quarenta e sete reais e setenta e oito centavos) a partir da propositura da demanda. 1. Violação do artigo 535 do CPC não configurada. Acórdão estadual que enfrentou todos os aspectos essenciais à resolução da controvérsia, revelando-se desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte. 2. Descabimento da ação revisional de aluguel prevista no artigo 19 da Lei 8.245/91. A intervenção do Poder Judiciário na relação locatícia, à luz da teoria da imprevisão, exige a demonstração da alteração das bases econômicas iniciais do contrato, de modo a não se prestar ao mero propósito de redução do valor locativo, livremente ajustado ao tempo da celebração, solapando os alicerces do pactuado, pois significaria ingerência indevida na autonomia das partes que, ao considerarem as circunstâncias vigentes à época da realização do negócio - as quais permaneceram inalteradas -, elegeram o valor do aluguel e seu fator de atualização, notadamente quando a locatária, na inicial, não faz alusão a qualquer aumento excessivo e imprevisível do aluguel em virtude da correção monetária, aplicada conforme o indexador estabelecido no contrato, e não vislumbrada sua vulnerabilidade. Hipótese em que sobressai o propósito meramente econômico da locatária de obter a redução do valor locativo originariamente pactuado para R\$ 3.000,00 (três mil reais), sem qualquer respaldo em imprevisível mudança da base negocial, o que refoge da finalidade da ação de revisão do aluguel prevista no artigo 19 da Lei 8.245/91, traduzindo evidente ausência de interesse processual da parte, na modalidade de inadequação da via eleita. Ainda que assim não fosse, é certo que o manejo de demanda judicial, buscando alterar elemento essencial do contrato, sem qualquer justificativa plausível (à luz da teoria da imprevisão), a não ser a vontade de reduzir os custos decorrentes do desenvolvimento de atividade comercial altamente rentável, constitui vedado comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium) por parte da locatária, revelando flagrante inobservância da cláusula geral da boa-fé objetiva. 3. Recurso especial da locadora provido, para julgar improcedente a pretensão deduzida na inicial, invertidos os ônus sucumbenciais.

REsp 1094769 / SP. RECURSO ESPECIAL 2008/0223841-8. RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - NÃO FORMAÇÃO DE NOVAS TURMAS DE CURSO SUPERIOR (EXTINÇÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO) TRANSFERÊNCIA DE ALUNA PARA OUTRA INSTITUIÇÃO DE ENSINO - RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIVERSIDADE RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, AO ENTENDEREM CONFIGURADOS E COMPROVADOS OS DANOS ALEGADOS, NÃO OBSTANTE O AFASTAMENTO DA ARGUIDA ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL QUE FACULTA À UNIVERSIDADE A EXTINÇÃO DO CURSO POR AUSÊNCIA DE VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA – AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA (ART. 207 DA CF/88) - POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DE CURSO SUPERIOR, NOS TERMOS DO ARTIGO 53, INCISO I, DA LEI N. 9.394/96 - RECURSO ESPECIAL PROVIDO, A FIM DE JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO CONDENATÓRIO. INSURGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL. 1. Violação ao art. 535 do CPC não configurada. Acórdão local que enfrentou de modo fundamentado todos os aspectos fundamentais ao julgamento da demanda. 2. Nos termos do Código de Defesa do Consumidor, o contrato de prestação de serviços educacionais traduz relação de consumo. 3. A instituição educacional privada de ensino superior goza de autonomia universitária, nos termos do art. 207 da Constituição Federal, motivo pelo qual possível, ante a inviabilidade de determinado curso, proceder à sua extinção, conforme preceito constante do art. 53, I, da Lei nº 9.394/1996 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. 4. O art. 6º, III, do CDC que institui o dever de informação e consagra o princípio da transparência, alcançou o negócio jurídico entabulado entre as partes, porquanto a aluna/consumidora foi adequadamente informada acerca da possibilidade de extinção do curso em razão de ausência de quorum mínimo, tanto em razão de cláusula contratual existente no pacto, quanto no manual do

geral de boa fé objetiva, a qual constitui observação obrigatória e comportamento coerente com os deveres ínsitos da boa fé objetiva nos contratos, ou ainda, na prestação de serviços.

3.1.7 MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Na análise do voto da Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti⁵¹² observa-se a aplicação da boa fé objetiva como qualidade e princípio o qual impossibilita qualquer indivíduo de agir de forma contrária. É impositivo a ambas as partes que atuem em conformidade com a boa fé objetiva.

3.1.8 MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Nos votos do Ministro Relator Mauro Campbell Marques observa-se a atribuição aos negócios jurídicos, mesmo aqueles constituídos antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a obediência à cláusula geral de ordem pública da boa fé objetiva, uma

discente. 5. No caso, não se verifica o alegado defeito na prestação de serviços, haja vista que a extinção de cursos é procedimento legalmente previsto e admitido, não sendo dado atribuir-se a responsabilização à universidade por evento sobre o qual não há qualquer participação ou influência da desta (ausência de alunos e não obtenção, pela aluna, de aprovação), mormente quando cumpre todos os deveres ínsitos à boa-fé objetiva. Na relação jurídica estabelecida com seu corpo discente, consoante atestado pelas instâncias ordinárias, a instituição de ensino forneceu adequada informação e, no momento em que verificada a impossibilidade de manutenção do curso superior, ofereceu alternativas à aluna, providenciando e viabilizando, conforme solicitado por esta, a transferência para outra faculdade. 6. Recurso especial provido para julgar improcedente os pedidos da inicial.

⁵¹² **AgRg no REsp 1110839 / PE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0000335-1. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. GARANTIA. BEM DO AVALISTA. CIÊNCIA DO ÔNUS. NULIDADE. NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. INOVAÇÃO. INCOMPETÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.** 1. Se a parte, na qualidade de garante, dá bem seu em garantia de cumprimento de contrato de alienação fiduciária ciente do ônus que assumia, porque advogada devidamente inscrita nos quadros da OAB, não pode postular-lhe a nulidade posteriormente em homenagem ao princípio segundo o qual a ninguém é dado agir contraditoriamente, frustrando expectativa do credor e atentando contra a boa-fé objetiva. 2. O equívoco na valoração da prova passível de correção por esta Corte Superior é o de direito, quando se trata, portanto, de norma ou princípio atinente ao campo probatório, não sendo possível o mero reexame do arcabouço fático da lide, por encontrar o óbice de que trata o enunciado n. 7, da Súmula. 3. É inadmissível a agregação de teses em sede de agravo regimental, mormente quando se invoca dispositivo constitucional, sob a alegação de ausência de prestação jurisdicional por suposta inobservância das provas apresentadas, cuja violação teria ocorrido já no acórdão especialmente recorrido, ao que cabia à parte interpor o recurso adequado dirigido à Corte competente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

vez que sujeita ambos os contratantes à mútua cooperação a fim de alcançar o efeito prático que justifica a própria existência do contrato⁵¹³.

3.1.9 MINISTRO MASSAMI AYUEDA

Nos votos do Ministro Relator Massami Ayueda⁵¹⁴ têm-se que a boa fé objetiva é utilizada e aplicada como princípio, o qual não permite violação, uma vez que é

⁵¹³ **REsp 1217951 / PR. RECURSO ESPECIAL 2010/0195547-1. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE GARANTIA CELEBRADO POR PARTES DISTINTAS DAQUELAS QUE AJUSTARAM O CONTRATO PRINCIPAL. COMPORTAMENTO INICIAL QUE VINCULOU O ATUAR NO MESMO SENTIDO OUTRORA APONTADO. QUEBRA DA CONFIANÇA. RESPONSABILIDADE. PROIBIÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).** 1. Não merece prosperar a alegação da recorrente quanto à apontada contradição no aresto impugnado, porquanto nota-se que a conclusão em favor da sua legitimidade partiu da análise, não meramente das partes que formalmente subscreveram a fiança, mas do que efetivamente consistia o objeto desse negócio jurídico - a garantia quanto ao fornecimento de microcomputadores na concorrência pública que ensejou a contratação entre a recorrida e a IBM WTC. 2. Neste sentido, não há contradição no argumento segundo o qual "não há outra forma, senão através da carta de fiança, para explicar a intervenção da IBM BRASIL como garante" e a tese de que carta de fiança não foi relevante para a prolação do acórdão, pois tal irrelevância foi observada tão só sob o ponto de vista formal, isto é, apenas sob a ótica das partes que subscreveram a mesma carta. 3. Quanto à apontada afronta aos arts. 985 e 1.483 do Código Civil, verifica-se que o aresto objurgado aparentemente admitiu um contrato de fiança verbal entre a recorrente e a Universidade Federal do Paraná, o que, a princípio, afrontaria ao art. 1.483 do Código Civil de 1916. 4. Contudo, o presente caso apresenta uma peculiaridade que não pode ser ignorada. É que, como bem destacado pela Corte a quo, o ajuste entre a recorrente e o Banco Banorte S.A., tinha exatamente por fim dar garantia ao acordo entabulado entre a Universidade Federal do Paraná e a IBM WTC para o fornecimento de microcomputadores. 5. Deste modo, entender pela irresponsabilidade da IBM BRASIL resultaria em desprover de qualquer eficácia o contrato celebrado entre esta e a mencionada instituição bancária. Adotar um entendimento contrário à legitimidade da recorrente levar-nos-ia a uma questão indecifrável, a um verdadeiro paradoxo: para que serviria o contrato de garantia ante o inadimplemento do contrato principal? 6. Deve-se, portanto, atribuir função econômico-individual ao ajuste, sobretudo diante da redação do art. 422 e do parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil de 2002, os quais impõe aos negócios jurídicos - mesmo àqueles constituídos antes da entrada em vigor deste diploma, a obediência à cláusula geral de ordem pública da boa-fé objetiva, a qual, por sua vez, sujeita ambos os contratantes à recíproca cooperação a fim de alcançar o efeito prático que justifica a própria existência do contrato. Sobretudo, também, porque a ninguém é dado vir contra o próprio ato, proibindo-se o comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium). 7. De fato, o nemo potest venire contra factum proprium "veda que alguém pratique uma conduta em contradição com sua conduta anterior, lesando a legítima confiança de quem acreditara na preservação daquele comportamento inicial" (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; e MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 20) e, na presente hipótese, o comportamento inicial da recorrente (celebração do contrato de garantia quanto ao cumprimento do contratado de fornecimento de microcomputadores) gerou a expectativa justificada da recorrida de que aquela prosseguiria atuando na direção outrora apontada. 8. Recurso especial conhecido e não provido.

⁵¹⁴ **REsp 1185109 / MG. RECURSO ESPECIAL 2010/0046985-4. CIVIL. CONSÓRCIO. DECRETAÇÃO DE REGIME DE ADMINISTRAÇÃO TEMPORÁRIA. APURAÇÃO DE PREJUÍZOS PELO BACEN. LEILÃO PARA TRANSFERÊNCIA DA CARTEIRA A TERCEIRO ADMINISTRADOR. ASSEMBLEIA. CRIAÇÃO DE TAXA ADICIONAL PARA RATEIO DE PREJUÍZOS. IMPUGNAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. SEPARAÇÃO DE HIPÓTESES. RELAÇÃO ADMINISTRADORA-CONSORCIADOS. APLICABILIDADE. RELAÇÃO ENTRE CONSORCIADOS. INAPLICABILIDADE.** 1. Tendo em vista as características do contrato associativo de consórcio, há dois feixes de relações jurídicas que podem ser autonomamente considerados. A relação entre os consorciados e a administradora, regulada pelo CDC, e a relação dos consorciados entre si, não regulada por esse diploma legal. 2. O art. 6º, V, do CDC, disciplina, não

uma obrigação, mas um direito do consumidor à modificação de cláusulas consideradas excessivamente onerosas ou desproporcionais. Assim, referida norma não pode ser invocada pela administradora de consórcios para justificar a imposição de modificação no contrato que gere maiores prejuízos ao consumidor. 3. Não é possível analisar o recurso especial sob a ótica da violação do princípio da boa-fé objetiva sem a menção, no corpo do acórdão, às normas que disciplinam esse princípio ou, ao menos, a indicação dos elementos que justificariam a sua aplicação à hipótese em julgamento 4. Recurso especial não provido.

REsp 1192609 / SP. RECURSO ESPECIAL 2010/0027137-2 RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - SEGURO DE VIDA E ACIDENTES PESSOAIS - ARTIGOS 1.432, 1.434 E 1.435 DO CÓDIGO CIVIL DE 1.916 - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF - MORTE DE POLICIAL - EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES LEGAIS - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO - AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE DOS AGENTES POLICIAIS DE AGIR, POR FORÇA DE IMPOSIÇÃO LEGAL - ART. 1.460 DO CÓDIGO CIVIL DE 1.916 - LIMITAÇÕES - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA - PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE EXCLUA OS ACIDENTES 'IN ITINERE' - REVISÃO - VEDAÇÃO - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. I - A não-explicitação precisa, por parte da recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF. II - O policial, seja militar, civil ou federal, que falece, dentro ou fora do horário de serviço, desde que no estrito cumprimento de suas obrigações legais, faz jus à indenização securitária. III - Não há discricionariedade ao agente policial em sua atuação na medida em que se depara com situações aptas à consumação de qualquer espécie de delito. Em outras palavras, cuida-se de dever funcional de agir, independentemente de seu horário ou local de trabalho, ao contrário dos demais cidadãos, realizando-se seu mister ainda que fora da escala de serviço ou mesmo em trânsito, como na espécie. IV - As limitações contidas no art. 1.460 do Código Civil de 1.916, devem constar, de forma expressa, clara e objetiva, de modo a se evitar qualquer dúvida em sua aplicação, sob pena de inversão em sua interpretação a favor do aderente, da forma como determina o art. 423 do Código Civil, decorrentes da boa-fé objetiva e da função social do contrato. V - A recorrente não demonstrou, efetivamente, a existência de cláusula contratual apta a excluir eventuais acidentes denominados in itinere, o que enseja a vedação de exame de tal circunstância, por óbice das Súmulas 5 e 7/STJ. VI - Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa extensão, improvido.

REsp 1077342 / MG. RECURSO ESPECIAL 2008/0164182-3. RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - SEGURO DE VIDA - MORTE DO SEGURADO - SUICÍDIO - NEGATIVA DE PAGAMENTO DO SEGURO AO BENEFICIÁRIO - BOA-FÉ DO SEGURADO - PRESUNÇÃO - EXEGESE DO ART. 798 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - INTERPRETAÇÃO LITERAL - VEDAÇÃO - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ, NA ESPÉCIE - A PREMEDITAÇÃO NA CONTRATAÇÃO DIFERE-SE DA PREPARAÇÃO PARA O ATO SUICIDA - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 105/STF E 61/STF NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 - RECURSO PROVIDO. I - O seguro é a cobertura de evento futuro e incerto que poderá gerar o dever de indenizar por parte do segurador. II - A boa-fé - que é presumida - constitui elemento intrínseco do seguro, e é caracterizada pela lealdade nas informações prestadas pelo segurado ao garantidor do risco pactuado. III - O artigo 798 do Código Civil de 2002, não alterou o entendimento de que a prova da premeditação do suicídio é necessária para afastar o direito à indenização securitária. IV - O legislador procurou evitar fraudes contra as seguradoras na hipótese de contratação de seguro de vida por pessoas que já tinham a ideia de suicídio quando firmaram o instrumento contratual. V - Todavia, a interpretação literal ao disposto no art. 798 do Código Civil de 2002, representa exegese estanque, que não considera a realidade do caso com os preceitos de ordem pública estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor, aplicável obrigatoriamente aqui, em que se está diante de uma relação de consumo. VI - Uma coisa é a contratação causada pela premeditação ao suicídio, que pode excluir a indenização. Outra, diferente, é a premeditação para o próprio ato suicida. VII - É possível a interpretação entre os enunciados das Súmulas 105 do STF e 61 desta Corte Superior na vigência do Código Civil de 2002. VIII - In casu, ainda que a segurada tenha cometido o suicídio nos primeiros dois anos após a contratação, não há que se falar em excludente de cobertura, uma vez que não restou demonstrada a premeditação do próprio ato suicida. IX - Recurso especial provido.

REsp 1074546 / RJ. RECURSO ESPECIAL 2008/0156091-2. PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA

PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE. - É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Incidência da Súmula 284/STF. - A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes. - Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato. - O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo. - No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga. Recurso especial não conhecido.

REsp 1102424 / SP. RECURSO ESPECIAL 2008/0132178-0. RECURSO ESPECIAL - COMERCIAL - SOCIEDADE ANÔNIMA - AÇÃO ANULATÓRIA DE ASSEMBLEIA GERAL ORDINÁRIA (AGO) - PRELIMINARES SUSCITADAS EM CONTRA-RAZÕES - PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS - OCORRÊNCIA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - DESNECESSIDADE, NA ESPÉCIE - QUESTIONES JURIS TRATADAS NOS AUTOS UNICAMENTE DE DIREITO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PRETENSÃO DIRIGIDA EM FACE DA REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA - CONTROVÉRSIA RESTRITA À QUESTÃO DA ESCOLHA DE MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA FÉRTIFOS - SOCIEDADE ANÔNIMA - REGÊNCIA POR LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA (LEI N. 6.404/76), QUE PREVALECE SOBRE OS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO RELATIVOS À RESERVA MENTAL (ART. 110 DO CC) E AO ABUSO DE DIREITO (ART. 187 DO CC) - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ - OBJETIVA - NÃO-OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE, ANTE A AUSÊNCIA DE CONCLUSÃO DAS TRATATIVAS PRELIMINARES - ADEMAIS, LEGITIMIDADE DOS ASSISTENTES LITISCONSORCIAIS EM VEREM APLICADAS AS DISPOSIÇÕES ESPECÍFICAS DA LSA, O QUE TRANSCENDE A QUESTÃO DA BOA-FÉ NAS TRATATIVAS ENTRE O GRUPO BUNGE E O GRUPO MOSAIC - ACORDOS DE ACIONISTAS RELATIVOS A DISPOSIÇÃO DO PODER DE CONTROLE - NECESSIDADE DE FORMALIZAÇÃO DO ATO E ARQUIVAMENTO NA SEDE DA EMPRESA (ART. 118 DA LSA) - TRATATIVAS PRÉVIAS NÃO FORMALIZADAS - IMPOSSIBILIDADE DE SUA IMPOSIÇÃO EM RELAÇÃO À SOCIEDADE E A TERCEIROS - VALIDADE DA ASSEMBLEIA GERAL ORDINÁRIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - A matéria suscitada no recurso especial foi devidamente prequestionada pelas instâncias ordinárias, sendo desnecessária qualquer manifestação expressa sobre os dispositivos legais invocados, porquanto admite-se o prequestionamento implícito quando demonstrado, inequivocamente, o enfrentamento da quaestio à luz da legislação federal infraconstitucional, o que efetivamente ocorreu, in casu; II - As questões juris tratadas nos autos são eminentemente de direito, não necessitando de revolver matéria fático-probatória; III - Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois todas as questões suscitadas pelas recorrentes foram solucionadas pelo Tribunal de origem, à luz da fundamentação que lhe pareceu adequada ao caso concreto; IV - Na inicial da ação anulatória não há pretensão dirigida contra a reorganização societária, por ser ela mera consequência à escolha do novo Conselho de Administração da FÉRTIFOS, motivo pelo qual o objeto da controvérsia cinge-se à validade ou não da Assembleia Geral Ordinária da referida empresa, realizada em 27.4.2006; V - Nos termos do art. 1.089 do CC/2002, a sociedade anônima será regida, em regra, por lei especial (Lei n. 6.404/76) e apenas nos casos em que a legislação específica seja omissa, serão aplicadas as disposições gerais do Código Civil; VI - Os princípios gerais de direito relativos à reserva mental (art. 110 do CC) e ao abuso de direito (art. 187 do CC) são inaplicáveis à hipótese dos autos, ante a existência de norma específica a respeito; VII - Ante a peculiaridade do caso, em que sequer as tratativas preliminares foram concluídas pelas partes, além de não levadas a registro, nos termos do art. 118 da LSA, inexistente ofensa ao princípio da boa-fé objetiva. VIII - Ademais, independentemente da ocorrência ou não de boa-fé no trato entre o grupo BUNGE e as empresas MOSAIC E OUTRA, os assistentes litisconsorciais das empresas BUNGE, OURO VERDE, FÉRTIFOS e FOSFÉRTIL, membros do Conselho de Administração e acionistas minoritários da companhia, possuem legitimidade para requererem a aplicação do comando legal

presumida e constitui elemento intrínseco de diversos tipos de contrato, inclusive o contrato de seguro, uma vez que é caracterizado pela lealdade nas informações prestadas.

Observa-se, ainda, que o dever de boa fé objetiva é pressuposto de negociação transparente e inerente a qualquer relação contratual, principalmente nas que caracterizam relação de consumo.

3.1.10 MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Nos votos da Ministra Relatora Nancy Andrichi observa-se que a liberdade contratual integrada pela boa fé objetiva acrescenta ao contrato deveres anexos. Logo, o princípio da boa fé objetiva não pode atuar contrariamente a quem colaborou para o melhor encaminhamento da relação jurídica de direito material⁵¹⁵.

específico que rege as sociedades anônimas; IX - Os acordos de acionistas sobre o poder de controle da sociedade anônima somente deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede (art. 118 da Lei n. 6.404/76). X - Eventuais tratativas prévias entre os acionistas acerca da composição do Conselho de Administração da FÉRTIFOS, porquanto informais (via e-mail) e não arquivadas na sede social da empresa, não podem ser opostas à sociedade; XI - As deliberações dos acionistas, que ensejaram a substituição dos 3 (três) conselheiros indicados pelas recorridas, observaram estritamente os requisitos legais e estatutários, devendo ser reconhecida a validade da referida A.G.O.; XII - Recurso especial provido.

⁵¹⁵ **REsp 1284475 / MG. RECURSO ESPECIAL 2011/0224522-8. DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ACIDENTE DE AUTOMÓVEL. CONDUTOR COM MENOS DE 25 ANOS DE IDADE. CLÁUSULA EXCLUDENTE. CRITÉRIO OBJETIVO. RISCO NÃO COBERTO.** 1. Fere a boa-fé objetiva a pretensão do segurado ao recebimento de indenização securitária em caso de sinistro causado por condutor com menos de 25 anos de idade, se, no contrato de seguro, há cláusula expressa de exclusão da cobertura para essa situação. 2. O fato de o condutor com menos de 25 anos ter adquirido habilitação para dirigir após a contratação do seguro não exime o segurado de informar a seguradora sobre a nova condição, caso seja de seu interesse incluí-lo na cobertura. 3. Recurso especial provido.

REsp 1356725 / RS RECURSO ESPECIAL 2012/0062942-6. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO (OURO VIDA - APÓLICE 40). NÃO RENOVAÇÃO PELA SEGURADORA. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. NATUREZA DO CONTRATO (MUTUALISMO E TEMPORARIEDADE). EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL. NOTIFICAÇÃO DO SEGURADO EM PRAZO RAZOÁVEL. 1. A Segunda Seção deste Tribunal Superior, quando do julgamento do REsp nº 880.605/RN (DJe 17/9/2012), firmou o entendimento de não ser abusiva a cláusula contratual que prevê a possibilidade de não renovação automática do seguro de vida em grupo por qualquer dos contratantes, desde que haja prévia notificação em prazo razoável. Essa hipótese difere da do seguro de vida individual que foi renovado ininterruptamente por longo período, situação em que se aplica o entendimento firmado no REsp nº 1.073.595/MG (DJe 29/4/2011). 2. O exercício do direito de não renovação do seguro de vida em grupo pela seguradora, na hipótese de ocorrência de desequilíbrio atuarial, com o oferecimento de proposta de adesão a novo produto, não fere o princípio da boa-fé objetiva, mesmo porque o mutualismo e a temporariedade são ínsitos a essa espécie de contrato. 3. Recurso especial da FENABB não conhecido; recurso especial da Companhia de Seguros Aliança do Brasil S.A. provido e recurso especial da ABRASCONSEG prejudicado.

REsp 1273311 / SP RECURSO ESPECIAL 2011/0144262-4. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. NÃO RENOVAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO REPARAÇÃO DE DANOS. ABUSIVIDADE DA CONDUTA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL E DE SÚMULA. DESCABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSENTE. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 205 e 206, §1º, II; E §3º, V, do CÓDIGO CIVIL. 1. Recurso especial, concluso ao Gabinete em 11/10/2011, no qual discute o prazo prescricional aplicável à pretensão relativa à reparação de danos decorrentes da não renovação de seguro de vida após décadas de renovação automática. Ação de indenização ajuizada em 30/05/2008. 2. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. 3. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso quanto ao tema. 4. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. 5. Quando a lei (art. 206, §1º, II, do CC/02) fixa os termos iniciais dos prazos de prescrição, deixa evidenciado que a pretensão do segurado - ou do segurador - deve estar relacionada ao próprio objeto do contrato de seguro. 6. A causa de pedir da indenização, na hipótese, é a responsabilidade extracontratual da seguradora, decorrente da alegada abusividade e ilicitude da sua conduta de não renovar o contrato sem justificativa plausível, em prejuízo dos seus consumidores. 7. Esta Corte já reconheceu ser abusiva a negativa de renovação do contrato de seguro de vida, mantido sem modificações ao longo dos anos, por ofensa aos princípios da boa fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade, orientadores da interpretação dos contratos que regulam as relações de consumo. 8. Tendo em vista a interpretação de caráter restritivo que deve ser feita acerca das normas que tratam de prescrição, dentre as quais está a do art. 206, § 1º, II, do Código Civil, não é possível ampliar sua abrangência, de modo a abarcar outras pretensões, ainda que relacionadas, indiretamente, ao contrato de seguro. Aplicação, na hipótese, do art. 206, §3º, V, do CC/02. 9. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 10. Recurso especial provido.

REsp 1208858 / SP RECURSO ESPECIAL 2010/0160800-4 DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. PENHORA DE CRÉDITO PLEITEADO EM JUÍZO. ANOTAÇÃO NO ROSTO DOS AUTOS. COMPENSAÇÃO ENVOLVENDO O CRÉDITO PENHORADO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO A TERCEIRO E OFENSA A BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 380, CC/02. 1. O art. 380 do CC/02 tem por escopo coibir a utilização da compensação como forma de esvaziar penhora pré-existente. 2. A penhora de crédito pleiteado em juízo, anotada no rosto dos autos e da qual foram as partes intimadas, impede a realização de compensação entre credor e devedor, a fim de evitar lesão a direito do terceiro diretamente interessado na constrição. 3. A impossibilidade de compensação, nessas circunstâncias, decorre também do princípio da boa-fé objetiva, valor comportamental que impõe às partes o dever de cooperação e leal participação no seio da relação jurídica processual. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

REsp 1323404 / GO. RECURSO ESPECIAL 2011/0147797-9 CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. PRESCRIÇÃO. REDUÇÃO ZONA DE ATUAÇÃO. REMUNERAÇÃO. ANUÊNCIA TÁCITA DO REPRESENTANTE. COMISSÃO. 1. Discussão relativa à prescrição da pretensão do representante comercial de receber diferenças de comissão e à alegada nulidade de cláusulas que permitiram a redução unilateral e paulatina de área de atuação em contrato de representação, que não contém cláusula de exclusividade, por violação ao disposto no art. 32, § 7º, da lei 4.886/65. 2. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido da aplicação do prazo prescricional de 5 anos, para contratos de representação comercial celebrados após a entrada em vigor da Lei 8.420/92, sem fazer qualquer ressalva em relação à condição de falido ou não do representado. 3. As modificações introduzidas pela Lei 8.420/92, no tocante ao prazo prescricional, não podem retroagir para atingir as pretensões relativas ao primeiro pacto, visto que o instituto dos contratos é regido pela lei do tempo da sua assinatura, devendo ser aplicado o prazo prescricional do art. 177 do CC/16, para a pretensão de recebimento de diferenças de comissão, no período compreendido entre 01/10/1990 e 01/03/1994. 4. A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado - quando suficiente para a manutenção de suas conclusões - impede a apreciação do recurso especial. 5. O princípio da boa-fé objetiva torna inviável a pretensão da recorrente, de exigir retroativamente valores a título da diferença, que sempre foram dispensados, frustrando uma expectativa legítima, construída e mantida ao longo de toda a relação contratual pela recorrida. 6. Recurso especial parcialmente provido.

REsp 1162985 / RS RECURSO ESPECIAL 2009/0204615-4 CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. REDUÇÃO PERCENTUAL. ANUÊNCIA TÁCITA DO REPRESENTANTE. COMISSÃO.

INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. TRIBUTOS. PREÇO DA MERCADORIA 1. Discussão sobre a possibilidade de alteração em contrato de representação comercial, que implique redução da remuneração do representante, quando há sua anuência tácita. 2. Diante das peculiaridades da hipótese, verifica-se que não houve uma redução da comissão da representante, em relação à média dos resultados auferidos nos últimos seis meses de vigência do contrato, o que, de fato, seria proibido nos termos do art. 32, §7º, da Lei 4.886/65. Desde o início da relação contratual, a comissão foi paga no patamar de 2,5%, o que leva à conclusão de que a cláusula que previu o pagamento da comissão de 4%, na realidade, nunca chegou a vigor. 3. O princípio da boa-fé objetiva torna inviável a pretensão da recorrente, de exigir retroativamente valores a título da diferença, que sempre foram dispensados, frustrando uma expectativa legítima, construída e mantida ao longo de toda a relação contratual pela recorrida. 4. Discussão acerca da inclusão do valor dos tributos na base de cálculo da comissão do representante comercial. 5. A lei não faz distinção, para os fins de cálculo da comissão do representante, entre o preço líquido da mercadoria - excluídos os tributos -, e aquele pelo qual a mercadoria é efetivamente vendida e que consta na nota fiscal. 6. O preço constante na nota fiscal é o que melhor reflete o resultado obtido pelas partes (representante e representado), sendo justo que sobre ele se apoie o cálculo da comissão. Precedentes. 7. Recurso especial de ILHÉUS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA. desprovido. 8. Recurso especial de SHERWIN WILLIAMS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA conhecido em parte e, nesta parte, desprovido.

REsp 1274629 / AP RECURSO ESPECIAL 2011/0204599-4 DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CLÁUSULA QUE PREVÊ RESPONSABILIDADE DO CONSUMIDOR QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS DECORRENTES DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECIPROCIDADE. LIMITES. ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Os honorários contratuais decorrentes de contratação de serviços advocatícios extrajudiciais são passíveis de ressarcimento, nos termos do art. 395 do CC/02. 2. Em contratos de consumo, além da existência de cláusula expressa para a responsabilização do consumidor, deve haver reciprocidade, garantindo-se igual direito ao consumidor na hipótese de inadimplemento do fornecedor. 3. A liberdade contratual integrada pela boa-fé objetiva acrescenta ao contrato deveres anexos, entre os quais, o ônus do credor de minorar seu prejuízo buscando soluções amigáveis antes da contratação de serviço especializado. 4. O exercício regular do direito de ressarcimento aos honorários advocatícios, portanto, depende da demonstração de sua imprescindibilidade para solução extrajudicial de impasse entre as partes contratantes ou para adoção de medidas preparatórias ao processo judicial, bem como da prestação efetiva de serviços privativos de advogado e da razoabilidade do valor dos honorários convencionados. 5. Recurso especial provido.

