

PRINCÍPIOS DE PROBIDADE E BOA-FÉ¹

José A. Camargo²

Mestrando em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá/PR

RESUMO: Os princípios de probidade e boa-fé encontram abrigo na própria essência da sociedade humana, pois tutelam todas as relações decorrentes do convívio social. Este princípio é basilar à própria dignidade da pessoa humana, sob o qual se abriga todo o ordenamento jurídico pátrio que se centra na autonomia limitada da vontade. De índole constitucional, a sua aplicabilidade e importância manifestam-se nas declarações de vontade, nos negócios e nos atos jurídicos, manifestações próprias das relações de direito que nascem entre os homens que são obrigados a observá-lo ou a resguardá-lo na interpretação, conclusão e execução dos contratos correspondentes. Assim, a grande questão sobre os princípios de probidade e boa-fé diz respeito ao seu acatamento e a sua observância para assegurar a função social do contrato, cláusula geral que condiciona a validade dos negócios e demais atos jurídicos. Os preceitos direcionam a própria atividade jurisdicional, exigindo do magistrado uma atitude *ex-officio* quando demandado pelo caso concreto.

PALAVRAS-CHAVE: Boa-fé objetiva. Boa-fé subjetiva. Probidade. Função social. Contrato.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Gênese dos princípios de probidade e boa-fé 3 A função social do contrato 4 A boa-fé no código civil brasileiro 4.1 A boa-fé objetiva 4.2 A boa-fé subjetiva 4.3 A probidade 5 Decisões dos tribunais 5.1 Supremo Tribunal Federal 5.2 Superior Tribunal de Justiça 6 Conclusão

1 Introdução

Os princípios de probidade e boa-fé encontram abrigo na própria essência da sociedade humana, pois tutelam todas as relações decorrentes do convívio social, como corolários do princípio da função social do contrato. Este princípio é basilar à própria dignidade da pessoa humana sob o qual se abriga todo o ordenamento jurídico pátrio do qual, nas relações privadas, sobressai o princípio da autonomia limitada da vontade.

De índole constitucional, a sua aplicabilidade e importância destacam-se nas declarações de vontade, nos negócios e nos atos jurídicos manifestações próprias das relações de direito que nascem entre os homens e que são obrigados a observá-lo ou a resguardá-lo na interpretação, conclusão e execução dos contratos correspondentes - e até mesmo nas tratativas pré-contratuais correspondentes. De modo que as relações de direito subordinam-se na sua plenitude aos princípios de probidade e boa-fé sob pena de perderem a sua validade.

Assim, a grande questão sobre os princípios de probidade e boa-fé diz respeito ao seu acatamento e à sua observância para assegurar a função social do contrato, cláusula geral que condiciona a validade dos negócios e demais atos jurídicos.

¹ Enviado em 30/9, aprovado em 17/12/2009, aceito em 14/6/2010.

² E-mail: ze.camargo@estadao.com.br.

O *paper* propõe-se a analisar o princípio à luz da doutrina, da jurisprudência e da sua concretude no âmbito das relações de direito decorrentes do arcabouço social pátrio.

2 Gênese dos princípios de probidade e boa-fé

As relações sociais e econômicas expressam-se, fundamentalmente, pelo “negócio jurídico [que] é, em consequência, o instrumento por excelência da vida econômica e social e os preceitos legais” (GOMES, 1977, p. 300), balizado pelos princípios de índole constitucional da função social, de probidade e boa-fé, da onerosidade excessiva ou desproporção da prestação, da base do negócio, que traduzem uma “sociedade livre, justa e solidária”, capitaneada pelos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa que “garantam o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais e promovam o bem de todos”.

A boa-fé exala uma natureza de cunho constitucional fluindo dos princípios constitucionais da liberdade, pois é ligada à vontade, da igualdade e da solidariedade como meios ou recurso que asseguram o abrigo ou resguardo da confiança. A igualdade, como princípio, orienta o direito privado desde o direito romano cujo fundamento é a ação estribada na liberdade; existe uma preocupação com o “equilíbrio e a adequação para além da forma, no Direito Civil, desde as *responsa* (orientações) dos *jurisprudentes* (jurisconsultos), que tinham por objetivo constituir uma igualdade com dimensão mais real e profunda” (GONÇALVES, 2008, p. 53). Nesse sentido, “se revela a proteção da confiança com uma das exigências de igualdade (uma vez que) o exercício de posições jurídicas é condicional e que, em certas situações, prevalecem os elementos de crença legítima e previsibilidade” (ibid.).

Assim, o princípio de igualdade, do qual a boa-fé é elemento de fundamental importância no âmbito das relações sociais, é o alicerce da confiança que precede à realização da vontade ou do consentimento. Ampliando a compreensão do preceito, a CF88, art. 3º, III e IV, também caracteriza a boa-fé como corolário da igualdade, no sentido de que a “erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos”, oriundos do “desenvolvimento nacional” (art. 3º, II), dependem deste preceito universal e inerente a todas as relações que emergem no âmbito social. Não se pode falar numa sociedade livre, justa e solidária sem que nela habitem os princípios da probidade - a busca da justiça, do equilíbrio, igualdade nas prestações obrigacionais, que propugnam pela segurança das relações jurídicas. É um preceito cujo valor extrai-se da honestidade, integridade de caráter, no seu aspecto subjetivo, “conspurcando a moralidade, a honestidade, a lisura dos negócios (jurídicos), o desempenho legítimo e reto do comportamento humano”) (BULOS, 2008, p. 819), e da boa-fé nos seus aspectos subjetivo e objetivo.

