

O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

Patricia Ayub da Costa*

Sergio Alves Gomes**

RESUMO

O presente estudo pretende demonstrar que embora o princípio da *boa-fé objetiva* não esteja expressamente previsto na Constituição Federal Brasileira (CF), trata-se de princípio constitucional essencial, em plena consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade entre Estados, democracia, dentre outros. A Constituição vigente estatui que as pessoas em seus relacionamentos devem agir de forma fraterna e sem discriminação, para que haja convivência pacífica e respeito aos direitos fundamentais. Isto vale também para as relações privadas. Analisa as funções do princípio da boa-fé objetiva à luz da nova hermenêutica constitucional e considera a evolução dos princípios gerais do direito a princípios constitucionais. Constata que a Carta Magna, em seus fundamentos e objetivos privilegia a boa-fé objetiva, tanto em nível interindividual quanto interestatal. Ressalta ainda a função do juiz ao interpretar esse princípio à luz da Constituição e a extensão do artigo 5º, §2º da CF, que estabelece a não-exclusão dos demais princípios por ela adotados, mesmo que não expressos. Assim, a conduta leal, proba, de cuidado, minimização dos prejuízos, informação, confiança, deve servir de parâmetro, tanto para as partes envolvidas quanto para o magistrado na solução de possíveis conflitos. Mais que atender a uma norma do Código Civil ou do Código de Defesa do Consumidor onde esse princípio (boa-fé objetiva) é expresso, estar-se-á obedecendo à própria Constituição, fonte maior do ordenamento jurídico. Dessa forma, a previsão da boa-fé objetiva nessas normas infraconstitucionais fundamenta-se na Lei Maior. Funda-se antes de tudo no paradigma do Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CF), o qual se embasa, sobretudo, na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e tem por objetivos: construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF);

* Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito Empresarial. Fundadora do Instituto Paranaense de Relações Internacionais – INPRI. Advogada. Professora de Direito Civil e Internacional.

** Doutor em Direito: Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito e Pós-graduado em Filosofia Política pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Professor do Curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL. Professor do Curso de Especialização em Direito do Estado e Professor Adjunto no Departamento de Direito Público do Curso de Direito (graduação) da UEL. Juiz de Direito, aposentado (PR).

promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CF). O mesmo modelo estatal rege suas relações internacionais pelos princípios da igualdade entre os Estados (art. 4º, V, CF), defesa da paz (art. 4º, VI, CF), solução pacífica dos conflitos (art. 4, VII, CF), cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, IX, CF). Tudo isso só pode ser regido pelo princípio da boa-fé objetiva. É ele quem garante a retidão de propósito nas relações intersubjetivas amparadas pelo referido paradigma de Estado, instituído pela sociedade como decisão constitucional com o intuito de orientar a convivência humana segundo os valores democráticos, assumidos desde o preâmbulo da Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: HERMENÊUTICA, CONSTITUIÇÃO, PRINCÍPIOS, BOA-FÉ OBJETIVA.

RESUMEN

El presente investigación pretende demostrar que aunque el principio de la *buena-fé objetiva* no esteya expresamente previsto em la Constitución Federal Brasileña (CF), se trata de principio constitucional esencial, en plena harmonia con los principios de la dignidad de la persona humana, solidaridad entre los Estados, democracia, dentre otros. La Constitución vigente estatui que las personas en sus relaciones deven actuar de forma fraterna y sin discriminación, para que haya convivencia pacífica y respecto a los derechos fundamentales. Eso vale también para las relaciones privadas. Analisa las funciones del principio de la buena-fé objetiva a luz de la nueva hermeneutica constitucional y considera la evolución de los principios generales del derecho a principios constitucionales, constata que la Carta Magna, en sus fundamentos y objetivos privilegia la buena-fé objetiva, tanto en nivel interindividual quanto interestatal. Resalta aun la función del juez al interpretar ese principio a luz de la Constitución y la extensión del artículo 5º, §2º de la CF, que establece a no-exclusión de los demas principios por ella adotados, mismo que no expresos. Así, la conducta leal, proba, de cuidado, minimización de los perjuicios, información, confianza, deve servir de parámetro, tanto para las partes involucradas quanto para el magistrado en la solución de posibles conflictos. Más que atender a una norma del Código Civil o del Código de Defensa del Consumidor donde ese principio (buena-fé objetiva) es expreso, se hará obedeciendo a propria Constitución, fuente mayor del ordenamiento jurídico. De esa forma, la previsión de la buena-fé objetiva en esas normas infraconstitucionales se fundamenta en la Ley Mayor. Fundase antes de todo en el

paradigma del Estado Democrático de Derecho (art. 1º, caput, CF), lo cual se embasa, en la dignidad de la persona humana (art. 1º, III, CF) y tem por objetivos: construir una sociedad libre, justa y solidária (art. 3º, I, CF); promover el bien de todos, sin perjuicios de origen, raza, sexo, color, edad y cuaisquer otras formas de discriminación (art. 3º, IV, CF). El mismo paradigma estatal rege sus relaciones internacionales por los principios de igualdad entre los Estados (art. 4º, V, CF), defensa de la paz (art. 4º, VI, CF), solución pacífica de los conflictos (art. 4, VII, CF), cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad (art. 4º, IX, CF). Todo eso solo puede ser regido por el principio de la buena-fé objetiva. Es el quien garantiza la rectitud de propósito en las relaciones intersubjetivas amparadas por el referido paradigma de Estado, instituido por la sociedad como decisión constitucional con el objetivo de orientar la convivencia humana segun los valores democraticos, convencionados desde el preámbulo de la Constitución.

PALAVRAS – CLAVE: HERMENEUTICA, CONSTITUCION, PRINCIPIOS, BUENA-FÉ OBJETIVA.

1 INTRODUÇÃO

No Estado Democrático de Direito instituído pela Constituição Federal, o princípio da dignidade humana é fundamento desse modelo estatal.

A defesa da democracia e da dignidade da pessoa humana é função de todos, porém, nesse contexto, a função do Poder Judiciário destaca-se. Assim é necessário um novo perfil de juiz que tenha os princípios constitucionais e gerais do direito como parâmetros de decisão.