REsp 1344678 / RJ RECURSO ESPECIAL 2012/0042581-2. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. BASE DE CÁLCULO. RESULTADO ECONÔMICO DA AÇÃO. VALOR ELEVADO. CIRCUNSTÂNCIA PREVISÍVEL. AUSÊNCIA DE RESSALVA. MANUTENÇÃO DO AJUSTE. CONTRATO MEDIANTE O QUAL O PATROCÍNIO DE VÁRIAS CAUSAS É TRANSFERIDO A ADVOGADOS. PRAXIS QUE APONTA NO SENTIDO DE QUE CAUSAS MAIS RENTÁVEIS COMPENSARÃO O TRABALHO EM CAUSAS MENOS RENTÁVEIS. ALEGAÇÃO, PELO RÉU, DE QUE O VALOR DO BENEFÍCIO ECONÔMICO NÃO É DETERMINÁVEL, CONDUZINDO A SEU ARBITRAMENTO, NOS TERMOS DO CONTRATO. NÃO ACOLHIDO. HIPÓTESE EM QUE OS ADVOGADOS ATUAM EM AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE DE SE AFERIR O CONTEÚDO ECONÔMICO DO PROCESSO MEDIANTE A OBSERVÂNCIA DO VALOR COBRADO NA AÇÃO DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA RESCINDENDA. REVISÃO DO CONTRATO PARA REDUÇÃO DO VALOR, POR SER EXAGERADO. IMPOSSIBILIDADE SE NÃO HÁ ALEGAÇÃO DE LESÃO, ESTADO DE PERIGO OU ONEROSIDADE EXCESSIVA. ASSUNÇÃO DO PROCESSO, PELOS ADVOGADOS, APÓS A CONTESTAÇÃO. REDUÇÃO PROPORCIONAL DOS HONORÁRIOS. 1. Se o contrato prevê que os advogados podem optar por receber os honorários contratuais de dez por cento sobre o proveito econômico da causa, ou por receber os honorários de sucumbência fixados no processo, a manifestação por uma ou por outra opção deve ser inequívoca. Se os advogados propõem ação cobrando os honorários contratuais, afirmando expressamente sua intenção de os receber, o protocolo de petição no processo originário, em nome da parte, requerendo expedição de alvará para levantamento de honorários de sucumbência não pode ser interpretado como renúncia àquele direito. Não se pode dar mais valor a uma intenção deduzida, que a uma manifestação expressa. 2. Se o contrato fixa os honorários, para atuação de advogados em ação rescisória proposta contra seu cliente, em percentual sobre o proveito econômico da causa, essa base de cálculo deve ser respeitada para a apuração dos honorários. Proveito econômico e valor da causa são conceitos que não podem ser confundidos, conquanto muitas vezes conduzam, na prática, ao mesmo resultado. 3. O valor da causa, na ação rescisória, deve corresponder ao benefício econômico pretendido, que, nas rescisórias totais, identifica-se com o valor perseguido na ação originária. Se há condenação e execução na lide originária, esse valor equivale ao do benefício

econômico buscado na rescisória. 4. O fato de o Tribunal ter fixado, na rescisória ajuizada pela UNIÃO contra a LIGHT, o valor da causa em montante menor que o do proveito econômico, não vincula o escritório de advocacia no posterior ajuizamento de ação de cobrança de honorários. Limites ubjetivos da coisa julgada. 5. A LIGHT não pode adotar posturas contraditórias. Não pode, por um lado, ao litigar com a UNIÃO, afirmar que o valor do benefício por ela obtido na ação que deu origem a controvérsia é definido e corporifica mais de 40 milhões de reais; e, por outro lado, na ação de cobrança de honorários, dizer que esse benefício econômico não é passível de definição, convindo-se fixá-lo em menos de 10 milhões de reais. Essa postura contraditória viola o princípio da boa-fé objetiva. 6. A contratação de advogado para atuar na ação rescisória após a apresentação de contestação justifica a redução proporcional de seus honorários. Dada a importância dessa peça processual, notadamente em um procedimento mais célere como o da rescisória, a redução pode ser estabelecida em 50%. 7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

REsp 1124506 / RJ RECURSO ESPECIAL 2009/0030733-0. PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. DIREITOS REAIS. SERVIDÃO DE ÁGUA. ESTABELECIMENTO. CONDIÇÃO RESOLUTIVA. EXTINÇÃO PELA AUTOSSUFICIÊNCIA EM CAPTAÇÃO DA ÁGUA PELO PRÉDIO DOMINANTE, POR FONTE INDEPENDENTE. AÇÃO PLEITEANDO O CUMPRIMENTO DA SERVIDÃO. PROPOSITURA POR CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO UNITÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE O PRÉDIO SERVIENTE E A UNIÃO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELO TRIBUNAL LOCAL. CONSIDERAÇÃO DE QUE FOI IMPLEMENTADA A CONDIÇÃO ESTABELECIDADA PARA QUE SE EXTINGUISSE A SERVIDÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, EM SEU ASPECTO DE VEDAÇÃO DE COMPORTAMENTOS CONTRADITÓRIOS. SUPRESSIO. EQUÍVOCO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO INCIDENTAL DA INEFICÁCIA DO REGISTRO PÚBLICO. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA INAPLICÁVEL PARA GERAR A EXTINÇÃO DE UM DIREITO, NA ESPÉCIE. DEVER DE COLABORAÇÃO ADIMPLIDO PELOS TITULARES DO PRÉDIO DOMINANTE. NECESSIDADE DE ÁGUA. BEM PÚBLICO ESSENCIAL À VIDA. PONDERAÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRIVILEGIAR O USO COMERCIAL DA ÁGUA EM DETRIMENTO DE SEU USO PARA O ABASTECIMENTO DAS NECESSIDADES HUMANAS. RECURSO ESPECIAIS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. É cabível a interposição de embargos de declaração por terceiro interessado, para esclarecimento de acórdão que julgou recursos de apelação. Hipótese em que o terceiro é titular de uma das unidades integrantes do condomínio e o processo, ajuizado por esta entidade, discutia o adimplemento de servidão de água instituída em favor dos condôminos. 2. Não é possível considerar, como fez o Tribunal de origem, que para ingressar no processo o proprietário teria de se valer do instituto da oposição. Se o condomínio não tem personalidade jurídica de direito civil, salvo para fins tributários, é incoerente dizer que ele possa ostentar um direito em oposição ao direito dos condôminos, notadamente quando se fala de direito real de servidão que, por determinação expressa de lei, é bem indivisível. 3. O condomínio está legitimado, por disposição de lei taxativa, a representar em juízo os condôminos quanto aos interesses comuns. O adimplemento da servidão de água, conquanto seja direito de cada condômino, representa interesse comum de todos, de modo que é adequada a propositura, por ele, de ação para discutir a matéria. 4. Qualquer dos titulares de direito indivisível está legitimado a pleitear, em juízo, o respectivo adimplemento. Não há, nessas hipóteses, litisconsórcio ativo necessário. Há, em lugar disso, litisconsórcio ativo facultativo unitário, consoante defende renomada doutrina. Nessas hipóteses, a produção de efeitos pela sentença se dá secundum eventum litis: somente os efeitos benéficos, por força de lei, estendem-se aos demais titulares do direito indivisível. Eventual julgamento de improcedência só os atinge se eles tiverem integrado, como litisconsortes, a relação jurídica processual. 5. Conquanto a água seja, por disposição de lei, considerada bem público, não há litisconsórcio necessário passivo entre o proprietário do terreno serviente e a União em uma ação que pleiteie o adimplemento de uma servidão de água, por vários motivos: (i) primeiro, porque a União pode delegar a Estados e Municípios a competência para outorga de direito à exploração da água; (ii) segundo, porque não é necessária tal outorga em todas as situações, sendo possível explorar a água para a satisfação de pequenos núcleos populacionais independentemente dela. Assim, numa ação que discuta a utilização da água, a União não é litisconsorte passiva necessário podendo, quando muito, ostentar interesse jurídico na solução da lide, nela ingressando na qualidade de assistente. 6. Sendo de mera assistência a hipótese, não é possível ao juízo estadual declinar de sua competência para julgar a causa sem que a União tenha, em algum momento, manifestado interesse de participar do processo. Sem tal manifestação, o processo deve tramitar normalmente perante a Justiça Comum. 7. Não é possível ao juízo negar cumprimento a uma servidão estabelecida em registro público, com fundamento na invalidade ou na caducidade desse registro, se não há uma ação proposta para esse fim específico pelo titular do prédio serviente. O que motiva a existência de registros públicos é a necessidade de conferir a terceiros segurança jurídica quanto às relações neles refletidas. Para que se

A Ministra ainda traz três funções do princípio da boa fé objetiva, quais sejam: (i) instrumento hermenêutico; (ii) fonte de direitos e deveres jurídicos e (iii) limite ao exercício de direitos subjetivos. Nesta última função aplica-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios, com o intuito de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais derivando os seguintes institutos: *tu quoque*, *venire contra factum proprium*, *surrectio* e *supsessio*⁵¹⁶.

repute ineficaz a servidão, é preciso que seja retificado o registro, e tal retificação somente pode ser requerida em ação na qual figurem, no pólo passivo, todos os proprietários dos terrenos nos quais tal servidão se desmembrou, notadamente considerando a indivisibilidade desse direito real. 8. Não obstante, a lei é expressa em reputar a água bem essencial à vida. Se há escassez no condomínio que fora beneficiado pela servidão, não é possível, em ponderação de valores, privilegiar o uso comercial da água, pelo titular do prédio serviente, em detrimento de seu uso para o abastecimento humano. 9. A falta de requerimento de implementação da servidão por anos após firmado o contrato indica que o condomínio cumpriu com seu dever de colaboração, buscando seu abastecimento por fontes autônomas. Uma vez constatada a insuficiência dessas fontes, contudo, não se pode reputar caduca a servidão com fundamento no instituto da *supsessio*. O princípio da boa-fé objetiva não pode tuar contrariamente a quem colaborou para o melhor encaminhamento da relação jurídica de direito material. 10. Se não há intuito protelatório na interposição de embargos de declaração, é imperativo o afastamento da multa fixada pelo art. 538 do CPC. 11. Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos.

REsp 1068271 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0140299-3 PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRITÂNICA. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DAS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. CARTA DE FIANÇA. AUSÊNCIA DE REQUISITO FORMAL. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MANUTENÇÃO. CONDENAÇÃO PELA PENA DO ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL. MANUTENÇÃO. Reexame de fatos. Interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade. Fundamentação. Ausente. Deficiente. Súmula 284/STF. honORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Alteração do valor fixado. Incidência da Súmula 7/STJ. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. - Contrato de mútuo avençado com seguro. Ocorrido o sinistro, considera-se cumprido em face do pagamento do prêmio pelo devedor. - O ajuizamento de execução, quando o credor já recebeu, pela seguradora, parte da importância cobrada, e o restante, no curso da própria ação, constitui-se em vulneração do art. 940 do CC-02, e desobediência à regra de conduta de boa-fé entre os contratantes. - O fiel adimplemento da obrigação decorrente da relação de débito e crédito, é o ponto culminante da conduta esperada reciprocamente pelas partes, persistindo, contudo, os efeitos pós contratuais, não obstante extinto o negócio pelo adimplemento. - A responsabilidade pós negocial, no sentido lato, vem sempre anelada ao princípio da boa-fé objetiva - veda-se cobrar dívida já paga. - Não caracteriza enriquecimento ilícito do art. 884 do CC-02, a devolução em dobro da quantia cobrada indevidamente, quando o devedor adimpliu a obrigação, mediante pagamento de prêmio do seguro que garantia o cumprimento da obrigação avençada no mútuo. - A vulneração da conduta leal dentro do processo, em suas múltiplas formas, fragiliza a segurança jurídica necessária para a entrega da prestação jurisdicional. - Inviável a análise de insurgência deduzida em recurso especial, quando a solução da controvérsia exige o reexame de matéria fática. - A ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso quanto ao tema. - Recurso especial conhecido e não provido.

⁵¹⁶ **REsp 1250596 / SP. RECURSO ESPECIAL 2011/0062942-2.** PROCESSO CIVIL E CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DISPENSA. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO APTO A DEMONSTRAR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. CONTRATO. DISSOLUÇÃO ANTECIPADA. CABIMENTO. PREJUÍZOS. COMPENSAÇÃO. PERDAS E DANOS. 1. A juntada de cópia da certidão de intimação da decisão agravada visa a permitir ao julgador analisar a tempestividade do recurso, mostrando-se dispensável a sua apresentação quando, por outro meio inequívoco, também for possível tal aferição. 2. A exegese da norma não pode ser isolada, devendo ser feita de forma sistemática, à luz dos demais preceitos e princípios consagrados pelo Código Civil. Hão de ser sopesadas todas as regras de conduta aplicáveis à relação contratual entabulada entre as partes, elegendo-se a solução que melhor conciliar os diversos direitos envolvidos e trazer menor prejuízo às partes. 3. Diante da indefinição quanto à parte que primeiro teria inadimplido o contrato, bem como tendo em vista os riscos decorrentes da perpetuação do vínculo contratual, afigura-se perfeitamente razoável mitigar parcialmente os efeitos do art. 475 do CC/02,

rescindindo o contrato e deixando eventuais prejuízos para serem compensados mediante indenização. 4. O pleno exercício da liberdade de contratar pressupõe um acordo que cumpra determinada função econômica e social, sem a qual não se pode falar em legítima manifestação de vontade. Assim, não se pode impor a uma das partes a obrigação de se manter subordinada ao contrato se este não estiver cumprindo nenhuma função social e/ou econômica. 5. Embora o comportamento exigido dos contratantes deva pautar-se pela boa-fé contratual, tal diretriz não obriga as partes a manterem-se vinculadas contratualmente ad aeternum, mas indica que as controvérsias nas quais o direito ao rompimento contratual tenha sido exercido de forma desmotivada, imoderada ou anormal, resolvem-se, se for o caso, em perdas e danos. 6. Recurso especial não provido.

REsp 1269632 / MG. RECURSO ESPECIAL 2011/0120708-9. CIVIL. CONSÓRCIO. DECRETAÇÃO DE REGIME DE ADMINISTRAÇÃO TEMPORÁRIA. APURAÇÃO DE PREJUÍZOS PELO BACEN. LEILÃO PARA TRANSFERÊNCIA DA CARTEIRA A TERCEIRO ADMINISTRADOR. ASSEMBLEIA. CRIAÇÃO DE TAXA ADICIONAL PARA RATEIO DE PREJUÍZOS. IMPUGNAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. SEPARAÇÃO DE HIPÓTESES. RELAÇÃO ADMINISTRADORA-CONSORCIADOS. APLICABILIDADE. RELAÇÃO ENTRE CONSORCIADOS. INAPLICABILIDADE. 1. Tendo em vista as características do contrato associativo de consórcio, há dois feixes de relações jurídicas que podem ser autonomamente considerados. A relação entre os consorciados e a administradora, regulada pelo CDC, e a relação dos consorciados entre si, não regulada por esse diploma legal. 2. O art. 6º, V, do CDC, disciplina, não uma obrigação, mas um direito do consumidor à modificação de cláusulas consideradas excessivamente onerosas ou desproporcionais. Assim, referida norma não pode ser invocada pela administradora de consórcios para justificar a imposição de modificação no contrato que gere maiores prejuízos ao consumidor. 3. Não é possível analisar o recurso especial sob a ótica da violação do princípio da boa-fé objetiva sem a menção, no corpo do acórdão, às normas que disciplinam esse princípio ou, ao menos, a indicação dos elementos que justificariam a sua aplicação à hipótese em julgamento. 4. Recurso especial não provido.

REsp 1255315 / SP. RECURSO ESPECIAL. 2011/0113496-4 CIVIL E PROCESSO CIVIL. CONTRATOS. DISTRIBUIÇÃO. CELEBRAÇÃO VERBAL. POSSIBILIDADE. LIMITES. RESCISÃO IMOTIVADA. BOA-FÉ OBJETIVA, FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E RESPONSABILIDADE PÓS-CONTRATUAL. VIOLAÇÃO. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE FIXADOS EM VALOR IRRISÓRIO OU EXORBITANTE. SUCUMBÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO. CRITÉRIOS. 1. De acordo com os arts. 124 do CCom e 129 do CC/16 (cuja essência foi mantida pelo art. 107 do CC/02), não havendo exigência legal quanto à forma, o contrato pode ser verbal ou escrito. 2. Até o advento do CC/02, o contrato de distribuição era atípico, ou seja, sem regulamentação específica em lei, de sorte que sua formalização seguia a regra geral, caracterizando-se, em princípio, como um negócio não solene, podendo a sua existência ser provada por qualquer meio previsto em lei. 3. A complexidade da relação de distribuição torna, via de regra, impraticável a sua contratação verbal. Todavia, sendo possível, a partir das provas carreadas aos autos, extrair todos os elementos necessários à análise da relação comercial estabelecida entre as partes, nada impede que se reconheça a existência do contrato verbal de distribuição. 4. A rescisão imotivada do contrato, em especial quando efetivada por meio de conduta desleal e abusiva - violadora dos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da responsabilidade pós-contratual - confere à parte prejudicada o direito à indenização por danos materiais e morais. 5. Os valores fixados a título de danos morais e de honorários advocatícios somente comportam revisão em sede de recurso especial nas hipóteses em que se mostrarem exagerados ou irrisórios. Precedentes. 6. A distribuição dos ônus sucumbências deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento das partes em relação a esses pleitos. Precedentes. 7. Recurso especial não provido.

REsp 1202514 / RS. RECURSO ESPECIAL 2010/0123990-7 CIVIL. CONTRATOS. DÍVIDAS DE VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBRIGATORIEDADE. RECOMPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO DA MOEDA. RENÚNCIA. AO DIREITO. POSSIBILIDADE. COBRANÇA RETROATIVA APÓS A RESCISÃO DO CONTRATO. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. TEORIA DOS ATOS PRÓPRIOS. SUPRESSÃO. 1. Trata-se de situação na qual, mais do que simples renúncia do direito à correção monetária, a recorrente abdicou do reajuste para evitar a majoração da parcela mensal paga pela recorrida, assegurando, como isso, a manutenção do contrato. Portanto, não se cuidou propriamente de liberalidade da recorrente, mas de uma medida que teve como contrapartida a preservação do vínculo contratual por 06 anos. Diante desse panorama, o princípio da boa-fé objetiva torna inviável a pretensão da recorrente, de exigir retroativamente valores a título de correção monetária, que vinha regularmente dispensado, frustrando uma expectativa legítima, construída e mantida ao longo de toda a relação contratual. 2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação. Cuida-se de fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor, aplicável independentemente de previsão

expressa. Precedentes. 3. Nada impede o beneficiário de abrir mão da correção monetária como forma de persuadir a parte contrária a manter o vínculo contratual. Dada a natureza disponível desse direito, sua supressão pode perfeitamente ser aceita a qualquer tempo pelo titular. 4. O princípio da boa-fé objetiva exercer três funções: (i) instrumento hermenêutico; (ii) fonte de direitos e deveres jurídicos; e (iii) limite ao exercício de direitos subjetivos. A essa última função aplica-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios, como meio de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais, daí derivando os seguintes institutos: tu quoque, venire contra factum proprium, surrectio e supressio. 5. A supressio indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa. 6. Recurso especial a que se nega provimento.

REsp 1073595 / MG. RECURSO ESPECIAL 2008/0150187-7 DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA, RENOVADO ININTERRUPTAMENTE POR DIVERSOS ANOS. CONSTATAÇÃO DE PREJUÍZOS PELA SEGURADORA, MEDIANTE A ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO ATUARIAL. NOTIFICAÇÃO, DIRIGIDA AO CONSUMIDOR, DA INTENÇÃO DA SEGURADORA DE NÃO RENOVAR O CONTRATO, OFERECENDO-SE A ELE DIVERSAS OPÇÕES DE NOVOS SEGUROS, TODAS MAIS ONEROSAS. CONTRATOS RELACIONAIS. DIREITOS E DEVERES ANEXOS. LEALDADE, COOPERAÇÃO, PROTEÇÃO DA SEGURANÇA E BOA FÉ OBJETIVA. MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE SEGURO NOS TERMOS ORIGINALMENTE PREVISTOS. RESSALVA DA POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO CONTRATO, PELA SEGURADORA, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE EXTENSO CRONOGRAMA, NO QUAL OS AUMENTOS SÃO APRESENTADOS DE MANEIRA SUAVE E ESCALONADA. 1. No moderno direito contratual reconhece-se, para além da existência dos contratos descontínuos, a existência de contratos relacionais, nos quais as cláusulas estabelecidas no instrumento não esgotam a gama de direitos e deveres das partes. 2. Se o consumidor contratou, ainda jovem, o seguro de vida oferecido pela recorrida e se esse vínculo vem se renovando desde então, ano a ano, por mais de trinta anos, a pretensão da seguradora de modificar abruptamente as condições do seguro, não renovando o ajuste anterior, ofende os princípios da boa fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade que deve orientar a interpretação dos contratos que regulam relações de consumo. 3. Constatado prejuízo pela seguradora e identificada a necessidade de modificação da carteira de seguros em decorrência de novo cálculo atuarial, compete a ela ver o consumidor como um colaborador, um parceiro que a tem acompanhado ao longo dos anos. Assim, os aumentos necessários para o reequilíbrio da carteira têm de ser estabelecidos de maneira suave e gradual, mediante um cronograma extenso, do qual o segurado tem de ser cientificado previamente. Com isso, a seguradora colabora com o particular, dando-lhe a oportunidade de se preparar para os novos custos que onerarão, ao longo do tempo, o seu seguro de vida, e o particular também colabora com a seguradora, aumentando sua participação e mitigando os prejuízos constatados. 4. A intenção de modificar abruptamente a relação jurídica continuada, com simples notificação entregue com alguns meses de antecedência, ofende o sistema de proteção ao consumidor e não pode prevalecer. 5. Recurso especial conhecido e provido.

REsp 1180815 / MG. RECURSO ESPECIAL. 2010/0025531-0. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. 1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido. 2. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. 3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional. 4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em "termo de consentimento informado", de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

REsp 981750 / MG. RECURSO ESPECIAL. 2007/0203871-4 DIREITO CIVIL. CONTRATOS. RESCISÃO. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO EM MORA. NECESSIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS. NULIDADE PARCIAL. MANUTENÇÃO DO NÚCLEO DO NEGÓCIO JURÍDICO. BOA-FÉ OBJETIVA. REQUISITOS. - A ausência de interpelação importa no reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, não se havendo considerá-la suprida pela citação para a ação resolutória. Precedentes. - A exceção de contrato não cumprido somente pode ser oposta quando a lei ou o próprio contrato não determinar a quem cabe primeiro cumprir a obrigação. Estabelecida a sucessividade do adimplemento, o contraente que deve satisfazer a prestação antes do outro não pode recusar-se a cumpri-la sob a conjectura de que este não satisfará a que lhe

Assim, a boa fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder – dever de que cada pessoa adapte a própria conduta com tal modelo. Trata-se da função criadora de deveres laterais e acessórios para que a relação não seja fonte de prejuízo ou decepção pelas partes⁵¹⁷.

corre. Já aquele que detém o direito de realizar por último a prestação pode postergá-la enquanto o outro contratante não satisfizer sua própria obrigação. A recusa da parte em cumprir sua obrigação deve guardar proporcionalidade com a inadimplência do outro, não havendo de se cogitar da arguição da exceção de contrato não cumprido quando o descumprimento é parcial e mínimo. - Nos termos do art. 184 do CC/02, a nulidade parcial do contrato não alcança a parte válida, desde que essa possa subsistir autonomamente. Haverá nulidade sempre que o vício invalidante não atingir o núcleo do negócio jurídico. Ficando demonstrado que o negócio tem caráter unitário, que as partes só teriam celebrado se válido fosse em seu conjunto, sem possibilidade de divisão ou fracionamento, não se pode cogitar de redução, e a invalidade é total. O princípio da conservação do negócio jurídico não deve afetar sua causa ensejadora, interferindo na vontade das partes quanto à própria existência da transação. - A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal. Não tendo o comprador agido de forma contrária a tais princípios, não há como inquirir seu comportamento de violador da boa-fé objetiva. Recurso especial a que se nega provimento.

REsp 953389 / SP. RECURSO ESPECIAL 2007/0115703-9 Direito civil. Contrato de locação de veículos por prazo determinado. Notificação, pela locatária, de que não terá interesse na renovação do contrato, meses antes do término do prazo contratual. Devolução apenas parcial dos veículos após o final do prazo, sem oposição expressa da locadora. Continuidade da emissão de faturas, pela credora, no preço contratualmente estabelecido. Pretensão da locadora de receber as diferenças entre a tarifa contratada e a tarifa de balcão para a locação dos automóveis que permaneceram na posse da locatária. Impossibilidade. Aplicação do princípio da boa-fé objetiva. Honorários advocatícios. Julgamento de improcedência do pedido. Aplicação da regra do art. 20, §4º, do CPC. Inaplicabilidade do §3º desse mesmo dispositivo legal. Precedentes. - A notificação a que se refere o art. 1.196 do CC/02 (art. 575 do CC/02) não tem a função de constituir o locatário em mora, tendo em vista o que dispõe o art. 1.194 do CC/16 (art. 573 do CC/02). Ela objetiva, em vez disso, a: (i) que não há a intenção do locador de permitir a prorrogação tácita do contrato por prazo indeterminado (art. 1.195 do CC/16 - art. 574 do CC/02; (ii) fixar a sanção

patrimonial decorrente da retenção do bem locado. Na hipótese em que o próprio locatário notifica o locador de que não será renovado o contrato, a primeira função já se encontra preenchida: não é necessário ao locador repetir sua intenção de não prorrogar o contrato se o próprio locatário já o fez. A segunda função, por sua vez, pode se considerar também preenchida pelo fato de que é presumível a ciência, por parte do locatário, do valor das diárias dos automóveis pela tarifa de balcão. Haveria, portanto, em princípio, direito em favor da locadora à cobrança de tarifa adicional. - Se o acórdão recorrido estabelece, contudo, que não houve qualquer manifestação do credor no sentido da sua intenção de exercer tal direito e, mais que isso, o credor comporta-se de maneira contraditória, emitindo faturas no valor original, cria-se, para o devedor, a expectativa da manutenção do preço contratualmente estabelecido. - O princípio da boa-fé objetiva exerce três funções: (i) a de regra de interpretação; (ii) a de fonte de direitos e de deveres jurídicos; e (iii) a de limite ao exercício de direitos subjetivos. Pertencem a este terceiro grupo a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios ('tu quoque'; vedação ao comportamento contraditório; 'surrectio'; 'suppressio'). - O instituto da 'suppressio' indica a possibilidade de se considerar suprimida uma obrigação contratual, na hipótese em que o não-exercício do direito correspondente, pelo credor, gere no devedor a justa expectativa de que esse não-exercício se prorrogará no tempo. - Nas hipóteses de improcedência do pedido, os honorários advocatícios devem ser fixados com fundamento no art. 20, §4º do CPC, sendo inaplicável o respectivo §3º. Aplicando-se essa norma à hipótese dos autos, constata-se a necessidade de redução dos honorários estabelecidos pelo Tribunal. Recurso especial parcialmente provido.

⁵¹⁷ **REsp 830526 / RJ. RECURSO ESPECIAL 2006/0047143-8. Direito civil e processual civil. Contratos.** Recurso especial. Embargos do devedor. Execução de honorários advocatícios contratuais. Acordo em ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato com previsão de sub-rogação do ex-companheiro nas obrigações contratuais, inclusive de pagar honorários. Incidência sobre condenação a pagamento de renda vitalícia. Cláusula de sucesso. Limitação. Boa fé objetiva. - Em se tratando de honorários advocatícios

contratuais e não sucumbenciais deve valer entre as partes o tanto quanto pactuado, mesmo na hipótese de sub-rogação de obrigações, na qual o recorrente assumiu a obrigação de pagar os honorários contratuais estipulados entre terceira pessoa sua ex-companheira com o recorrido, que atuou como advogado em ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato. - O contrato de honorários advocatícios que embasa a execução, tem em seu bojo uma cláusula de sucesso, isto é, abrange todos os ganhos da representada em Juízo, de modo que devem os honorários recair sobre a totalidade dos valores a ela destinados, tanto aqueles decorrentes da divisão dos bens do casal, quanto os referentes à renda vitalícia fixada, ressalvado, quanto esta, que, para o cálculo desta execução, os honorários não podem recair sobre as parcelas ainda não pagas, porque não há como fazer incidir a verba honorária sobre valor que sequer foi ainda recebido pela parte, o que faria com que o advogado obtivesse, de imediato, valores correspondentes a prestações que sua cliente apenas poderá receber ao longo da vida, pois o recebimento está condicionado ao fator de ela continuar viva; qualquer raciocínio diferente caracterizaria tentativa imediata de enriquecimento sem causa do recorrido. - A boa fé objetiva, verdadeira regra de conduta, estabelecida no art. 422 do CC/02, reveste-se da função criadora de deveres laterais ou acessórios, como o de informar e o de cooperar, para que a relação não seja fonte de prejuízo ou decepção para uma das partes, e, por conseguinte, integra o contrato naquilo em que for omissivo, em decorrência de um imperativo de eticidade, no sentido de evitar o uso de subterfúgios ou intenções diversas daquelas expressas no instrumento formalizado. - A pretensão do advogado que postula honorários contratuais em valores superiores ao proveito econômico imediato auferido pela parte que representou em Juízo, encontra limitação no princípio da boa fé objetiva, mostrando-se patente o rompimento da atuação ponderada e preocupada com a outra parte, marcada pela postura respeitosa e povoada de lealdade que deve nortear os contratantes. - A expectativa de vida da beneficiária da pensão vitalícia, não pode se converter em direito líquido e certo para fins de execução, porquanto não se pode aferir e, por consequência, tampouco adiantar, algo que é de acontecimento incerto, porquanto os aludidos 25 anos de sobrevivência não passam de mera probabilidade, baseada em estatísticas. - A única forma viável, portanto, é que integrem, para o cálculo dos honorários contratuais a embasar a execução, a totalidade das parcelas já pagas e, por conseguinte, já percebidas por M. R. dos S. S., ficando ressalvado ao recorrido, que execute, nos termos do acordo e respectivo contrato de honorários, as parcelas que forem sendo pagas, como entender de direito. Recurso especial parcialmente provido.

REsp 1058114 / RS. RECURSO ESPECIAL 2008/0104144-5. DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. 1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação. 2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida. 3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC. 4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro. 5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Além dos votos apresentados observam-se os seguintes na mesma linha de desenvolvimento: **REsp 1063343 / RS. RECURSO ESPECIAL 2008/0128904-9 DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO; REsp 1080973 / SP. RECURSO ESPECIAL 2008/0173809-5 DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR; REsp 1096639 / DF. RECURSO ESPECIAL 2008/0218651-2; REsp 735168 / RJ. RECURSO ESPECIAL 2005/0045980-3; REsp 803481 / GO RECURSO ESPECIAL. 2005/0205857-0; REsp 783404 / GO. RECURSO ESPECIAL 2005/0158134-4; REsp 831808 / SP. RECURSO ESPECIAL 2006/0084429-5; REsp 436853 / DF. RECURSO ESPECIAL 2002/0056031-0 Civil e REsp 591917 / GO RECURSO ESPECIAL 2003/0156635-5.**

3.1.11 MINISTRO RAUL ARAÚJO

Na análise do voto do Ministro Relator Raul Araújo observa-se a utilização do princípio da boa fé objetiva como instituto que atua conforme as circunstâncias que envolvem o caso, visto que demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos⁵¹⁸.