A boa-fé é íntima da solidariedade na medida em que impõe um comportamento “solidarístico”; e, em desfavor de uma concepção egoísta da relação negocial, assume, destarte, uma qualificação comunitária e um caráter moral que transcende ao “egostismo do primeiro eu” e que se incorporou ao ordenamento jurídico como preceito constitucional humanitário.

Inclui no seu arquétipo a ideia de confiança, ou de probidade e boa-fé que implica uma relação mútua e simbiótica de compartilhamento dos “ganhos e das perdas”, e a “certeza” de que “nenhuma parte explorará a solidariedade da outra numa troca, envolvendo a ideia de não exploração” (GONÇALVES, 2008, p. 53, 54). Deflui-se, assim, que o princípio da boa-fé liga-se à confiança, à solidariedade, à liberdade e a justiça: trata-se de um dos objetivos fundamentais da República brasileira (CF88, art. 3º, I).

Em suma, três princípios sobressaem na constitucionalização do Direito Civil: a proteção da dignidade da pessoa humana como vetor constitucional que paira acima de todo o ordenamento jurídico em desprestígio da visão predominantemente patrimonialista, numa concepção kantiana; a solidariedade social, outro objetivo fundamental da República e a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, que tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, o que compreende ainda a erradicação da pobreza (TARTUCE, 2007, p. 83-84) e das desigualdades sociais e regionais.

Neste contexto ou arcabouço jurídico-humanista, inserem-se os princípios de probidade e boa-fé no Código Civil de 2002 no artigo 422, cujo teor clarifica: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

E esta tem sido uma tendência no último século ou, dito de outro modo, nos sistemas do *civil law* houve um movimento à inclusão do princípio geral da boa-fé nos ordenamentos jurídicos: “Este princípio tem se tornado universalmente importante e pode ser encontrado no ordenamento de diversas jurisdições bem como em tratados e convenções internacionais” (MATHIA, 2009).

Alguns países, no entanto, não reconhecem a doutrina da boa-fé em seus sistemas jurídicos, como o Reino Unido, por exemplo (Ibidem). Entretanto, mesmo nesses, “é possível a extração de certos princípios e cláusulas gerais dos julgados proferidos, (não havendo), entretanto, uma norma jurídica rígida (que estabeleça) um determinado padrão de conduta (com aquele preceito)” (GURGEL, 2009, p. 100-110).

A boa-fé, qualificativo presente nas relações sociais oriundas da vida em sociedade desde os primórdios da raça humana, remonta ao direito romano através das *bonae fidei iudicia* - ações de boa-fé -, cuja margem decisória do árbitro era mais ampla, embora “a história da boa-fé, quando reportada ao direito romano, (não se configure) como um caminho seguro e eficiente para a sua definição” (NEGREIROS, 1998, p. 29).

São vários os pontos de contato entre a cláusula geral ou princípio da boa-fé objetiva e a *bonae fidei iudicia*, notadamente mediante a delegação de poderes ao magistrado para a sua conformação de acordo com as circunstâncias do caso concreto (ibid., p. 40). Ampliando um pouco o conceito, pode-se afirmar que “boa-fé, do latim *bona fides*, significa boa-confiança e representa a convicção de alguém que acredita estar agindo de acordo com a lei, na prática ou omissão de determinado ato” (ACQUAVIVA, 2000, p. 242). Daí as construções ou máximas do direito romano:

“Qui auctore iudice comparavit, bonae fidei possessor est” (Ulpiano: 1.137, D., de *regulis iuris*, 50,17). “Aquele que adquire com autorização do juiz é possuidor de boa-fé”. “Fides bona contraria est fraudi et dolo” (Paulo: 1.3, § 3, D., *pro socio* 17, 2). “A boa-fé é contrária à fraude e ao dolo” “Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur” (Gayo: 1.57, D., de *regulis iuris*, 50, 17). “A boa-fé não permite que a mesma coisa seja exigida duas vezes”. (ACQUAVIVA, op. cit., p. 243)

Pode ainda ser encontrada a boa-fé no Código Napoleônico, especificamente no artigo 1.135 que estatuiu: “As convenções legalmente constituídas vinculam aqueles que as constituíram. Podem ser revogadas apenas com consentimento mútuo ou nos casos em que a lei permite. Os convenientes devem executá-las de boa-fé.” (trad. livre). Ressalve-se que, entretanto, “o princípio da boa-fé estava inteiramente diluído pela presença hegemônica do dogma da autonomia da vontade” (trad. livre), então preponderante, que era então um preceito quase ilimitado e absoluto.