A boa-fé objetiva, embora não esteja prevista expressamente na Constituição está expreso no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Esse princípio impõe uma conduta correta, proba, leal, de confiança entre as partes que se relacionam.

Dessa forma, observar-se-á a importância da boa-fé objetiva como expressão de um padrão de comportamento constitucional, já que as relações sociais para serem pacíficas e para efetivarem a dignidade da pessoa necessitam ser de boa-fé.

2 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

O presente artigo objetiva analisar o conteúdo do princípio da boa-fé objetiva à luz da Constituição brasileira e para tanto é necessário conhecer a história desse princípio e sua função no ordenamento jurídico.

2.1 HISTÓRICO DA BOA-FÉ

Para alguns juristas¹ é no Direito Romano² que se encontra a origem do conceito e da expressão da boa-fé "*bona fides*", "*fides bona*", contendo em si o sentido de dever de adimplemento.

No entanto é com o direito germânico que a boa-fé ganha relevo, pois, passa a corresponder à obrigação de cumprir os deveres emergentes do contrato e a necessidade de se levar em conta, no exercício dos direitos, os interesses da outra parte.

O Código Civil Germânico deu início à concepção objetiva da boa-fé em seu parágrafo 242³, apresentando uma cláusula geral capaz de flexibilizar o sistema até então, fechado.

Com o fim do individualismo do século XIX, o paradigma do dirigismo contratual trouxe consigo alguns conceitos, como a ordem pública, a função social, o interesse público e a boa-fé.

Após a 2ª Guerra Mundial, mudam-se os conceitos e se passa a valorar mais a dignidade humana. Assim, um ordenamento que se baseava na segurança da lei, na idéia de que se devia prever tudo, relegando ao juiz ser apenas "boca da lei", transforma-se. Nasce o conceito de "sistema aberto", onde o juiz deixa de utilizar conceitos determinados para utilizar cláusulas gerais. O juiz passa a ser diretor do processo e não apenas mero espectador ou ditador⁴.

Dessa forma, considerando a evolução do direito privado, referente aos contratos, pode-se afirmar que a boa-fé é a ponte que permite a passagem do formalismo para o

¹ PEIXOTO, Ester Lopes. O princípio da boa-fé no direito civil brasileiro. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 45, p. 140-171, jan.-mar. 2003, p. 142-44.

² VELASCO, Ignácio M. Poveda. A boa fé na formação dos contratos (direito romano). *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*. São Paulo, a. 16, n. 61, p. 35-42, jul. – set. 1992, p. 36. “A *fides* romana constitui a base lingüística e conceitual da boa fé no direito moderno. É definida na antiguidade como “ser de palavra”, “ter palavra”. (...) Lealdade esta que, como qualidade de uma pessoa, representa uma “garantia”, uma “confiança”, um “empenhamento”.

³ § 242: O devedor está adstrito a cumprir a prestação tal como a exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico.

⁴ Cf. GOMES, Sérgio Alves. *Possibilidades da hermenêutica constitucional na construção do Estado Democrático de Direito*. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006.

consensualismo entre as partes, dando sustento à relação jurídica.⁵ Ou melhor, como ensina Leandro Alegría “a medida que los problemas surgen la inegotable virtud jurígena del principio de buena fe brinda soluciones nuevas.”⁶

Lucinete Cardoso de Melo explica que as cláusulas gerais rejeitam a indicação de conceitos perfeitos e acabados, uma vez que sua função é permitir mobilidade para capturar, em uma mesma hipótese, uma ampla variedade de casos resolvidos por via jurisprudencial e não legal.⁷

Como esclarece Judith Hofmeister Martins Costa⁸,

as cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo.

O antigo Código Civil, Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916, continha excessivo rigorismo formal e parca referência à equidade e à boa-fé. Era fruto do Estado Liberal e do positivismo jurídico.

Nas palavras de João Hora Neto⁹

O Código Civil de 1916, produto do Estado liberal, é conhecido como a *constituição do direito privado*, cujos postulados básicos (igualdade e liberdade formais, segurança jurídica, completude e neutralidade) colocaram à disposição do magistrado um prontuário completo a ser aplicado para cada caso, de maneira infalível.

Por sua vez o Código Civil vigente, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, confere ao juiz não só o poder de suprir lacunas, como também de resolver, onde e quando, em conformidade com valores éticos.

A Constituição Federal de 1988 trouxe grande inovação para o direito privado, pois, passou a enunciar princípios que anteriormente eram tratados apenas pelo Código Civil, com a função de integrar e conformar a legislação ordinária à Lei Fundamental.

⁵ VELASCO, op.cit., p. 40.

⁶ Apud RUBIO, Delia Matilde Ferreira. *La buena fe: el principio general en el derecho civil*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1984, p. 11.

⁷ MELO, Lucinete Cardoso de. O princípio da boa-fé objetiva no Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 523, 12 dez. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6027>>. Acesso em: 14 dez. 2004.

⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1 ed., 2. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 274.

⁹ HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002. *Revista de direito privado*. São Paulo: Revista dos tribunais, n. 14, p. 38-48, abr. – jun. 2003, p 38.

Denomina-se este fenômeno de ‘Constitucionalização do direito civil’ ou como diria Francisco Amaral¹⁰ trata-se do “direito civil materialmente contido na Constituição”.

Outra mudança que vem sofrendo o direito privado, em especial o civil, é a sua desagregação em ramos jurídicos autônomos, exigidos pela maior complexidade das relações jurídicas. O Código Civil não é mais o centro do ordenamento privado e passa a existir em relação a ele, leis especiais que, com princípios próprios regulam matérias até então contidas naquele diploma. São os denominados microssistemas jurídicos.

Os microssistemas, ou seja, leis que acompanharam as necessidades sociais, escapando do rigorismo do antigo Código Civil, tendentes à modernização legislativa civil-constitucional, buscam o equilíbrio e igualdade material nas relações jurídicas, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990).

O Direito exerce fundamental papel nessa busca pelo equilíbrio contratual, possibilitando a atuação do Estado para que esse confira certeza e estabilidade às relações econômicas e para tanto, pode contar com uma preciosa ferramenta: a boa-fé objetiva.