3.1.12 MINISTRO SIDNEI BENETI

Nos últimos votos em análise estão os do Ministro Relator Sidnei Beneti⁵¹⁹ caracteriza o princípio da boa fé objetiva como fundamento implícito na cláusula contratual

⁵¹⁸ **REsp 1134868 / MG. RECURSO ESPECIAL 2009/0158739-7. PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS EM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL NO PONTO EM QUE CABÍVEIS EMBARGOS INFRINGENTES NÃO INTERPOSTOS NA ORIGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 207/STJ. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO PARA A IRRIGAÇÃO DE GLEBA DE TERRAS. MAU FUNCIONAMENTO. TERMO AD QUEM DOS LUCROS CESSANTES FIXADOS DE ACORDO COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E COM AS PECULIARIDADES DO CASO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 20, § 4º, E 21 DO CPC. NÃO CARACTERIZADA. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. RESPONSABILIDADES DA PRODUTORA E DA EMPRESA DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA RECONHECIDAS PELA CORTE A QUO. SÚMULA 7/STJ. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. 1. Não merece ser conhecido o recurso especial no ponto em que reformada a sentença por decisão não unânime, em razão da incidência do óbice do enunciado nº 207 da Súmula da jurisprudência dominante desta Eg. Corte, que dispõe que "é inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem". 2. O refazimento do juízo de valor elaborado pelo Eg. Tribunal de origem, no sentido de que a fixação do termo ad quem dos lucros cessantes no final do ano de 2004 se mostra o mais razoável e mais consentâneo com o princípio da boa-fé objetiva, diante das circunstâncias que envolvem o caso, demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado, a teor do enunciado nº 7 da Súmula da jurisprudência desta Eg. Corte. 3. O quantum fixado, a título de verba honorária, somente pode ser alterado na instância especial quando irrisório ou exorbitante, o que, no entanto, não ocorre no caso em tela. Aplicação da Súmula 7/STJ. Ademais, ante a existência de sucumbência recíproca, mostra-se escorreita a repartição dos ônus sucumbenciais realizadas pelo Tribunal de origem. 4. Não se vislumbra violação aos arts. 165 e 535 do Código de Processo Civil, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente delineadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível. 5. O acolhimento da alegação de que as provas coligidas aos autos, notadamente as conclusões periciais, não foram devidamente consideradas pelas instâncias ordinárias, uma vez que não configurada a responsabilidade do segundo recorrente e caracterizadas as culpas concorrentes do autor e dos demais có-réus, demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável nesta instância especial, em razão do óbice do enunciado nº 7 da Súmula da jurisprudência desta C. Corte. 6. Não prospera, por fim, o argumento de que foram violados os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, porquanto não houve julgamento ultra petita, tampouco reformatio in pejus. 7. Recursos especiais desprovidos.**

⁵¹⁹ **REsp 1383437 / SP. RECURSO ESPECIAL 2012/0079391-7. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROGRAMA TELEVISIVO DE PERGUNTAS E RESPOSTAS - BOA-FÉ OBJETIVA DO PARTICIPANTE – CONTRATO QUE ESTABELECEIA OBRA-BASE COMPOSTA DE DUAS PARTES, UMA REAL E OUTRA FICTÍCIA - CONTRATO QUE NÃO OBRIGAVA A RESPONDER ERRADO DE ACORDO COM PARTE FICTÍCIA DA OBRA-BASE - PERDA DE UMA CHANCE - PECULIARIDADES DO CASO - PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5, 7, 282 e 356 DO**

STF. 1.- Programa "Vinte e Um", de que participante candidato cujo contrato de participação com a emissora televisiva, como firmado pelo Acórdão, "continha cláusula expressa no sentido de que a bibliografia básica para a formulação da perguntas seria uma determinada obra - 'Corinthians é Preto no Branco', a qual continha uma parte verdadeira, de cor preta, e uma parte fictícia, de cor branca, tendo o candidato sido desclassificado por responder o resultado correto de uma partida, que não se encontrava na parte correta, de cor preta, mas que constava, com resultado errado diverso, na parte fictícia de cor branca. 2.- Acórdão que reconhece direito a indenização por perda de uma chance de passagem a etapa seguinte, sob o fundamento de que "o que está implícito na cláusula contratual, a ser interpretada segundo o princípio da boa-fé objetiva e a causa do negócio jurídico, é que os dados reais, contidos na parte preta do livro, é que seriam levados em conta para a aferição da correção das respostas", de modo que, não constando, a resposta correta, da parte verdadeira, "eventual dubiedade, imprecisão ou contradição da cláusula deve ser interpretada contra quem a redigiu, no caso o réu STB", sendo que o julgamento "somente admitiria a improcedência da ação caso constasse da cláusula contratual o seguinte: I) a bibliografia que serviria como base das perguntas e respostas abrangerá a parte branca e a arte preta do livro; II) o programa de televisão versasse sobre o livro, e não sobre a história real do Corinthians". 3.- Acórdão que, por fim, funda-se também em "direito difuso à informação exata, desinteressada e transparente", ao passo que, "no caso concreto, o que foi vendido ao público telespectador é que um candidato responderia questões variadas sobre o Corinthians, e não sobre uma obra de ficção sobre o Corinthians", de modo que, não constando regência contratual do caso pela parte ficcional do livro-base, "é evidente que se na parte ficcional do livro (parte branca) constasse que o Corinthians venceu por dez vezes a Taça Libertadores da América, e por dez vezes foi campeão do mundo" e se se "formulasse questão a respeito, a resposta do autor não poderia ser irreal, sob pena de comprometer o formato do programa e frustrar o próprio interesse do público". 4.- Inocorrência de violação do disposto no art. 859 e parágrafos do CC/2002 pela procedência da ação. 5.- Interpretação do contrato dada pelo Tribunal de origem, após julgamento em Embargos Infringentes, a qual não pode ser alterada por esta Corte, sob pena de infringência da Súmula 5/STJ; fatos ocorridos, que igualmente não podem ser reexaminados, por vedado pela Súmula 7/STJ; ausência, ademais, de prequestionamento, sem interposição de Embargos de Declaração, o que leva à incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 6.- Recurso Especial improvido.

REsp 1342899 / RS. RECURSO ESPECIAL 2011/0155718-5. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. "REESTILIZAÇÃO" DE PRODUTO. VEÍCULO 2006 COMERCIALIZADO COMO MODELO 2007. LANÇAMENTO NO MESMO ANO DE 2006 DE NOVO MODELO 2007. CASO "PÁLIO FIRE MODELO 2007". PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. PROPAGANDA ENGANOSA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ALEGAÇÃO DE REESTILIZAÇÃO LÍCITA AFASTADA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROCEDENTE. 1.- Embargos de Declaração destinam-se a corrigir eventual omissão, obscuridade ou contradição intrínsecos ao julgado (CPC, art. 535), não constituindo via própria ao rejuízo da causa 2.- O Ministério Público tem legitimidade processual para a propositura de ação Civil Pública objetivando a defesa de direitos individuais homogêneos, de origem comum (CDC, art. 81, III), o que se configura, no caso, de modo que legitimado, a propor, contra a fabricante, Ação Civil Pública em prol de consumidores lesados por prática comercial abusiva e propaganda enganosa. 3.- Embora lícito ao fabricante de veículos antecipar o lançamento de um modelo meses antes da virada do ano, prática usual no país, constitui prática comercial abusiva e propaganda enganosa e não de "reestilização" lícita, lançar e comercializar veículo no ano como sendo modelo do ano seguinte e, depois, adquiridos esses modelos pelos consumidores, paralisar a fabricação desse modelo e lançar outro, com novos detalhes, no mesmo ano, como modelo do ano seguinte, nem mesmo comercializando mais o anterior em aludido ano seguinte. Caso em que o fabricante, após divulgar e passar a comercializar o automóvel "Pálio Fire Ano 2006 Modelo 2007", vendido apenas em 2006, simplesmente lançou outro automóvel "Pálio Fire Modelo 2007", com alteração de vários itens, o que leva a concluir haver ela oferecido em 2006 um modelo 2007 que não viria a ser produzido em 2007, ferindo a fundada expectativa de consumo de seus adquirentes em terem, no ano de 2007, um veículo do ano. 4.- Ao adquirir um automóvel, o consumidor, em regra, opta pela compra do modelo do ano, isto é, aquele cujo modelo deverá permanecer por mais tempo no mercado, circunstância que minimiza o efeito da desvalorização decorrente da depreciação natural. 5.- Daí a necessidade de que as informações sobre o produto sejam prestadas ao consumidor, antes e durante a contratação, de forma clara, ostensiva, precisa e correta, visando a sanar quaisquer dúvidas e assegurar o equilíbrio da relação entre os contratantes, sendo de se salientar que um dos principais aspectos da boa-fé objetiva é seu efeito vinculante em relação à oferta e à publicidade que se veicula, de modo a proteger a legítima expectativa criada pela informação, quanto ao fornecimento de produtos ou serviços. 6.- Adequada a condenação, realizada pelo Acórdão ora Recorrido, deve-se, a fim de viabilizar a mais eficaz liquidação determinada (Ementa do Acórdão de origem, item 5), e considerando o princípio Da demora razoável do processo, que obriga prevenir a delonga na satisfação do direito, observa-se que, resta desde já arbitrado o valor do dano moral individual (item 5 aludido) em 1% do preço de venda do

veículo, devidamente corrigido, a ser pago ao primeiro adquirente de cada veículo, com juros de mora a partir da data do evento danoso, que se confunde com o da aquisição à fábrica (Súmula 54/STJ). 7.- Pelo exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

REsp 1328235 / RJ. RECURSO ESPECIAL 2011/0165302-7. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC INEXISTENTE. FIANÇA SEM AUTORIZAÇÃO MARITAL. PRESTAÇÃO PELA MULHER DECLARANDO ESTADO DE SOLTEIRA. BOA FÉ OBJETIVA EM PROL DO CREDOR. IMPROVIMENTO. 1.- Alegada violação do art. 535 do Cód. de Proc. Civil inexistente. 2.- A regra de nulidade integral da fiança prestada pelo cônjuge sem outorga do outro cônjuge não incide no caso de informação inverídica por este de estado de solteira, assinando, no caso, a fiadora, mulher casada, com omissão do nome do marido. 3.- A boa-fé objetiva que preside os negócios jurídicos (CC/2002, art. 113) e a vedação de interpretação que prestigie a malícia nas declarações de vontade na prática de atos jurídicos (CC/2002, art. 180) vem em detrimento de quem preste fiança com inserção de dados inverídicos no documento. 4.- Quadro fático fixado pelo Tribunal de origem e inalterável no âmbito da competência desta Corte, que vem em prol do reconhecimento da inveracidade e da malícia na prestação da fiança (Súmula 7/STJ). 5.- Inocorrência de ofensa à Súmula 332/STJ, validade da fiança, no tocante à fiadora, a comprometer-lhe a meação, sem atingir, contudo, a meação do marido. 6.- Recurso Especial improvido.

AgRg no AREsp 302306 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0064523-1. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SANÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL EM CASO DE ERRO INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE. SÚMULAS STJ/7 E 83. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. REVISÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDIMENSIONAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA STJ/7. 1.- A sanção prevista no artigo 940 do Código Civil vigente (1.531 do Código Civil de 1916) - pagamento em dobro por cobrança de dívida já paga - somente pode ser aplicada quando comprovada a má-fé do credor. Precedentes. 2.- O tribunal a quo concluiu que não foi comprovada a má-fé do Réu no ajuizamento da ação de busca e apreensão e nas cobranças extrajudiciais. Para afastar tal entendimento necessário seria reexaminar o conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 3.- A intervenção do STJ, Corte de Caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o País e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo. 4.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, para a inscrição do nome do Agravante em órgão de proteção ao crédito, mesmo após a sua morte, refletindo na honra objetiva do seu espólio, foi fixado, em 25.10.2011, o valor da indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral. 5.- A jurisprudência desta Corte já decidiu que "a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como a verificação da existência de sucumbência mínima ou recíproca, encontram inequívoco óbice na Súmula 7/STJ, por revolver matéria eminentemente fática" (AgRg nos EDcl no REsp 757.825/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 2.4.2009). 6.- Agravo regimental improvido.

REsp 1214318 / RJ. RECURSO ESPECIAL 2010/0177594-2. RECURSO ESPECIAL. FUNDOS DE INVESTIMENTO DE ALTO RISCO. PERDAS GERAIS NO ANO DE 2002. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E NULIDADE DO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. DOCUMENTO INTEMPESTIVAMENTE ACOSTADO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAR. INOCORRÊNCIA. NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1.- Os Embargos de Declaração foram corretamente rejeitados não havendo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, tendo a lide sido dirimida com a devida e suficiente fundamentação. 2.- É inadmissível o recurso especial quanto a questão que não foi apreciada pelo Tribunal de origem e ausente impugnação a fundamentos do acórdão recorrido, aplica-se a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal. 3.- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, nos termos da Súmula 297/STJ. 4.- No caso de aplicação em fundo de investimentos de alto risco, por investidores qualificados, experientes em aplicações financeiras, não há que se reconhecer direito a serem imunes a rendimentos significativamente menores em período de perdas gerais no setor, à invocação do dever de informar e de inversão do ônus da prova (expressamente afastada, no caso dos autos), sob a alegação de contradição entre os prospectos, que não deixam expresso o direito sustentado, e os regulamentos do fundo de investimentos, que claramente estabelecem a possibilidade até mesmo de perda total - não ocorrida, no caso, em que, a despeito da significativa queda de rendimento no período, obtiveram, os investidores, rendimentos

que deve ser interpretado nesta perspectiva em qualquer contrato. Traz como principal aspecto da boa fé objetiva seu efeito vinculante em relação à oferta e a publicidade. Preside nos negócios jurídicos e vedação de interpretação que prestigie a malícia nas declarações de vontade na prática de atos jurídicos.

3.2 REFLEXÃO CRÍTICA DAS DECISÕES DO STJ

Com a análise dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça fica demonstrada a dificuldade em classificar e aplicar a boa fé. Nos diversos votos foi possível observar que os Ministros Relatores têm um certo padrão no que diz respeito às suas decisões, contudo, não têm um padrão quando se trata das Turmas Decisórias.

Observa-se, ainda, que metade dos Ministros Relatores se preocuparam em classificar a boa fé objetiva como princípio que está em acordo com a lealdade. E a outra metade dos Relatores classificaram a boa fé objetiva como cláusula geral do Direito.

elevados no período total de aplicação. 5.- Afastamento, pelo Tribunal de origem, de violação do princípio da boa-fé objetiva, consignando-se, na origem, o conhecimento do risco de perdas pelos investidores. 6.- O Tribunal de origem procedeu a detida análise do conteúdo fático-probatório dos autos para concluir que não houve prestação de serviço defeituoso por parte do recorrido ou adoção de condutas contrárias aos regulamentos dos fundos de risco, contratualmente aceitos pelos investidores, quanto a perdas ocorridas no ano de 2002. Dessa forma, para que se possa reconhecer a ocorrência de imperícia ou negligência, seria necessário o reexame do referido suporte, obstando a admissibilidade do especial as Súmulas 5 e 7 do STJ, sendo certo que esta Corte, no julgamento do Recurso Especial, considera os fatos tais como delineados pelo Acórdão recorrido. 7.- Recurso Especial improvido.

REsp 959618 / RS. RECURSO ESPECIAL 2007/0133447-3. SEGURO DE VIDA. PRAZO DE CARÊNCIA. SUICÍDIO NÃO PREMEDITADO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. APLICABILIDADE DAS SÚMULAS 105/STF E 61/STJ. O planejamento do ato suicida, para fins de fraude contra o seguro, nunca poderá ser presumido. A boa-fé é sempre pressuposta, ao passo que a má-fé deve ser comprovada. Apesar da nova previsão legal, estabelecida pelo art. 798 do CC/02, as súmulas 105/STF e 61/STJ permanecem aplicáveis às hipóteses nas quais o segurado comete suicídio. A interpretação literal e absoluta da norma contida no art. 798 do CC/02 desconsidera importantes aspectos de ordem pública, entre os quais se incluem a necessidade de proteção do beneficiário de contrato de seguro de vida celebrado em conformidade aos princípios da boa fé objetiva e lealdade contratual.

AgRg no REsp 913120 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0000832-0. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. LONGEVIDADE DA SEGURADA APÓS A CONTRATAÇÃO E SUCESSIVA RENOVAÇÃO DA AVENÇA. OMISSÃO IRRELEVANTE. MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I - Excepcionalmente, a omissão do segurado não é relevante quando contrata seguro e mantém vida regular por vários anos, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da contratação da apólice. II - Aufere vantagem manifestamente exagerada, de forma abusiva e em contrariedade à boa-fé objetiva, o segurador que, após mais de duas décadas recebendo os prêmios devidos pelo segurado, nega cobertura, sob a alegação de que se trata de doença pré-existente. III - Agravo Regimental improvido.

Esses últimos quando deveriam justificar na doutrina a aplicação da boa fé objetiva trouxeram elementos clássicos e doutrinários como as funções da boa fé e a associação deste princípio com outras regras e padrões de comportamento das partes.

Ao longo da dissertação será possível observar a classificação da boa fé objetiva em diversos aspectos que foram trazidos pelos Acórdãos do Superior Tribunal de Justiça. Porém, antes de qualquer classificação já é possível destacar a dificuldade e impossibilidade de qualificação da boa fé objetiva como um único entendimento e um único meio de padrão para sua aplicação.

Também foram observados nos votos analisados a interferência e sempre a utilização da autonomia da vontade das partes como fator relevante e primeiro nas obrigações e nos contratos. Todavia, quando apareceu a figura da boa fé objetiva percebeu-se a relativização da autonomia das partes e até mesmo de diversos princípios como a própria execução do contrato, bem como a declaração de vontade que deveria sobrepor a parte escrita do contrato e que é relativizada para a aplicação da boa fé objetiva como fator superior em casos específicos.

Vale ressaltar que quando há a relativização da autonomia privada das partes pela prevalência da boa fé objetiva é demonstrada a tentativa do legislador em afastar o abuso de direito de uma ou de ambas as partes dentro do contrato e da obrigação.

A boa fé, portanto, deve estar presente em todo o *iter* contratual e sem solução de continuidade, desde que as negociações que precedam a formação do contrato incluam a sua celebração ou concretização até o período pós-contratual, passando inclusive por sua execução, para que, inclusive como sustenta a jurisprudência, que o princípio está expresso *in extenso*, e que tal presença é caracterizada pela intensidade da boa fé em todas as partes do contrato, razão pela qual quando haja um julgamento acerca do comportamento das partes em face da boa fé, ou seja, se estão ou não caracterizados conforme a boa fé, o princípio deve ser avaliado de maneira integral, revisando as posturas de todos em todos os momentos das fases negociais⁵²⁰.

⁵²⁰ VILLARREAL, Martha Lucía Neme. **El Principio de Buena Fe en Materia Contractual en el Sistema Jurídico Colombiano**. Revista de Derecho Privado. N° 11 – 2006. P. 79-125.

É válido destacar que a jurisprudência em seus atos declara que é obrigatória a aplicação do princípio da boa fé na etapa inclusive que precede a formação do contrato mesmo que não seja ou esteja expressamente estabelecido pela lei⁵²¹.

Deste modo, é visível a importância que adquire o princípio da boa fé mesmo quando finalizado o contrato, uma vez que a extinção de direitos e obrigações emanadas do contrato não implica que as partes possam deixar de cumprir os deveres inerentes do princípio da boa fé, no que tange tudo aquilo que for constatado em efeitos contratuais. É nesse aspecto, que os contratantes deverão omitir toda a conduta que despoje a outra parte de vantagens do contrato ou que se divulgue ou utilize indevidamente de informação confidencial obtida em razão do mesmo⁵²².

*[...] la buena fe que debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo, imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo que no es dable al actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto; y que, conforme con la doctrina sentada en sentencias de esta Jurisdicción, como las del Tribunal Supremo de 5 de julio, 14 de noviembre y 27 de diciembre de 1963 y 19 de diciembre de 1964, no puede prosperar el recurso, cuando el recurrente se produce contra sus propios actos [...]*⁵²³ ”.

A regra segundo a qual não é lícito a vir contra suas próprias ações está fundamentada e enraizada no princípio geral de direito que as ordens para prosseguir de boa-fé na vida legal. A boa-fé implica um comportamento dever que consiste na necessidade de se observar o comportamento no futuro que decorre de atos passados. Como exemplo tem-se um julgamento do Superior Tribunal Espanhol de 22 de abril de 1967, quando ele diz que a regra é aplicável em todos e cada um dos momentos que exhibe sua eficácia do princípio geral da

⁵²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sentencia del 16 de diciembre de 1969. IN VILLARREAL, Martha Lucía Neme. **El Principio de Buena Fe en Materia Contractual en el Sistema Jurídico Colombiano**. Revista de Derecho Privado. Nº 11 – 2006. P. 79-125.

⁵²² VILLARREAL, Martha Lucía Neme. **El Principio de Buena Fe en Materia Contractual en el Sistema Jurídico Colombiano**. Revista de Derecho Privado. Nº 11 – 2006. P. 79-125.

⁵²³ MOZOS, José Luis de los. 1963. **El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español**. Barcelona: Bosch. P. 183 y ss.

boa fé tanto no momento do nascimento das relações jurídicas e no seu desenvolvimento e na sua extinção. Portanto, nos últimos anos a manifestação é de que um princípio da teoria geral da admissibilidade da lei da contradição com própria conduta anterior, tem como uma exigência a boa fé⁵²⁴, como muitos estudiosos deixaram evidências de sua relação com princípio da boa-fé⁵²⁵.

O ideal é estabelecer a diferença entre a ideia abstrata e breve de boa fé e o princípio geral de direito que o contempla. A boa fé obedece a um conceito incluído em normas jurídicas tendentes a necessidade de pressupostos de casos particulares. Contudo, o princípio geral de direito engendra uma apreciação jurídica de conteúdo mais amplo, tendente ao que toda pessoa que em razão de sua atividade execute atos jurídicos, os quais tenham sido motivados por atitudes honestas, leais e desprovidas de qualquer intenção dolosa ou culposa, visto que juridicamente implica em honradez de toda relação jurídica manifestada em sua dupla direção: o exercício do direito de boa fé ou o cumprimento da prestação derivada da obrigação que causa, a qual também deve ser executada de boa fé⁵²⁶.

Neste capítulo é observada a dificuldade operador do direito em idealizar uma aplicação única do princípio da boa fé, ainda, tem-se a dificuldade anterior de propor um conceito único ao referenciado princípio. A grande problemática está pautada nos diferentes ramos do Direito e seus aspectos de aplicação da norma. O que deve ser evitado é a insegurança gerada pela aplicabilidade do princípio, inclusive, como cláusula geral, mas que a subjetividade outorgada ao Magistrado seja para a tranquilidade e benéfica do litígio judicial e não para a polêmica e dificuldade de enfrentamento de questões por partes do advogados e seus clientes.

Observa-se, ainda, que os votos dos Ministros Relatores analisados podem ser divididos em três grandes grupos, os quais se observam o debate e o paralelo entre a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

⁵²⁴ Tribunal Supremo de España, 3.ª Sala, Secc. 6.ª, 13/10/1994. Ponente: Sánchez-Andrade y Sal; archivo, 1995, 4926.

⁵²⁵ VALENCIA, Andrés Fernando Mesa. **El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia**. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Edición: 2013. P. 1-98.

⁵²⁶ TERMORRIO contra ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO, 21 de diciembre de 2000 IN MANRIQUE, Lina María Arena. GUZMÁN, Carolina Charum. MEJIA, Andres Jaramillo. **Análisis y Recopilación de Extractos de la Jurisprudencia Arbitral en Contratación Estatal a partir de la vigencia de la Ley 80 de 1993**. Universidad Javeriana, Bogotá. p. 17.

Neste sentido, os três grandes grupos são: (i) aqueles votos que são específicos para as funções da boa fé; (ii) os votos, os quais utilizam-se da boa fé para associá-la com mais princípios, a ponto de considerá-la similar a outros princípios, como o de lealdade e probidade, e, ainda, (iii) aqueles que associam à boa fé à função social.

Deste modo, elenca-se a seguinte classificação dos votos conforme os Ministros Relatores que o fizeram, forma a qual a separação se relaciona com a divisão dos três grandes grupos. Forma, a qual assim fica demonstrada: (i) Min. Arnaldo Esteves Lima; Min. Marco Byzzi; Min. Maria Isabel Gallotti; Mauro Campbell Marques e Nancy Andrichi; (ii) Min. Antonio Carlos Ferreira; Min. Jorge Mussi; Min. Massami Ayude e Min. Nancy Andrichi e; (iii) Min. Lautira Vaz; Min. Luis Felipe Salomão; Min. Raul Araújo e Min. Sidnei Beneti.

Destarte, entende-se que é o Poder Judiciário, o que deverá proferir a última palavra em última análise, uma vez que a Constituição Federal da República de 1988 que delega e dá ao Poder Judiciário o poder de decidir e trabalhar proferindo entendimentos em última análise.

3.3 BOA FÉ OBJETIVA E SUA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

No Brasil, a boa fé começa a ser estudada mais aprofundadamente em 1970, com a intenção e projeção de um Novo Código Civil. Contudo, foi somente depois de vários anos, que o princípio da boa fé foi incorporado à legislação brasileira. Isso, porque desde o Código Civil de 1916 que há a discussão sobre a revisão do Código, momento que deveria cessar com sua promulgação e publicação em 2002⁵²⁷.

Um pouco mais adiante, em 1967, o então projeto foi abandonado pelo governo, o qual elaborou uma comissão pelos professores Miguel Reale, José Carlos Moreira

⁵²⁷ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16. Houve um descaso muito grande e injustificado do Poder Executivo com os projetos de lei, demonstrando a negatividade e a diminuição do interesse da sociedade na reforma da legislação civil. Vale ressaltar, as inúmeras tentativas de modificações ao longo dos anos, como em 1941 com a publicação do Projeto de Lei sobre o Código das Obrigações (elaborado pelos professores Orozimbo Nonato, Filadelfo Azevedo e Hahnemann Guimarães), em 1961 o professor Orlando Gomes para redigir o Novo Código Civil com matérias de direito de família, reais e sucessões. E, mais tarde, de forma mais atual, o professor Caio Mário da Silva Pereira, que teve seu trabalho convertido em Projeto de Lei, depois da análise da Comissão composta pelos professores Orozimbo Nonato, Théophilo Azeredo Santos, Sylvio Marcondes, Orlando Gomes e Nehemias Gueiros.

Alves, Agostinho Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro. Essa comissão deu fruto ao Projeto de Lei Número 635, de 1975, e que após diversas e quase infinitas modificações ficou em repouso por praticamente vinte anos, atingindo a pauta do Congresso Nacional para votação e sendo aprovado como a Lei Número 10.406 de 10 de janeiro de 2002⁵²⁸.

Com todas as tormentas, o Código Civil de 1916 sofreu diversas alterações, com influências de diferentes aspectos, da magistratura ao legislador especial, com ênfase na reforma constitucional de 05 de outubro de 1988. Com essa longa caminhada o Código Civil parecia perder sua centralidade no sistema de fontes normativas. Ou seja, como já estava sendo observadas na Europa, as leis especiais passaram a reger aspectos importantes do ordenamento jurídico, uma vez que o Código era considerado cada dia mais ultrapassado e aquém da realidade da sociedade brasileira⁵²⁹.

Trata-se do movimento de descodificação, o qual foi incumbido à Constituição de 1988 o papel fundamental de reunificar o sistema jurídico brasileiro. Foi pela dificuldade e necessidade de uma nova interpretação das legislações ordinárias à luz da Constituição o motivo pelo qual afastava a aprovação do Projeto de Código Civil. Em outro âmbito, a doutrina majoritária no país, duvidada da necessidade de um novo Código Civil, afastado da modificação cultural jurídica, a qual demonstrasse efetivamente a interferência da Constituição da República nas relações típicas de Direito Privado⁵³⁰.

O Código Civil de 2002⁵³¹ não foi ao contrário do que normalmente se verifica em um processo de codificação, um consenso político e ideológico, haja vista a diferença em tempo e contextos políticos em seu início e fim de elaboração. Resultado da

⁵²⁸ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵²⁹ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵³⁰ AMARAL, Francisco. **A Descodificação do Direito Civil Brasileiro**, in Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Vol. 8, out-dez. 1996, p. 635 e ss.

⁵³¹ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16. Com toda a complexidade e a dificuldade de pautas parlamentares a ideia de promulgação e publicação do Projeto eram cada vez menos visíveis, uma vez que foram observada a ausência de uma discussão realmente densa sobre o assunto entre os civilistas, bem como a decisão do governo em retomar o andamento do processo parlamentar e fazer ser aprovado o projeto. E, ainda, a influência, cristalina dos Códigos Civil Alemão (BGB, 1896), Italiano (1942), e Português (1966).

dificuldade e a complexidade axiológica da nova codificação brasileira, principalmente, no que tange a interpretação do aplicador da lei⁵³².

No aspecto metodológico, observam-se duas características do Código Civil, quais sejam a unificação do Direito das Obrigações e a adoção de Cláusulas Gerais, em paralelo com a técnica regulamentar, como fim do processo de socialização das relações patrimoniais, introduzindo-se no Direito Codificado a função de propriedade privada e a atividade contratual⁵³³.

No que tange à unificação do Direito das Obrigações observa-se o impacto, em especial, no Direito das Empresas, uma vez que a partir do artigo 966, o conceito de empresário foi concebido com o intuito de regular e de titularizar a atividade econômica profissional organizada⁵³⁴.

Acerca da adoção de Cláusulas Gerais, observa-se que na parte geral houve a introdução e atualização da técnica legislativa, com exigência de cuidado pelo intérprete, visto que foram adotadas as cláusulas gerais em diversos Códigos Civis, como no Código Comercial Brasileiro de 1850, no Código Alemão de 1896 e no Código Italiano de 1942, mas que sozinhas não transformam de forma qualitativa o ordenamento jurídico⁵³⁵.

No caso do Código Comercial Brasileiro a boa fé objetiva nunca foi utilizada. Porém, na doutrina e jurisprudência alemã, com ênfase para o artigo 242 do BGB, os quais foram necessários mais de quarenta anos para a identificação da boa fé então expressa. Na codificação civilista italiana a experiência das cláusulas gerais no Código Civil de 1942, foi guiada na ideologia produtivista e autárquica, a qual teve sentido diferente da doutrina depois do advento da Constituição de 1948⁵³⁶.

⁵³² TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵³³ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵³⁴ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵³⁵ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵³⁶ PERLINGIERI, Pietro. **Profili Del Diritto Civile**, Napoli, Esi, 1994, 3. Ed. P. 32.

Ou seja, as cláusulas gerais em codificações anteriores traziam uma discricionariedade enorme para o intérprete, motivo pelo qual ou deixavam de ser aplicadas ou dependiam de uma construção doutrinária capaz para que lhe fossem conferidas um caráter menos subjetivo⁵³⁷.

Assim, o legislador adotou as cláusulas gerais de forma ampla, de modo semelhante e reproduzida pelo Código Civil de 2002. Deste modo, o legislador agrega ou tenta agregar enunciados genéricos, prescrições de conteúdo completamente diverso no que diz respeito aos modelos clássicos das normas jurídicas. Não são normas que prescrevem condutas, mas conceituam valores e parâmetros hermenêuticos⁵³⁸.

Isso significa que são referências de interpretação e oferecem aspectos axiológicos e limites para a aplicação de disposições normativas. É a moda das leis especiais promulgadas em meados dos anos 90, como os Códigos Civis mais atuais e os Projetos de codificação supranacional⁵³⁹.

As cláusulas gerais do novo Código Civil podem representar a modificação no paradigma do Direito Privado Brasileiro, uma vez que sejam observadas como lógicas de solidariedade constitucional e da técnica interpretativa contemporânea. Assim, existem características da narrativa metodológica como meio de legitimação e persuasão⁵⁴⁰. Considera-se a narrativa na linguagem legislativa indispensável à unificação do sistema mais complexo, “permitindo a atuação otimizada de uma jurisprudência de valores comprometida com as opções (valorativas) da sociedade”⁵⁴¹.