É importante também, para ressaltar e relevância do princípio, observar o artigo 2.2 da Carta da ONU, sob o Capítulo I, Propósitos e Princípios, que estabelece: “Todos os Membros, a fim de assegurarem para todos em geral, os direitos e vantagens resultantes de sua qualidade de Membros, deverão cumprir de boa-fé as obrigações por ele assumidas de acordo com a presente Carta.” No mesmo diapasão a Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados, uma iniciativa das Nações Unidas, adotado em Viena (Áustria) em 26/5/1969, entrando em vigor internacional em 27/1/1980, pauta-se pelos “princípios do livre consentimento e da boa-fé e a regra *pacta sunt servanda*, universalmente reconhecidos.” E “recordando a determinação dos povos das Nações Unidas de criar condições necessárias à manutenção da Justiça e do respeito às obrigações decorrentes dos tratados”, estatui, na Seção 3, Interpretação de Tratados, artigo 31, “1 Um tratado dever ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.”

Na Seção 5, Consequências das Nulidades, da Extinção e da Suspensão da Execução de um Tratado, o Artigo 69 determina:

1. É nulo um tratado cuja nulidade resulta das disposições da presente Convenção.
2. As disposições de um tratado nulo não têm eficácia jurídica.

sido praticados atos em virtude desse tratado: b) os atos praticados de boa-fé, antes de a nulidade haver sido invocada, não serão tornados ilegais pelo simples motivo da nulidade do tratado.

Outra menção, igualmente destacada, sobressai da Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu, sobre o Direito Europeu dos Contratos, que, na Directiva nº 86/653/CEE do Conselho, de 18/12/1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais, no Conteúdo 2 - Obrigações impostas às partes no contrato (artigos 3º a 5º) - estatui:

Impõe ao agente comercial um dever irrenunciável de zelar pelos interesses do comitente e agir lealmente e de boa-fé, que inclui a obrigação de o agente se aplicar devidamente na negociação e, se for caso disso, na conclusão das operações de que esteja encarregado. O agente deve ainda comunicar ao comitente todas as informações necessárias de que disponha e respeitar as instruções razoáveis que aquele lhe tenha dado.

Em que pese o registro, foi somente como resultado da doutrina e da jurisprudência alemã que os contornos atuais da boa-fé objetiva fincaram raízes no direito ocidental, difundindo-se pelos diversos ordenamentos jurídicos, como o § 242 do Código Civil alemão (BGB), que dispõe: “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico (negócio)” (NEGREIROS, 1998, p. 49).

Destaca-se, neste sentido:

A doutrina da base do negócio jurídico, criada por Oertmann (*Geschäftsgrundlage* [base do negócio]), e posteriormente desenvolvida por Larenz (*Geschäftsgrundlage*), está fundada na cláusula geral da boa-fé (BGB § 242 e CC 422). [...] Constitui-se como evolução e aperfeiçoamento das antigas teorias da pressuposição (Windscheid, *Voraussetzung* [condição]) e da imprevisão (oriunda do direito romano - cláusula *rebus sic stantibus*), ambas insuficientes para solucionar adequadamente os problemas advindos do desequilíbrio contratual e da quebra da proporcionalidade entre as prestações. “Base do negócio (*Geschäftsgrundlage*) é a representação de uma das partes, no momento da conclusão do negócio jurídico, conhecida em sua totalidade e não obstaculizada pela outra parte, ou a comum representação das diversas partes contratantes sobre a existência ou aparição de certas circunstâncias, nas quais se funda a vontade negocial”. [...] Porque fundada na boa-fé objetiva, na confiança e na *culpa in contrahendo*, subsumindo-se ao BGB § 242 e ao CC 422, a doutrina é aceita nos países civilizados (Brasil, Itália e Alemanha, por exemplo). (NERY JUNIOR; NERY, 2003, p. 339)

No Código Civil português, o artigo 239 estatui que “na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo, ou de acordo com os ditames

da boa-fé, quando outra seja a solução por eles imposta”, “configurando-se como cânone interpretativo-integrativo” (NEGREIROS, 1998, p. 58). Mas é no artigo 762, “no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé”, que se localiza “o núcleo legislativo em torno no qual a jurisprudência se orienta para decidir em conformidade com a boa-fé” (ibid., p. 58).

No Código Civil brasileiro, “o novo sistema jurídico do Direito Privado impõe às partes que resguardem, tanto na execução quanto na conclusão do contrato, os princípios da probidade e da boa-fé” (NERY JUNIOR; NERY, op. cit., p. 338), aos quais se referiu preliminarmente. Se, no sistema revogado do CC1916, a doutrina encarava a boa-fé como regra de conduta ou como princípio geral do direito, o novo código “prevê, como cláusula geral, a boa-fé objetiva (prescrevendo ainda) que nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública”, como aqueles relacionados à função social do contrato, cabendo ao intérprete uma visão principiológica do sistema (ibid.). Entretanto, o Código Comercial de 1850, art. 141, I, já previa: “A inteligência simples e adequada que for mais conforme a boa-fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras”, conteúdo que traduzia já então “a boa-fé objetiva como cláusula geral e o princípio da função dos contratos, mas que não teve, no mundo jurídico, o respeito e a atenção merecidos (TARTUCE, 2002, p. 202).

