

A HERMENÊUTICA DO PRINCÍPIO BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS

Déborah Cristiane Domingues de Brito¹
Fernando Alberto de Jesus Lisciotta Facioni²

RESUMO

A promulgação do Código Civil de 2.002 inovou o ordenamento jurídico privado brasileiro e uma dessas importantes inovações foi a materialização expressa do princípio da boa-fé objetiva como requisito a ser preenchido na formação e execução contratual. O presente trabalho pretende produzir uma análise deste princípio à luz de interpretações histórica, comparada, conceitual e sistemática, buscando descobrir sua origem e evolução, bem como sua relação com outros diplomas de nosso ordenamento jurídico. Por fim, serão tecidas considerações sobre as razões que fundamentaram a inserção expressa deste importante princípio contratual no Código Civil vigente.

Palavras-chave: Boa-fé objetiva e subjetiva. Interpretação histórica e comparada. Conceito. Interpretação sistemática à luz da constituição federal. Fundamentos.

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa produzir uma análise do princípio da boa-fé objetiva, introduzida expressamente no ordenamento jurídico com a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2.002.

O princípio da boa fé objetiva visa garantir que os contratos serão tecidos com lisura e transparência, sem que as partes possam introduzir cláusulas abusivas e contrárias à vontade das partes.

Assim, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 buscou-se com a inserção dos princípios da boa fé objetiva e da função social do contrato adequar o ordenamento jurídico com o que estava sendo até então efetivado pelos Tribunais brasileiros, quando do julgamento de questões relacionadas a problemas contratuais.

¹ Mestra em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE/Bauru. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV.

² Bacharelado do Curso de Direito do Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV.

1 INTERPRETAÇÃO HISTÓRICA E COMPARADA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Com a promulgação da Lei 10.406 de 10 de Janeiro de 2002, ou seja, com a entrada em vigor do novo Código Civil é que se inseriu expressamente no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da boa-fé objetiva. Em seu artigo 422, versa o Código: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Entretanto, o novo Código apenas prescreveu expressamente um princípio que já havia lançado raízes desde o Direito Romano. A boa-fé objetiva no Direito Romano reporta-se aos conceitos de *fides* e *bona fides*. A *fides* representava para os romanos o respeito, a confiança, a fé que se dava à palavra dos contratantes (sobretudo na *locatio* e no *mandatum*). Posteriormente este respeito à palavra dada originou a idéia de ética. Com o advento do *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano a ideia boa-fé (*bona fides*) era entendida como um estado psicológico de ignorância, isto é, um posicionamento neutro das partes em relação às vantagens pessoais que elas poderiam obter com a celebração dos pactos comuns (ou seja, a boa-fé representava a vontade da parte em não lesar à outra). Trata-se, pois, de uma idéia influenciada pelo Direito Canônico, que enxergava a boa-fé como uma “ausência de pecado”. Assim, adotava-se uma visão subjetiva da idéia de boa-fé.

Foi na Idade Moderna, com o surgimento do *Code Civil* francês de 1.804 (*Code Napoléon* – Código Napoleônico), que a noção de boa-fé, passou a ser positivada. Contudo, a influência da Escola da Exegese, que dominou o pensamento jurídico francês na época, acabou intimidando o desenvolvimento da idéia da boa-fé, devido à exacerbação do apego literal à Lei Napoleônica. E foi somente na segunda metade do século XX que os tribunais franceses passaram a exigir a boa-fé das partes contratantes.

Influenciados pelo *Code* francês, outros ordenamentos jurídicos passaram a adotar a idéia da boa-fé, que teve seu desenvolvimento pleno a partir da vigência do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), o conhecido Código Civil Alemão que entrou em vigor em 1.900. Em seu § 242, o Código Alemão dispunha de forma geral que “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exigia a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”. E uma das maiores contribuições promovida pelo BGB foi a distinção entre a *guter glauben* (boa-fé subjetiva) e a *treu und glauben* (boa-fé objetiva).