Como explica Arnaldo Wald¹¹

Trata-se de incluir nos contratos, em virtude da interpretação e da construção, deveres secundários ou derivados de informação, conselho e até cooperação, assim como a proibição de certas omissões. Cria-se, assim, um dever de lealdade na contratação e na execução do contrato que está vinculado basicamente às noções de confiança e de equilíbrio. Confiança entre as partes contratantes, que devem ter e manter, uma em relação à outra, o comportamento do bom pai de família e até, conforme o caso, do parceiro sério, diligente e confiável, sob pena de responsabilidade se uma delas não corresponder à expectativa da outra.

A inovação vem disposta na análise conjunta dos artigos 113,187 e 422 do Código Civil.

Os contratantes nesse novo contexto são entendidos como parceiros leais e probos, e, portanto, não de auferir suas vantagens, segundo expectativas legítimas, dentro de uma equação econômica razoável, que não represente excessos irracionais e desproporcionais segundo as praxes do mercado e as leis da livre economia tuteladas pela Constituição Federal em seu artigo 170, IV.¹²

¹⁰ AMARAL, Francisco. *Direito civil. Introdução*. 3 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 151.

¹¹ WALD, Arnaldo. O novo Código Civil e o solidarismo contratual. *Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais. a.6, n.21, p.14-47, jul.- set. 2003, p. 42.

¹² MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo Código civil brasileiro. *Revista Síntese de direito civil e processual civil*. a. III, n. 16, p. 142-159, mar.-abr. 2002, p. 158.

Assim, o contrato passa a ser uma parceria em que as partes devem agir de boa-fé para que ele seja justo, equilibrado e dinâmico para se adaptar às dificuldades que possam acontecer antes, durante sua existência ou após.

2.2 BOA-FÉ SUBJETIVA E OBJETIVA

Boa-fé é uma expressão com muitos significados e que variam conforme a cultura e história do país¹³.

Para o ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar¹⁴, pode-se definir boa-fé como

um princípio geral de Direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Gera deveres secundários de conduta, que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avença.

Sobre o princípio da confiança, Paulo Nalin¹⁵ esclarece que pode ser aplicado desde a fase pré-contratual até a execução do contrato.

A confiança guarda íntima relação com o princípio da boa-fé objetiva, não só porque se louva dos deveres anexos de cuidado, informação, segurança e cooperação, construídos a partir de seus desdobramentos, como representa, ainda, um dos mecanismos de interpretação dos contratos, o qual se realiza em vista do comum significado que as partes atribuem ao conteúdo negocial. Pode-se dizer, efetivamente, que a confiança surge das diversas manifestações da boa-fé, sugerindo a doutrina a integração da confiança no conteúdo substancial da boa-fé. É evidente, assim, tratar-se de princípio que se afina, em conseqüências fáticas e jurídicas, com a formação da nova sistemática contratual.

¹³ BAPTISTA, Luiz Olavo. A boa-fé nos contratos internacionais. *Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, a.6, n. 20, p.24-46, abr-jun. 2003, p. 29. Por exemplo, no direito japonês, onde, segundo Watanabe Hiroyuki, a boa-fé é um princípio de direito segundo o qual, numa relação jurídica concreta, deve-se agir sinceramente para não trair a confiança naquilo que o outro espera. A tônica, então parece-me residir em o contratante agir coerentemente com seu discurso, seus atos correspondendo à manifestação de vontade já feita, e não frustrar a expectativa do co-contratante, pois isto redundaria em trair a confiança nele depositada. Autores alemães entendem que a boa-fé não só proíbe que a prestação seja cumprida de maneira que não é desejável, mas, também, que deve proteger a confiança da outra parte, numa relação jurídica leal, proibindo o exercício abusivo do direito. Aqui, acredito, busca-se distinguir o comportamento regular do abusivo, sem, todavia, chegar ao abuso de direito. O que tornaria o comportamento abusivo seria a violação da confiança pelo ato desleal.

¹⁴ AGUIAR, Ruy Rosado de. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor. MARQUES, Cláudia Lima. (coord.). *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 13-32. Disponível em <http://www.stj.gov.br/Discursos/0001102/C1%C3%A1usulas%20abusivas%20no%20C%C3%B3digo%20do%20Consumidor.doc>. Acesso em 18 de fevereiro de 2005.

¹⁵ NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 154.

Portanto, o princípio da boa-fé objetiva é compreendido como dever das partes contratantes de se portarem de maneira tal que atenda à economia e a própria finalidade do contrato, conservando o equilíbrio material e formal entre as obrigações estabelecidas no mesmo.

Maurício Godinho Delgado¹⁶ informa que o princípio da boa-fé “é diretriz geral que instiga a valorização, no plano das relações jurídicas, da sinceridade, retidão e honradez nas condutas dos sujeitos de direito na vida social”.

Para Cláudia Lima Marques¹⁷ “boa-fé é cooperação e respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais”.

Nos ensinamentos de Judith Hofmeister Martins-Costa¹⁸

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... 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 histórico.

Dessa forma, para interpretar se a vontade contratual foi realizada em conformidade com a conduta da boa-fé deve-se considerar as condições em que o contrato foi firmado, o nível sociocultural dos contratantes, seu momento histórico e econômico.

Parte-se da premissa de que nenhum contratante celebra contrato sem a necessária boa-fé e, portanto, a má-fé inicial ou interlocutória deve ser punida, exigindo-se que em cada caso o juiz defina quando e onde foi o desvio da conduta.

Dada a importância desse princípio, pode-se classificá-lo, ao lado da função social do contrato, como limite à autonomia da vontade que “é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica”.¹⁹

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios da Dignidade humana, da Proporcionalidade e/ou razoabilidade e da Boa-fé no Direito do Trabalho – diálogo do ramo juslaborativo especializado com o universo jurídico geral. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, a. 27, v. 102, p. 85 -117, abr. – jun. 2001, p. 112.

¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 180-181.

¹⁸ MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *O direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro*. Disponível em: www.ufrgs.br/mestredit/doutrina/martins1.htm Acesso em 15/02/2005.