Merece relevância o Código de Defesa do Consumidor que nos artigos 4º, III e 51, IV, mediante os quais foi adotada a “cláusula geral de boa-fé, que deve reputar-se inserida e existente em todas as relações jurídicas de consumo, ainda que não inscrita expressamente no instrumento contratual” (NERY JUNIOR, 2000, p. 500). O princípio é praticamente abrangência universal e consta dos mais importantes sistemas legislativos ocidentais, em leis e normas de proteção do consumidor: “É o caso, por exemplo, do § 9º da AGB-Gesetz alemã [...]; do art. 16 do Decreto-Lei português nº 446/85; do art. 10, I, “c”, da lei espanhola de proteção ao consumidor (Ley nº 20/1984)” (ibidem).

A boa-fé subjetiva, por sua vez, como tal inserida no artigo 113 do CC, “os negócios jurídicos serão interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, “(cuida) da intenção e do comportamento efetivo das partes na conclusão do negócio jurídico (assumindo) a natureza jurídica de regra de interpretação do negócio jurídico” cujo sentido deve ser orientado pela intenção das partes (CC 112) (TARTUCE, 2007, p. 205), tem sua origem nos primórdios da raça humana, manifestando-se no comportamento maléfico do arquiinimigo do homem, cuja atitude predominante tem sido marcada pela má-fé.

A conclusão conduz ao entendimento de que a função social, a probidade e a boa fé como preceitos de ordem pública, quando não observados, agridem a integridade do contrato e violam, em consequência, direitos fundamentais ligados à personalidade porque inerentes à dignidade humana, “um valor espiritual e moral inerente a pessoa (e que se constitui num) mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar” (MORAES, 2000, p. 60).

3 A função social do contrato

O contrato, um “negócio jurídico bilateral (ou plurilateral), cuja finalidade é criar, regular, modificar ou extinguir vínculo jurídico patrimonial entre as pessoas que o celebram” (NERY JUNIOR; NERY, 2003, p. 332), condiciona-se ou limita-se por princípios dentre os quais sobressai a sua função social, a qual “significa a prevalência do interesse público sobre o privado” (TALAVERA, 2002, p. 94-96). Trata-se de uma cláusula geral de matriz constitucional, cuja origem encontra-se nos fundamentos e objetivos fundamentais da República sobressaindo-se aqueles direcionados à:

[Consecução e manutenção] da dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a construir uma sociedade livre, justa e solidária, a garantir do desenvolvimento nacional, a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, (e à) promoção do “bem de todos” (NERY JUNIOR; NERY, 2003., p. 336).

Mas pode-se visualizar o preceito até mesmo no preâmbulo da Constituição, já que este, mediante a instituição de um Estado Democrático, propõe-se 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”.

A Constituição traduz, através de seus objetivos fundamentais, uma “enunciação de princípios, não se esgotando, simplesmente, pela inteligência da Lex Mater, que deve ser analisado em conjunto com os artigos 1º, 3º e 4º” (BULOS, 2008, p. 399). Para este autor, a norma traz os objetivos definidos como categorias fundamentais instrumentalizadas mediante princípios como a função social - seja da propriedade seja do contrato, muitas vezes oriundo daquele, ambos com valor econômico, mas não com a finalidade eminentemente capitalista, por óbvio. Isso porque a função social opera como um vetor que orienta a produção, a circulação e a distribuição de riquezas e tributos, em harmonia com os fundamentos e objetivos fundamentais macros da Constituição. As relações de consumo, inerentes à função social, devem “compatibilizar a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios no quais se funda a ordem econômica (art. 170, CF88), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores” (FILOMENO, 2000). A função social não pode ser compreendida a par da Lei Maior nem como um instrumento balizador de realizações puramente econômicas, sob pena de sepultar a dignidade da pessoa humana que abrange todos os demais fundamentos e objetivos de natureza constitucionais.

O qualificativo “valores supremos”, inserido no preâmbulo, embora questionado por constitucionalistas renomados (BULOS, 2008, p. 67), nem por isso deixa de traduzir a

intenção do poder constituinte de situá-los de tal modo que dirigissem ou monitorassem qualquer atividade no ambiente social, o que não se pode olvidar.

Avançando um pouco mais na análise proposta, a função social da propriedade, por exemplo, atrelada aos artigos 5º, XXIII; 170; 182, § 2º; e 186, caput, da Constituição, “é a destinação economicamente útil da propriedade, em nome do interesse público, [cujo] objetivo é otimizar o uso da propriedade, de sorte que não possa ser utilizada em detrimento do progresso e da satisfação da comunidade” (BULOS, 2008, p. 472), possuindo uma “função instrumental que exige, como norma constitucional de natureza cogente das partes se pautarem pelos valores da solidariedade, da justiça social, da livre iniciativa, o respeito à dignidade da pessoa humana, aos valores ambientais, etc.” (NERY JUNIOR; NERY, 2003, p. 336). Destaca-se que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa “garantem ao homem a sua subsistência e o crescimento do país” (MORAES, 2000, p. 61) numa intrincada rede de relações negociais que se expressam, o mais das vezes, por meio de contratos de natureza diversas.