O século XX foi identificado como a Era dos Direitos, contudo é constada a ineficácia plena do rol dos direitos conquistados. A ciência jurídica volta à procura de técnicas legislativas, as quais visem a efetividade de critérios hermenêuticos. Deste modo, não é

⁵³⁷ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵³⁸ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵³⁹ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵⁴⁰ JAYME, Erick. **Cour General de Droit International Privé**, in Recuel des Cours, Académie de Droit International, The Hague – Boston – Lontón, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, t. 251, 1996, p. 36-37 e ss.

⁵⁴¹ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

suficiente, mesmo que indispensável a tutela da pessoa humana, além de sua existência na legislação infraconstitucional⁵⁴².

O legislador vê-se frente à obrigatoriedade e necessidade de definir modelos de conduta padrões à luz de princípios que vinculem o intérprete nas situações jurídicas típicas, mesmo em situações não normatizadas. Trata-se da necessidade de textos normativos, de cânones hermenêuticos e prioridades axiológicas, como contornos de tutela da pessoa humana e os aspectos centrais da identidade cultural que se quer proteger, com normas, as quais por sua estrutura e função, sejam viáveis e imprescindíveis à comunhão entre o normativo e o caso em concreto⁵⁴³.

Fica assim demonstrada a problemática do legislador brasileiro, o qual não tratou de forma clara e específica dos princípios constitucionais. Logo, caberá ao intérprete e não ao legislador a integração do sistema jurídico, uma vez que deve estar em conformidade com a legalidade constitucional. No que tange às cláusulas gerais observa-se a boa fé como cânone hermenêutico.

A cláusula geral de boa fé objetiva presente nos artigos 113 (“os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”) e no artigo 422 (“os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”) do Código Civil de 2002⁵⁴⁴. Fixa em um primeiro momento um novo paradigma de interpretação, anteriormente tratado pelo Código de Defesa do Consumidor, atingindo a expansão pelas relações contratuais através da doutrina e jurisprudência⁵⁴⁵.

O legislador, ao tratar da boa fé objetiva nos dois artigos, seja como princípio interpretativo do negócio no artigo 113, ou como princípio fundamental no contrato no artigo 422, não fornece os parâmetros de interpretação das cláusulas gerais. É pela

⁵⁴² TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵⁴³ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵⁴⁴ LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014.

⁵⁴⁵ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

interpretação difusa, da conexão axiológica entre Código Civil e a Constituição que se observa dois riscos, quais sejam a privação de efetividade da boa fé objetiva por ausência de conteúdo exato ou o excessivo poder discricionário do juiz, conferindo uma percepção subjetiva na normatização, podendo gerar insegurança às cláusulas gerais e ao tráfego jurídico⁵⁴⁶.

A cláusula geral de boa fé objetiva, por meio dos princípios constitucionais informadores de atividade econômica privada, viabiliza desvendar o verdadeiro sentido de transformar o preceito da teoria da interpretação jurídica⁵⁴⁷.

O dever de interpretar os negócios conforme a boa fé objetiva é voltada para quatro princípios fundamentais para a atividade econômica, sejam eles: a) a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF); b) o valor social de livre iniciativa (artigo 1º, IV, CF); c) a solidariedade social (artigo 3º, I, CF) e d) a igualdade substancial (artigo 3º, III, CF). Logo, houve a vinculação direta entre tais dispositivos e o artigo 170⁵⁴⁸, demonstrando o significado instrumental da atividade econômica privada para a consecução dos fundamentos e objetivos da ordem constitucional⁵⁴⁹.

O verdadeiro sentido da cláusula geral da função social do contrato prevista no artigo 421 (“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”) do Código de 2002⁵⁵⁰, torna-se razão determinante e elemento limite da liberdade de contratar, ou seja, só se justifica pela busca dos objetivos e motivos da

⁵⁴⁶ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵⁴⁷ NEGREIROS, TERESA. **Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa Fé**. Rio de Janeiro, Renovar, 1998.

⁵⁴⁸ [CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07/04/2014. “[...] Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei [...]”

⁵⁴⁹ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵⁵⁰ **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 07/04/2014.

Constituição, uma vez que a função social do contrato é o dever imposto aos contratantes em atender em paralelo aos seus interesses os interesses extracontratuais socialmente relevantes, como tutela jurídica, os quais tenham relação com o contrato, ou seja, por ele abordados⁵⁵¹.

A boa fé objetiva se identifica na confiança dada pela declaração, inerente e essencial à função social da liberdade negocial, uma vez que promove os princípios constitucionais, os quais devem ser promovidos na República. O desafio metodológico é dado ao intérprete, o qual deverá atribuir não somente às cláusulas gerais, mas também os valores do ordenamento jurídico com o intuito de aplicação civil e constitucional nos casos concretos⁵⁵².

Em muitos momentos as leis são criticadas por disposições desnecessárias, ou seja, trata-se de um controle legislativo, o qual pode ou não ser detalhado com uma descrição compreensível. As regras abstratas devem ser mantidas como um leque maior de interpretação, de forma mais disciplinada, a qual irá abranger o regime a ser tratado. Desta forma, na falta de tal regime a clareza e a segurança jurídica requerem jurisprudência, de conteúdo regular e claro⁵⁵³.

Logo, a depender da forma do comentário, toda a jurisprudência que trate de cláusula geral, em situações subsumidas pode e deve também controlar as regras individuais e também o que está parcialmente normatizado. Como exemplo tem-se a lei que regulamenta o Direito dos Termos e Condições Gerais, uma vez que unilaterais, o ofensor atua contra a boa fé, ferindo o regulamento em detrimento de outra parte⁵⁵⁴.

Tais ofensas foram incluídas pelo legislador alemão em 1976, as quais essencialmente concretiza o princípio da boa fé. Assim, mesmo com muitas críticas à disposição do artigo 242 do BGB observa-se que o conteúdo jurídico não era desnecessário,

⁵⁵¹ TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵⁵² TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

⁵⁵³ FLIEDNER, Ortlieb. **FES-Analyse Verwaltungspolitik – Gute Gesetzgebung. Gefördert von** der Henry und Frieda Jacoby-Stiftung Herausgeber und Redaktion: Albrecht Koschützke, Stabsabteilung der Friedrich-Ebert-Stiftung 53170 Bonn, Tel.: 0228 – 883375, Fax: 883432, E-Mail: albrecht.koschuetzke@fes.de P. 1-15.

⁵⁵⁴ FLIEDNER, Ortlieb. **FES-Analyse Verwaltungspolitik – Gute Gesetzgebung. Gefördert von** der Henry und Frieda Jacoby-Stiftung Herausgeber und Redaktion: Albrecht Koschützke, Stabsabteilung der Friedrich-Ebert-Stiftung 53170 Bonn, Tel.: 0228 – 883375, Fax: 883432, E-Mail: albrecht.koschuetzke@fes.de P. 1-15.

uma vez que eram os grupos econômicos de interesse que se opunham e se opõem ao legislador, como por exemplo, os casos de proteção ao meio ambiente⁵⁵⁵.

No que tange ao comércio, observa-se que ele tem abraçado os avanços da tecnologia e da ciência em tráfico que se refere a negociação. Na maioria das vezes, os contratos são estabelecimentos comerciais para não se proliferar como a própria internet que aumentou a troca de bens e serviços no mundo globalizado⁵⁵⁶.

Essas novas realidades criaram desafios significativos para os juristas em busca de métodos ou técnicas que de fontes legais disponíveis (limitado, incompleto e estático) vão materializar os objetivos sociais do Estado⁵⁵⁷.

Os mercados atuais exigem diferentes desafios, incluindo a do legal incentivo ao desenvolvimento econômico para gerar processos eficientes e rápidos na troca de bens e serviços (que só pode ser alcançado através do aumento níveis de confiança) e, por sua vez, que visa à proteção do interesse geral incorporado nas relações de consumo (por razões de justiça contratual, a solidariedade e a equidade)⁵⁵⁸.

Dado o atual regulamento observa-se a boa-fé, como uma visão integrada da relação através contratual, o que aumenta e fortalece a confiança e por sua vez, protege e encarna o pró-consumo. É um princípio como uma técnica eficaz e justificável dentro do fim teleológico do estado constitucional atual, necessário para atender os desafios do comércio mundial de bens e serviços⁵⁵⁹.

Observando o conflito habitual entre noções dogmáticas sobre o interesse público em direito privado e analisando a premissa de que o terreno é comum para a esfera privada e pública. A cláusula geral de boa fé determina a vida em sociedade e legitima o

⁵⁵⁵ FLIEDNER, Ortlieb. **FES-Analyse Verwaltungspolitik – Gute Gesetzgebung. Gefördert von der Henry und Frieda Jacoby-Stiftung** Herausgeber und Redaktion: Albrecht Koschützke, Stabsabteilung der Friedrich-Ebert-Stiftung 53170 Bonn, Tel.: 0228 – 883375, Fax: 883432, E-Mail: albrecht.koschuetzke@fes.de P. 1-15.

⁵⁵⁶ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 *Vniversitas*, 483-518 (2011).

⁵⁵⁷ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 *Vniversitas*, 483-518 (2011).

⁵⁵⁸ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 *Vniversitas*, 483-518 (2011).

⁵⁵⁹ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 *Vniversitas*, 483-518 (2011).

direito do Estado, que é o resultado da colaboração entre a sociedade civil e suas diferentes formas de interagir (relações contratuais) ⁵⁶⁰.

Assim, o interesse geral é apresentado como uma ideia da contratação racional. Tradicionalmente, o interesse geral que abrange a natureza pública e política e tais circunstâncias pode-se dizer que têm um caráter transcendente. O interesse geral gera a ideia de lidar com a manutenção da ordem respeito social e garantir para os valores sociais dominantes⁵⁶¹.

Nessa ordem de ideias, pode-se falar da existência de uma hierarquia de interesses considerados valores essenciais que devem prevalecer sobre qualquer outra disponível e quais os critérios que serão usados para resolver conflitos. Neste contexto, a integração jurídica no interesse geral do contrato prevê que o acordo que está sujeita a critérios imperatividade e submissão⁵⁶².

Como suporte e fundamento dos direitos fundamentais, torna-se um dos veículos para uma forma de realização e de material de gozo à condição de as determinações que fazem parte da relação e que se originam nele, de direito ou outras fontes externas ao contrato (fontes heterônomas) ⁵⁶³.

O contrato é disciplinado por normas legais, gerais e obrigatórias, que sempre têm funções integradoras e irrevogáveis quando eles tutelam um interesse geral prevalece sobre o partido, ou contra não consagração ou expressão deficiente de negociação vontade. A boa-fé em todas as suas formas (como princípio, como regra ou padrão) é uma prestação obrigatória e, portanto, aplica-se diretamente para a relação contratual⁵⁶⁴.

Há aspectos e valores sobre o direito que não podem ser negociados (‘ Tout n'est pas dans le contrat contractuel’), porque eles pertencem à sociedade. A ética do contrato, não haverá valores mínimos que regem a órbita de negociação. Sua caracterização e

⁵⁶⁰ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 Vniversitas, 483-518 (2011).

⁵⁶¹ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 Vniversitas, 483-518 (2011).

⁵⁶² MUSTAPHA MEKKI, L'intérêt général et le contrat, contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, 72 ss (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, LGDJ, Paris, 2004).

⁵⁶³ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir, **Responsabilidad precontractual, la ruptura injustificada de las negociaciones**, 131 (Ibáñez, Bogotá, 2010).

⁵⁶⁴ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 Vniversitas, 483-518 (2011).

justificativa não apenas dirigir os interesses, mas também um ativo intangível que suporta toda a estrutura do direito: a segurança jurídica⁵⁶⁵.

O estabelecimento de regras é necessário, porque garantem e realizam os direitos e liberdades das partes. Assim, a ética das pesquisas de contrato é estabelecer regras equitativas para favorecer um resultado justo como a descoberta da solidariedade como um valor jurídico de primeira ordem⁵⁶⁶.

Não é pacífico, mas foi necessária para ultrapassar concepção antropocêntrica do homem como a lei deixar para trás as ideias do sujeito dotado de plenos poderes, soberanos e absolutos, independentemente do interesse da comunidade, com a rejeição total de contexto social em que ele estava envolvido em seu desenvolvimento⁵⁶⁷.

Hoje, a lei é vista de uma perspectiva diferente, as pessoas têm o dever social de cooperar para o bem comum, o que, obviamente, participa. A experiência dos valores da solidariedade e da cooperação, normalmente esquecidos ou preteridos por juristas, deve reger a sua atividade e gerenciar seu trabalho diário⁵⁶⁸.

Isto exige que os para auxiliar na realização daqueles ao seu redor, para a qual também deve abster-se de qualquer ação contrária a esse propósito. Estes princípios foram transformados substancialmente a lei e suas instituições, especialmente os desenvolvidos no exercício dos direitos subjetiva e, especialmente, aqueles que têm a ver com a alienação de direitos de herança. Por isso, hoje se pode falar de um contrato equilibrado, social e com conteúdo aceitável e que pode ser operado e controlado pelo trabalho judicial na medida em que esses pilares são amplamente para minar ou beneficiar e regular as atuações das partes⁵⁶⁹.

⁵⁶⁵ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 Vniversitas, 483-518 (2011).

⁵⁶⁶ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 Vniversitas, 483-518 (2011).

⁵⁶⁷ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 Vniversitas, 483-518 (2011).

⁵⁶⁸ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 Vniversitas, 483-518 (2011).

⁵⁶⁹ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 Vniversitas, 483-518 (2011).

Entendendo que a boa-fé significa honestidade e honestidade nas relações e é um critério ou curso de ação para que as partes devem cumprir no desenvolvimento das relações jurídicas no estágio conclusão, interpretação e aplicação dos contratos⁵⁷⁰.

Observa-se que o conceito moderno de boa fé contratual de respeitar o direito, independentemente da fase do contrato em que se encontra⁵⁷¹, também está relacionada com a fides e boa fé, ter uma identidade em conteúdo desde a formação do contrato, como a fidelidade no acordo ou compromisso com um abrangente e obrigatório, e no sentido de cooperação mútua em todas as fases contratuais⁵⁷².

O conceito de contrato e não é como uma relação obrigatória em que convergem interesses opostos, mas como uma união de propósitos, com base em uma extremidade e em um objeto para conseguir que , por sua vez , contribui em um melhor desenvolvimento da economia de um país (o efeito tem o contrato sobre a troca de bens e serviços em uma sociedade e envolvimento destas forças no mercado) - demanda que a "boa fé" se estende seu preceito primário da exigência de um equilíbrio justo interesse entre as partes contratantes , no sentido de um princípio ou de recursos secundário, mas este princípio tem de ser visto como uma expressão concreta da ideia justa do contrato⁵⁷³.

A boa-fé é, portanto, princípio básico e óbvio primário no sentido de uma confirmação da filiação comum das partes Contratante para a comunidade nacional e da função social do contrato⁵⁷⁴.

⁵⁷⁰ DÍEZ-PICAZO Luis, Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato, 61 (Aranzadi S.A., Navarra, 2007).

⁵⁷¹ “Artículo 1603. Ejecución de buena fe. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obli de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”. Ley 57 de 1887 o Código Civil, 15 de abril de 1887, 7.019 Diario Oficial, 20 de abril de 1887. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Colombia.pdf. “Artículo 863. Buena fe en el período precontractual. Las partes deberán proceder de buena fue exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”. Decreto

410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio, 27 de marzo de 1971, 33.339 Diario Oficial, 16 de junio de 1971. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio.html

⁵⁷² MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 Vniversitas, 483-518 (2011).

⁵⁷² DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, **Fundamentos de derecho civil patrimonial, vol. I, Introducción, Teoría general del contrato**, 1993. Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato, 61 (Aranzadi S.A., Navarra, 2007).

⁵⁷³ MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 Vniversitas, 483-518 (2011).

⁵⁷³ DÍEZ-PICAZO Luis, Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato, 61 (Aranzadi S.A., Navarra, 2007).

⁵⁷⁴ SIEBERT, Wolfgang, **Contrato y libertad contractual en el nuevo sistema del derecho alemán**, 454 (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942).

A incerteza quanto ao conteúdo de boa-fé, ocorre nas doutrinas jurídicas mais modernas realizadas a propor inúmeras definições e diretrizes para conter esta noção. Talvez uma das formas mais bem sucedidas é afirmar que é que cada parte deve levar em conta os interesses legítimos com a outra parte⁵⁷⁵.

Embora seja reconhecido o mérito deste ponto de vista, há visivelmente a distinção de duas noções muito gerais deste princípio. Primeiro, a boa-fé é geralmente abordada a partir da perspectiva negativa de má-fé e, nesse sentido, sua função seria proibindo comportamentos desonestos, oportunistas ou abusivas⁵⁷⁶.

A boa-fé estabelece, assim, um limite, o que representa um dever negativo de abster-se de comportamentos destrutivos no exercício de uma lei, e seu papel é algo análogo à *exceptio doli*. No entanto, não é possível afirmar que ela só é chamada para punir má-fé, uma vez que também encontraram uma dimensão positiva envolvida na promoção dos interesses do cliente e satisfazer as suas expectativas em um clima de colaboração e lealdade mútua, cobrindo um espectro muito mais amplo de comportamentos que simplesmente o dever de abster-se de prejudicar a contraparte⁵⁷⁷.

A distinção entre direitos negativos e positivos que emana da boa-fé trata do jogo entre a oposição interesses dos conflitantes das partes e a necessidade de se comportar com boa-fé podem distinguir diferentes graus de intensidade mesmo, que vai desde os requisitos mínimos para o cumprimento, acordar e abster-se de conduta manifestamente fraudulenta, intencional e injusta de deveres mais exigentes, cumprir determinados deveres como assimetrias de informação para resolver ou satisfazer um determinado nível cooperação

⁵⁷⁵ Johow (2005), pp. 220-221; Boetsch (2011), p. 112; Storme (2003), p. 19; Hesselink (1999), p. 44; Hartkamp und Sieburgh (2010), p. 331; Teubner (1998), p. 30; Zimmermann & Whittaker (2000), p. 31; Ghestin (2006), p. 169. Esta fórmula se consagra en recientes instrumentos de unificación europea, como los PECL art. 1:201(D) (“due regard for the interests of the other part”) y el DCFR art. I.-1:103 (1) (“consideration of the interests of the other part”) IN RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁵⁷⁶ Summers, Robert (2000). **The conceptualization of good faith in American contract law: a general account**, in Reinhard Zimmermann & Simon Whittaker (coords.), *Good faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press. Summers(2000), pp. 125-129 .

⁵⁷⁷ BETTI, Emilio (1953). **Teoria generale delle obbligazioni**. Milano: Dott. A. Giuffrè. vol. i. Betti (1953), pp. 67-69. pp. 151-182.

atendendo aos interesses legítimos da contraparte, o poderia até mesmo levar a exigir o adiamento dos interesses próprios⁵⁷⁸.

O grau de intensidade dependerá das circunstâncias do caso em concreto. Da mesma forma, a boa-fé pode ter dois extremos: um teor mínimo representa o conceito de integridade, enquanto a outra extremidade requer dar prioridade aos interesses da outra sobre o seu próprio. Entre estes dois extremos a questão essencial é à medida que concilia a busca do autointeresse no que diz respeito aos interesses da contraparte, e boa-fé se impõe apenas um dever negativo de se abster de comportamento desonesto ou exige deveres positivos, que devem ser determinados de acordo com as circunstâncias do caso concreto⁵⁷⁹.

Embora não haja total clareza sobre o conteúdo do conceito, isso não tem obstado seu desenvolvimento explosivo. Isto levou a alguns entendimentos de que fórmula específica escolhida para descrever a boa-fé não é uma prioridade para apoiar a sua aplicação⁵⁸⁰.

O princípio da boa fé tem um reflexo na realidade legislativa, observando que as palavras escolhidas pelo legislador para conceituar não são significativas, porque a experiência histórica demonstra que esse conceito se consagrou como uma generalidade⁵⁸¹. Portanto, não é surpreendente que a maior parte das entidades reguladoras modernas não define a boa fé⁵⁸².

O problema da natureza jurídica deste princípio não é tão convincente como à primeira vista possa parecer, uma vez que as diferentes noções sobre, principalmente, evocam duas perspectivas. Em primeiro lugar, representa um caractere de largura padrão de

⁵⁷⁸ GHESTIN, Jacques (2006). “**L’analyse économique de la clause générale**”, in Stefan Grundmann y Denis Mazeaud(eds.), *General clauses and standards in European Contract Law*. The Hague: Kluwer Law International. Ghestin (2006) pp. 169-170.

⁵⁷⁹ MCKENDRICK, Ewan (2007). “**The meaning of ‘Good Faith’**”, in Basil Mareskiniset al. (eds.), *Liber amicorum Guido Alpa*. London: British Institute of international and comparative law. McKendrick (2007), pp. 692-698.

⁵⁸⁰ Boetsch (2011), p. 50; Hesselink (1999), pp. 36-37; Zimmermann & Whittaker (2000), p. 30.

⁵⁸¹ HESSELINK, Martijn (2011). “**The concept of good faith**”, in Arthur Harkamp et al. (eds.) *Towards a European Civil Code*. Fourth revised and expanded edition. Alphen aan den Rijn: Kluwer International Law. HESSELINK (2011), p. 648.

⁵⁸² BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. **RChDP** N° 21. P. 137 – 215.

boa-fé, cujo conteúdo não pode ser estabelecido a priori, mas apenas por sua realização em casos concretos⁵⁸³.

Neste sentido, pode ser considerada como um parâmetro de conduta, um conceito válvula, um conceito jurídico vago, um padrão aberto ou cláusula geral. A noção de cláusula geral por sua maior precisão técnica, junto com padrão aberto⁵⁸⁴.

Em termos gerais, um padrão aberto é caracterizado pela generalidade particular e imprecisão empregando a legislatura em sua formulação, incapaz de articular padrão enfrentando mais concretamente. Um padrão é mais ou menos extenso, dependendo do número situações que se inserem, sendo especialmente grandes as noções como boa-fé, da moral, da ordem pública, entre outros⁵⁸⁵.

O alto grau de incerteza dos termos gerais implica que o seu conteúdo está determinado em última instância pela aplicação que é feita deles, dando maior liberdade para o juiz. A conceituação de boa-fé como um padrão aberto permite a operabilidade de entender por que não é definida uma noção abstrata do mesma, mas a sua realização em casos especiais, atendendo a circunstâncias específicas⁵⁸⁶.

Por outro lado, também é muitas vezes considerado como um padrão que é sobre a base do sistema legal e relata suas diversas instituições, e que, por conseguinte, em geral, podem ser aplicadas, mesmo na ausência de expressar estatuto. Seguindo esta ideia é muitas vezes qualificado como uma máxima legal, uma fonte de direito não escrito ou um princípio geral exato⁵⁸⁷.

⁵⁸³ BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁵⁸⁴ BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁵⁸⁵ BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁵⁸⁶ Fueyo (1990), p. 184; Saavedra (1996), p. 360; Zimmermann & Whittaker (2000), p. 31.

⁵⁸⁷ BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

Apesar da consagração de boa-fé em matéria contratual em vários códigos modernos, a sua implementação foi bastante baixa durante do século XIX e do século XX. Os ideais da codificação entre o que é a fixação do juiz à letra da lei, parecem ter inibido a aplicação pelos juízes em um padrão tão aberto⁵⁸⁸.

O juiz foi chamado para aplicar estritamente a legislação em vigor, para o pleno respeito pela santidade dos contratos e autonomia privada reduzida discricionariedade judicial na determinação os efeitos dos contratos com base na boa-fé e equidade⁵⁸⁹.

A existência inevitável de lacunas leva a um primeiro reconhecimento da capacidade significativa do juiz para fazer a lei pela prática, o que permitiu a criação da lei pelo juiz quando nem a lei nem costume teriam uma solução, também deixando deliberadamente inúmeros padrões abertos e estabelecendo várias referências às cláusulas gerais⁵⁹⁰.

Essa prática foi descartada e o ideal de regulação em plenitude para estabelecer uma fuga posou para o positivismo estreito de códigos modernos. Na Alemanha, a ausência de uma regra geral que permita a criação de regulamentos por parte do juiz, somada às vicissitudes que traria o século XX, o qual levou à doutrina e jurisprudência a recorrer para a boa-fé objetiva como um instrumento de flexibilidade política para se adaptar à lei Civil às novas exigências econômicas sociais⁵⁹¹.

⁵⁸⁸ CORRADINI (1970), PP. 24-106. BOETSCH (2011), P. 43-44. MOMBERG (2013) P.10-11 IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁵⁸⁹ CORRADINI (1970), PP. 24-106. BOETSCH (2011), P. 43-44. MOMBERG (2013) P.10-11 IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁵⁹⁰ Von Overbeck (1976-1977), p. 686; Zweigert y Kötz (1998), pp. 173-176. eds., Cases, Materials and Text on Contract Law, Hart Publishing, 2002, p.243. IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁵⁹¹ Véase especialmente Schmidt (1995), N° 51 y ss.; Corradini (1970), pp. 195-199; Ranieri (1998), pp. 1064-1072; Miquel (1997), pp. 300-302; Zweigert y Kötz (1998), pp. 152-153; Zimmermann y Whittaker (2000), pp. 18-32 IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

Na sequência o BGB, bem como foi a tendência dos códigos civis modernos, consagrados no artigo 242 do Código Civil Alemão trouxe a obrigação do devedor a fazer a entrega conforme exigido pela boa-fé, em resposta a necessidade⁵⁹². A boa fé ocupava um papel modesto no plano de legislador⁵⁹³, tendo um papel insignificante antes da codificação⁵⁹⁴.

Mas ao contrário de outras experiências europeias, os juízes alemães tiveram desde o início uma interpretação ampla e criativa para § 242, soluções equitativas através da introdução de novos dispositivos⁵⁹⁵.

Este desenvolvimento se intensificou na década de 1920, quando o produto do Reichsgericht, depreciação da moeda determinada de acordo com o boa fé adequada para aplicar sobre as obrigações pecuniárias e a reavaliação de obrigações em vez de nominalismo, contradizendo diretamente a letra da lei, ameaçando a desobedecer ao mandato do governo, que buscava obrigar o tribunal a aplicar a letra da lei⁵⁹⁶.

O raciocínio do tribunal foi a de que este princípio era acima de tudo da lei, e que o legislador não podia frustrar suas demandas. Após este julgamento, a boa fé recebeu implementação, ocupando um papel importante como na flexibilidade das relações

⁵⁹² BGB § 242: (Leistung nach Treu und Glauben) Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht Verkehrssitte es erfordern IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁵⁹³ Wieacker (1956), p. 42; Luig (2003), p. 418; Schlechtriem (2006), p. 43; Lando (2007) p. 844 IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁵⁹⁴ CORRADINI, Domenico (1970). **Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato**. Milano: Guiffre Editore. Corradini (1970), pp. 177-195; LUIG, Klaus (2003). “Il ruolo della buona fede nella giurisprudenza della Corte dell’Impero prima e dopo l’entrata in vigore del BGB dell’anno 1900”, in Luigi Garofalo (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea*. Padova: Cedam. vol. ii. Luig (2003), p. 419.

⁵⁹⁵ LUIG, Klaus (2003). “**Il ruolo della buona fede nella giurisprudenza della Corte dell’Impero prima e dopo l’entrata in vigore del BGB dell’anno 1900**”, in Luigi Garofalo (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea*. Padova: Cedam. vol. ii. Luig (2003), pp. 419-424.

⁵⁹⁶ CORRADINI, Domenico (1970). **Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato**. Milano: Guiffre Editore. Corradini (1970), pp. 200-222. WINKEL, Laurens (2008). “Some historical remarks on the use of open norms in Dutch private law: good faith in contract, social decency in tort”, in Waclaw Uruszczak et al. (eds.), *Leges sapere, Studia i prace dedykowane prof. J. Sondlowi (Studies for Janusz Sondel)*. Cracovia: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiello skiego. Winkel (2008), pp. 681-682.

contratuais, especialmente, a situações de emergência que surgiram durante e depois guerra⁵⁹⁷.

Então, ela apareceu de repente como um instrumento que velado por justiça nas relações jurídicas, mesmo que o texto legal, que constitui a base textual para a concessão de soluções equitativa. Este desenvolvimento foi apoiado pela contribuição filosófica anterior Rudolf Stammler, que procurou escapar das consequências adversas e da excessiva limitação representada pelas regras positivas dos novos códigos através da utilização de princípios gerais. Foi a Escola da Liberdade, que aumentaria a importância das cláusulas gerais na criação judicial, e mais particularmente sobre a boa fé⁵⁹⁸.

Em 1954, o famoso direito civil alemão Franz Wieacker, criticando a forma caótica em que os tribunais alemães aplicaram esta norma⁵⁹⁹. Os destaques fizeram uma boa-fé e, atada a ideia de Gustav Boehmer disse que a aplicação do artigo 242 poderia ser resumida nas funções dos praetor romanos. Como descrito em um texto famoso Papiniano, o qual chamaria a boa fé para ajudar a lei ou corrigi-la ou fornecê-la⁶⁰⁰.

Posteriormente, a doutrina que ofereceria diferentes sistematizações de boa fé e os deveres dela decorrentes, que salvou em maior ou menor grau a correspondência tripartite com Franz Wieacker⁶⁰¹.

Estas funções devem ser adicionados à interpretação, assim consagrada independente no § 157. A atividade mais característica da doutrina alemã era organizar as decisões judiciais em grupos de casos (Fallgruppen), agrupando soluções de apresentar orçamentos e características semelhantes⁶⁰².

⁵⁹⁷ CORRADINI, Domenico (1970). **Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato**. Milano: Guiffre Editore. Corradini (1970), pp. 200-222. WINKEL, Laurens (2008). "Some historical remarks on the use of open norms in Dutch private law: good faith in contract, social decency in tort", in Waclaw Uruszczak et al. (eds.), *Leges sapere, Studia i prace dedykowane prof. J. Sondlowi* (Studies for Janusz Sondel). Cracovia: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiello skiego. Winkel (2008), pp. 681-682.

⁵⁹⁸ JALUZOT, Béatrice (2001). **La bonne foi dans les contrats-Étude comparative des droits français, allemand et japonais**. Paris: Dalloz. Jaluzot (2001), pp. 41-44.

⁵⁹⁹ WIEACKER, Franz (1956). **Zur Rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB**. Tübingen: Verlag J.C.B. Mohr. Wieacker (1956), p. 5.

⁶⁰⁰ WIEACKER, Franz (1956). **Zur Rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB**. Tübingen: Verlag J.C.B. Mohr. Wieacker (1956), pp. 20-22.

⁶⁰¹ SCHMIDT, Jürgen (1995). "§ 242", en J. von Staudingers **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch Recht der Schuldverhältnisse**. Dreizehnte Bearbeiteung. Berlin: Sellier-de Gruyter. Schmidt (1995), N° 113 y ss.

⁶⁰² SCHMIDT, Jürgen (1995). "§ 242", en J. von Staudingers **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch Recht der Schuldverhältnisse**. Dreizehnte

Isto poderia ser alcançado mais clareza sobre a aplicação, evitando a insegurança jurídica que decorre de esta regra, formando assim um sistema de interno, que representam o conteúdo da cláusula geral de § 242⁶⁰³.

A sistematização deste princípio levou a muitas das soluções baseadas no § 242 originou doutrinas com contornos nítidos, e são posteriormente classificados como subteorias de ambas as doutrinas desenvolvidas historicamente tão independentes da boa-fé, como a doutrina da preclusão, rebus sic stantibus, abuso de direito ou de culpa in contrahendo e novas doutrinas, como a existência de obrigações implícitas na execução do contrato (Leistungstreuepflicht, Schutzpflicht, Mitwirkungspflicht), falta de exigência de rescisão por violações menores, atraso injustificado (Verwinkung), com exceção do contrato não cumprido, a proibição de cláusulas abusivas nos defesa do consumidor, para citar alguns⁶⁰⁴.