¹⁹ AMARAL, op.cit., p.327.

Assim, a boa-fé, apesar de não estar expressamente textualizada na norma constitucional, emana desta quando o legislador trata no artigo 1º, III, da dignidade da pessoa humana ou ainda quando determina que todos sejam tratados sem distinção, sendo função do Estado garantir a harmonia social. A boa-fé retrata os interesses sociais, agregando valores à efetivação da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido Ignácio Velasco²⁰ retrata que

Modernamente, costuma-se analisar a boa-fé sob duas perspectivas diferentes: a do interesse social de segurança das relações jurídicas e da interpretação dos contratos. Em relação à primeira, se espera que as partes atuem com lealdade e confiança recíprocas; ou seja, que procedam de boa-fé. Em relação à segunda se afirma que o sentido literal da linguagem não deve prevalecer sobre a intenção inferida da declaração de vontade das partes.

Segundo Miguel Reale,

a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas conseqüências.²¹

Para Silvio Rodrigues “a boa-fé é um conceito ético, moldado nas idéias de proceder com correção, com dignidade, pautando sua atitude pelos princípios da honestidade, da boa intenção e no propósito de a ninguém prejudicar.”²²

Já o Direito Romano apresentava o princípio da honestidade como preceito fundamental de todo o Direito. Assim registram as Institutas do Imperador Justiniano, no Livro I, Título I, §3º: “Os preceitos do direito são estes: viver honestamente, não causar dano a outrem, dar a cada um o que é seu”.²³

Ensina Orlando Gomes²⁴ que:

nos contratos, há sempre interesses opostos das partes contratantes, mas sua harmonização constitui o objetivo mesmo da relação jurídica contratual. Assim, há uma imposição ética que domina a matéria contratual, vedando o emprego da astúcia e da deslealdade e impondo a observância da boa-fé e lealdade, tanto na manifestação da vontade (criação do negócio jurídico) como, principalmente, na interpretação e execução do contrato.

Para Fernando Noronha²⁵ a boa-fé pressupõe a existência de uma relação jurídica ligando duas pessoas, impondo-lhes deveres de conduta que são padrões socialmente

²⁰ VELASCO, op. cit., p. 35.

²¹ REALE, Miguel. A boa-fé no Código Civil. *Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, a.6, n.21, p. 11-13, jul.- set. 2003, p. 12.

²² RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. vol. III, 28 ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 60.

²³ Cf. JUSTINIANUS, Flavius Petrus. *Institutas do Imperador Justiniano*. CRETELLA JUNIOR, José e CRETELLA, Agnes (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.22.

²⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.42.

recomendáveis, como o comportamento exigível do bom cidadão, do profissional competente, enfim, do bom pai de família e por último, determina que se avalie a situação da contraparte, pois é preciso que estejam reunidas condições suficientes para criar um estado de confiança.

A boa-fé como palavra polivalente, apresenta duas concepções, a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva. A boa-fé comportamental, objeto deste estudo é a boa-fé objetiva. No entanto, faz-se importante a análise das distinções existentes e suas conseqüências.

A boa-fé subjetiva tem o sentido de conhecimento ou de desconhecimento de uma situação. Denota um estado de consciência, a intenção do sujeito da relação jurídica, seu estado psicológico ou íntima convicção. Às vezes pode ocorrer uma falsa impressão de alguma característica do negócio jurídico celebrado e o contratante é enganado por si mesmo, por ter convicção que algo existe ou acontece, quando a verdade é que ela inexistente ou não ocorre.

Como bem elucida Fernando Henrique Guedes Zimmermann²⁶

Embora tanto a boa-fé subjetiva como a objetiva possuam a idéia de tutelar a confiança, na primeira se resguarda a confiança de quem acredita em uma situação aparente, já na objetiva a de quem acreditou que a outra parte procederá de acordo com os padrões de conduta exigíveis. Se em ambas há um elemento subjetivo, só na boa-fé objetiva existe um segundo elemento, que é o dever de conduta de outrem.

Para Silvio de Salvo Venosa²⁷,

Na boa-fé subjetiva, o manifestante de 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. (...) Dessa forma, avalia-se sob a boa-fé objetiva tanto a responsabilidade pré-contratual, como a responsabilidade contratual e a pós-contratual.²⁸

²⁵ NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 138.

²⁶ ZIMMERMANN, Fernando Henrique Guedes. *A Introdução da Boa-fé Objetiva nos Contratos sob a Ótica do Novo Código Civil*. Disponível em: <http://juridico.digibase.ca/forum/index.php?s=c65632d90e9af0658aedc8089cfa2874&showtopic=14> Acesso em 14/12/2004.

²⁷ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. vol. 2, 2 ed., São Paulo: Atlas, 2002, p.379-380.

²⁸ Neste sentido também REALE, op.cit., p. 12. “Em primeiro lugar, importa registrar que 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,

Dessa forma, caberá ao juiz examinar em cada caso se o descumprimento de uma obrigação decorre ou não da ausência de boa-fé objetiva e o quanto esse comportamento desleal fere a ordem legal e constitucional.

2.3 FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Sob o prisma do Código Civil vigente, há três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva: a função interpretativa contida no artigo 113; a função de controle dos limites do exercício de um direito, estabelecida no artigo 187 e a função de integração do negócio jurídico constante no artigo 422.

Essas funções complementam-se. Como esclarece Fernando Noronha²⁹, tanto a função integrativa como a interpretativa têm por finalidade determinar quais são as obrigações e direitos das partes, enquanto que a função de controle almeja esclarecer como as partes podem exercer esses direitos.

Em todas essas situações sobreleva-se a atividade do juiz na aplicação do direito ao caso concreto. Caberá à jurisprudência definir o alcance da norma dita aberta do novo diploma civil, ressaltando-se a importância da hermenêutica.

Deve-se interpretar os contratos, seja de consumo, civil ou comercial com base no princípio da boa-fé, pois todo contrato, sendo um acordo de vontades, possui relevância externa, interessando tanto à sociedade como às partes envolvidas, e, por isso, a melhor linha de interpretação deve ser a da boa-fé objetiva, pois permite uma visão total e real do contrato sob exame.