Dai se infere que a função social implica o inter-relacionamento entre os preceitos ligados diretamente ao objeto de natureza econômica - probidade, boa-fé, vedação de cláusulas abusivas, vedação de onerosidade excessiva, desequilíbrio entre as partes - e os indiretamente a ele relacionados e dos quais deriva - solidariedade, justiça, igualdade, etc. -, todos ligados à dignidade da pessoa humana no que concerne a sua concretude.

A título de exemplo, a propriedade ou empresa rural - assim como uma empresa comercial, industrial, de prestação de serviços e cooperativas - deve ser explorada de modo que leve em conta a necessidade coletiva no que tange à preservação do equilíbrio do meio ambiente ou um exercício sustentado, que exige do poder público uma intervenção no caso de sua não observância. Caso não cumpram sua função social, os proprietários sujeitam-se até mesmo à desapropriação em favor do domínio público (BULOS, 2008, p. 472) e à interrupção de suas atividades, além de serem obrigados judicialmente a recuperar o meio ambiente agredido. Pode-se acrescentar que a função social liga-se precipuamente ao interesse público ou coletivo e não pode dissociar-se do bem-estar comunitário, relativizando, sobremaneira, o seu caráter privado da livre iniciativa. A essas situações de exploração de atividades econômicas liga-se o contrato como instrumento catalisador dos interesses em “jogo”, sujeito à revisão jurisdicional quando contrário a princípios e valores referidos, de natureza ou índole constitucional e de ordem pública.

Inserida no artigo 421 do Código Civil, cuja redação verbaliza “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, o preceito do qual têm raiz a autonomia privada (liberdade de contratar) e o respeito à ordem pública, que são cláusulas gerais³ constitucionais (instrumentais), baliza a

³ “As cláusulas gerais (Generalklauseln) são normas orientadoras sob a forma de diretrizes, dirigidas principalmente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dá liberdade para decidir. São formulações contidas na lei, de caráter significativamente genérico e abstrato, cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, autorizado para assim agir em decorrência da formulação legal da própria cláusula geral, que tem natureza de diretriz. [...] Permitem ao juiz preencher os claros com os valores designados para aquele caso para que se lhe dê a solução que parecer mais correta. [A função das cláusulas gerais] permite maior flexibilidade ao sistema interno do CC.” (NERY JUNIOR; NERY, op. cit., p. 142).

própria essência das relações negociais. São cláusulas ou princípios macros que limitam ou conformam a atuação jurisdicional de tal modo que, no caso concreto, “propiciam ao juiz transformar a expressão abstrata e estática da lei em situação e normatização concreta: o juiz integra (faz parte do contrato)” (NERY JUNIOR; NERY, 2000, p. 336).

Nesse ambiente sociojurídico inserem-se os princípios da probidade e da boa-fé, que, como cláusulas gerais, permitem ao intérprete dar sentido ao negócio jurídico “em consonância com o a principiologia do sistema. A boa-fé objetiva é cláusula geral enquanto que a boa-fé subjetiva, inserida no CC art. 113, se qualifica como técnica de interpretação contratual” (NERY JUNIOR; NERY, 2000, p. 336, p. 338). Como cláusula geral, decorrente da função social do contrato, “tudo que se disser sobre a boa-fé objetiva poderá considerado como integrante, também, da cláusula geral da função social do contrato (ibid., p. 336). O princípio exige das partes um comportamento que, se e quando ignorado, precipita “a possibilidade de revisão dos contratos pela incidência da *cláusula rebus sic stantibus* (teoria da imprevisibilidade), a possibilidade de arguir-se a *exceptio doli*”, [...] entre outras aplicações do princípio” (NERY JUNIOR, 2003, p. 438). E para que seja caracterizado o dolo é “suficiente que o artifício utilizado de má-fé por outrem seja capaz de sugerir a prática de um ato que, sem esse expediente, não se realizaria da forma como [foi] realizado” (NERY JUNIOR; NERY, 2000, p. 218), ou seja, “a anulação do contrato por dolo, espécie de vício do consentimento, é a sanção decorrente da quebra do dever de lealdade” (LOUREIRO, 2007, p. 347).

Feitas essas observações pontuais, infere-se que a função social do contrato se expressa também pela “sua conclusão e execução em consonância com os princípios de boa-fé e probidade”. Relacionam-se estes, ainda, ao equilíbrio econômico entre as partes, o que propicia “a humanização das relações econômicas e sociais [...], a implementação de uma fraternidade e solidariedade sociais mais ostensivas” (TALAVERA, 2002), a redução das desigualdades sociais e uma sociedade livre, justa e solidária. Nesse sentido, a resolução do contrato por onerosidade excessiva, consoante o art. 478 do Código Civil, que pode tornar a prestação desproporcional relativamente ao momento de sua execução, pode dar ensejo tanto à resolução do contrato (CC, 478) quanto ao pedido de revisão contratual (CC, 317), mantendo-se o contrato. Esta solução é autorizada pela aplicação, pelo juiz, da cláusula geral da função social do contrato (CC 421) e também da cláusula geral da boa-fé objetiva (CC, 422). O contrato é sempre, em qualquer circunstância, operação jurídico-econômica que visa a garantir a ambas as