Este gigantesco meio de sistematização nos termos do § 242 do BGB levou a adquirir este parágrafo importância incomum dentro do sistema jurídico alemão, vai se tornar a legislação praticamente paralela no BGB, ocupando os comentários ao § 242 muitas páginas⁶⁰⁵.

A experiência jurídica alemã envolve o desenvolvimento caso mais notável de boa fé, mas essa noção teve o seu próprio desenvolvimento nos diferentes sistemas europeus. O empreendimento oferece grandes diferenças em relação ao escopo que foi dada aos artigos códigos de diferentes, bem como a sistematização de suas funções. É quase impossível fornecer uma visão esquemática para comparar progresso em diferentes países⁶⁰⁶.

Ficou demonstrada então a abordagem funcionalista da boa-fé, enfatizando o papel criativo que desempenha no sistema legal e independência que a doutrina cobra e que

Bearbeitung. Berlin: Sellier-de Gruyter. Schmidt (1995), N° 87, pp. 192-196; Hesselink (1999), pp. 47-48 y 54-58.

⁶⁰³ SCHMIDT, Jürgen (1995). “§ 242”, en J. von Staudingers **Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch Recht der Schuldverhältnisse**. Dreizehnte Bearbeitung. Berlin: Sellier-de Gruyter. Schmidt (1995), N° 87, pp. 192-196; Hesselink (1999), pp. 47-48 y 54-58.

⁶⁰⁴ BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre. DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁶⁰⁵ Zweigert, Konrad & Hein Kötz (1998). **Introduction to Comparative Law**. Third revised edition. Trad. Tony Wier. Oxford: Oxford University Press. Zweigert & Kötz (1998), pp. 152-153.

⁶⁰⁶ BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre. DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

emana do sistema legislativo. Embora essa abordagem minimize os esforços para definir o princípio da boa fé, não pode ser desconsiderada em suas diretrizes desenvolvidas um ambiente para implementar integralmente o seu papel criativo nas ordens jurídicas de tratamento⁶⁰⁷.

A mistura conceitual levou inevitavelmente à boa-fé objetiva, a qual é um conceito muito mais amplo do que maioria dos sistemas jurídicos prevê, dando amplos poderes ao Juiz de integrar ou corrigir o contrato ou a lei em toda a área, em especial, à lei Patrimonial⁶⁰⁸.

Além disso, a ligação entre a boa-fé e equidade tem raízes profundamente históricas⁶⁰⁹, e em algumas jurisdições a boa-fé tem como ampla aplicação que parece cobrir julgamento equidade. Apesar de esses precedentes não permitir que eles não mais fazer boa-fé e da equidade equivalente, e que, na maioria das experiências comparativas ambas têm as noções de que são diferenciáveis⁶¹⁰.

Observa-se que a lei brasileira é oriunda do BGB, do Código Civil Alemão, a boa fé regula e traz confiança às relações contratuais, promove o bem estar entre as partes, seus advogados e credita veracidade aos entendimentos do magistrado, mesmo que em face da necessidade de aplicação tenha a possibilidade de uma interpretação, e por consequência, a uma aplicação subjetiva daquilo que o princípio prevê.

A legislação é preservada com o intuito de promover uma cláusula geral, contudo, o legislador não desenvolveu a letra da lei conforme a suprir as necessidades de aplicação da norma, motivo pelo qual muitos operadores do direito, bem como boa parte da

⁶⁰⁷ Zimmermann & Whittaker (2000), p. 699

⁶⁰⁸ Hartkamp und Sieburgh (2010), p. 339 IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁶⁰⁹ Corradini (1970), pp. 12-26; Schermaier (2000), pp. 70, 76, 87-89; Jaluzot (2001), pp. 33-37. Para el caso chileno véase Boetsch (2011), p. 94. IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

⁶¹⁰ Wieacker (1956), pp. 6-7; Mengoni (1987), pp. 8 y 13; Zimmermann & Whittaker (2000), p. 677; Eckl (2003), pp. 44-45, n. 14; 46-47, n. 24; Lando (2007), p. 845; Troiano (2009), p. 782. En la doctrina nacional hacen esta distinción Fueyo (1990), p. 184; Johow (2005), pp. 213, 221-223. IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPÓSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. Revista Chilena de Derecho Privado, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

sociedade se veem prejudicada quando fica ao critério do juiz a decisão, aplicação e interpretação do princípio geral da boa fé.

3.4 BOA FÉ OBJETIVA E ELUCIDAÇÕES DOUTRINÁRIAS

As cláusulas gerais dos artigos 50, 187, 421 e 1258 do Código Civil brasileiro são o resultado da adoção de uma orientação metodológica específica, uma vez que facilitou a utilização de cláusulas gerais, uma vez que o Código Civil Brasileiro é a fonte de Direito Privado⁶¹¹.

A liberdade contratual, a personalidade jurídica, a responsabilidade civil e o direito de propriedade seguem a orientação das atividades judiciais, uma vez que deve ser uma atividade mais criativa a ponto de complementar o corpus júris em vigência, observando os novos princípios e regras⁶¹².

Deste modo, o juiz passa a ser um legislador para o caso específico. Nesse aspecto, o Código Civil Brasileiro, toma uma dimensão muito além da prevista, ou seja, pretensão quase impossível de ser concretizada, uma vez que se trata da universalização do direito.

Observa-se que a metodologia do Código Civil vigente no Brasil, teve como princípios basilares, houve a instalação de diretrizes basilares estabelecidas como parâmetros para o então novo Código Civil, uma vez que se tratava de requisitos de sociabilidade e especificidade com o intuito imperativo da função social do contrato, quais sejam⁶¹³:

- a) manter a organização sistemática das regras do Código Civil de 1916;
- b) criar harmonia entre as regras que, violassem ou descumprissem os artigos, os quais lidem com diretrizes ético-sociais no que tange a responsabilidade civil;

⁶¹¹ COUTO E SILVA, Clóvis do. **O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro**, Revista *Ajuris*, vol. 40 (1987).

⁶¹² BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Libertad Contractual Y Su Funcionalización: Orientación Metodológica Y Lenguaje Utilizados** Por La Comisión Elaboradora Del Código Civil Brasileño. *Vniversitas*, núm. 123, julio-diciembre, 2011, pp. 347-371, *Vniversitas*. Bogotá (Colombia) N° 123: 347-372, julio-diciembre de 2011.

⁶¹³ REALE, Miguel. **Exposição de Motivos, Diário do Congresso Nacional (Seção I)**, Suplemento, 14 de septiembre de 1983, 115 - 130.

- c) como princípio condicionante do processo hermenêutico, tornar explícito que a liberdade de contratar só poderá ser exercida se estiver de acordo com os fins sociais do contrato, haja vista que implica em valores primordiais de boa fé e probidade. É, pois, preceito fundamental, uma vez dispensável quando for inerente à compreensão do direito, mas essencial na adequação das normas particulares na construção de ética e de experiência jurídica;
- d) atualizar as regras que tratem da compra e venda, mantendo clara e rigorosa distinção entre validade e eficácia;
- e) criar novos tipos contratuais já estabelecidas na jurisprudência e doutrina;
- f) apontar ao juiz como o poder de moderar, para reduzir pena de transcorram o inadimplemento contratual;
- g) aceitar a revalorização ou atualização da moeda no que tangem as dívidas de valor, mas proibir a correção monetária, uma vez que será somente permitida nos casos de aumento progressivo de prestações sucessivas;
- h) limitar os efeitos da denúncia (parágrafo único, artigo 473, CCB), haja vista a preocupação com o abuso do poder econômico;
- i) implantar o regime das obrigações na disciplina da atividade negocial, enquanto no Direito das Obrigações sejam legalizados os negócios jurídicos, visto que a atividade é ordenada enquanto estrutura para o exercício habitual dos negócios, assim, uma forma de organização é representada pela empresa quando seu objetivo é a produção ou circulação de bens e serviços;
- j) reduzir os prazos de prescrição e demonstrar de forma clara e transparente a diferença entre prescrição e decadência.

Na análise do Código Civil observa-se no artigo 421 a presença de uma cláusula geral, além de várias outras inseridas no presente código, com o intuito de demonstrar que os princípios foram norteadores para a codificação civilista.

A Comissão de elaboração do Código, temia que repetisse o episódio que ocorreu em 1916 no então Código Civil, uma vez que houve a prevalência da forma, em desfavor da norma⁶¹⁴.

⁶¹⁴ REALE, Miguel. **Exposição de Motivos, Diário do Congresso Nacional (Seção I)**, Suplemento, 14 de septiembre de 1983, 115 - 130.

A razão estava sempre pautada na escolha que não prevalecesse os valores formais em desfavor dos valores legais, uma vez que somente a norma traria a segurança jurídica necessária⁶¹⁵.

As limitações impostas pela estrutura de linguagem Código de 1916 e seu fracasso como instrumento de política para resolver os conflitos típicos da sociedade moderna foram determinantes para eleição da comissão⁶¹⁶.

A comissão, apesar da tentativa de preservar a linguagem do Código Civil de 1916, modificou a precisão, uma vez que esta é dirigida aos prováveis protagonistas do comportamento regulado, bem como o comportamento das normas implicará em sanções, para que a forma dos preceitos não comprometa a clareza e precisão que se exige⁶¹⁷.

A correlação entre os itens foi usado por referências em situações muito especiais, para evitar a hermenêutica de indução quando dada disposição específica depende do sistema inteiro. O papel de ligar itens inclui mais para a doutrina e jurisprudência que o próprio legislador⁶¹⁸.

No entanto, na medida em que manter a linguagem como diretriz possível, a Comissão apropriou inovações técnicas de terminologia da Teoria Geral do Direito, tornando melhor a distinção entre validade e eficácia, resolução e rescisão, homologação e ratificação, bem como entre outros aspectos⁶¹⁹.

Porém, a introdução de tais alterações não são fornecidas como um todo no Código Civil de 2002. O objetivo do Código era a determinação sobre a validade e eficácia dos atos jurídicos, e a classificação de sinônimos como juridicidade e licitude, uma vez que os atos podem ser ilícitos e ao mesmo tempo jurídicos, ou seja, produzem efeitos jurídicos,

⁶¹⁵ PORTO, Sérgio José. **O projeto de Código Civil e o direito das coisas**, 794 Revista dos Tribunais, 42-43 (diciembre de 2001).

⁶¹⁶ Antonio Manuel Hespanha, **Código y complejidad**, 8. Disponible en: <http://www.hespanha.net> (25 de diciembre de 2003).

⁶¹⁷ REALE, Miguel. **Exposição de Motivos, Diário do Congresso Nacional (Seção I)**, Suplemento, 14 de septiembre de 1983, 115 - 130.

⁶¹⁸ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Libertad Contractual Y Su Funcionalización: Orientación Metodológica Y Lenguaje Utilizados Por La Comisión Elaboradora Del Código Civil Brasileño**. Vniversitas, núm. 123, julio-diciembre, 2011, pp. 347-371, Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 123: 347-372, julio-diciembre de 2011.

⁶¹⁹ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Libertad Contractual Y Su Funcionalización: Orientación Metodológica Y Lenguaje Utilizados Por La Comisión Elaboradora Del Código Civil Brasileño**. Vniversitas, núm. 123, julio-diciembre, 2011, pp. 347-371, Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 123: 347-372, julio-diciembre de 2011.

explicando a utilização nos artigos 186 e 187 do referido Código a utilização do termo “ato ilícito” e não “ato antijurídico”⁶²⁰.

Observa-se que o efeito da integração do negócio jurídico é agregar o contrato a um ambiente jurídico, ou seja, ambiente que reflita a própria lei, costume, equidade natural e boa fé⁶²¹.

A maior parte da doutrina que aborda tais questões têm se preocupado em caracterizar a integração contratual e distingui-la dos fenômenos mais próximos, mas que têm diferenças distintas, tais como a interpretação e qualificação do negócio jurídico⁶²².

Assim, foi esclarecido que a interpretação do negócio jurídico se direciona para estabelecer os regulamentos ou as partes que irão investigar o significado efetivo do negócio⁶²³. Deste modo, a interpretação deve ser destinada a determinar o significado correto do negócio, tendo em consideração o seu papel e sua eficácia como um ato de autorregulação dos interesses dos particulares⁶²⁴.

Através deste instrumento é possível determinar o alcance real da declaração da vontade das partes, o significado de suas manifestações, e em especial, quando há obscuridades ou ambiguidades nele. Tradicionalmente, considerou-se este tipo de interpretação como uma interpretação fundada sobre a vontade das partes assunto⁶²⁵.

Além disso, na interpretação objetiva, verifica-se que em que são esclarecidas as dúvidas através de objetivos de mídia estabelecidos pela lei, como seria quando a cláusula sofre por ambiguidade intransponível e é interpretado em favor do devedor⁶²⁶.

⁶²⁰ REALE, Miguel. **Exposição de Motivos**, Diário do Congresso Nacional (Seção I), Suplemento, 14 de septiembre de 1983, 115 - 130.

⁶²¹ LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS, “**Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación**”, **Revista de Derecho Privado**, Madrid, 1980, pág. 50 y sigs.

⁶²² OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO y OSPINA ACOSTA, EDUARDO, **Teoría general de los actos o negocios jurídico**, Editorial Temis, Bogotá, 1980. pág. 409 y sigs.

⁶²³ MESSINEO, FRANCESCO, **Manual de derecho civil y comercial**, t. II, Doctrinas generales, traducción de SANTIAGO SENTÍS MELENDO, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1954, pág. 483.

⁶²⁴ SCOGNAMIGLIO, RENATO, **Teoría general del contrato**, traducción de FERNANDO HINESTROSA, publicación de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1983.

⁶²⁵ STOLFI, GIUSEPPE, **Teoría del negocio jurídico**, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 285.

⁶²⁶ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

E com a influência dos juristas alemães, um setor da doutrina vê no trabalho de interpretação um desafio mais amplo, uma vez que ela pode também estar presente quando completa a declaração exigida de intenção, preenchendo lacunas na Lex Negotii a partir de uma intenção presumida das partes, determinado com base em um procedimento análogo semelhante ao utilizado no caso das lacunas legislativas⁶²⁷.

Tenta-se descobrir o que as partes tenham declarado como um justo equilíbrio de interesse em seus acordos caso tivessem coberto o ponto em questão, tendo em conta o objetivo global do presente contrato, os imperativos da boa fé e padrões comerciais, ou seja, interpretação integradora do contrato.

É possível argumentar que a criação da interpretação integradora pela doutrina alemã, a qual encontra sua explicação no BGB e correspondente nas leis francêss, italiano ou espanhol, porque aqueles que codificam as disposições em matéria de interpretação dos contratos são muito escassos⁶²⁸.

No ensino de espanhol, a maioria dos autores considera que a forma da interpretação integradora, não é aceitável no âmbito do seu sistema jurídico, considera, portanto, que o conceito de vontade presumida dos partidos não corresponde à que o trabalho de interpretação deve tentar alcançar, que é ninguém menos que a vontade real dos contratantes⁶²⁹.

Além disso, considera-se incorreto afirmar que existem lacunas no contrato como um paralelo com os problemas de lacunas na lei e fingir que eles são preenchidos por analogia, quando na verdade o ordenamento jurídico prevê em caso de ausência de uma

Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁶²⁷ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁶²⁸ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁶²⁹ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

expressão particular de vontade, em conformidade com o previsto no Código Civil Espanhol no artigo 1.258⁶³⁰.

No que diz respeito à lei italiana, é oportuno mencionar que há uma divisão doutrinária, a qual uma corrente (Betti⁶³¹) defende a viabilidade da interpretação integradora, contudo, outros (Breccia e Busnelli) dizem que é inadequada, e que se trata de um problema de interpretação, como interpretações e tentativas de incorporar expressões típicas da literatura alemã⁶³².

Quanto à qualificação nota-se que se trata de procedimento desenvolvido para fins de determinação da natureza e do tipo do contrato em seu conteúdo obrigacional. É necessário distinguir se os elementos essenciais do contrato são típicos de sua natureza ou simplesmente de natureza accidental⁶³³.

Dentro do trabalho de classificar o juiz deve determinar se o ato celebrado pelas partes atende os elementos essenciais para a existência de qualquer um dos negócios típicos e se for esse o caso, deve-se determinar a classe ou categoria a que pertence, ou, pelo contrário, deve ser notado que o ato é atípico e determinar a regulamentação que lhe é aplicável⁶³⁴.

Diante disso, o juiz ainda tem o poder de alterar a qualificação errônea de que as partes têm atribuído ao contrato celebrado por eles. Logo, enquanto o trabalho de

⁶³⁰ Se manifiestan contrarios a la figura de la interpretación integradora, entre otros, DÍEZ-PICAZO, GARCÍA AMIGO y LASARTE. Ha defendido con vigor la viabilidad de la figura en el derecho español el profesor de la Universidad de Burgos CARLOS VATTIER FUENZALIDA, en “**La interpretación integradora del contrato em el Código Civil**”, Anuario de derecho civil, Madrid, 1987, pág. 495 y sigs.

⁶³¹ BETTI, EMILIO, **Teoría general del negocio jurídico**, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 243 y sigs.

⁶³² BIGLIAZZI GERI, LINA; BRECCIA, HUMBERTO; BUSNELLI, FRANCESCO D. y NATOLI, HUGO, op. cit., págs. 977 y 978. IN RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponible em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acceso em: 06/04/2014.

⁶³³ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO y OSPINA ACOSTA, EDUARDO, op. cit., pág. 418. IN RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponible em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acceso em: 06/04/2014.

⁶³⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO y OSPINA ACOSTA, EDUARDO, op. cit., pág. 418. IN RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponible em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acceso em: 06/04/2014.

interpretação é uma questão de fato, o trabalho de classificação é uma que uma questão de direito⁶³⁵.

Com base nestes esclarecimentos, é importante notar que a sequência na análise do contrato terá início com a interpretação da vontade das partes com a finalidade de eliminar as incertezas existentes, a este respeito, em seguida, a classificação do contrato ocorrerá e, eventualmente, serão determinadas as fontes de regulamentações externas necessárias para integrar o conteúdo do contrato⁶³⁶.

Os elementos, os quais devem estar no processo de integração são, num primeiro o que foi expressamente acordado, ou seja, os regulamentos autônomos criados pelas partes de acordo com o exercício da autonomia da vontade privada (regulação contratual autônoma); e em um segundo momento as consequências decorrentes da natureza do respectivo contrato e das obrigações dele decorrentes, ou que, por lei no Código Civil, ou, em caso de matéria comercial, os quais se aplicam à natureza do respectivo contrato, ou derivado da lei, costume ou a equidade natural⁶³⁷.

A referência do legislador à natureza da obrigação ou, como tem sido tradicionalmente entendida, como a natureza do contrato, não deve ser esquecida. A este respeito, é importante mencionar o significado e a importância do contrato o qual pertencem à *naturalia negotii* especialmente chamado à tradição do direito comum, que muitas vezes não são concordam explicitamente, uma vez que são oriundos de forma natural. É nesse aspecto que surgem as obrigações acessórias da natureza das coisas encontram seu lugar incluindo as consequências necessárias das obrigações assumidas por expresso⁶³⁸.

O princípio da boa fé é considerado pela doutrina atual, como objetivo, para se contrapuser a boa fé crença, uma vez que é considerada a raiz de opinião, a qual são

⁶³⁵ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO y OSPINA ACOSTA, EDUARDO, op. cit., pág. 418. IN RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁶³⁶ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁶³⁷ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁶³⁸ WIEACKER, FRANZ, **El Principio General de la buena fe**, pág. 54

estabelecidas nas ordens jurídicas e dedicadas ao tratamento das obrigações e contratos. Trata-se de relações da execução das obrigações bem como, suas considerações individuais, de qualquer fonte derivada e ausência da obrigação geral dessas fontes⁶³⁹.

Assim, o conceito de contrato está intimamente ligado ao de obrigação, motivo pelo qual as relações bilaterais têm como escopo as qualificações como contratos, como um ato jurídico em que uma parte concorda com a outra⁶⁴⁰.

As consequências que o codificador extrai do princípio da boa fé estão nas medidas das obrigações contratuais para além dos termos explícitos em que o contrato foi acordado. Essa norma está de acordo com a interpretação dos contratos, os quais emanam da própria natureza da obrigação expressa ou que foi incorporada pela lei ou costume. Logo, o juiz deve ter diretivas no que tange ao que o Código Civil define, o qual pode ser fundada em obrigação explícita emanam da própria natureza da obrigação expressa ou foram incorporadas por lei ou costume⁶⁴¹.

À primeira vista, o reconhecimento jurídico do princípio da boa-fé objetiva parece limitado. No entanto, a sintonia com a evolução da doutrina estrangeira tem se expandido a órbita da influência da boa-fé objetiva para ser qualificar como cláusula geral⁶⁴².

Em todos os sistemas de boa-fé objetiva é geralmente considerado como um conceito normativo. Na verdade boa-fé é muitas vezes visto como a mais alta norma da lei do

⁶³⁹ TALCIANI, Hernán Corral. **LA APUCACIÓN JURÍSPRUDENCIAL DE LA BUENA FE OBJETIVA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL CHILENO**. Se presenta actualizada e incrementada en jurisprudencia, una versión anterior de este trabajo que fuera publicada en Argentina: Marcos CÓRDOBA (dit.), Tratado de la buena fe en el Derecho), Buenos Aires, Editorial La ley, 2004, tomo II, pp. 205-224. Para el trabajo de puesta al día hemos utilizado, en parte, la información recogida en la memoria de prueba de José Luis Carrasco Muñoz) La buena fe objetiva en las relaciones contractuales. Análisis jurisprudencia Santiago, Universidad de los Andes, inédita, 2004.

⁶⁴⁰ TALCIANI, Hernán Corral. **LA APLICACIÓN JURÍSPRUDENCIAL DE LA BUENA FE OBJETIVA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL CHILENO**. Se presenta actualizada e incrementada en jurisprudencia, una versión anterior de este trabajo que fuera publicada en Argentina: Marcos CÓRDOBA (dit.), Tratado de la buena fe en el Derecho), Buenos Aires, Editorial La ley, 2004, tomo II, pp. 205-224. Para el trabajo de puesta al día hemos utilizado, en parte, la información recogida en la memoria de prueba de José Luis Carrasco Muñoz) La buena fe objetiva en las relaciones contractuales. Análisis jurisprudencia Santiago, Universidad de los Andes, inédita, 2004.

⁶⁴¹ Alejandro GUZMÁN BRUTO, "La buena fe en el Código Civil de Chile", en Revista Chilena de Derecha, N° 29, vol. 1, Santiago, 2002, pp. 11-23.

⁶⁴² TALCIANI, Hernán Corral. **LA APLICACIÓN JURÍSPRUDENCIAL DE LA BUENA FE OBJETIVA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL CHILENO**. Se presenta actualizada e incrementada en jurisprudencia, una versión anterior de este trabajo que fuera publicada en Argentina: Marcos CÓRDOBA (dit.), Tratado de la buena fe en el Derecho), Buenos Aires, Editorial La ley, 2004, tomo II, pp. 205-224. Para el trabajo de puesta al día hemos utilizado, en parte, la información recogida en la memoria de prueba de José Luis Carrasco Muñoz) La buena fe objetiva en las relaciones contractuales. Análisis jurisprudencia Santiago, Universidad de los Andes, inédita, 2004.

contrato, ou da lei de obrigações ou mesmo de todo o direito privado. Por essa razão, muitas disposições do Código que não fazem nenhuma referência explícita à boa-fé são, no entanto, disse ser baseado nela⁶⁴³.

A boa-fé é muitas vezes diz-se que, de alguma forma conectada com os padrões morais. De um lado, diz-se ser ele mesmo um padrão moral, um princípio jurídico-ético; boa-fé significa honestidade, sinceridade, lealdade. Costuma-se dizer que o padrão de boa-fé, basicamente, significa que uma parte deve ter o interesse da outra parte⁶⁴⁴.

Por outro lado, a boa fé é dito ser a porta de entrada, através dos quais valores morais entram no Direito⁶⁴⁵. A referência é feita assim, às vezes, o conceito aristotélico de equidade⁸. Na verdade, alguns sistemas não distinguem entre equidade e boa-fé; eles a consideram como o mesmo objetivo standard⁶⁴⁶.

Em seguida, é dito que as regras abstratas podem levar a um resultado injusto em um caso específico, e que a boa fé pode fornecer a base, como uma exceção sobre os fatos do caso particular. Por essa razão, é, por vezes, argumentado (como era para a Equidade no início Inglaterra)⁶⁴⁷, que uma decisão baseada na boa-fé não pode servir como um precedente, uma vez que serve apenas para evitar a injustiça de um determinado caso, e que, por conseguinte, nenhum esforço deve ser feito para determinar o conteúdo da norma da boa da fé em termos mais gerais⁶⁴⁸.

⁶⁴³ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith**. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04-2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶⁴⁴ Arndt Teichmann, in: **Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einfuhrungsgesetz und Neben-gesetzen**, vol. 2 *Schuldrecht I* (§§ 241–610), 12th ed., Stuttgart, Berlin and Köln 1990, § 242, No. 4; C. Massimo Bianca, *Diritto Civile*, III, *Il contratto*, 2nd ed, Milano 2000, No. 254; A.S. Hartkamp, *Verbintenissenrecht* (in: Asser series), vol. II, *Algemene leer der overeenkomsten*, 11th ed., Deventer 2001, No. 300; Michael P. Stathopoulos, *Contract law in Hellas*, The Hague, London and Boston, Athens 1995, No. 51.

⁶⁴⁵ Christian Grunenberg, in: **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**, 69th ed., München 2010, § 242, No. 3; François Terre & Philippe Simler & Yves Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 6th ed, Paris 1996, No. 414; Art. 1.106 PECL, Comment, A.

⁶⁴⁶ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith**. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04-2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶⁴⁷ J.H. Baker, **An Introduction to English Legal History**, 4th ed., London 2002, 106; S.F.C. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law*, 2nd ed., London 1981, 90.

⁶⁴⁸ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith**. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02

No entanto, este ponto de vista, geralmente não é aceito e não corresponde com a maneira pela qual boa-fé funciona na prática. Em alguns sistemas de boa-fé é considerado - e, na verdade, usado pelos tribunais - como um meio através do qual os valores da Constituição entrar em no direito privado⁶⁴⁹.

À primeira vista, o estatuto teórico de boa-fé pode parecer muito claro para um para um estrangeiro desde a terminologia utilizada por autores legais está longe de ser unitário. Boa fé é dito por ser uma norma, princípio, regra, uma máxima um dever, uma regra ou padrão de conduta, fonte de direito costumeiro e cláusula geral⁶⁵⁰.

No entanto, em uma inspeção mais próxima, o quadro é menos confuso do que parece. É geralmente aceite que uma boa cláusula geral de fé não contém uma regra, pelo menos não uma como a maioria das outras regras do código. Não é, como outras regras, susceptíveis a subsunção uma vez que nem os fatos a que se aplica, nem o efeito jurídico que estipula podem ser estabelecidos a priori⁶⁵¹.

A boa-fé é, portanto, normalmente dito ser um norma aberta, uma norma cujo conteúdo não pode ser estabelecida de forma abstrata mas que depende das circunstâncias do caso em que deve ser aplicada, e que deve ser estabelecida através de do caso em concreto⁶⁵².

A maioria dos advogados de um sistema onde boa fé desempenha um papel importante será, portanto, concordam que essas diferenças na concepção teórica não importam muito. De fato, muitos autores são em si não muito consistentes em sua indicação do estado

[2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter), 3 European Review of Contract Law (2006), 366–375, and my CFR & Social Justice (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶⁴⁹ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith. Good Faith**, in: Hartkamp et al. (eds), Towards a European Civil Code, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my ‘Case note’, ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter), 3 European Review of Contract Law (2006), 366–375, and my CFR & Social Justice (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶⁵⁰ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith. Good Faith**, in: Hartkamp et al. (eds), Towards a European Civil Code, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my ‘Case note’, ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter), 3 European Review of Contract Law (2006), 366–375, and my CFR & Social Justice (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶⁵¹ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith. Good Faith**, in: Hartkamp et al. (eds), Towards a European Civil Code, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my ‘Case note’, ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter), 3 European Review of Contract Law (2006), 366–375, and my CFR & Social Justice (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶⁵² Christian Gruñeberg, in: **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**, § 242, No. 13, and Giorgio Cian & Alberto Trabucchi, *Commentario breve al codice civile*, Art. 1175, II, 1.

de boa-fé. O que realmente importa é a maneira em que boa-fé é aplicada pelos tribunais: o caráter de boa-fé é melhor demonstrado pela maneira em que ela opera⁶⁵³.

Assim, o padrão abstrato de boa-fé deve ser concretizada, a fim de ser capaz para ser aplicada. O tribunal determina o que requer boa-fé nas circunstâncias do caso específico (*Einzelfallgerechtigkeit*)⁶⁵⁴. No entanto, o juiz não é permitido simplesmente decidir o caminho que parece mais justa para si mesmo. Ele tem que determinar as exigências da boa fé de uma forma tão objetiva como possibilidades⁶⁵⁵.

Na Holanda, portanto, o código prevê, em uma disposição específica que deve ser tidas em conta na determinação do que boa fé exige em um caso em especial 24. Além disso, na maioria dos sistemas, em particular na Alemanha, em ambos os estudiosos direito privado e na jurisprudência desenvolveram métodos para a racionalização e objetivando a as decisões do tribunal⁶⁵⁶.

A finalidade destes é *Methodenlehren*, ou seja, aprender o método impraticável a aplicação da lei em geral, e de cláusulas gerais, como boa-fé, em particular, tão racional e objetivo (e desse modo previsível) quanto possível, em vez de deixar para o julgamento subjetivo do juiz individual⁶⁵⁷.

O consenso geral sobre o método de racionalização é a de distinguir as funções e desenvolver grupos de casos em que boa fé anteriormente foi aplicada

⁶⁵³ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith**. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶⁵⁴ Arndt Teichmann, in: **Soergel Bürgerliches Gesetzbuch**, § 242, No. 6.

⁶⁵⁵ Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts** I, 126 ff; P. Schlechtriem, 'The Functions of General Clauses, Exemplified by regarding Germanic Laws and Dutch Law', in: S. Grundman & D. Mazeaud (eds), *General Clauses and standards in European Contract Law*, Den Haag: Kluwer Law International, 2006, 48–55.

⁶⁵⁶ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith**. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶⁵⁷ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith**. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

(Fallgruppen). Ao fazê-lo a doutrina jurídica desenvolveu um "sistema interno" de boa-fé, que é considerado como o conteúdo dessa norma⁶⁵⁸.

Na Alemanha, esta operação já foi realizada, em grande medida. O esforço de concretização fez com que o conteúdo da norma boa fé bastante compreensível. O resultado é um sistema de deveres, por vezes, bastante específicas, proibições, (sub) regras e doutrinas que fazem parte do conteúdo da boa-fé. É dito ter tomado decisões com base no § 242 do BGB agradavelmente previsível (legal e certo) e racional²⁷.

Muitas vezes, é enfatizado, contudo, que a concretização não e, de fato e não deve levar à fossilização de boa-fé. Em primeiro lugar, seria uma ilusão pensar que concretização nunca levará a um conjunto limitado de forma clara regras distintas. Mas, diz-se, o mais importante boa fé deve permanecer uma norma aberta, a fim de ser capaz de continuar a desempenhar o seu importante papel de fazer a lei de flexibilidade. O sistema interno de boa fé não deve se tornar uma obrigação.²⁸

Deve-se acrescentar que o processo de concretização não foi totalmente idêntico em todos os países. Considerando que na Alemanha e na doutrina jurídica da Holanda há uma reação as decisões judiciais, as quais tentam reagrupar-lós e, assim, eles constroem um sistema (numa abordagem bastante mais indutiva)⁶⁵⁹.