A partir daí, o direito alemão acabou se refletindo no Código Civil Italiano (1.942), no Código Civil Português (1.966), no Código Civil Espanhol (1.974), dentre outros, que também inseriram expressamente em seus ordenamentos jurídicos a boa-fé.

E de maneira louvável, a boa-fé objetiva enfatizou-se universalmente, a ponto de ser reconhecida pelas Nações Unidas como crivo hermenêutico nos tratados relativos

ao comércio internacional, sobretudo na Convenção de Viena (1.980), na cláusula 7, que versa:

Na interpretação da presente Convenção ter-se-á em conta o seu caráter internacional bem como a necessidade de promover a uniformidade da sua aplicação e de assegurar o respeito da boa-fé no comércio internacional. (CONVENÇÃO..., 1980).

2 SOBRE O CONCEITO DA BOA-FÉ OBJETIVA E A RELAÇÃO COM A BOA-FÉ SUBJETIVA

Ao objetivar o princípio da boa-fé, o Código Civil de 2.002 pretendeu difundir um padrão de probidade socialmente aceito quando da celebração do contrato. Destarte, o Código instituiu, de modo geral, uma regra de conduta, na qual que as partes devem resguardar um comportamento honesto, pautado na lealdade, avaliado de acordo com o critério do homem médio.

A boa-fé subjetiva indica, de outro modo, um estado de consciência da parte, em que a intenção do sujeito da relação jurídica não se corrompe pelos vícios da lesão, do erro, ou do dolo. É, portanto, um estado de consciência carente da má fé.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa:

[...] Na boa-fé subjetiva, o manifestante da vontade crê que sua conduta é correta, tendo em vista o grau de conhecimento que possui de um negócio. Para ele há um estado de consciência ou aspecto psicológico que deve ser considerado. A boa-fé objetiva, por outro lado, tem compreensão diversa. O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos. (2009, p. 369).

E neste sentido completa Judith Martins-Costa:

A boa-fé subjetiva denota, portanto, primariamente, a ideia de ignorância, de crença errônea, ainda que excusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância excusável) que repousam seja no próprio estado (subjetivo) da ignorância (as hipóteses do casamento putativo, da aquisição da propriedade alheia mediante a usucapião), seja numa errônea aparência de certo ato (mandato aparente, herdeiro aparente etc.). Pode denotar, ainda, 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, de modo a se poder afirmar, em síntese, que 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.[...] A boa-fé objetiva qualifica, pois, uma norma de comportamento leal.[...] (2000, p 411-412).

É, portanto, a boa-fé objetiva um imperativo universal que vincula os indivíduos que pactuam o negócio jurídico a conservarem, não apenas na formalização do contrato, mas durante toda a celebração do negócio, condutas íntegras desprovidas de quaisquer vícios. Enquanto que a boa-fé subjetiva se configura em *stricto sensu*, a vontade das partes em não prejudicarem uma à outra, através daqueles mesmos vícios que descaracterizam a boa-fé objetiva, e que constituem a má fé. Nas palavras do saudoso Miguel Reale:

a boa-fé apresenta dupla faceta, a objetiva e a subjetiva. Esta última – vigorante, *v.g.*, em matéria de direitos reais e casamento putativo – corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito. Já a boa-fé objetiva apresenta-se como uma *exigência de lealdade*, modelo objetivo de conduta arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe diretrizes ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins Costa, “a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado”. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé-objetiva se qualifica como *normativa de comportamento leal*. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de “honestidade pública”. (REALE, 2003).

3 INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Embora, o princípio da boa-fé objetiva não tenha sido expressamente inserido no texto constitucional, há outros princípios inseridos em nossa Constituição Federal que paralelamente o abordam como o Código Civil, em seu artigo 422.

De início, este paralelo é inserido no Preâmbulo da constituição:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Ao constituir um Estado Democrático de Direito, assegurando o princípio da igualdade, o direito da justiça e a harmonia social, o constituinte originário, inseriu

implicitamente no preâmbulo a boa-fé objetiva, pois em um Estado Democrático não se impera vícios como o dolo, a lesão, a vantagem derivada do erro e a improbidade. Em uma sociedade igualitária e comprometida com a harmonia, onde se garante a todos o exercício da justiça jamais poderia admitir-se que vigore tais vícios, e como dito anteriormente, a ausência dos mesmos é o que caracteriza a boa-fé objetiva: o comprometimento com a honestidade.