⁴ “No Direito romano, essa *exceptio* tinha duplo papel defensivo, pois gerava a sua bipartição em *exceptio doli specialis* e *exceptio doli generalis*. A primeira seria uma impugnação da base jurídica da qual o autor pretendia retirar o efeito juridicamente exigido; havendo dolo essencial. A essencialidade é um dos requisitos para a tipificação do dolo. O dolo essencial (*dolus causam dans*) torna o ato anulável por haver o vício do consentimento, sendo o dolo o fator decisivo, é aquele que sem o qual o ato jurídico não seria realizado. É causa determinante do ato cf. “Art. 145 “São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa”. Logo, toda a cadeia subsequente ficaria afetada. Já na *exceptio doli generalis*, mais utilizada, o réu contrapunha à ação o incurso do autor em dolo, em momento da discussão da causa. A exceção mais conhecida no direito pátrio é a do art. 476 do CC que é a *exceptio non adimpleti contractus* pela qual ninguém pode exigir que uma parte cumpra com sua obrigação, se primeira não cumprir a própria. Aponta Cristiano de Souza Zanetti que a *exceptio doli* pode estar evidenciado nos seguintes dispositivos do *novel codex*, arts. 175, 190, 273, 274, 281, 294, 302, 837, 906, 915 e 916.” (LEITE, 2009).

partes o sucesso de suas lícitas pretensões. Não se identifica, em nenhuma hipótese, como mecanismo estratégico de que se poderia valer uma das partes para oprimir ou tirar proveito excessivo de outra. Essa ideia de sociabilidade do contrato está impregnada na consciência da população, que afirma constantemente que o contrato só é bom quando é bom para ambos os contratantes (NERY JUNIOR; NERY, 2000, p. 358).

Nesse mister, o Enunciado nº 23 da Jornada de Direito Civil (STJ) sedimentou que “a função social do contrato, prevista no novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”. A verbalização, por si só, realça a importância do vetor macro do ordenamento jurídico. Tem-se também o Enunciado nº 22, da mesma jornada: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio da conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”, o que revela a importância do objetivo fundamental da República na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

4 A boa-fé no Código Civil Brasileiro

A boa-fé, como princípio de índole constitucional, o que restou analisado anteriormente, foi inserida no Código Civil nos artigos 187, relativo ao exercício de um direito; 113, sobre a interpretação da norma jurídica; 765, orientando a relação segurador e seguradora; e 422, que se refere à boa-fé como princípio contratual. No seu conteúdo nuclear “agrega uma exigência ético-social que é ao mesmo tempo de respeito à personalidade alheia e de colaboração com os demais” (LOUREIRO, 2007, p. 347).

A sua qualificação constitucional impõe ao princípio da boa-fé “não simplesmente uma conduta negativa de respeito (de parte do contratante), senão de uma ativa colaboração com os demais, encaminhada a promover seu interesse” (BETTI, 1970). Pode-se acrescentar que os contratantes devem respeitar certas regras morais situadas no aspecto subjetivo, confundindo-se com lealdade e no aspecto objetivo, que é “a crença na existência de uma situação jurídica regular” (LOUREIRO, op. cit., p. 347) em conformidade com os preceitos legais aplicáveis e os princípios constitucionais da solidariedade, da fraternidade e da dignidade humana, de modo que, sob a proteção da boa-fé há a permissão de se mitigar o “rigor da antiga regra *pacta sunt servanda*, concedendo, ao contrário do que poderia parecer, mais segurança às partes” (LOUREIRO, op. cit., p. 348).

A realização da boa-fé pressupõe a conformação da conduta de acordo com o certo, “possível de ser observado pelo homem, como condição para a exigibilidade de conduta diversa e aplicação de sanção pela violação da norma, [...] o que exige coerência entre o ser, sua intenção e sua ação” (GONÇALVES, 2008, p. 5). De tal modo

que “a cláusula contratual que ofender a boa-fé é nula” caracteriza-se como o instituto da lesão (NERY JUNIOR; NERY, 2000, p. 220-222).

4.1 A boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva tem sido proclamada como “uma regra de conduta, também denominada ‘boa-fé lealdade’, tratando-se de uma exigência de conduta ética” (GONÇALVES, 2008. p. 7), caracterizando-se pela imposição de deveres, expressando-se na lealdade, na honestidade, na probidade e na confiança em um comportamento, estando as partes em todas as fases do contrato (inclusive na fase pré-contratual), sob o dever de agir de acordo com esses comportamentos (LOUREIRO, op. cit., p. 349).