Através da hermenêutica procura-se descobrir o sentido de uma declaração confusa, duvidosa ou ambígua, atribuindo-lhe uma verdade apropriada, mantendo como parâmetro a dignidade da pessoa humana, seja como portadora de direitos individuais ou na sua convivência em sociedade.

Com a inserção das cláusulas gerais no ordenamento privado brasileiro, permitiu-se ao Judiciário uma interpretação mais aberta, limitada pelo princípio da motivação das decisões.

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.”

²⁹ Op. cit., p. 166-167.

Maria Celina Bodin Tepedino lembra que na aplicação da lei, o juiz deve buscar os fins sociais e o bem comum, conforme estatui o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. A interpretação da norma ainda que dependa da sua recriação pelo magistrado, não fica submetida ao livre arbítrio deste ou dependente de sua exclusiva bagagem ético-cultural, mas sim dos valores primordiais do ordenamento jurídico.³⁰

Como anota Adriana Mello³¹, citando Arnold Wald

Não devem prevalecer nem o excesso de conservadorismo, que impede o desenvolvimento da sociedade, nem o radicalismo destruidor, que não assegura a continuidade das instituições. O momento é de reflexão e construção para o jurista que, abandonando o absolutismo passado, deve relativizar as soluções, tendo em conta tanto os valores éticos quanto as realidades econômicas e sociais. Entre princípios antagônicos, em um mundo dominado pela teoria da relatividade, cabe adotar, também no campo do Direito, o que alguns juristas passaram a chamar os princípios de geometria variável, ou seja, o equilíbrio entre justiça e segurança, com a prevalência da ética mas sem desconhecer a economia e os seus imperativos.

Essa intervenção estatal, por meio do Poder Judiciário, não se faz em nome de uma subjetiva compreensão do que seja justo e ideal para o aplicador do direito, mas baseada em critérios objetivos retirados da realidade econômica, dos dados do comércio, das práticas do mercado e dentro da equação econômica eleita pelas partes, que em princípio são livres - dentro dos limites do ordenamento jurídico vigente - para dispor de seu patrimônio conforme suas conveniências, respondendo por seus atos.

Percebe-se, dessa forma, a grande responsabilidade que cabe ao juiz como intérprete dos contratos. Espera-se que tanto, os advogados, como os juízes cumpram sua função social de buscar e preservar a justiça, tendo em mãos o poderoso instrumento da boa-fé objetiva.

Outra função da boa-fé objetiva é a de servir como causa limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos, reduzindo a liberdade de atuação dos contratantes. É uma função negativa, pois proíbe os contratantes de estabelecerem livremente o conteúdo do contrato ou de exercerem ilimitadamente os direitos dele advindos, através da imposição de um novo modelo de atuação não abusiva, baseado em valores de lealdade, confiança e respeito mútuo.

A boa-fé exerce este papel porque

substitui o chamamento de outros princípios ou noções – tais como a vedação ao enriquecimento ilícito, o abuso de direito, o princípio da solidariedade social, os de correção e honestidade ou a equidade -, todos eles ‘demasiadamente equívocos ou genéricos’, surgindo,

³⁰ TEPEDINO, Maria Celina Bodin M. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, a. 17, p. 21-32, jul.-set. 1993, p 29.

³¹ MELLO, op. cit., p. 144.

assim, o recurso à boa-fé objetiva como resultante da ‘exigência de encontrar uma noção operativa, dotada de um real valor prático.’³²

Dessa forma, “a boa-fé objetiva ganha relevo também no sentido de coibir qualquer abuso de uma parte sobre a outra, orientando a conduta contratual a ser desenvolvida.”³³

A boa-fé objetiva é um *standard*, um parâmetro objetivo, genérico, um patamar geral de atuação do homem médio que agiria de maneira normal e razoável na situação analisada.

Assim, nenhum dos contratantes pode agir em contradição com seu comportamento anterior, isto é, após ter criado no outro, expectativas seguras quanto ao contrato. Também é vedada a prática reiterada de certos atos que possam gerar no beneficiário falsa expectativa de sua continuidade, sob pena de caracterização de responsabilidade pré-contratual por culpa *in contrahendo*.

Quanto à função integrativa, Fernando Noronha³⁴ explica que

O princípio da boa-fé estabelece que os direitos e deveres das partes não são, para cada uma, apenas o de realizar a prestação estipulada no contrato ou no negócio jurídico unilateral, eventualmente acrescido de outros deveres previstos pelas partes e ainda dos estabelecidos nas leis, supletivas ou imperativas, aplicáveis ao negócio celebrado: a boa-fé impõe a observância também de muitos outros deveres de conduta, que vêm sendo evidenciados a partir da análise da obrigação de uma perspectiva sistêmica, ou globalizante.

Em decorrência disso, a boa-fé objetiva cria para os partícipes da relação obrigacional deveres principais; secundários e anexos.

Assim, ao prever no artigo 422 do Código Civil que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”, o legislador quis impor aos contratantes um padrão de conduta necessário nas relações contratuais para que as partes hajam com probidade, pois não estão negociando com uma coisa, mas com uma pessoa que também possui direitos e obrigações.

Como elucidada Heloisa Carpena³⁵ a boa-fé, além de ser elemento criador de novos deveres contratuais, “constitui instrumento de intervenção no domínio privado e de

³² MARTHINS-COSTA, op. cit., 2000, p. 436.

³³ AMARAL JUNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 6, abr.-jun. 1993, p. 27.

³⁴ NORONHA, op. cit., p. 157.

³⁵ CARPENA, Heloisa apud SALVADOR, Cleide Aparecida. A evolução do contrato e seu novo paradigma: O princípio da Boa-fé Objetiva. CARLI, Vilma Maria Inocêncio (coord.). *Teoria e direito das obrigações contratuais*. Bookseller, 2005, p. 127.

realização dos valores constitucionais, com vistas ao equilíbrio das prestações e realização de justiça contratual em bases distributivas”.