Na doutrina jurídica francesa e italiana parecem seguir a abordagem mais dedutiva de perguntar -se o que, em teoria, o conteúdo do dever de boa- fé, ou o bom padrão fé poderia ser, e, portanto, eles constroem um sistema de subtarefas, em que as decisões judiciais são dadas o seu lugar, numa fase posterior, os autores italianos apoiam-se fortemente nas realizações de tribunais alemães e doutrina jurídica⁶⁶⁰.

⁶⁵⁸ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith.** Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶⁵⁹ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith.** Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶⁶⁰ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith.** Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

A boa-fé tem tido grande sucesso em muitos sistemas legais europeus durante o século XX. Na maioria dos países o número de casos em que a boa fé cláusula foi aplicada tem crescido de forma explosiva nos últimas décadas. Além disso, o campo de aplicação tem vindo a crescer consideravelmente em muitos sistemas. Nos vários sistemas de boa-fé tem sido aplicado em praticamente todos os campos do direito dos contratos, e às vezes até agora fora dele⁶⁶¹.

Na maioria dos sistemas de boa-fé desempenha um papel na interpretação. Muitos sistemas contêm uma disposição estatutária sobre a boa interpretação da fé; em outros sistemas o papel da boa fé na interpretação foi estabelecido pela Jurisprudência. Particularmente o método objetivo de interpretação é muitas vezes baseada na boa-fé⁶⁶².

Além de interpretação objetiva em alguns sistemas, há um conceito de interpretação integrativa, também baseado na boa fé, uma vez que busca os valores para que pudessem ser chamados de preenchimento de lacunas. Se o contrato não contém qualquer provisão específica para a questão que se coloca, a diferença no contrato é preenchida por forma de complementar a interpretação. Alguns autores têm sugerido uma doutrina da boa fé como interpretação que é ainda mais ampla, atuando não apenas em caso vagos ou com lacunas⁶⁶³.

Há uma visão crítica quanto o entendimento no aspecto do conceito de dever com a relação jurídica complexa. Com efeito, a obrigação não se limita a uma ligação específica entre credor e devedor para o desempenho de entrega do dever, mas como relação jurídica é complementada por uma série de deveres colaterais⁶⁶⁴.

⁶⁶¹ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith**. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶⁶² HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith**. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1.

⁶⁶³ HESSELINK, Martijn W. **The Concept of Good Faith**. Good Faith', in: Hartkamp et al. (eds), *Towards a European Civil Code*, 3rd ed., Nijmegen and The Hague, London, Boston, 2004, 471–498). For developments in relation to the *acquis communautaire* and the DCFR respectively, see my 'Case note', ECJ Case C-237/02 [2004] ECR I-3403 (01-04- 2004), (*Freiburger Kommunalbauten v. Hofstetter*), 3 *European Review of Contract Law* (2006), 366–375, and my *CFR & Social Justice* (Munich: Sellier, 2008), s. 7.1. Netherlands J.M. Van Dunne', *Verbintenissenrecht* I, 137 ff.

⁶⁶⁴ Antonio Rinesi, **El deber de seguridad**, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 59 (2007).

Neste sentido, fazendo parte de uma relação jurídica complexa, a garantia deve ser entendida como deveres que incluíam a boa fé no conteúdo do contrato. Traduziu-se, então como a cláusula geral de boa fé, bem como com deveres colaterais decorrentes de conduta que compõem o conteúdo do contrato, embora extrapolem os deveres pactuados entre as partes⁶⁶⁵.

A complexa relação obrigacional incorpora não só a obrigação de executar, mas também outros deveres não são direcionados para estabelecer o que deve ser feito, mas como comportamento obrigatório entre as partes⁶⁶⁶.

Também tem sido observado que, dentro da noção de contrato, há uma variedade de fatores de atribuição de efeitos da debênture, uma vez que estes podem decorrer não só da vontade das partes, mas também a aparência de boa-fé, sem perder o seu papel preponderante⁶⁶⁷.

Trata-se de uma posição restritiva, segundo a qual os contratos devem ser executados de boa fé e, portanto, é necessário não só o que é expressamente acordado, mas todas as coisas que emanem precisamente da natureza jurídica da obrigação que por lei pertencem a ela, e próprios do Código Civil, que indiquem que o conteúdo do contrato não é limitado ao que for expressamente acordado pelas partes. Deste modo, a boa fé negocial integra conteúdo e está presente através de deveres secundários de conduta que permitem a aplicação da boa-fé em cada caso específico⁶⁶⁸.

No direito alemão, um setor da doutrina, analisando deveres de proteção, propõe-se implementar de forma análoga as regras de responsabilidade contratual da lei⁶⁶⁹. Foi ainda desenvolvido na Alemanha a responsabilidade por lesão contratual positiva, a qual inclui qualquer violação de um dever que vem de uma relação obrigatória, mas não para um evento de inadimplência ou impossibilidade de cumprimento Dentro deste tipo de lesão torna

⁶⁶⁵ Antonio Rinesi, **El deber de seguridad**, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 59 (2007).

⁶⁶⁶ Judith Martins-Costa, “**La buena fe objetiva y el cumplimiento de las obligaciones**”, en: Marcos Córdoba, Tratado de la buena fe en el derecho, Tomo II, 2ª reimp., Ed. La Ley, Buenos Aires, 112 (2009).

⁶⁶⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Problemas actuales de la teoría contractual**. Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artlorenzettiacademia>, (5 de enero del 2014).

⁶⁶⁸ BALLESTEROS, Jorge Santos, **Instituciones de responsabilidad civil**, Tomo II, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 104 (2006); entre otros. Tomo II, 235.

⁶⁶⁹ SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas, **Los deberes de protección del deudor en el derecho civil**, en elmercantil y en el laboral, Ed. Civitas, Madrid, 26-27 (2000). P. 436.

a prestação defeituosa do serviço, bem como a violação dos deveres de proteção e a violação dos deveres acessórios de conduta⁶⁷⁰.

Determinou-se que a principal consequência da lesão contratual positiva é para compensar os prejuízos e fez com que o caso de contratos bilaterais possa envolver resoluções⁶⁷¹, demonstrando que em caso de violação dos deveres de proteção deve ser aplicada a responsabilidade contratual, especialmente se eles representam um suporte para a plena prestação⁶⁷².

Deste modo, o dano causado pela violação do dever de consistência nos contratos geram uma responsabilidade contratual porque, sob o princípio geral de boa fé são deveres de garantia do conteúdo do contrato⁶⁷³.

Contudo, a cláusula geral de boa fé não pode vir contra suas ações, negando o efeito legal para o comportamento, qual seja baseado na boa-fé, ou, ainda, para proteger a confiança que o ato ou conduta objetivamente de ambas as partes. O centro de gravidade da regra não está na vontade de seu autor, mas está na gerada confiança de uns com os outros, com a tentativa de ver uma demonstração de valor de uma declaração de fatos negociação será mostrado por atos ou conclusivo. A regra não é uma derivação da doutrina do negócio jurídico, mas que tem uma substancialidade própria baseada no princípio da boa fé⁶⁷⁴.

Assim, a relação direta que une a doutrina de suas ações com o princípio geral da boa-fé não se discute e, portanto, veda o comportamento inconsistente ou instável contra tal princípio e encontra respaldo suficiente em qualquer legislação civilista que incorpore o princípio da boa fé, como observado no artigo 1198 do Código Civil Argentino ou no artigo 83 da Constituição Colombiana⁶⁷⁵.

⁶⁷⁰ SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas, **Los deberes de protección del deudor en el derecho civil**, en *elmercantil y en el laboral*, Ed. Civitas, Madrid, 26-27 (2000). P. 436. P. 437 – 439.

⁶⁷¹ SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas, **Los deberes de protección del deudor en el derecho civil**, en *elmercantil y en el laboral*, Ed. Civitas, Madrid, 26-27 (2000). P. 436. P. 437 – 439.

⁶⁷² RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁶⁷³ Bernal Fandiño, Mariana, **La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la inobservancia de los deberes colaterales de conducta**, 126 *Vniversitas*, P. 39-64 (2013).

⁶⁷⁴ **Trib. Sup. Just. España**, Sala 1ª., 22 de mayo de 2003, ponente: Ilmo. Sr. Auger Liñán [en línea], disponible en: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/jurisprudencia/revista6/N6-TS-VIIhtml> [consultado: 17 de abril de 2014].

⁶⁷⁵ MESA, Marcelo J. López. **La Doctrina De Los Actos Propios: Esencia Y Requisitos De Aplicación**. *Vniversitas*. Bogotá (Colombia) N° 119: 189-222, julio-diciembre de 2009

Mas mesmo nesses códigos civis que este princípio não foi receptado especificamente, rege ao longo de toda a ordenação jurídica como o grande princípio geral de direito, a cláusula geral da boa fé. Logo, a doutrina dos atos próprios é um princípio geral de direito, fundado na boa-fé, impondo o dever legal de respeito e submissão a uma situação legal criada anteriormente pela conduta do mesmo assunto, evitando a agressão interesse de terceiro e, portanto, prevenindo o dano⁶⁷⁶.

A doutrina do ato próprio importa uma limitação ou restrição ao exercício de sinistro. Este é um impedimento para fazer cumprir a lei e caso contrário, poderia exercer uma pretensão. Trata-se de um impedimento de se fazer valer de um direito que outro poderia exercitar. É, portanto, ilicitude material, a qual viola o princípio da boa fé, ou seja, conduta ulterior em contradição com a qual precede. É pressuposto de ilicitude material que está pautado no exercício de uma conduta incoerente e contrária ao ordenamento jurídico considerado inseparável⁶⁷⁷.

O processo judicial não é um jogo, em que cada parte pode modificar o campo segundo as circunstancias. Cada litigante deve ser leal de acordo com suas obrigações e com o lugar que ocupa no litígio. Não pode modificar seus atos próprios sem que atue de má fé. Tais preceitos, mesmo que não estejam escritos expressamente em um sistema de ordenamento jurídico, representam, a aplicação jurídica moderna em contrapartida ao antigo positivismo jurídico⁶⁷⁸.

Logo, Direito e Moralidade têm campos próprios e distintos, um direito não é aplicável pelos magistrados contrários à moral, e nem uma norma jurídica, a qual seja vazia de mínimo de moral será aplicada, uma vez que remeteria ao embate e rigidez do positivismo jurídico do século passado⁶⁷⁹.

A doutrina dos atos próprios proíbe a surpresa de atuar com vontade própria e a emboscada, preservando não só o âmbito das regras do litígio judicial, mas também o das

⁶⁷⁶ Fernando Fueyo Laneri, **Instituciones de derecho civil moderno**, 310 (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990)

⁶⁷⁷ Augusto M. Morello y Rubén S. Stiglitz, **Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia**, en LL rev. del 10/8/04, 1 (DJ 2004-ii-1241).

⁶⁷⁸ **Voto del maestro Adolfo Plíner**, en autos “Fortunatti, Daniel y otro”, en “Quilez, Néstor D.”, que hiciera suyo por unanimidad la Excma. Cám. Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, sentencia del 27/2/1990, publicado en Doctrina Judicial 1991-I- 517.

⁶⁷⁹ **Voto del maestro Adolfo Plíner**, en autos “Fortunatti, Daniel y otro”, en “Quilez, Néstor D.”, que hiciera suyo por unanimidad la Excma. Cám. Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala I, sentencia del 27/2/1990, publicado en Doctrina Judicial 1991-I- 517.

relações contratuais, evitando as bruscas mudanças de conduta, sejam culposas ou mal intencionadas.

O resultado da doutrina de atos próprios implica em uma barreira oposta à pretensão judicial, a qual impede de operar de forma incoerente, a qual lesa a confiança suscitada pela outra parte da relação e impõe aos sujeitos um comportamento probo nas relações jurídicas, uma vez que não é possível permitir que assumam e proporcionem expectativas e logo se contradigam facilitando outro litígio judicial⁶⁸⁰.

De longos anos a doutrina de atos próprios é conhecida e aplicada na lei argentina e latino-americana. Pode notar-se que, inicialmente, os argentinos têm velhos artigos doutrinários de ideia⁶⁸¹, mas a verdade é que a ferramenta tem sido utilizada de forma intensiva na prática judicial da argentina desde 1983, uma vez que foi realizada no Mar Del Plata a Conferência Nacional sobre Código Civil, cujo comitê tentou voltar à atenção para o público em geral⁶⁸².

O fato é que, com poucas exceções, até agora, a doutrina na Argentina tem sido sem mais e tem servido às vezes a justiça e outros simplesmente para silenciar o réu, sem passar a analisar se as estimativas para a aplicação da doutrina surgiu no caso e, em muitos casos, eles concordarem. Na verdade, são escudos para pretensões indevidas, mas também, na ocasião, para proporcionar um uma pretensão julgada pelos usos e costumes e que foi utilizada pela doutrina⁶⁸³.

A doutrina de atos próprios como um desvio direto e necessário do princípio geral de boa fé, pode ser perfeitamente aplicável à lei brasileira, visto que o artigo 1º da Constituição da República do Brasil de 1988 trata do princípio geral da boa-fé, quando busca a cidadania, brinda o Código Civil de 2002 com a obrigatoriedade de tratar das interpretações civilistas a luz da cláusula geral da boa fé, bem como à luz da Constituição da República de 1988.

⁶⁸⁰ CNCiv., Sala J, 30/4/96, “Repetto, José M. D. c. Club Náutico Hacoaj”, LL 1997-E, 1024 (39.833-S) y DJ 1998-2-1160, SJ. 1549; Cám. Apels. Civ. y Com. de Trelew, Sala A, 20/8/08, “A de R., Amelia c/ P., Ricardo César s/ Sumario” (Expte. 22.728 - año: 2008)

⁶⁸¹ Simón Safontás, **Doctrina de los propios actos**, Revista Jus, nº. 5, 28 y ss, (1964); César Minoprio, El boleto de compraventa, el ejercicio abusivo del derecho y la prohibición de ir contra los propios actos, Revista del Notariado, nº. 742, 1248 (1975, julio-agosto).

⁶⁸² MESA, Marcelo J. López. La Doctrina De Los Actos Propios: Esencia Y Requisitos De Aplicación. Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 119: 189-222, julio-diciembre de 2009.

⁶⁸³ MESA, Marcelo J. López. **La Doctrina De Los Actos Propios: Esencia Y Requisitos De Aplicación**. Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 119: 189-222, julio-diciembre de 2009.

3.5 BOA FÉ OBJETIVA E SEU DESENVOLVIMENTO NO SÉCULO XX

A boa fé é considerada modo de conduta nos códigos civis, principalmente, nas sociedades latinas. Há um interesse e fixação do Direito Europeu dos contratos, dando ênfase para a necessidade de respeitar a boa fé. Por boa fé, entende-se um conceito indeterminado, com um alto grau de abstração. Deste modo, não se pode criar juízos sem antes compreender a aplicação, que é feita sobre a boa fé nos diferentes ordenamentos jurídicos⁶⁸⁴.

Para exemplo, toma-se a análise da boa fé na Alemanha, França e Portugal. Partindo do ordenamento jurídico da Alemanha tem-se que a boa fé em seu primeiro aspecto de aplicação prática foi nas alterações de circunstâncias e, especialmente, às motivadas pela reunificação. Destarte, a alteração eficaz proporcionada pela boa fé atinge ou poderia atingir antigos institutos da responsabilidade pré-contratual (RDA), bem como pensões, excluindo apenas aquelas oriundas das relações de trabalho em que o objeto se torna impossível⁶⁸⁵.

Ainda, a boa fé hábil a legitimar a modificação das circunstâncias da reunificação teria sua aplicação nos contratos celebrados antes da antiga responsabilidade contratual. Porém, a reunificação trouxe outros tipos de aplicações, como “foi julgada inadmissível, por contrariedade à boa fé, a pretensão do Estado Federal Alemão de recebimento duma provisão forçada, por um representante obrigatório, em operações de importação, ao abrigo de antigas leis da RDA”⁶⁸⁶.

Contudo, por exemplo, o fiduciário, o qual deu razão para uma ação fiduciária na tentativa de contornar as antigas leis restritivas, sobre o comércio de divisa, da RDA, não pode por boa fé, invocar a nulidade. Assim, considera-se que a problemática de reunificação, a boa fé não pode buscar uma aplicação, quando se trata de prejudicar particulares. Deste modo, não podem ser bloqueadas invalidades formais, as quais nos aspectos das responsabilidades pré-contratual “não podiam ser alijadas as normas da ex-RDA e que a situação fiduciária não podia desaparecer atingindo a terceiros”⁶⁸⁷.

⁶⁸⁴ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁸⁵ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁸⁶ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁸⁷ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

É na Alemanha que há um apelo sobre a boa fé no domínio da cláusula geral do contrato, o constante paralelo provocado pela reunificação ultrapassam as costumeiras realizações de boa fé, uma vez que se mantém a aplicação tradicional, mesmo que marcada por uma evolução⁶⁸⁸.

Deste modo, surge ou se nega a culpa in contrahendo e a boa fé na recepção de declarações negociais (fiança, seguros, locação financeira, interpretação de títulos executivos, relações familiares, desportivas, trabalho). Logo, a boa fé tem o empenho de moralizar o desenvolvimento das sociedades, demonstrando os riscos e não modificar sua atuação nas invalidades formais⁶⁸⁹.

Já na França, o artigo 1.134, III, do Código de Napoleão tinha uma aplicação muito limitada. Contudo, foram encontradas significativas aplicações da boa fé, no que tange à resolução unilateral dos contratos e a favor do editor. Fora isso a boa fé não é realmente invocada nas decisões⁶⁹⁰.

A boa fé no Direito Francês teve, entretanto, decisões paralelas e referentes a outros institutos. Assim, ocorrem com as cláusulas abusivas, sancionadas nos termos da lei, quando dão lugar a desequilíbrios visíveis e com a responsabilidade contratual, as quais ambas derivam da faute⁶⁹¹.

Segundo, o Supremo Tribunal de Justiça Português o instituto da boa fé objetiva que surge com maior frequência é quando incorre o abuso de direito, e dentro dele o venire contra factum proprium. Trata-se de uma contrariedade à boa fé, gerando o abuso por parte da seguradora, a qual depois de contratado o serviço invoca a invalidade formal ou parte do promitente para que não seja obrigada a cumprir com a sua parte no contrato⁶⁹².

No que tange ao Estado, não há venire contra factum proprium quando há o dever de pagar impostos, isso não aconteceria com um particular que não permitisse sua

⁶⁸⁸ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁸⁹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁹⁰ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁹¹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁹² ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

prática anterior e o uso público de sua vaga no estacionamento. O excesso da prática é abusivo quando na inadmissibilidade do exercício em desequilíbrio⁶⁹³.

A boa fé ainda surge como deveres acessórios, culpa in contrahendo e nas alterações das circunstâncias ou fatos imprevisíveis. No primeiro aspecto é a violação de um dever acessório derivado do artigo 762, II, do Código Civil Português, como embasamento para justificar a *exceptio de non adimpleti contractus*. Assim, em um segundo aspecto não julga haver violação pré-contratual perante a invalidade de uma promessa de contrato sem que haja prova especial por uma das partes e, ainda, em um terceiro aspecto tratou da inaplicabilidade do artigo 437, I do Código Civil acerca de uma obrigação já cumprida⁶⁹⁴.

Deste modo, a jurisprudência portuguesa no que tange a boa fé mantém o segundo lugar depois da alemã e muito longe dos países latinos na concretização da boa fé, uma vez que o Supremo utiliza de forma constante os institutos parcelares, onde a boa fé protesta e atua contra os grupos tipicamente abusivos⁶⁹⁵.

A aplicação prática de boa fé permite algumas elucidações no que diz respeito a sua evolução. A boa fé, mesmo no Direito Romano, já permitia uma criação dos juristas, uma vez que era nas mãos do pretor que havia a extensão da tutela jurídica para situações completamente novas, derivadas da expansão romana, na bacia do Mediterrâneo. Observa-se ainda que os magistrados aplicam a cláusula geral de boa fé nos contratos de compra e venda, de locação, mandato e sociedade como hoje configurados⁶⁹⁶.

Destarte, a boa fé sempre foi um valioso instituto para qualificar tantos outros novos e demonstrar que ignorar é lesar ou pode gerar a lesão para determinados direitos de outros, demonstrando a importância da proteção jurídica e dando vida a boa fé subjetiva, em que o “possuidor de boa fé desfruta de tutela mercê do estado e do seu sujeito”⁶⁹⁷.

⁶⁹³ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁹⁴ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁹⁵ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁹⁶ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁹⁷ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

No período justinianeu, a boa fé teve uma mescla com outros princípios como o *bonun et aequo* e a *aequitas*, ou seja, elementos retóricos gregos. Trata-se da diluição do princípio geral de conduta, incapaz de gerar dogmática por ser geral, ou seja, de facultar soluções concretas. Em paralelo havia o uso técnico da boa fé nos domínios possessórios e similares, ou seja, a boa fé era subjetiva⁶⁹⁸.

A partir daí, o Direito Canônico confere à boa fé subjetiva um conteúdo ético (boa fé significava não incorrer no pecado). Já o Direito Germânico reapresentou os elementos objetivos, ou seja, a boa fé estava vinculada a aparência e a tutela da palavra dada. Contudo, os jusnaturalistas viram esses elementos como pesados e prepararam os entendimentos para as grandes codificações continentais. Preservou-se a boa fé subjetiva, com caráter ético e psicológico da pessoa, a qual sem culpa prejudica alguém, observando ainda aspectos de posse e prescrição, e nos contratos, a boa fé demonstra o caráter vinculativo⁶⁹⁹.

Observa-se, assim, que a tradição jusnaturalista deixou sua influência em muitos estudos, inclusive no Código de Napoleão, uma vez que a boa fé subjetiva estaria ao lado da objetiva (artigo 1.1134, III) reforçando o vínculo contratual. Porém, no século XIX, a intenção de respeito aos contratos celebrados estava radicada, ou seja, não havia utilidade da aplicação da boa fé, inclusive sendo perdida a ideia de seu surgimento⁷⁰⁰.

Já a Alemanha, com a sua impossibilidade de ordem política, uma unificação tardia, e a demora em proceder a uma codificação civil antes do século XIX, viu-se obrigada a atravessar o século com o embasamento no *Corpus Iuris Civilis*. Esses privados de leis atualizados permitiram uma técnica de decisão com ponderação e razoabilidade comercial, apelando à *bona fides*. Surgindo, por uma tradição diversificada com diferentes precedentes o artigo 242 do BGB⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁶⁹⁹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷⁰⁰ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷⁰¹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

A importância deste artigo é tamanha, que desde a sua criação já trouxe a faculdade do legislador em desenvolver quatro institutos, os quais são a culpa in contrahendo, os deveres acessórios, o abuso de direito e a alteração de circunstâncias⁷⁰².

O primeiro, a culpa in contrahendo, estabelecia que antes da celebração do contrato e das negociações preliminares, as partes deveriam observar os deveres de segurança, de informação e de lealdade. Isso significa, evitar que as negociações fossem elaboradas para prejudicar outros alheios ou não a relação entre as partes. Com a evolução do instituto, tem-se a tutela da parte mais fraca na relação, ou seja, à parte mais forte, cabe a obrigação de lealdade e informação para que a outra parte seja ou continue enfraquecida⁷⁰³.

Já os deveres acessórios relembram que os contratos pretendem uma realização material, a qual é devida ao credor. Logo, o devedor agindo de boa fé é obrigado ao comportamento destinado a assegurar a prestação principal, averiguando os deveres de proteção, informação e lealdade⁷⁰⁴.

No que tange ao abuso de direito ou exercício inadmissível de posições jurídicas há o vínculo para que as situações sejam favoráveis para cumprir a lei. Ou seja, não se pode atuar contra as expectativas geradas, venire contra factum proprium, isso significa que não pode prevalecer violações que ele tenha gerado ou atuado sem proveito, qual seja o de prejudicar terceiros e o exercício de desequilíbrios (tu quoque)⁷⁰⁵.

E, por fim, as alterações de circunstâncias credita que os contratos celebrados de forma livre são obrigatoriamente executados até a sua impossibilidade, ou seja, a execução não é exigida quando o ambiente sofre modificações densas. Assim, a base jurídica-positiva é a boa fé .

A busca da boa fé por parâmetros e princípios comuns demonstram a tutela da confiança e a primazia da materialidade subjacente. O primeiro, a tutela da confiança, no que diz respeito às exigências éticas e sociais elementares, dispensa a proteção à pessoa, a qual acredita na modificação ou reforma do estado de coisas. A crença deve ser legítima, uma

⁷⁰² ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷⁰³ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷⁰⁴ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷⁰⁵ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

vez que aquele que confia tenha gasto as energias materiais e ou pessoais para que sejam imputadas a quem deva respeitar a situação criada⁷⁰⁶.

Já o segundo, a primazia da materialidade subjacente, recorda que o Direito não limita atuações, mas objetiva a execução de determinados valores materiais, subjacentes às diversas normas. Deste modo, será contrária a boa fé atitudes que respeitem somente a exterioridade formal do Direito sem analisar aspectos internos⁷⁰⁷.

Desta forma, a tutela de confiança é a exigência de igualdade, a qual há a crença legítima e justificada e não pode ser tratada de outra forma. E a primazia da materialidade subjacente permite apelo a diversos princípios sistemáticos, os quais obrigam ao equilíbrio no funcionamento do ordenamento. Fica assim demonstrada a necessidade da boa fé em permitir uma decisão jurídica concreta, versando a possibilidade e necessidade de posições concretas para respeitar os dados basilares do sistema⁷⁰⁸.

Assim, chega-se em um aspecto de análise das sociedades ocidentais em seus ordenamentos, as quais são divididas em dois tipos: as que remetem de forma expressa para o princípio da boa fé e aqueles os quais atingem objetivos parecidos oriundos de uma particularidade da responsabilidade civil, derivada da *faute*⁷⁰⁹.

“Sistema de boa fé, por excelência, é o alemão”. É evidente que sejam razões históricas, culturais e políticas, a boa fé na Alemanha sempre teve sua figura em tribunais e doutrina absorvidas desde seu surgimento, motivo pela qual a figura da boa fé é progressivamente concretizada⁷¹⁰.

O sistema Francês tem soluções parecidas com o sistema Alemão, pela concepção flexível sobre a responsabilidade civil, ou seja, é a prática de uma *faute*. Isso

⁷⁰⁶ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷⁰⁷ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷⁰⁸ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷⁰⁹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷¹⁰ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

significa, que como concreta e intuitiva dispensa a normatização expressa para indicar normas jurídicas violadas⁷¹¹.

Os Direitos Europeus evoluem em suas próprias tradições, as quais tiveram no século XIX grande influência do Código de Napoleão e que mais tarde foi se tornando ineficiente em face do sistema alemão muito desenvolvido e analítico. Já o Português, a evolução foi complexa e no que tange a responsabilidade civil houve uma atuação híbrida, em que trata da responsabilidade obrigacional se aproxima da ideia de *faute* e do alemão, quando no domínio de delito surge a culpa pela ilicitude (artigo 483, I, Código Civil Português)⁷¹².

Atualmente, as normas antes legitimadas sobre a boa fé são analisadas de acordo com o BGB, as quais são puramente derivadas do Direito Consuetudinário. Deste modo, a boa fé trouxe uma sequência de institutos jurídicos, de modo que tais institutos são alocados e ordenados no sistema de acordo com as realidades que os formam e tornando o Direito cada vez mais estrito. Assim, a boa fé está restrita sem uma intervenção eficiente da Ciência do Direito⁷¹³.

No que tange ao aspecto metodológico a boa fé corresponde a um conceito indeterminado, o qual pode se tornar determinado no caso concreto com valores e argumentos, os quais compõem os modelos de decisão essenciais. Até os institutos autonormatizados derivam da boa fé e compartilham a ideia de indeterminação da origem⁷¹⁴.

A elucidação sobre um conteúdo ético da boa fé surge na literatura jurídica francesa, *bona fides*. Assim, a Moral e o Direito são ministradas pelas pessoas conforme sua formação. E demonstram a indiferença entre os moldes dos comandos jurídicos dos éticos. O Direito distingue-se da Moral pela sua positivação, uma vez que ordena um conjunto de regras com aprendizagem e aplicação. Deste modo, o direito é mais desenvolvido que a Moral, sempre, mas o Direito coincide com a Moral em seus julgamentos, uma vez que solução imoral é injusta e provavelmente ilícita⁷¹⁵.

⁷¹¹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷¹² ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷¹³ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷¹⁴ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷¹⁵ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

A boa fé é, então, uma noção jurídica, a qual se molda no Direito e se maximiza nas decisões dos tribunais. Deste modo, quando faltam diretrizes jurídicas não é interessante buscá-las na Moral, e quando os argumentos forem baseados na Moral não devem ser levados à positivação, ou seja, devem ser reconduzidos para as regras do Direito. Logo, poderá existir a boa fé ética, mas a “Moral não faculta a concretização da boa fé jurídica”⁷¹⁶.

Atualmente, a boa fé tem então diversas intenções, as quais dependem de tratamento conforme suas percepções. Foi a própria boa fé que legitimou a interpretação criativa do Direito, ou seja, sistema basilar da culpa in contrahendo, os deveres acessórios, o abuso de direito e a alteração de circunstâncias. Permitiu-se a concretização desses institutos, antes desconhecidos e indeterminados. Ainda permitiu correções no Direito estrito e ainda teve sua introdução expressa limitando-se a outros papéis⁷¹⁷.

É a capacidade de intervenção em face de novas problemáticas, bem como está entre as soluções conquistadas em novas áreas, isso significa, que empresta a linguagem e o consenso de equilíbrio instáveis suscitados pela defesa do consumidor. Destarte, nenhum sistema poderá se autodenominar tão suficiente ao ponto que não necessite da possibilidade imediata sem a intervenção do legislador⁷¹⁸.

A boa fé foi a causa de criação de institutos, os quais têm autonomia dogmática, ou seja, dentro do sistema são ordenados e representam ou representaram a concretização específica de problemas pré-sistemáticos basilares do próprio sistema. Como exemplo estão os deveres em sede pré-contratual, os quais se repetem na pendência dos contratos e em termos acessórios por acaso mesmo depois de sua cessação⁷¹⁹.

Logo, os institutos autônomos derivados da boa fé, voltam à fonte, qual seja o princípio por efeitos dogmáticos. A boa fé encontra a sua plena capacidade de eficácia em um sistema renovado, admite a relevância jurídica de questões a ele estranhas. A boa fé então contribui para modernizar, localizar, solucionar e integrar o sistema⁷²⁰.

⁷¹⁶ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷¹⁷ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷¹⁸ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷¹⁹ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

⁷²⁰ ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001. P. 887 – 912.

No que tange ao Direito Espanhol observa-se que depois de muitos séculos em que fizeram milhões de processos sem aludir às leis reguladoras da mesma boa fé, nos últimos anos tem sido entendida que era necessário para se referir ao princípio legal ou regra boa-fé. Isto não pode ser uma coincidência. O moderno mundo de referências legais a boa-fé, e não apenas na lei espanhola devem ser explicados politicamente e, portanto, a partir da ideologia aplicada ao processo. Assim, esta intervenção não é para limitar a boa fé processual, que não pode ser explicada enrolada em si, mas que tem como objetivo servir o sentido político que está na sua base⁷²¹.

Houve uma escola de pensamento que tem procurado negar a base ideológica das leis processuais, especialmente as de natureza civil, mas esse poder de é superado e longo indiscutivelmente esquecido. Hoje ninguém parece se atrever a argumentar que os procedimentos são essencialmente de natureza técnica e que impedem ou pelo menos dificultam a introdução de políticas⁷²². Assim, as ideias atualmente encontram algum indivíduo que tenham neutralidade apolítica e normas processuais e em sua manutenção em diferentes regimes políticos⁷²³.

Caso essa declaração seja entendimento geral, contudo ela não pode ser alcançada, quando se trata da boa-fé processual especial. O processo, qualquer processo, que é determinada pelo o que é chamado de boa-fé processual não pode ser compreendido quando se leva em consideração que envolveu um processo civil no século XIX, e como evoluiu no século XX⁷²⁴.