A boa-fé, no seu aspecto objetivo, relaciona-se assim “com a honestidade, lealdade e probidade com a qual a pessoa condiciona o seu comportamento” (PRETEL, 2009, p. 22). Ampliando o entendimento, “caracteriza-se como um dever de agir, um modo de ser pautado pela honradez, ligada a elementos externos, normas de conduta, padrões de honestidade socialmente estabelecidos e reconhecidos”, exigindo das partes de uma relação jurídica comportar-se com confiança e lealdade, com retidão e honradez atreladas ao fiel cumprimento das obrigações contraídas (ibid.). Entende-se, assim, que a boa fé-objetiva é um preceito de ordem pública, um princípio ou uma cláusula geral de cunho nitidamente constitucional, “(caracterizando-se) como uma regra de conduta externa, um dever das partes em seu pautar pela honestidade, lealdade e cooperação em suas relações jurídicas” (GURGEL, 2009, p. 94) estribada numa sociedade livre, justa e solidária.

Da boa-fé objetiva abstrai-se o comportamento moral da parte no que tange até mesmo à sua reputação. Ou seja, até aquele naturalmente desonesto deve comportar-se com lealdade, probidade e confiança nas relações obrigacionais ou no negócio jurídico, por ser este um preceito de natureza constitucional que a todos se impõe “(possuindo) um valor autônomo, não relacionado com a vontade” (SILVA, 1997, p. 42).

Pode-se concluir que a cláusula geral de boa-fé no Direito pátrio expõe um modo de raciocinar próprio da *common law* e que exige do magistrado a “tarefa de elaborar um juízo valorativo dos interesses em jogo, cujo conteúdo só pode ser determinado no caso concreto” (GURGEL, 2009, p. 101). Como cláusula geral condicionante da atuação do magistrado, obriga-o “ao examinar o caso, a fixar a norma de acordo com a realidade do fato e estabelecer o princípio a que a cláusula geral adere, para, (após), confrontar a conduta efetivamente realizada com aquela que as circunstâncias recomendavam” (ibid.).

Nesse sentido, a resolução contratual por onerosidade excessiva poderá ser evitada “oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato” (CC, 479). Caso o réu não concorde em modificar equitativamente as condições do contrato e sendo de interesse da parte onerada a manutenção do contrato, o juiz pode, *ex-officio*, corrigir as distorções e modificar a cláusula contratual, fazendo a revisão

judicial do contrato. O fundamento para esse agir do juiz é a incidência das cláusulas gerais da função social do contrato (CC, 421) e da boa-fé objetiva (CC, 422), bem como a natureza jurídica de normas de ordem pública, de que se revestem referidas cláusulas (CC, 2035, parágrafo único) (NERY JUNIOR; NERY, 2003, p. 359).

Destaca-se, também, relevando a importância do princípio da boa-fé, o Enunciado nº 27, da Jornada de Direito Civil do STJ: “Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros fatores estatutos normativos e fatores metajurídicos”, sobressaindo a dignidade do homem como vetor das relações que nascem no âmbito social. O Enunciado nº 24, por sua vez, argumenta que “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui-se espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”, o que coloca o preceito como limitador de todos os elementos contratuais. Isso se revela ainda no Enunciado nº 25: “O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador, do princípio da boa-fé nas fases pré e pós-contratual”, orientação que deve ser objeto de consideração em qualquer aspecto das relações que emergem no âmbito social, inclusive aquelas no âmbito da Administração Pública.

4.2 A boa-fé subjetiva

A boa-fé subjetiva, ao contrário da objetiva, relaciona-se com “a avaliação individual e interna do ser sobre determinada situação. Trata-se da boa-fé crença” (GONÇALVES, 2008, p. 7) cujos contornos “(revelam) a preocupação com a proteção da confiança e com a tutela das realidades materiais subjacentes, concretizando a garantia concedida pelo Direito a esses valores jurídicos” (ibid., p. 8), confundindo-se, de certo modo, com a lealdade (LOUREIRO, 2007, p. 347). Submete sob este ângulo a valoração da conduta do agente que age na crença de que se comportou de acordo com o direito, estando o sujeito “em” ou “de” boa-fé; impõe-se ao magistrado observar ou considerar a intenção do agente no que tange à relação jurídica, assim como o estado psicológico ou convicção íntima deste (PRETEL, 2009, p. 20). Aqui sobressai o entendimento de que “a boa-fé constitui atributo natural do ser humano, sendo a má-fé o resultado de um desvio de personalidade” (STOCO, 2002, p. 37).

Pode ser traduzida a boa-fé subjetiva, nesse escol, de modo tal que sua concepção se (encontra) ligada ao voluntarismo e ao individualismo que informam o Código Civil de 1916, podendo ser definida como um estado psicológico contraposto à má-fé, em que há ausência de má-fé, fundada em um erro de fato - ou melhor, em um estado de ignorância escusável. É traduzida como estado íntimo, de crença, de um estado de ignorância de uma pessoa que se julga titular de um direito mas que, em verdade, é titular exclusivamente de seu juízo e imaginação (HORA NETO, 2002, p. 229-242).

Ampliando a sua compreensão pode-se afirmar que a “boa-fé subjetiva, em sua concepção psicológica, sempre se baseia numa crença ou numa ignorância. O CC 1.242⁵ permite defluir que a boa-fé *ad usucapionem* é a crença de que o possuidor seja titular legítimo do direito de propriedade” (NERY JUNIOR; NERY, 2003, p. 338).