É a boa-fé que rege as relações sociais, em qualquer âmbito, seja no pessoal, no profissional, no contratual para que se tenha um mínimo de segurança e confiança. Todos esperam que o próximo tenha um bom comportamento ao vender, comprar, emprestar, dirigir, prestar um serviço, iniciar um casamento, etc.. Se não houvesse esse princípio, a vida em sociedade seria um caos. Não haveria convivência justa e pacífica, mas sim, uma situação equivalente ao estado de natureza descrito por Hobbes.

Nesse sentido, faz-se necessário analisar o referido princípio à luz da Constituição, compreendendo-o como princípio constitucional por meio da nova hermenêutica.

3 A NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

A Constituição brasileira em seu preâmbulo e no seu primeiro artigo afirma que o Estado brasileiro é um Estado Democrático de Direito. Pois bem, em um Estado Democrático de Direito é essencial que haja uma hermenêutica voltada para os princípios constitucionais. Trata-se de paradigma estatal cuja Constituição é antes de tudo *principiológica*.

O Estado Democrático de Direito é a superação dos modelos de Estado Liberal e Social que não foram suficientes para salvaguardar a dignidade da pessoa humana. No primeiro havia uma excessiva preocupação com o interesse individual, enquanto no segundo, exclusividade dos aspectos sociais. Ocorre que o homem é um ser multidimensional e em constante formação. Por isso, necessita ser respeitado como pessoa e como ser integrante da sociedade. Decorre daí a necessidade de consolidar-se uma democracia que garanta todas as dimensões dos direitos fundamentais.

No contexto da autêntica democracia participativa – consoante ensina Peter Häberle³⁶, ao defender uma Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição - todos são chamados a ser intérpretes da Constituição e do ordenamento jurídico. Todavia, cabe ao

³⁶ Cf. HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. MENDES, Gilmar Ferreira (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

Poder Judiciário um relevante papel nesse modelo de Estado: ocupar e exercer a última instância de solução dos conflitos³⁷.

Para a efetivação do Estado Democrático de Direito urge uma nova³⁸ hermenêutica que deve vir acompanhada de um novo juiz, preparado e receptivo ao texto constitucional, capaz de interpretar os demais textos normativos à luz da Constituição.

Cabe ressaltar que alguns doutrinadores, como Paulo Nader³⁹, distinguem interpretação de hermenêutica, asseverando que “enquanto a hermenêutica é teórica e visa estabelecer princípios, critérios, métodos, orientação geral, a interpretação é de cunho prático, aplicando os ensinamentos da hermenêutica”.

Heidegger⁴⁰ ensina que hermenêutica

é o estudo do compreender... A Hermenêutica é sempre uma compreensão de sentido: buscar o ser que me fala e o mundo a partir do qual ele me fala; descobrir atrás da linguagem o sentido radical, ou seja o discurso.

Como ensina Sergio Alves Gomes⁴¹, o importante é não desvincular hermenêutica jurídica de interpretação, pois a primeira fornece os meios adequados à boa realização da segunda.

Tem-se, portanto, que a melhor interpretação do texto normativo é aquela que, simultaneamente, interpreta-o no contexto da situação fática e busca atender, por meio da norma, aos fins sociais previstos na Constituição. Entende-se, aqui, norma como um conceito pós-positivista⁴²: um gênero que tem por espécies as regras e os princípios.

Sendo o magistrado o sujeito que julga em última instância os conflitos na busca de paz para o convívio social, necessário se faz esclarecer seu papel no Estado Democrático de Direito.

3.1 PODER JUDICIÁRIO, NOVA HERMENÊUTICA E PRINCÍPIOS

³⁷ GOMES, Sergio Alves. Op.cit., 2002, p. 55.

³⁸ Bonavides explica que para a velha hermenêutica constitucional, os princípios eram carentes de normatividade e que esta interpretação está a caminho de uma ab-rogação doutrinária irremediável. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259.

³⁹ NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 24 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 255.

⁴⁰ HEIDEGGER apud HERKENHOFF apud GOMES, Sergio Alves. Op.cit., 2002, p. 28.

⁴¹ Ibid., p. 29.

⁴² BONAVIDES, op cit, p. 264, explica que com o pós-positivismo os princípios passam a ser tratados como direito, pois “corresponde aos grandes momentos constituintes das últimas décadas do século XX. As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”.

Juiz é aquele que exerce a jurisdição, ou seja, têm o poder, a atividade e a função de aplicar o direito vigente às questões submetidas ao Poder Judiciário, contribuindo para a construção da democracia, visando a solução justa e equitativa.⁴³

Esse novo juiz deve ser regido pelo princípio da supremacia da Constituição⁴⁴, fazendo com que as normas infraconstitucionais tenham a Constituição como parâmetro e não o contrário, como acontecia no Estado Liberal, onde a principal norma era o Código Civil. Por isso, atualmente fala-se em *constitucionalização*⁴⁵, inclusive do direito civil. Ou seja, ao analisar as diversas possibilidades de solução para a controvérsia, é preciso que o juiz interprete os *textos normativos* e os *fatos*, considerando os *valores* em questão.

Observa-se que o Código Civil vigente - sendo inspiração de Miguel Reale e de sua teoria da tridimensionalidade concreta e dinâmica - está repleto de explicitação de valores e em consonância com os objetivos constitucionais e democráticos de justiça, convivência social pacífica, solidariedade, defesa da dignidade humana, trazendo em seu bojo, *implicitamente e por consequência dos valores que pretende proteger*, o princípio da boa-fé objetiva.

Nesse sentido, buscar-se-á demonstrar que o princípio da boa-fé objetiva, embora não esteja previsto expressamente na Constituição é elemento ínsito a esta. É o que se vê quando a Carta Magna exige comportamento leal, probo, que se espera do bom pai de família, do bom profissional, do homem reto, justo, democrático, público e digno.

Assim, o princípio da boa-fé objetiva deve ser considerado princípio constitucional, cabendo ao Judiciário a função primordial de aplicá-lo aos casos concretos, na busca da efetivação da dignidade da pessoa humana e demais princípios e valores inerentes à convivência em regime democrático.

Flávia Piovesan reza que é “no valor da dignidade humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e de chegada na tarefa da interpretação normativa”.⁴⁶

Na lição de Paulo Bonavides⁴⁷ alguns princípios gerais do direito, por sua relevância, foram elevados à categoria de princípios constitucionais⁴⁸. Não que os

⁴³ GOMES, Sergio Alves. Op.cit., 2002, p. 57-58.