Além dos valores contidos no preâmbulo da Constituição, este paralelo se estende ainda por outros dispositivos constitucionais, como, por exemplo, no art. 3º, I e IV, onde a República Federativa do Brasil, objetiva construir uma sociedade livre, justa e solidária, e também promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Além das garantias fundamentais asseguradas a todos pela própria Constituição.

Assim, o que rege todas essas garantias, é a própria boa-fé, enquanto princípio objetivo, uma vez que o mesmo assegura a retidão nas relações intersubjetivas, ou seja, todos os indivíduos ao pactuarem o contrato social entre si (isto é, ao constituírem uma sociedade, e mais ainda, ao constituírem um Estado), obrigatoriamente são vinculados a conservar a boa-fé.

Outrossim, a Constituição Federal ao dispor no § 2º do artigo 5º, estabelece a não exclusão dos demais princípios por ela adotados, mesmo que não estejam expressamente inseridos em seu texto, além da conservação daqueles contidos em tratados internacionais. Assim o princípio da boa-fé objetiva contido na cláusula 7, da Convenção de Viena, mesmo não expressamente contido no texto constitucional, já se imperava antes mesmo na vigência do novo Código Civil, para os contratos de comércio internacional.

E além de ser um princípio que deve ser respeitado para a celebração do negócio jurídico, a boa-fé objetiva, ainda se desdobra como um cânone hermenêutico, isto é, um critério para a interpretação do próprio negócio celebrado. É como reza o artigo 113 do Código Civil, ao dispor que *“os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”*.

Não obstante ao contexto constitucional e do Código Civil, a boa-fé objetiva se aplica nas relações de consumo, em sua forma principiológica e como cláusula geral, conforme estabelece os arts. 4º, III; e 51, IV da Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1.990 – Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A materialização expressa do princípio da boa-fé no Código Civil de 2.002 consiste em uma das perspectivas do dirigismo contratual promovido pelo Estado, para quando da formação contratual permanecer o equilíbrio entre as partes, evitando, assim que uma influencie ou neutralize a vontade da outra.

Esta mesma preocupação também é o que alicerça o Código de Defesa do Consumidor, que reconhecendo a hipossuficiência do consumidor (Art. 4º, I) exige que as relações de consumo sejam pautadas na boa-fé.

Não obstante, a boa-fé é utilizada, objetiva e subjetivamente como critério de interpretação pelo Magistrado, quando da interpretação dos contratos. E para corroborar tal idéia, disposta no artigo 112 do Código Civil, onde se permite ao intérprete uma margem para a análise da vontade íntima dos contratantes, o próprio Código, objetiva a boa-fé em seu artigo 422, como princípio a ser respeitado tanto na formação quanto na execução contratual.

É, portanto, a boa-fé objetiva, ao lado de outros princípios, como o da função social, da probidade, o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade, uma demonstração nítida de que o individualismo que outrora vigorava no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo no Código Civil de 1.916, cedeu lugar ao “social”, representando assim, uma preocupação cada vez maior do legislador com a constitucionalização e socialização do direito, a eficácia da democracia e a plenitude da justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em 25/05/2010 às 15.00h.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de Setembro de 1.990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l8078.htm>> Acesso em: 25/05/2010 às 15:03h.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 25/05/2010 às 14:58h.

CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS. Viena: 1980. Disponível em: <http://www.globalsaleslaw.org/__temp/CISG_portugues.pdf> Acesso em: 09/03/2010 às 10:46h.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

REALE, Miguel. **A boa-fé no código civil**. Comenta as inovações no ordenamento jurídico, promovidas pela entrada em vigor do novo Código Civil; sobretudo, no que tange à boa-fé. 2003, *homepage*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>> Acesso em: 09/03/2010 às 09:34h.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.