⁷²¹ AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritário de la buena fe procesal**. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005.

Disponível

em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCkQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2012%2F2%2FD128T07197%2F24%2Fmaterial_docente%2Fobjeto%2F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usg=AFQjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmlqInwLS90miA&bvm=bv.64125504,d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

⁷²² SCHÖNKE, A., **Derecho procesal civil**, Barcelona, 1950 (trad. de Prieto-Castro, Carrera y Fairén), p. 15, la edición en lengua alemana es de 1938.

⁷²³ Manuel SERRA en 1972, en **Liberalización y socialización del Proceso Civil**, en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1972, 2-3, pp. 512 y ss.

⁷²⁴ AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritário de la buena Fe procesal**. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005.

Disponível

em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCkQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2012%2F2%2FD128T07197%2F24%2Fmaterial_docente%2Fobjeto%2F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usg=AFQjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmlqInwLS90miA&bvm=bv.64125504,d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

“[...] La concepción que ve en la jurisdicción principalmente la defensa de los derechos subjetivos, parte de las premisas propias del Estado liberal, para el cual la función del derecho mira, en primer término, al mantenimiento del orden entre los coasociados y a la conciliación de los contrapuestos intereses individuales, y la justicia aparece así como servicio público puesto a disposición de los mismos. Viceversa, cuando se parte de la concepción autoritaria, que ve en el derecho, ante todo, la voluntad del Estado, y en la observancia del derecho el respeto a la autoridad, resulta que también en la definición de la finalidad de la jurisdicción queda en la sombra el interés individual en la defensa del derecho subjetivo, y surge en primer plano el interés público en la observancia del derecho objetivo”. Y añade seguidamente: “no es necesario explicar porqué, hoy, esta segunda concepción de la jurisdicción civil se presenta como correspondiendo históricamente mejor con el derecho positivo vigente. (La cursiva es del Autor y la expresión “concepción autoritaria” también) [...]”⁷²⁵.

Embora pareça retroceder muito para entender a relação entre a ideologia e o processo, essa encontra-se em entender o que aconteceu nos dois últimos séculos, a forma de pensar, em primeiro lugar, a função judicial, e, em seguida, o processo civil. Pode-se dizer que no século XIX a concepção era muito liberal, e foi baseada em suprimir a possibilidade de tomar a lei em suas próprias mãos e pela força, ou seja, o remédio era para ser uma tendência pacífica para resolver disputas⁷²⁶.

Em primeiro lugar, a busca por um terceiro imparcial e, em seguida, por meio (= processo), que deve ser assegurado o respeito pelo princípio do contraditório. Isto foi para garantir totalmente a plenitude dos direitos individuais dos cidadãos e não de haver a mera observância do direito material, ou seja, a salvaguarda do interesse público; competência e ao longo do processo foram servir os direitos dos cidadãos⁷²⁷.

⁷²⁵ CALAMANDREI, P., **Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice**, Parte prima, Padova, 1941, p. 71.

⁷²⁶ AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritario de la buena Fe procesal**. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005.

Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCkQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2012%2F2%2FD128T07197%2F24%2Fmaterial_docente%2Fobjeto%2F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usq=AFQjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmqInwLS90miA&bvm=bv.64125504,d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

⁷²⁷ AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritario de la buena Fe procesal**. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCkQFjAA>

Também foi a partir da função de jurisdição que surge a proteção dos direitos dos cidadãos a um julgamento justo, que é de confiança (em tempo terminologia neutra), e o próximo passo foi dizer a natureza privada e, portanto, disponíveis a esses direitos, que eram direitos individuais estritamente particulares, e uma e outra premissa levou ao resultado que as partes eram necessárias para ser o "dono do processo" e em um duplo sentido⁷²⁸.

A elucidação acima sobre o processo civil e a boa fé tem o propósito de destacar o suposto princípio processual da boa-fé, o qual não nasceu em um vácuo, não é algo que aparece desconectado das correntes ideológicas que tentaram moldar o processo civil no século XX. Além disso, não se pode afirmar que uma norma pode ser interpretada de forma isolada, sem colocá-la no contexto sociopolítico em que aparece e sem colocá-la em relação a conjunto do corpo jurídico que está incluído⁷²⁹.

Parece, portanto, que o alegado sobre o princípio da boa fé processual não pode ser removido, pelo menos, no momento, da consideração básica que se originou no século XX, o qual não era uma realização do princípio geralmente de boa fé no caso material das relações jurídicas⁷³⁰.

Assim, fica evidenciado que quando da utilização do princípio da boa fé seja no Direito Civil, como no Direito Processual Civil existe a obrigação das partes e de seus

https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/FD128T07197/24/material_docente/Fobjeto/F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usg=AFQjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmqInwLS90miA&bvm=bv.64125504,d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

⁷²⁸ AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritario de la buena fe procesal. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”**, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005. Disponible em:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCkQFjAA>

https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/FD128T07197/24/material_docente/Fobjeto/F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usg=AFQjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmqInwLS90miA&bvm=bv.64125504,d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

⁷²⁹ AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritario de la buena fe procesal. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”**, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005. Disponible em:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCkQFjAA>

https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/FD128T07197/24/material_docente/Fobjeto/F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usg=AFQjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmqInwLS90miA&bvm=bv.64125504,d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

⁷³⁰ WIEACKER, **El principio general de la buena fe**, Madrid, 1977 (trad. de Carro), con prólogo de Díez-Picazo, pasando por la obra de DE LOS MOZOS, J. L., **El principio de la buena fe**, Barcelona 1965, hasta el reciente **Tratado de la buena fe en el Derecho**, Buenos Aires, 2004.

advogados, bem como terceiros envolvidos em dizer a verdade e toda a verdade em todas as suas alegações.

Em um primeiro momento, a boa fé é considerada a convicção que tem uma pessoa de que seu comportamento é normal e permitido, embora, na verdade, é irregular e ilegal. Um exemplo deste grupo de normas está se referindo ao casamento nulo contraído de boa fé, quando qualquer das partes ignorou a existência do defeito que causa sua deficiência e manifestou o seu consentimento para a convicção da plena validade do ato. O resultado apresentado é que o sujeito é liberado da punição ou, pelo menos, o que é imposto de forma atenuada contra o qual normalmente corresponderia⁷³¹.

Em um segundo momento a boa fé está associada com a confiança na aparência legal. O sujeito de direito age na crença de que sua contraparte em uma determinada relação jurídica é titular de um direito que ele aspira a incorporar em seu patrimônio, mas na realidade essa aparência não corresponde entrou com um direito legal de os ativos da antiga⁷³².

Este é o caso, por exemplo, o papel que a boa fé desempenha na aquisição de coisas móveis que é feita em estabelecimentos comerciais quando o vendedor não é o verdadeiro proprietário do mesmo, caso em que, em algumas jurisdições, a lei protege o comprador, para evitar nesse caso, a reivindicatória e envolver ação viável. Nestes casos, a confiança no sujeito de direito protege aparência legal e a boa-fé fundamenta a aquisição ou o exercício de direito subjetivo⁷³³.

No terceiro momento de disposições que se referem a boa-fé, está principalmente a retidão e honestidade no trato, que e é um critério que se refere ao processo a

⁷³¹ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponible em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acceso em: 06/04/2014.

⁷³² RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponible em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acceso em: 06/04/2014.

⁷³³ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponible em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acceso em: 06/04/2014.

que as partes devem seguir no desenvolvimento de relações jurídicas e a conclusão, interpretação e aplicação de negócio legal⁷³⁴.

Estas disposições, entre outras coisas, ajudam a integrar o conteúdo contratual sobre o fundamento de que a confiança deve reger as relações jurídicas e dar legitimidade às expectativas das partes que é formada pelo comportamento em contrapartida na vida de uma relação contratual particular⁷³⁵.

Dado o cenário os diversos tipos de intervenções no sistema são feitas em boa-fé, e indica-se que, em qualquer caso, tem a sua base na atitude ou comportamento honestos e justos de sujeito, é importante notar que a ordem jurídica e, em particular, a ordem jurídica de direito privado, não se baseia no personalismo e ética, mas na forma essencial para ter um elemento ético -social, que consegue incorporar o sistema por meio de boa-fé⁷³⁶.

Nota-se que a boa-fé baseia-se na consideração que a harmonia social será alcançada quando a confiança for dispensada às partes em um relacionamento, e estas não irão romper com a confiança. O imperativo de não decepcionar a confiança é expressão dispensada e encontra fundamento no Código Civil, no dever de respeitar a boa fé⁷³⁷.

Em qualquer caso, deve ser reiterado que, em geral, o conceito de boa fé não se refere a uma percepção íntima que deve ser desembaraçado da consciência de cada sujeito, mas, ao contrário, é suscetível de boa-fé ser objetivado, de modo que o comportamento do modelo ideal corresponde a um parâmetro socialmente aceito⁷³⁸.

⁷³⁴ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁷³⁵ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁷³⁶ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁷³⁷ LARENZ, KARL, **Derecho civil**. Parte general, Edersa, Madrid, 1978, pág. 59.

⁷³⁸ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

A boa-fé, no sentido objetivo, poderia ser considerada como termos de correção ou lealdade, correspondente ao terceiro grupo de regras descrito acima. Esta categoria de boa-fé, além de impor correção que deve existir entre as partes em uma ação ou negócio jurídico, tem um papel muito importante no sistema jurídico, porque como o padrão escrito não contempla a potencialidade de todas as situações que possam surgir entre as partes pelo princípio geral da correção e de boa fé e possível para identificar outras proibições e outras obrigações além dos previstos em lei. Fornece critérios para preencher essas lacunas que podem se manifestar em muitas e variadas situações da vida econômica e social⁷³⁹.

Como indicado pela doutrina uniforme, a boa fé contratual tem aplicação não só na implementação do ato, mas também na condução das negociações e formação de contrato, principalmente, por meio do chamado dever de divulgar. Também nesta fase se manifesta no dever de não terminar inesperadamente sem causa tratamento preliminar de contratar, de modo que a pena seria estabelecida para compensar os danos que podem ser causados, principalmente por chamado dano in contrahendo⁷⁴⁰.

Além disso, e tal como no campo de aplicação um contrato devidamente aperfeiçoado, leva a boa fé contratual a um catálogo de tarefas de conduta, de acordo com a natureza do respectivo relacionamento, estende obrigações contratuais assumidas por cada parte realizando assim os interesses contratuais da outra parte⁷⁴¹.

Finalmente, a boa fé serve para a restrição ao exercício de abuso ou prescrever os desvios dos direitos civis no seu exercício, e exorta as partes a ser consistente em seu comportamento, evitando a contradição de suas próprias ações, entre outros comportamentos⁷⁴².

⁷³⁹ GALGANO, FRANCESCO, *El negocio jurídico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág.453.

⁷⁴⁰ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponible em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁷⁴¹ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponible em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁷⁴² RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

Há uma referência a alguns comportamentos que a doutrina e jurisprudência alemã identificaram como comportamentos que não se poderiam implementar para neutralizar a boa-fé, como o exercício de um direito quando um longo tempo se passou desde a sua executoriedade, o abuso ou invalidez por razões formais, a alegação de cumprimento exercido quando o objeto deve ser restaurado imediatamente, e até mesmo a declaração de default por um prazo transgressão pautado insignificante⁷⁴³.

A boa fé também tem uma aplicação importante na extinção e liquidação dos efeitos contratos. Dado o acima exposto, entendido que a doutrina aponta a boa-fé como modelo ou paradigma de conduta contínua ou a implementação, a partir da fase das negociações até o termo permanente⁷⁴⁴.

O papel de importância crescente que tem adquirido nos últimos anos, o princípio geral de boa-fé tem ajudado a lidar com os excessos do positivismo jurídico, aplicando-o como cláusula geral ou válvula, que é permitida ao juiz no fazer um trabalho legal criativo, nas proximidades com as necessidades da vida diária, tendo em conta as circunstâncias particulares de tempo e lugar determinado⁷⁴⁵.

A integração do negócio jurídico parte do pressuposto que a norma negocial, em parte, não pode (e, em parte, não quer) regular todos os aspectos de uma relação jurídica e, portanto, é necessário determinar a regra total de governar esta relação, através da integração do Lex negotii com outras forças normativas⁷⁴⁶.

Observa-se também, que o efeito da integração é trazer os contratos para dentro de um ambiente regulador que se reflete na própria lei, no costume, na equidade natural e na boa-fé⁷⁴⁷.

Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁷⁴³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS, **El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho español**, 1ª edición, Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1965. prólogo a la obra El principio general de la buena fe de FRANZ WIEACKER, págs. 21 y 22.

⁷⁴⁴ STIGLITZ, RUBÉN S., **Contratos civiles y comerciales**. Parte general, t. I. Abeledo Perrot, S.A., e I., Buenos Aires, 1998, pág. 440.

⁷⁴⁵ WIEACKER, FRANZ, **El principio general de la buena fe**, traducción de JOSÉ LUIS CARRO, Editorial Civitas S.A., 1977, P. 49. MEDICUS, DIETER, Tratado de las relaciones obligacionales, vol. I, traducción por ÁNGEL MARTÍNEZ SARRIÓN, 1ª edición, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1995, P. 77-78.

⁷⁴⁶ GARCÍA AMIGO, MANUEL, “**Integración del negocio jurídico**”, Revista del Derecho Notarial, Madrid, 1980, pág. 118. WIEACKER, FRANZ, El principio general de la buena fe, traducción de JOSÉ LUIS CARRO, Editorial Civitas S.A., 1977.

⁷⁴⁷ LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS, “**Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación**”, **Revista de Derecho Privado**, Madrid, 1980, pág. 50 y sigs.

A maior parte da doutrina que abordou estas questões tem a preocupação de caracterizar a integração contratual e distingui-lo dos fenômenos próximos, mas que têm diferenças, tais como a interpretação e qualificação dos negócios jurídicos⁷⁴⁸.

A princípio foi esclarecido que a interpretação do negócio jurídico é direcionada para estabelecer os regulamentos ou as partes irão investigar o significado efetivo do negócio. A interpretação deve destinar-se a determinar o significado correto do negócio, tendo em consideração o seu papel e sua eficácia como um ato de autorregulação dos interesses dos particulares⁷⁴⁹.

Através deste instrumento, é possível determinar o alcance real da declaração de vontade das partes inclusive o significado de suas manifestações sobretudo quando há obscuridades ou ambiguidades. Tradicionalmente, considerou-se este tipo de interpretação como subjetiva, uma vez que é fundada sobre a vontade das partes no assunto⁷⁵⁰.

Por outro lado, está a interpretação objetiva, a qual esclarece quais são as dúvidas através dos objetos estabelecidos pela lei, como quando se interpretava a cláusula de ambiguidade intransponível é interpretado em favor do devedor (art. 1.624 do Código Civil Alemão - BGB)⁷⁵¹.

Nota-se que, graças à influência de juristas alemães, um setor da doutrina vê no trabalho de interpretação um desafio mais amplo, uma vez que ela também pode estar presente quando completar a declaração exigida de intenção, preenchendo lacunas na Lex negotii a partir de uma intenção presumida das partes, determinado com base em um procedimento análogo semelhante ao utilizado no caso das lacunas legislativas⁷⁵².

Trata-se de averiguar o que as partes tenham declarado como um justo equilíbrio de interesse em seus acordos caso tivessem tratado do ponto em questão, tendo em

⁷⁴⁸ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO y OSPINA ACOSTA, EDUARDO, **Teoría general de los actos o negocios jurídico**., Editorial Temis, Bogotá, 1980. pág. 409 y sigs.

⁷⁴⁹ SCOGNAMIGLIO, RENATO, **Teoría general del contrato**, traducción de FERNANDO HINESTROSA, publicación de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1983.

⁷⁵⁰ STOLFI, GIUSEPPE, **Teoría del negocio jurídico**, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 285.

⁷⁵¹ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁷⁵² RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

conta o objetivo global do presente contrato, os imperativos da boa fé e padrões comerciais. Este procedimento é chamado pela doutrina como interpretação integrativa e Larenz chama de interpretação complementar do contrato⁷⁵³.

É possível argumentar que a criação da interpretação integrativa pela doutrina alemã encontra sua explicação no BGB e não existe nenhum preceito como o artigo 1603 do Código Civil colombiano, e correspondentes nas leis francesas, italianas ou espanholas, porque as disposições em matéria de interpretação dos contratos são realmente escassas⁷⁵⁴.

A boa fé objetiva tratou do modelo que é considerado como um ponto de referência para a comunidade, sendo sinônima de correção integridade, honestidade, lealdade, entre outros. É fonte objetiva de integração contratual sempre que o contratante for obrigado a satisfazer determinadas obrigações de conduta (e também têm certos direitos) decorrente da necessidade de dar ao negócio efeito legal realizado em conformidade com o objetivo prosseguido pelas partes, fazendo o que for necessário para chegar à contraparte ou o resultado útil total da prestação devida⁷⁵⁵, mesmo que eles nem sequer façam menção de que em sua expressão de vontade⁷⁵⁶.

Destacam-se os componentes de lealdade e confiança em relação à contratação, comportamento correto e honesto da contraparte. No entanto, as aplicações específicas do princípio, como uma verdadeira fonte de integração, particularmente presente nos contratos em que o elemento confiança é essencial, pois são nestes negócios jurídicos em

⁷⁵³ LARENZ, KARL, **Derecho civil. Parte general**, Edersa, Madrid, 1978, pág. 799 e ss.

⁷⁵⁴ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁷⁵⁵ BETTI, EMILIO, **Teoría general de las obligaciones, t. I**, pág. 104. BETTI, EMILIO, *Teoría general de las obligaciones, t. I y II*, traducción de la edición italiana por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

⁷⁵⁶ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

que a boa-fé adquire especial importância para a integração da norma regulamentar, causando imagem e tarefas específicas e próprias⁷⁵⁷.

Isso não significa, porém, que nos contratos o desempenho previsível de boa-fé das partes não é previsível, uma vez que o princípio da boa-fé tem o escopo geral aplicável a todos os atos jurídicos do negócio⁷⁵⁸.

Pode-se chamar a boa fé integrativa como produto de um enriquecimento do conteúdo contratual, uma vez que é através dela que o fornecimento do dever mais amplo criado pelo sentido do negócio jurídico e também a criação de uma série de funções especiais, atendendo à natureza do contrato e sua finalidade⁷⁵⁹.

Deste modo, estes deveres acessórios exigidos pela boa-fé são de naturezas muito diferentes e dependerá em cada caso de circunstâncias especiais da relação jurídica: fornecimento de relatórios sobre as coisas e os seus recursos ou esclarecimentos sobre a finalidade ou o significado da declaração; prosseguir com dedicação, cuidado e diligência na disposição, evitando o desconforto; prestar apoio e assistência à outra parte para atingir não só o fim da negociação comum, mas também do seu particular e interesse único⁷⁶⁰.

⁷⁵⁷ GARCÍA AMIGO, MANUEL, **Integración del negocio jurídico**, Revista del Derecho Notarial, 1980, P. 143.

⁷⁵⁸ Sentencia de casación civil del 19 de octubre de 1994, exp. 3972, MP: CARLOS ESTEBAN JARAMILLOS SCHLOSIGS IN VALLEJO GARCÍA, FELIPE, **El concepto de buena fe en los contratos. Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos**. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa. 40 años de rectoría. 1963-2003, t. III, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, P. 494.

⁷⁵⁹ RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LOS DEBERES SECUNDARIOS DE CONDUCTA**. Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult.pdf. Acesso em: 06/04/2014.

⁷⁶⁰ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, **La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo**. Barcelona, Bosch, 1963, P. 141.

CONCLUSÃO

Em consideração aos fatos mencionados nesta dissertação chega-se a conclusão, após um ano de estudos e pesquisas para que o leitor possa ter a facilidade em compreender todos os aspectos e tópicos aqui abordados. Vale ressaltar que as pesquisas não foram somente realizadas no Brasil, mas também no exterior com pesquisas inclusive na Argentina, uma vez que parte deste trabalho foi desenvolvido lá em momento de intercâmbio entre a Universidade de origem UniCEUB e a Universidad del Litoral em Santa Fé, além de estudos de casos na Alemanha na Geord August Universität em Göttingen.

A dissertação trouxe todos os acórdãos que abordam a boa fé objetiva no Código Civil de 2002 e que sejam voltadas para contratos e obrigações. A divisão do trabalho iniciou-se com a delimitação do objetivo de pesquisa, o qual estava voltado para as decisões dos Ministros Relatores do Superior Tribunal de Justiça. De modo que foi a partir deste marco teórico que surge a análise dos diversos conceitos de boa fé objetiva, bem como da reforma do Código Civil Brasileiro em vigor.

No capítulo primeiro a intenção foi trazer para o leitor um contexto sobre como vem sendo julgada e aplicada a boa fé objetiva nos últimos dez anos de decisões do Superior Tribunal de Justiça, a ideia foi buscar apresentar de forma clara e concisa quais foram as decisões e de forma foram entendidas pelos Ministros Relatores sobre o emprego de boa fé. Demonstrou-se, ainda, como se deu a evolução legislativa e doutrinária da boa fé objetiva, bem como seu desenvolvimento no século XX.

Já no segundo capítulo, a pesquisa tratou de contextualizar as decisões do Superior Tribunal de Justiça conforme o conceito jurídico individual, a qualificação jurídica e o cânone hermenêutico da boa fé. Houve, ainda, o esclarecimento sobre boa fé objetiva e subjetiva e as análises de boa fé enquanto princípio e cláusula geral.

Foi no segundo capítulo que surgiu a abordagem e a demonstração de como o ordenamento jurídico brasileiro evolui nos aspectos de análise da boa fé objetiva. Isso significa, a demonstração de sistemas legislativos e doutrinários de países como a Alemanha e a Argentina.

De tal modo, criou-se para o leitor a demonstração de dois países que trabalham constantemente com a boa fé objetiva e que o Brasil absorveu boa parte de seus aspectos doutrinários quando foi formulado o Código Civil de 2002, mesmo que elaborado muito tempo antes de sua entrada em vigor.

No último capítulo, a procura foi de demonstrar a reforma na legislação civil brasileira que incorporou a boa fé objetiva como parte de qualquer relação contratual e obrigacional. E, ainda, congregou de forma que a interpretação dos contratos ficasse ligada a uma interpretação mais constitucionalista. Isso significa, que além da autonomia privada o interesse público também deve ser relacionado com o agir de boa fé.

Vale ressaltar que a boa fé processual originada na ideia política de que o processo civil não é um correspondente parcial ou uma luta entre as partes, em que "luta" merece um terceiro imparcial, mas que processo é um meio de encontrar a única solução legal, com base em critérios objetivos, meia verdade nas partes colaboradoras (especialmente seus advogados) e o juiz; colaboração em que o juiz assume deveres, e não para as partes, mas para a sociedade e as partes assumem deveres, principalmente de colaborar com o juiz (o dever de veracidade e integridade) ⁷⁶¹.

Deste modo, todo o processo civil entendido como a garantia dos direitos individuais dos cidadãos, repousa sobre a noção de que os atos processuais não são vistos como obrigatórios para as partes, mas como potestativos, no sentido de que eles estão relacionados com a sua realização de consequências benéficas e faz a sua não realização consequências prejudiciais ⁷⁶².

No que diz respeito ao Código de Processo Civil, o princípio da boa fé norteia o procedimento jurídico, contudo, é no processo civil que têm – se a maior parte de sanções e observações pela não postulação da boa fé. É a demonstração por palavras e/ou atos que serão caracterizadas a má-fé. Trata-se da utilização por uma ou ambas as partes no

⁷⁶¹ AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritário de la buena Fe procesal**. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005. Disponível em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCkQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2012%2F2%2FD128T07197%2F24%2Fmaterial_docente%2Fobjeto%2F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usq=AFQjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmqInwLS90miA&bvm=bv.64125504.d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

⁷⁶² ROMANO, **Frammenti di un dizionario giuridico**, Milano, 1953, pp. 172 y ss. (existe traducción al castellano de Sentís, Buenos Aires, 1964)

decorrer do processo para a viabilização da vitória da lide, por intermédio de artifícios falsos, maliciosos e meios ilícitos.

No processo, por conseguinte, normalmente não existem nem obrigações, as quais são imperativas de interesse estrangeiro e supõe a existência de um titular de um direito legal correspondente, o que poderia impor coercivamente a obrigação e em caso de falha, reparação ou consequentes danos. E nem os deveres, os quais não têm nenhum titular de um determinado direito individual, como o dever se impõe como um imperativo interesse geral e, portanto, a violação do dever leva a imposição de uma pena, geralmente uma multa, mas também correção disciplinar⁷⁶³.

Assume-se que as regras do jogo, em qualquer jogo, incluindo o processo devam ser observadas por seus jogadores, mas também que estas não podem ser solicitadas a todos eles, para que outra equipe colabore na busca ou na determinação, ou seja, ajudar o árbitro para descobrir, juntos com os participantes, quem deve ser declarado vencedor, ou seja, isso não faria sentido nem para o jogo nem para os jogadores⁷⁶⁴.

O jogo é baseado em um árbitro imparcial, cada equipe luta pela vitória usando todas as "armas" à sua disposição, naturalmente, as "armas" são as leis, as quais significam respeitar as regras do jogo. Pode-se dizer, que o processo envolve um tipo de luta metafórica, ou batalha, a qual participa apenas quando considerada essencial para a defesa dos direitos e para criar a sua própria, não por escolha ou por recreação, e em que pese, portanto, o trabalho não é para ganhar melhor, mas para ganhar⁷⁶⁵.

⁷⁶³ AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritário de la buena Fe procesal**. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005.

Disponível

em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCkQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2012%2F2%2FD128T07197%2F24%2Fmaterial_docente%2Fobjeto%2F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usq=AFOjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmqInwLS90miA&bvm=bv.64125504,d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

⁷⁶⁴ AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritário de la buena Fe procesal**. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005.

Disponível

em:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCkQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2012%2F2%2FD128T07197%2F24%2Fmaterial_docente%2Fobjeto%2F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usq=AFOjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmqInwLS90miA&bvm=bv.64125504,d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

⁷⁶⁵ AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritário de la buena Fe procesal**. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005.

Disponível

em:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCkQFjAA>

Obviamente, é uma "luta" em que vale tudo, mas vale aquilo que seja regulado pelo direito e, portanto, ninguém argumenta que a qualquer "luta" seja legal ou válida, ainda afirmar que alguém tem uma coisa dessas é um exercício claro de maniqueísmo. Nem tudo é válido, mas não podem ser impostas as partes, e aos advogados que contribuam com a parte contrária⁷⁶⁶.

Logo, há a associação da função social do contrato com a boa fé objetiva, seja como princípio interpretativo (art. 113, CC/02) seja por princípio fundamental do regime contratual (art. 422, CC/02). Significa que o dever de interpretar o negócio para resguardar o conteúdo econômico e social pelas partes, com seus deveres anexos e recíprocos de lealdade, informação e transparência, em todas as fases do contrato, pré, negocial e pós⁷⁶⁷.

Existe, portanto, a relação buscada pelo legislador de paradigmas como a eticidade para que o Código Civil possa aplicar e ter técnicas como cláusulas gerais. E como exemplo deste paradigma está o princípio da boa fé objetiva nos artigos 113 – função interpretativa; 187 – função de controle e 422 – função integrativa. Trata-se do comportamento com lealdade, dignidade, transparência e confiança⁷⁶⁸.

Vale ainda ressaltar os artigos 421 e 1228, parágrafo 1º do Código Civil de 2002, uma vez que separam o Código Civil de 2002 do Código Civil de 1916, visto que possuía a ideia de legislação civil voltada exclusivamente para o patrimonialismo e o individualismo, ou seja, modificou-se a legislação e o entendimento civilista para que a sua aplicação esteja mais próxima da Constituição de 1988, visando inclusive a dignidade da pessoa humana nas relações entre particulares.

https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/FD128T07197/24/material_docente/Fobjeto/F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usq=AFQjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmqInwLS90miA&bvm=bv.64125504.d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

⁷⁶⁶ AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritário de la buena Fe procesal**. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005.

Disponível

em:

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCKQFjAA>

https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/FD128T07197/24/material_docente/Fobjeto/F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usq=AFQjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmqInwLS90miA&bvm=bv.64125504.d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

⁷⁶⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4.ed. São Paulo, Revistas dos Tribunais, 2002. AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Responsabilidade Pré-Contratual no Código de Defesa do Consumidor: Estudo Comparativo com a Responsabilidade Pré-Contratual no Direito Comum**, in Revista de Direito do Consumidor, vol. 18, 1996, p. 23 e ss.

Essa sociabilidade é a presença do interesse público em relações privadas com o objetivo para o bem comum. É ainda no Código Civil de 2002 que houve a diferenciação entre prescrição e decadência para objetivar a operabilidade com o intuito de facilitar a interpretação e aplicação dos institutos civilistas.

A boa fé em questão e foco da dissertação é a objetiva, em que o Superior Tribunal de Justiça fez questão de observar que o princípio da boa fé deve ser utilizado independente do tipo de ação ou litígio que esteja em trâmite. Quando se trata da boa fé objetiva, então, trata-se de princípio previsto em lei e que o não seguimento pode gerar sanções legais.

Observa-se que a boa fé é também foi utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça muitas vezes não como princípio, mas como a subjetividade de um indivíduo que ao adquirir um bem com intenções idôneas, legais, ou seja, de boa fé, deve ter seus direitos protegidos contra possíveis medidas judiciais, uma vez que a boa fé deve ser presumida. Deste modo, o caso ainda elenca a má fé e sua necessidade de ser comprovada.

Já o Supremo Tribunal Federal observou a necessidade da utilização da boa fé como exigência mínima do Estado – Juiz, uma vez que se trata de obrigatoriedade para que haja uma interpretação mais favorável ao acesso à justiça, bem como na efetividade dos direitos materiais.

De um modo geral, a Corte Brasileira utiliza-se do princípio da boa fé de formas diferenciadas, quais sejam nos aspectos objetivos da lei civilista, processualista e consumerista, bem como nos aspectos que o princípio da boa fé tem como cláusula geral de aplicação. No Código Civil Brasileiro de 2002, a figura do princípio da boa fé, após a longa trajetória e dificuldade de incorporação surge como princípio da boa fé objetiva.

Por fim, observa-se que a não violação de princípios gerais que informam o ordenamento jurídico brasileiro – como o princípio da boa fé objetiva- ou que atentam contra a dignidade da pessoa humana. Além disso, ressalta que não se pode por omissão, exceto para resguardar os direitos dos cidadãos, cobrar tributos que pressupõem incolumidade e existência nos planos jurídico (formal) e fático (material) sem ofender o princípio da boa fé objetiva, bem como sua violação.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, verbete “Verdade”.

ALTERINI, Jorge. **Comportarse de Buena Fe**. Disponível em: www.derecho.uba.ar/multimedia. Acesso em: 17/02/2014.

ALTERINI, A. A., **Derecho de las obligaciones civiles y comerciales**, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 1996, p. 150.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A Descodificação do Direito Civil Brasileiro**, in *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, Vol. 8, out-dez. 1996, p. 635 e ss.

_____. **A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional**. *Revista de Direito Civil*. São Paulo, ano 12, n.46, p. 07-26, out.-dez. 1998.

ARENDDT, Hannah. **Crises da República**. 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 2008.