⁴⁴ COELHO, Luiz Fernando. *Direito Constitucional e Filosofia da Constituição*. Curitiba: Juruá: 2007, p. 163. “A interpretação constitucional compreende, portanto, duas direções: a compreensão do texto e a interpretação das leis em face da constituição”.

⁴⁵ FIGUEROA, Alfonso Garcia. La teoría del derecho en tiempos de constitucionalismo. CARBONEL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003, p. 163. “Se denomina “constitucionalização al proceso y al resultado de la transformación del Derecho causada por la Constitución.”

⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana. PAULA, Alexandre Sturion de (coord.). *Ensaio constitucionais de direitos fundamentais*. Campinas: Servanda, 2006, p. 229.

princípios gerais do direito não sejam fontes do direito, pelo contrário, a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 4º, inclusive, dispõe que na omissão da lei, o juiz decidirá de acordo com os princípios gerais do direito.

Mauricio Godinho Delgado explica que os princípios gerais do direito são

princípios que se irradiam por todos os segmentos da ordem jurídica, cumprindo o relevante papel de assegurarem organicidade e coerência integradas à totalidade do universo normativo de uma sociedade política. Nessa linha, esses princípios gerais, aplicando-se aos distintos segmentos especializados do direito, preservam a noção de unidade da ordem jurídica, mantendo o direito como um efetivo *sistema*, isto é, um conjunto de partes coordenadas.⁴⁹

Porém, conforme ensina Sergio Alves Gomes⁵⁰

Princípios constitucionais são normas jurídicas fundamentais que servem de sustentação às regras constitucionais, bem como aos princípios e regras infraconstitucionais, compondo com estes um todo denominado ordenamento jurídico.

Vale ressaltar que os princípios⁵¹ só foram reconhecidos como normas jurídicas com a doutrina do pós-positivismo. Paulo Bonavides⁵² ao dissertar sobre os princípios, explica que a juridicidade dos mesmos passou por três fases: jusnaturalista (esfera abstrata com normatividade basicamente nula e duvidosa, mas com dimensão ético-valorativa que inspirava o postulado da justiça), positivista (os princípios entram nos Códigos como válvula de segurança, assinala a carência de normatividade estabelecendo sua irrelevância jurídica) e pós-positivista (hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais).

Luis Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos⁵³ resumem a contextualização do pós-positivismo como superação do jusnaturalismo e do positivismo

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O *pós-positivismo* é a designação provisória e genérica de um ideário

⁴⁷ Vide capítulo VIII do *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 225-295.

⁴⁸ “A constitucionalização dos princípios, fundamento de toda a revolução principial, os princípios constitucionais outra coisa não representam senão os princípios gerais de Direito, ao darem estes o passo decisivo de sua peregrinação normativa, que, inaugurada nos Códigos, acaba nas Constituições”. BONAVIDES, Paulo. Op.cit., p. 291.

⁴⁹ DELGADO, op.cit., p. 88.

⁵⁰ GOMES, Sergio Alves. Op. cit., 2002, p. 68.

⁵¹ Crisafulli “proclama que todo princípio tem eficácia e que “os princípios são normas escritas e não escritas, das quais logicamente derivam as normas particulares (também estas escritas e não escritas) e às quais inversamente se chega partindo destas últimas”. Apud BONAVIDES, Paulo. Op cit., 273.

⁵² Ibid., p. 259-264.

⁵³ BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. BARROSO, Luís Roberto (coord.). *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 336.

difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada *nova hermenêutica constitucional*, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana. A valorização dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pelos textos constitucionais e o reconhecimento pela ordem jurídica de sua normatividade fazem parte desse ambiente de reaproximação entre Direito e Ética.

Segundo Paulo Bonavides a migração dos princípios gerais para as Constituições é um movimento parecido com o que ocorreu com os Códigos que positivaram o Direito Natural, porém, dessa vez foram incorporados na ordem jurídica constitucional, onde logram valoração normativa suprema⁵⁴.

A dignidade humana é o princípio basilar do Estado Democrático de Direito previsto na Constituição Brasileira em seu artigo 1º, inciso III. Esse princípio tem caráter privado e social ao mesmo tempo, pois

enquanto ser necessariamente integrante de uma comunidade, o indivíduo tem assegurado por este princípio não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano social circundante.⁵⁵

O princípio da dignidade da pessoa humana é conquista recente e totalmente vinculada ao processo de democratização, pois antes do Estado Democrático de Direito não se tinha esse enfoque.

Sergio Alves Gomes⁵⁶ ressalta que

Uma das necessidades básicas do homem consiste na sua natural predisposição para viver em sociedade, isto é, a compartilhar sua existência com outras pessoas *semelhantes* a ele, ao mesmo tempo, *diferentes* em vários aspectos. Para que tal convívio seja pacífico e *produtivo* para todos há de ser *racionalmente organizado*.

Assim, para se viver em paz em sociedade é preciso que os indivíduos não lesem uns aos outros, que tenham comportamento leal e isso decorre do princípio da boa-fé objetiva.

Portanto, no paradigma de um Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput, da CF) fundamentado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), cujos objetivos são construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF); promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CF) que rege suas relações internacionais pelos princípios da igualdade entre os Estados (art. 4º, V, CF); defesa da paz (art. 4º, VI, CF); solução pacífica

⁵⁴ BONAVIDES, Paulo. Op. cit., p. 293.

⁵⁵ DELGADO, op. cit., p. 89.

⁵⁶ GOMES, Sergio Alves Gomes. O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Fundamental à Educação. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, a. 13, n.51, p. 53-101, abr.-jun. 2005, p. 54-55.

dos conflitos (art. 4, VII, CF); cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, IX, CF) só pode ser regido pelo princípio da boa-fé objetiva, pois é esse princípio que fundamenta o comportamento desse modelo de Estado.

Esses valores constantes na Constituição brasileira são valores éticos que demonstram que o Estado deve estar a serviço do ser humano e não o contrário. A boa-fé objetiva move a sociedade, ela é pressuposto dos demais princípios expressos na Constituição.