AROCA, Juan Montero. **Sobre el mito autoritário de la buena fe procesal**. Curso del Consejo General del Poder Judicial “El abuso del proceso: Mala fe y fraude de ley procesal”, celebrado los días 23 a 25 de mayo de 2005. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0CCkQFjAA&url=https%3A%2F%2Fwww.u-cursos.cl%2Fderecho%2F2012%2F2%2FD128T07197%2F24%2Fmaterial_docente%2Fobjetivo%2F644897&ei=i4tBU4vjLYPR0gGTt4DwBA&usq=AFQjCNGZ_39CwkqWua6xZ5GBZ0vBd-H6eg&sig2=imltTvLdHlmqlnwLS90miA&bvm=bv.64125504,d.dmQ Acessado em: 06/04/2014. P. 293-353.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 9ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Responsabilidade Pré-Contratual no Código de Defesa do Consumidor: Estudo Comparativo com a responsabilidade Pré-Contratual no Direito Comum**. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 90, 1995, pp. 121-132.

AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça. **Buena Fe Objetiva y Los Deberes de Ella Derivados**. In: *Tratado de La Buena Fe en el Derecho*. Tomo II. Doctrina Extranjera. Jurisprudencia. Marcos M. Córdoba (Director). 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. p. 129-154.

BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del “proyecto de principios latinoamericanos de derecho de los contratos”**. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21.

BALLESTEROS, Jorge Santos, *Instituciones de responsabilidad civil*, Tomo II, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 104 (2006); entre otros. Tomo II, 235.

BONAVIDES, Paulo. **Direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1986. P. 270

BARACAT, E. M. **A boa-fé no direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luiz Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 4.ed. São Paulo: Saravia, 2012.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art04102005.htm. Acessado em 13 de julho de 2013.

BARTA, Heinz. **Zivilrecht: Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken**. In: _____. Viena: Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2004.

BETTI, Emilio. **Teoría general de las obligaciones**, t. I, pág. 104. BETTI, EMILIO, **Teoría general de las obligaciones**, t. I y II, traducción de la edición italiana por JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.

_____. **Teoria generale delle obbligazioni, I, Prolegomeni: funzione económico-sociale dei rapporti d'obbligazione**. Giuffrè, Milano, 1953, 65-95.

_____. **Interpretação da Lei e dos Atos Jurídicos**, São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Teoría general del negocio jurídico**, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 243 y sigs.

BOBBIO, Noberto. MATTEUCCI, Nicola. PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política Volume I**. 13.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à Pessoa Humana, uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 1.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BORDA, GUILLERMO A.. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 01. Tomo I.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Libertad Contractual Y Su Funcionalización: Orientación Metodológica Y Lenguaje Utilizados Por La Comisión Elaboradora Del Código Civil Brasileño**. Vniversitas, núm. 123, julio-diciembre, 2011, pp. 347-371, Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 123: 347-372, julio-diciembre de 2011.

BOURDIEU. **O Poder Simbólico**. Lisboa: Difel, 1989.

BRILGGEMEIER, Gert. DUBISCHAR, Roland. OTT, Claus. RUEIMANN, Helmut. TEUBNER, Gunther. **Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch**. Luchterhand, 1980. P. 32-110.

BRUTO, Alejandro Guzmán. "La buena fe en el Código Civil de Chile", en *Revista Chilena de Derecho*, N' 29, vol. 1, Santiago, 2002.

CAJARVILLE, Juan C. **La Buena Fe y su Aplicación en el Derecho Argentino**. Prudentia Iuris, N° 74, 2012.

CALAMANDREI, P., **Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice**, Parte prima, Padova, 1941.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CARLUCCI, Aída Kemelmajer. **La Buena Fe em La Ejecución de lós Contratos**. In *Responsabilidad Contractual II, Revista de Derecho Privado y Comunitário*. Ed. Rubinzal Culzoni. 1013. Buenos Aires.

CARPENA, Heloísa. **A Boa-Fé como parâmetro da Abusividade no Direito Contratual**. In: TEPEDINO, Gustavo. Problemas de direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

CÍCERO, Marco Túlio. **Do sumo do bem e do sumo do mal: de finibus bonorum et malorum**. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. **Da República**. Disponível em http://www.dominipublico.gov.br/pesquisa/DetailObraForm.do?select_action=&co_obra=2247. Acesso em: 28/04/2011.

_____. **Dos Deveres: de officiis**. In: _____. Lisboa: Edições 70, In: _____.

_____. **Do Orador**. In: _____. Porto: RÉS, In: _____.

_____. **Manual do candidato às eleições, cartas do bom administrador público, pensamentos filosóficos selecionados**. In: _____. São Paulo: Nova Alexandria, 2000. p. 71-93.

CÓDIGO CIVIL ARGENTINO. Disponível em: <http://www.codigocivilonline.com.ar>. Acesso em 25/01/2014.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE 1990. LEI N° 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 28/05/2014.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO 1973. LEI N° 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 28/05/2014.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07/04/2014.

CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA, INTERNACIONAL DE MERCADORIAS UNCITRAL – VIENA – 1980 Reproduzido com a autorização dos professores Jacob Dollinger e Carmen Tibúrcio. Conclusão e assinatura: Viena – Áustria, 21 de março de 1986. Disponível em: <http://www.cedin.com.br>. Acesso em: 06/01/2014.

CONVENÇÃO DE VIENA DE 1980. Artigo 77. Disponível em: http://www.globalsaleslaw.org/temp/CISG_portugues.pdf. Acesso em 10/09/2014.

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, assinada em 23/05/1969. Decreto do Presidente da República nº. 43/2003.

COSTA, Judith Hofmeister Martins. **O Direito Privado como um "Sistema em Construção": as Cláusulas Gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro.** Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n. 139 jul./set. 1998. p. 14.

_____. **A boa-fé no Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **"A incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística"**. Revista de Direito do Consumidor, n. 4, p. 141-172. São Paulo : Ed. RT, 1992.

_____, *La buena fe objetiva y el cumplimiento de las obligaciones*, en: Marcos Córdoba, *Tratado de la buena fe en el derecho*, Tomo II, 2ª reimp., Ed. La Ley, Buenos Aires, 112 (2009).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA. Sentencia del 16 de diciembre de 1969. IN VILLARREAL, Martha Lucía Neme. **El Principio de Buena Fe en Materia Contractual en el Sistema Jurídico Colombiano.** Revista de Derecho Privado. Nº 11 – 2006. P. 79-125.

CORRADINI, Domenico (1970). **Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato.** Milano: Guiffre Editore. Corradini (1970), pp. 177-195; LUIG, Klaus (2003). **"Il ruolo della buona fede nella giurisprudenza della Corte dell'Impero prima e dopo l'entrata in vigore del BGB dell'anno 1900"**, in Luigi Garofalo (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*. Padova: Cedam. vol. ii. Luig (2003), p. 419

CORRADINI (1970), PP. 24-106. BOETSCH (2011), P. 43-44. MOMBERG (2013) P.10-11 IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del “proyecto de principios latinoamericanos de derecho de los contratos.** *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP Nº 21. P. 137 – 215.

_____. **Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del “proyecto de principios latinoamericanos de derecho de los contratos.** *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP Nº 21. P. 137 – 215.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro,** *Revista Ajuris*, vol. 40 (1987).

DAGNINO, Evelina. **Políticas de Ciudadanía y Sociedad Civil en tiempos de globalización - ¿Sociedade civil, participação e cidadania: de que estamos falando?** Caracas: FACES, Universidad Central de Venezuela, 2004.

DAVIDSON, Jorge M.. **Concepciones ideológicas acerca del derecho en la obra de Cicerón**, *Espacio, Tiempo y Forma*, serie II, Historia Antiga, vol. 12, Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999.

D'ANGELO Andrea, *La buona fede ausiliaria del programma contrattuale*, en Andrea D'ANGELO, Pier Giuseppe MONATERI, Alessandro SOMMA, *Buona fede e giustizia contrattuale. Modelli cooperativi e modelli conflittuali a confronto*, Giappichelli, Torino, 2005.

DESTEFENNI. Marcos. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença volume I**. In: _____. São Paulo: Saraiva, 2006.

DEUTSCHE BÜRGERLICHES GESETZBUCH (BGB). Artigo 242. Disponível em: [http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_\(BGB\).html](http://www.jusline.de/Buergerliches_Gesetzbuch_(BGB).html) Acesso em 25/01/2014.

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS, DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS, *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho español*, 1ª edición, Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1965. prólogo a la obra **El principio general de la buena fe** de FRANZ WIEACKER, págs. 21 y 22.

_____. *La doctrina de los actos propios: un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Barcelona, Bosch, 1963.

_____. **Fundamentos del derecho civil patrimonial. I. Introducción teoría del contrato**, 61 (Aranzadi S.A., Navarra, 2007).

_____. *Fundamentos de derecho civil patrimonial I. Introducción teoría del contrato*, vol. I, Introducción, Teoría general del contrato, 1993. 61 (Aranzadi S.A., Navarra, 2007).

DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Ed. Martins Fontes, 2010 - Tradução: Jefferson Luiz Camargo. P. 10-20.

ENGEL, Pascal. RORTY, Richard. **Para que serve a verdade**. São Paulo: UNESP, 2008.

ESPINOZA, Juan Espinoza. **El principio de la buena Fe**. Disponível em: <http://www.justiciayderecho.org/revista8/articulos/EL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20BUENA%20FE%20-%20JUAN%20ESPINOZA%20ESPINOZA.pdf>. Acesso em 22/03/2014.

FANDIÑO, Bernal Mariana, **La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de la inobservancia de los deberes colaterales de conducta**, 126 Universitas, P. 39-64 (2013).

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 07-34.

FILHO. Nagib Slaibi. CARVALHO. Gláucia. **Vocabulário Jurídico Conciso**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 25-34.

FLIEDNER, Ortlieb. **FES-Analyse Verwaltungspolitik – Gute Gesetzgebung**. *Gefördert von der Henry und Frieda Jacoby-Stiftung* Herausgeber und Redaktion: Albrecht Koschützke,

Stabsabteilung der Friedrich-Ebert-Stiftung 53170 Bonn, Tel.: 0228 – 883375, Fax: 883432, E-Mail: albrecht.koschuetzke@fes.de P. 1-15.

FRADERA, Vera M. Jacob de. **A interpretação da proibição de publicidade enganosa ou abusiva à luz do princípio da boa-fé: o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor.** *Revista de Direito do Consumidor*, n. 4, São Paulo : Ed. RT, 1992. p. 179.

FREITAS FILHO, Roberto. **Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009. p. 194.

FREITAS FILHO, Roberto. **Crise do Direito e Juspositivismo.** 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2013. p.194-204

FREY, Klaus. **Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil.** Planejamento e políticas públicas no 21 - jun de 2000. P. 233

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método.** 4ª. Ed. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Trad. Flávio Paulo Meurer, Petrópolis: Vozes, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONMA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral.** V. 1. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 322.

GALGANO, FRANCESCO, **El negocio jurídico**, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág.453.

GARCÍA AMIGO, MANUEL, “**Integración del negocio jurídico**”, *Revista del Derecho Notarial*, Madrid, 1980, pág. 118. WIEACKER, FRANZ, *El principio general de la buena fe*, traducción de JOSÉ LUIS CARRO, Editorial Civitas S.A., 1977.

Gesamtdarstellungen zum BGB, allgemeine Fragen zum Zivilrecht. Inhaltsverzeichnis: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB Band 2: Schuldrecht • Allgemeiner Teil §§ 241-432 – Bachmann / Basedow / Bydlinski / et al. Disponível em: www.beck.de. Acesso em: 25/01/2014.

GHESTIN, Jacques (2006). “**L’analyse économique de la clause générale**”, in Stefan Grundmann y Denis Mazeaud(eds.), *General clauses and standards in European Contract Law*. The Hague: Kluwer Law International. Ghestin (2006).

GODEFROY *apud* MEIRA, S. A. B. *A Lei das XII Tábuas – fonte do Direito Público e Privado*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1961, p. 170; BONFANTE, P. *Historia del Derecho Romano*, tradução por SANTA CRUZ TEJEIRO, J., vol. I, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1944.

GÓMEZ ACEBO, F. **La Buena Fe y Mala Fe en Derecho Privado.** Rev. Derecho Privado, t. XXXVI, 1952.

GÓMEZ, Juan Ricardo Jimenez. **El Principio de La Buena Fe en La Teoria General Del Contrato.** Disponível em: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/371/17.pdf>. Acesso em: 17/02/2014.

GOMES. Magno Federici. **Evolução Procedimental do Processo Civil Romano.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6474>. Acesso em maio 2012.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Princípio da Boa Fé: Perspectivas e Aplicações**. In: _____. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1. p.420-421.

GRANDA, Fernando De Trazengnies. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 021. Tomo II. P. 21-46.

GRÜNEBERG, Christian, in: **Palandt Bürgerliches Gesetzbuch**, 69th ed., München 2010, § 242, No. 3; François Terre' & Philippe Simler & Yves Lequette, Droit civil, Les obligations, 6th ed, Paris 1996, No. 414; Art. 1.106 PECL, Comment, A. J.H. Baker, An Introduction to English Legal History, 4th ed., London 2002, 106; S.F.C. Milsom, Historical Foundations of the Common Law, 2nd ed., London 1981, 90.

GUASP, J. **Derecho Procesal Civil**, 3ª ed., t. I, Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 67 - 70.

HARTKAMP UND SIEBURGH (2010). IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del “proyecto de principios latinoamericanos de derecho de los contratos**. *Revista Chilena de Derecho Privado*, Nº 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP Nº 21.

"**Hermenêutica e Cânone**", in Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <http://www.priberam.pt/dlpo/hermen%c3%aautica> [consultado em 06-01-2014].

HESSELINK, Martijn (2011). “**The concept of good faith**”, in Arthur Harkamp *et al.* (eds.) *Towards a European Civil Code*. Fourth revised and expanded edition. Alphen aan den Rijn: Kluwer International Law. HESSELINK (2011), p. 648.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

_____. **Panorama Histórico da cultura jurídica Europeia**, Portugal: Publicações Europa-América, 1997.

_____. **Código y Complejidad**, Disponível em: <http://www.hespanha.net>. Acesso em: 10/04/2014.

IHERING, Rudolf von. **El Espíritu Del Derecho Romano**. Oxford University Press: 2001.

_____. **A luta pelo Direito**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **Interpretacion Economica de lós Contratos e Justicia Contractual**. Ed. Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires, 1994. p. 207.

_____. **Conferência de encerramento da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal no Auditório do Superior Tribunal de Justiça** em 12 e 13 de setembro de 2002, Brasília. P. 44-45

_____. **Justicia Contractual**. Sociedadada Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. Ediar, 1978. p. 119-138.

JALUZOT, Béatrice (2001). **La bonne foi dans les contrats-Étude comparative des droits français, allemand et japonais**. Paris: Dalloz. Jaluzot (2001), pp. 41-44.

JAYME, Erick. **Cour General de Droit International Privé**, in *Recuel des Cours, Académie de Droit International*, The Hague – Boston – Lontón, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, t. 251, 1996, p. 36-37 e ss.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1991. pp. 30-45

KULL, Irene. **Principle of Good Faith and Constituicional Values in Contract Law**. 1.ed. p. 142-149. Tartu: Juridica International, 2002.

LANERI, Fernando Fueyo. **Instituciones de derecho civil moderno**, 310, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990.

LARENZ, Karl. **Richtiges Recht**. p. 26, e **Methodenlehre der Rechtswissenschaft**, 6^a ed., p. 474 APUD ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 9^a ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

_____. Lehrbuch des Schuldrechts I, 126 ff; P. Schlechtriem, ‘**The Functions of General Clauses, Exemplified by regarding Germanic Laws and Dutch Law**’, in: S. Grundman & D. Mazeaud (eds), *General Clauses and standards in European Contract Law*, Den Haag: Kluwer Law International, 2006, 48–55.

_____. **Base Del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos**. Trad. Carlos Fernández Rodríguez. Granada: Editirial Comares, 2002.

_____. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Caloute Gulbenkian, 1997.

_____. **Derecho civil. Parte general**, Edersa, Madrid, 1978.

LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS, “**Sobre la integración del contrato: la buena fe en la contratación**”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1980, pág. 50 y sigs.

Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em fevereiro de 2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Régua e Compasso (ou Metodologia para um trabalho jurídico sensato)**. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas São Paulo. P. 01-33.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Problemas actuales de la teoría contractual**. Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artlorenzettiacademia>, (5 de enero del 2013).

LUIGI, Klaus (2003). “**Il ruolo della buona fede nella giurisprudenza della Corte dell’Impero prima e dopo l’entrata in vigore del BGB dell’anno 1900**”, in Luigi Garofalo (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea*. Padova: Cedam. vol. ii. Luig (2003), pp. 419-424.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4.ed. São Paulo, Revistas dos Tribunais, 2002. AZEVEDO, Antonio Junqueira. **Responsabilidade Pré-Contratual no Código de Defesa do Consumidor: Estudo Comparativo com a Responsabilidade Pré-Contratual no Direito Comum**, in Revista de Direito do Consumidor, vol. 18, 1996, p. 23 e ss.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Ed. RT, 1995. p. 478.

MARTINEK, Michael. *China und das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch - Eine Einführung zu Chen Weizuos neuer Übersetzung des BGB*. Law Press China, 1. Auflage 2004, ISBN 7-5036-4712-4/D 4430, Seiten 9 bis 13; 2. Auflage 2006

MASCARENHAS, PAULO. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador, 2008. P. 18

MCKENDRICK, Ewan (2007). “**The meaning of ‘Good Faith’**”, in Basil Mareskiniset al. (eds.), *Liber amicorum Guido Alpa*. London: British Institute of international and comparative law. McKendrick (2007), pp. 692-698.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico. Plano de Existência**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 83-84.

MESA, Marcelo J. López. **La Doctrina De Los Actos Propios: Esencia Y Requisitos De Aplicación**. Vniversitas. Bogotá (Colombia) N° 119: 189-222, julio-diciembre de 2009

MESSINEO, FRANCESCO, **Manual de derecho civil y comercial, t. II, Doctrinas generales**, traducción de SANTIAGO SENTÍS MELENDO, Ediciones Jurídicas Europa – América, Buenos Aires, 1954.

MIRANDA, Pontes de. **Sistema de Ciência Positiva do Direito (Tomo II)**. 1.ed. Campinas: Bookseller, 2000.

MONSALVE-CABALLERO, Vladimir & Rodado-Barreto, Diana Paola, **La integración de la buena fe objetiva en la etapa de formación de los contratos de consumo**, 122 *Vniversitas*, 483-518 (2011).

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis – As Formas de Governo e a Divisão de Poderes**. In: _____. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 160-170.

MOREIRA, Adailson. **Pensar o Direito**. In: _____. São José do Rio Preto: Unilago, 2005. p. 07-25.

MORELLO Augusto M. y STIGLITZ Rubén S., **Inaplicabilidad de la doctrina del acto propio a la declaración viciada por falta de libertad y por violencia**, en *LL rev. del 10/8/04*, 1 (DJ 2004-ii-1241).

MOZOS, José Luis de los. 1963. **El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español**. Barcelona: Bosch. P. 183 y ss.

MUSTAPHA MEKKI, **L'intérêt général et le contrat, contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé**, 72 ss (Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, LGDJ, Paris, 2004).

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P. 10-30.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NICOLAU, NOEMI. LIDIA. BORDA GUILLERMO A.. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 01. Tomo I.

NINO, Carlos Santiago. **Introducción al Análisis del Derecho**. Buenos Aires: Astrea, 1998.

NUNES, Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO y OSPINA ACOSTA, EDUARDO, **Teoría general de los actos o negocios jurídicos**, Editorial Temis, Bogotá, 1980.

Von Overbeck (1976-1977), p. 686; Zweigert y Kötz (1998), pp. 173-176. eds., *Cases, Materials and Text on Contract Law*, Hart Publishing, 2002, p.243. IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **EXPANSIÓN Y LÍMITES DE LA BUENA FE OBJETIVA – A PROPOSITO DEL “PROYECTO DE PRINCIPIOS LATINOAMERICANOS DE DERECHO DE LOS CONTRATOS”**. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituição de Direito civil*. v. IV, 19ª ed. São Paulo: Saraiva. 2005, p. 2-3. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*, 15ª ed., atualizada por Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1999, p. 1192.

PERLINGIERI, Pietro. **Profili Del Diritto Civile**, Napoli, Esi, 1994, 3. Ed. P. 32.

_____. **Perfis de Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. Ed. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 192.

PESSÔA, Leonel Cesarino. **A teoria da Interpretação Jurídica de Emilio Betti**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. P. 106-133.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **O princípio da boa-fé objetiva no direito privado alemão e brasileiro**. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 23-24, nota n. 42, p. 210, São Paulo: Ed. RT, 1997.

PIETROBON, Vittorino. **Il dovere generale di buona fede**, CEDAM, Padova, 1969. p. 41.

PINTO, Paulo Mota. **Sobre a proibição do comportamento contraditório (*Venire Contra Factum Proprium*) no Direito Civil.** In: Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Volume Comemorativo, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça internacional.** Saraiva: São Paulo, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado.* 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, t. II, p. 379.

PORTO, Sérgio José. **O projeto de Código Civil e o direito das coisas,** 794 *Revista dos Tribunais*, 42-43 (diciembre de 2001).

POZZOLO, Susanna. **Neocostituzionalismo e Positivismo Giuridico.** Turim: Giapichelli, 2001. P. 55-56

PUGLIESE, Giovanni. **II Processo Civile Romano - v. I: Le Legis Actiones.** Roma: Ricerche, 1961-2.

REALE, Miguel. **Exposição de Motivos,** Diário do Congresso Nacional (Seção I), Suplemento, 14 de septiembre de 1983.

_____. **Noções Preliminares de Direito.** 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **A Boa-Fé no Código Civil.** Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em: 08 de janeiro de 2014.

RINESSI Antonio, ***El deber de seguridad,*** Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 59 (2007).

ROCHA, Antônio Manuel. CORDEIRO, Menezes. **Da boa fé no Direito Civil.** 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001.

RODOTA, Stefano. **II Tempo delle Clausole Generali, em II Principio de Buona Fede.** Cit., 254. Conf. NANNI, **La Buona Fede Contrattuale nella Giurisprudenza,** cit., p. 548.

ROMANO, **Frammenti di un dizionario giuridico,** Milano, 1953, pp. 172 y ss. (existe traducción al castellano de Sentís, Buenos Aires, 1964)

RODRIGUÉZ, Arturo Solarte. **la buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta.** *Fecha de recepción:* 12 de noviembre de 2004. Profesor investigador del Departamento de Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Disponível em: http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/7Solarteult..pdf. Acesso em: 06/04/2014.

SAFONTÁS Simón, ***Doctrina de los propios actos,*** *Revista Jus*, nº. 5, 28 y ss, (1964); César Minoprio, ***El boleto de compraventa, el ejercicio abusivo del derecho y la prohibición de ir contra los propios actos,*** *Revista del Notariado*, nº. 742, 1248 (1975, julio-agosto).

SÁNCHEZ, Antonio Cabanillas, ***Los deberes de protección del deudor en el derecho civil, en el mercantil y en el laboral,*** Ed. Civitas, Madrid, 26-27 (2000). P. 436.

SANTOS, Moacyr Amaral. 25.ed. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil: Processo de Conhecimento volume I**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001. P. 152

SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades**. A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P.1

SCOGNAMIGLIO, RENATO, **Teoría general del contrato**, traducción de FERNANDO HINESTROSA, publicación de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1983.

SCHÖNKE, A., **Derecho procesal civil**, Barcelona, 1950 (trad. de Prieto-Castro, Carrera y Fairén), p. 15, la edición en lengua alemana es de 1938.

SCHMITT, Carl. **La notion de politique**. Paris: Calmann-Lévy, 1972.

SCHMIDT, Jürgen (1995). “§ 242”, en *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch Recht der Schuldverhältnisse*. Dreizehnte Bearbeiteung. Berlin: Sellier-de Gruyter. Schmidt (1995), N° 113 y ss.

SENTENCIA DE CASACIÓN CIVIL DEL 19 DE OCTUBRE DE 1994, exp. 3972, MP: CARLOS ESTEBAN JARAMILLOS SCHLOSIGS IN VALLEJO GARCÍA, FELIPE, **El concepto de buena fe en los contratos**. *Estudios de derecho civil. Obligaciones y contratos. Libro homenaje a Fernando Hinestrosa. 40 años de rectoría. 1963- 2003*, t. III, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, P. 494.

SERRA Manuel, en 1972, en **Liberalización y socialización del Proceso Civil**, en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1972, 2-3, pp. 512 y ss.

SIEBERT, Wolfgang, **Contrato y libertad contractual en el nuevo sistema del derecho alemán**, 454 (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942).

SILVA, DE PLÁCIDO e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 122.

STIGLITZ, RUBÉN S., **Contratos civiles y comerciales. Parte general**, t. I. Abeledo Perrot, S.A., e I., Buenos Aires, 1998, pág. 440.

STOLFI, GIUSEPPE, **Teoría del negocio jurídico**, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 285.

SUMMERS, Robert (2000). **The conceptualization of good faith in American contract law: a general account**, in Reinhard Zimmermann & Simon Whittaker (coords.), *Good faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge University Press. Summers(2000), pp. 125-129 .

TALCIANI, Hernán Corral. **LA APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA BUENA FE OBJE:TIVA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL CHILENO**. Se presenta actualizada e incrementada en jurisprudencia, una versión anterior de este trabajo que fuera publicada en

Argentina: Marcos CÓRDOBA (dit.), *Tratado de la buena fe en el Derecho*, Buenos Aires, Editorial La ley, 2004, tomo II, pp. 205-224. Para el trabajo de puesta al día hemos utilizado, en parte, la información recogida en la memoria de prueba de José Luis Carrasco Muñoz) *La buena fe objetwa en las relaciones contractuales. Atúllisis jurisprudência* Santiago, Universidad de los Andes, inédita, 2004.

TAQUARY. Eneida Orbage de Britto. **Tribunal Penal Internacional: A Emenda Constitucional 45/04 (Sistema Normativo Brasileiro)**. 1.ed. Curitiba/Paraná: Juruá, 2008.p. 225-230

TEICHMANN Arndt, in: **Soergel Bürgerliches Gesetzbuch mit Einfu`hrungsgesetz und Neben-gesetzen**, vol. 2 Schuldrecht I (§§ 241–610), 12th ed., Stuttgart, Berlin and Ko“ln 1990, § 242, No. 4; C. Massimo Bianca, *Diritto Civile, III, Il contratto*, 2nd ed, Milano 2000, No. 254; A.S. Hartkamp, *Verbintenissenrecht* (in: Asser series), vol. II, *Algemene leer der overeenkomsten*, 11th ed., Deventer 2001, No. 300; Michael P. Stathopoulos, *Contract law in Hellas*, The Hague, London and Boston, Athens 1995, No. 51.

TEPEDINO, GUSTAVO. **Crise de Fontes Normativas e Técnicas Legislativa – Na Parte Geral do Código Civil de 2002**. In *A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil – Constitucional*. Coord. Gustavo Tepedino – 2. Ed. Ver. E atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 1 – 16.

TEPEDINO, Gustavo. **Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento**. In *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas* (coord. Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto), Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 309 e ss.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil**. In: **Temas de Direito Civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 4

TERMORRIO contra ELECTRIFICADORA DEL ATLANTICO, 21 de diciembre de 2000 IN MANRIQUE, Lina Maria Arena. GUZMÁN, Carolina Charum. MEJIA, Andres Jaramillo. **Analisis y Recopilación de Extractos de la Jurisprudencia Arbitral en Contratación Estatal a partir de la vigencia de la Ley 80 de 1993**. Universidad Javeriana, Bogotá. p. 17.

TETLEY. William. **WT/Good Faith in Contract**. Montreal: McGill University, 2004.

The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III) European Union (PECL). Disponível em: <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>. Acesso em: 25/01/2014.

VON THUR, Andreas. **La Buena Fe en el Derecho Romano y en Derecho Actual**. Trad. W. Roces, Madrid, en *Revista de Derecho Privado*, t. XII, 1925, p. 341.

TRIB. SUP. JUST. ESPAÑA, Sala 1ª., 22 de mayo de 2003, ponente: Ilmo. Sr. Auger Liñán [en línea], disponible en: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/jurisprudencia/revista6/N6-TS-VIIIhtml> [consultado: 17 de abril de 2014].

TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA, 3.ª Sala, Secc. 6.ª, 13/10/1994. Ponente: Sánchez-Andrade y Sal; archivo, 1995, 4926.

TUCCI, José Rogério Cruz. AZEVEDO, Luiz Carlos. **Lições de História do Processo Civil Romano**. In: _____. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TÁBUA TERCEIRA Dos direitos de crédito (Tábua III, ns. 4-9). Disponível em: <http://api.adm.br/direito/TABUAS.htm>. Acesso em: 07/02/2014.

VALENCIA, Andrés Fernando Mesa. **El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia**. Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Edición: 2013.

Véase especialmente Schmidt (1995), N° 51 y ss.; Corradini (1970), pp. 195-199; Ranieri (1998), pp. 1064-1072; Miquel (1997), pp. 300-302; Zweigert y Kötz (1998), pp. 152-153; Zimmermann y Whittaker (2000), pp. 18-32 IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del “proyecto de principios latinoamericanos de derecho de los contratos”**. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21.

VERNECIO, ROBERTO. In: BORDA GUILLERMO A.. In: **Tratado de la Buena Fe em el Derecho**. Orgs. Marcos M. Córdoba. Lidia M. Garrido Cordobera. Viviana Kluger.. 1.ed. Buenos Aires: La Ley, 2004. V. 01. Tomo I.

VILLARREAL, Martha Lucía Neme. **El Principio de Buena Fe en Materia Contractual en el Sistema Jurídico Colombiano**. *Revista de Derecho Privado*. N° 11 – 2006.

WEBER, Max. **Ciência e Política duas vocações**. 4.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1983. P. 56

WIEACKER, Franz (1956). **Zur Rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB**. Tübingen: Verlag J.C.B. Mohr. Wieacker (1956), p. 5.

_____. **El principio general de la buena fe**, Madrid, 1977 (trad. de Carro), con prólogo de Díez-Picazo, pasando por la obra de DE LOS MOZOS, J. L., *El principio de la buena fe*, Barcelona 1965, hasta el reciente *Tratado de la buena fe en el Derecho*, Buenos Aires, 2004.

_____. **El principio general de la buena fe**, traducción de JOSÉ LUIS CARRO, Editorial Civitas S.A., 1977, P. 49. MEDICUS, DIETER, *Tratado de las relaciones obligacionales*, vol. I, traducción por ÁNGEL MARTÍNEZ SARRIÓN, 1ª edición, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1995, P. 77-78.

Wieacker (1956), pp. 6-7; Mengoni (1987), pp. 8 y 13; Zimmermann & Whittaker (2000), p. 677; Eckl (2003), pp. 44-45, n. 14; 46-47, n. 24; Lando (2007), p. 845; Troiano (2009), p. 782. En la doctrina nacional hacen esta distinción Fueyo (1990), p. 184; Johow (2005), pp. 213, 221-223. IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del “proyecto de principios latinoamericanos de derecho de los contratos**. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215

Wieacker (1956), p. 42; Luig (2003), p. 418; Schlechtriem (2006), p. 43; Lando (2007) p. 844 IN BAEZA, Cristóbal Eyzaguirre . DIEZ, Javier Rodríguez. **Expansión y límites de la buena fe objetiva – a propósito del “proyecto de principios latinoamericanos de derecho**

de los contratos”. *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 21, pp. 137-216 [julio 2013]. RChDP N° 21. P. 137 – 215.

Zweigert, Konrad & Hein Kötz (1998). **Introduction to Comparative Law**. Third revised edition. Trad. Tony Wier. Oxford: Oxford University Press. Zweigert & Kötz (1998), pp. 152-153. Zimmermann & Whittaker (2000), p. 699

ZIMMERMANN. Reinhard. WHITTAKER. Simon. **Good Faith in European Contract Law**. United Kingdom: Cambridge University, 2000. p. 07.43.