Deve-se observar ainda que a Constituição é a Carta Maior do Estado Democrático de Direito brasileiro e portanto, todos os demais princípios e regras constantes nas leis infraconstitucionais devem ser condizentes com as normas ali expressas. Se o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor trazem em seu bojo o princípio da boa-fé objetiva, tiveram que buscar sua validade na Constituição e ali, implicitamente, está o princípio da boa-fé objetiva.

Pode-se considerar ainda que a Constituição rechaça expressamente a má-fé em seu texto nos arts. 5º, LXXIII e 14, §11º.

O fato de ser um princípio implícito não lhe retira o caráter de constitucional, pois o legislador não poderia prever expressamente todos os princípios, mas para tanto, rezou no §2º do art. 5º que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Dessa forma, considerando-se a nova hermenêutica constitucional e o pensamento pós-positivista, procurou-se demonstrar que o princípio da boa-fé objetiva é princípio constitucional.

4 CONCLUSÕES

A boa-fé objetiva é princípio constitucional que rege as relações humanas em vários contextos, uma vez que possui diversas funções no ordenamento brasileiro, destacando-se nas relações obrigacionais. Está prevista no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, não se encontrando expresso na Constituição.

Porém, o texto constitucional ao trazer como princípio basilar a dignidade da pessoa humana, a prevalência dos direitos fundamentais e ainda ao dispor em seu Preâmbulo que a sociedade instituída no Estado Democrático de Direito está fundada na

harmonia social, está impondo que as relações sociais devem ser pautadas pela boa-fé objetiva.

Dessa forma, o intérprete, em face do caso concreto a ser solucionado, deve ater-se ao princípio da boa-fé objetiva. Ao assim agir, estará atuando em consonância com a Constituição e seus princípios fundamentais e, corroborando, conseqüentemente, para a concretização do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, *caput*).

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Ruy Rosado de. Cláusulas abusivas no Código do Consumidor. MARQUES, Cláudia Lima. (coord.). *Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1994, p. 13-32. Disponível <http://www.stj.gov.br/Discursos/0001102/CI%C3%A1usulas%20abusivas%20no%20C%C3%B3digo%20do%20Consumidor.doc>. Acesso em 18 de fevereiro de 2005.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 6, abr.-jun. 1993.

AMARAL, Francisco. *Direito civil. Introdução*. 3 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 151.

BAPTISTA, Luiz Olavo. A boa-fé nos contratos internacionais. *Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem*. São Paulo, a. 6, n. 20, p. 24-46, abr.-jun. 2003.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. BARROSO, Luís Roberto (coord.). *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COELHO, Luiz Fernando. *Direito Constitucional e Filosofia da Constituição*. Curitiba: Juruá: 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. Princípios da Dignidade humana, da Proporcionalidade e/ou razoabilidade e da Boa-fé no Direito do Trabalho – diálogo do ramo juslaborativo especializado com o universo jurídico geral. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, a. 27, v. 102, p. 85 -117, abr. – jun. 2001.

FIGUEROA, Alfonso Garcia. La teoria del derecho em tiempos de constitucionalismo. CARBONEL, Miguel (org.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 17 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GOMES, Sergio Alves. *Hermenêutica jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Fundamental à Educação. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo, a. 13, n.51, p. 53-101, abr.-jun. 2005.

_____. *Possibilidades da hermenêutica constitucional na construção do Estado Democrático de Direito*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A Sociedade Aberta dos Intérpretes da*

Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. MENDES, Gilmar Ferreira (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002. *Revista de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 14, p. 38-48 abr. – jun. 2003.

JUSTINIANUS, Flavius Petrus. *Institutas do Imperador Justiniano*. CRETELLA JUNIOR, José e CRETELLA, Agnes (trad.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. *O direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro*. Disponível em: www.ufrgs.br/mestredir/doutrina/martins1.htm . Acesso em 15/02/2005.

_____. *A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1 ed., 2. tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo Código civil brasileiro. *Revista Síntese de direito civil e processual civil*. a. III, n. 16, p. 142-159, mar.-abr. 2002.

MELO, Lucinete Cardoso de. O princípio da boa-fé objetiva no Código Civil . *Jus Navigandi*, Teresina, a. 9, n. 523, 12 dez. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6027>>. Acesso em: 14 dez. 2004.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 24 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PEIXOTO, Ester Lopes. O princípio da boa-fé no direito civil brasileiro. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 45, p. 140-171, jan.-mar. 2003.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana.

PAULA, Alexandre Sturion de (coord.). *Ensaio constitucionais de direitos fundamentais*. Campinas: Servanda, 2006.

REALE, Miguel. A boa-fé no Código Civil. *Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem*. São Paulo, a. 6, n. 21, p. 11-13, jul.-set. 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. vol. III, 28 ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

RUBIO, Delia Matilde Ferreira. *La buena fe: el principio general en el derecho civil*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1984.

SALVADOR, Cleide Aparecida. A evolução do contrato e seu novo paradigma: O princípio da Boa-fé Objetiva. CARLI, Vilma Maria Inocência (coord.). *Teoria e direito das obrigações contratuais*. Bookseller, 2005.

TEPEDINO, Maria Celina Bodin M. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, a. 17, p. 21-32, jul.-set. 1993.

VELASCO, Ignácio M. Poveda. A boa fé na formação dos contratos (direito romano). *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*. São Paulo, a. 16, n. 61, p.35-42, jul. – set. 1992.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2002, vol. II.

WALD, Arnaldo. O novo Código Civil e o solidarismo contratual. *Revista de direito bancário, do mercado de capitais e da arbitragem*. São Paulo, a. 6, n. 21, p. 14-47, jul.-set. 2003.

ZIMMERMANN, Fernando Henrique Guedes. *A Introdução da Boa-fé Objetiva nos*

Contratos sob a Égide do Novo Código Civil. Escrito em 08/06/2004. Disponível em: <http://juridico.digibase.ca/forum/index.php?s=c65632d90e9af0658aedc8089cfa2874&showtopic=14>. Acesso em: 14 de dez.2004.