Assim, a boa-fé subjetiva, cuja natureza jurídica “é fonte de interpretação da manifestação de vontade unilateral ou negocial” (CC 112 e 113), protege aquele que contrata com base na confiança demonstrada por um negócio aparente e se encontra “num estado de consciência tal que ignora estar prejudicando um direito alheio tutelado pelo direito, [sendo, por isso mesmo, sua] ignorância escusável” (ibid.).

A conclusão é que “a boa-fé subjetiva expressa um estado psíquico do sujeito em uma relação jurídica. Nesse contexto, a boa-fé pertence ao foro íntimo de alguém (que) não têm ciência de irregularidades na relação” (GURGEL, 2009, p. 155). Distingue-se da boa-fé objetiva, pois mediante esta “(a atividade jurisdicional) não penetra no mundo psíquico do contratante e de seus propósitos subjetivos, assim como o faz na análise da boa-fé subjetiva” (ibid.).

4.3 A probidade

O princípio da probidade alia-se à busca da justiça, do equilíbrio e igualdade nas prestações obrigacionais, que propugnam pela segurança das relações jurídicas. É um preceito cujo valor extrai-se da honestidade, integridade de caráter, no seu aspecto subjetivo, “(qualificando) a moralidade, a honestidade, a lisura dos negócios (jurídicos), o desempenho legítimo e reto do comportamento humano” (BULOS, 2008, p. 819). No aspecto objetivo, principalmente no que tange à Administração Pública, fundamenta-se no artigo 37 da Constituição, parágrafo 4º, que se qualifica como “espécie de moralidade que equivale a um reclamo contra a desonestidade, o enriquecimento ilícito, a desonestidade, a má-fé” (ibid.).

A título de reflexão, tem sido ponderado que “o princípio da moralidade (possui uma maior) amplitude se comparado à probidade e à boa-fé. A probidade volta-se para um particular aspecto da moralidade e a boa-fé liga-se mais ao item confiança” (ibid.). Obviamente, tal se dá quando se volta às relações que ocorrem dentro da atividade pública. Nas relações de caráter privado, a própria disposição analítica dos preceitos da probidade e da boa-fé ressalta o valor individual destes como balizadores dos negócios jurídicos.

Nesse sentido, a probidade exsurge como um preceito de valor constitucional que deve regular as relações sociais privadas – e públicas – conforme verbaliza o artigo 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé.”

⁵ “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.”

Observa-se no dispositivo que às partes cabe observar tanto na conclusão, na execução como na fase das tratativas pré-contratuais os princípios da probidade e da boa-fé. O mesmo código, no artigo 2.035, parágrafo único estatui que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como o estabelecido por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”. Desta concepção a função social, a boa-fé e a probidade são preceitos de ordem pública, “o que implica seu conhecimento e aplicação *ex-officio* pelo juiz, independentemente de pedido da parte ou do interessado [...] não se sujeitando à preclusão” (NERY JUNIOR; NERY, 2003, p. 338; 384; 851).

A violação do preceito da probidade e boa-fé pode ter como consequência a resolução contratual – que, no entanto, pode ser evitada, considerando-se que “o juiz pode, *ex-officio*, corrigir as distorções e modificar a cláusula contratual, mediante a revisão judicial do contrato” (ibid., p. 359). A permissão ao juiz nasce da “incidência das cláusulas gerais da função social do contrato e da boa fé objetiva, bem como da natureza jurídica das normas de ordem pública, de que se revestem referidas cláusulas” (ibid.). Nesse caso, entende-se a norma de ordem pública como um “conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum”.⁶ Mas há de se avaliar que as normas de ordem pública, refletindo a supremacia do interesse público sobre o particular, “são imperativos que devem ser reconhecidos de ofício pelo julgador para que se tenha a correta prestação jurisdicional por parte do Estado-juiz” (MIRANDA, 2003). Embora possam ser objeto de manifestação *ex-officio* do magistrado, entende-se que o instituto do prequestionamento também é aplicável às questões de ordem pública, havendo necessidade de manifestação das instâncias inferiores para que, se for o caso, se manifestem os tribunais superiores (MIRANDA, op. cit.).

Ademais, a desconsideração dos preceitos da função social do contrato, da equidade, da probidade e da boa-fé, como cláusulas gerais, pode resultar na nulidade da relação negocial, segundo o entendimento relacionado ao art. 166 do Código Civil: “É nulo o negócio jurídico quando: [...] VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.”

Nesse sentido, “o reconhecimento da nulidade – incidentalmente no processo ou por meio de ação – é matéria de ordem pública, não estando sujeito à prescrição, decadência ou preclusão” (NERY JUNIOR; NERY, 2003, p. 228), o que parece colidir com a possibilidade *ex-officio* de correção das cláusulas contratuais que agridem aqueles preceitos, consoante a inteligência do art. 479 do Código Civil.

⁶ Decreto nº 88.777/1983, art. 2º, item 21.

5 Decisões dos tribunais

A atividade jurisdicional tem observado os princípios da probidade e da boa-fé nas decisões ou nas sentenças exaradas em honra às relações contratuais, como preceitos de ordem pública. Daí que a análise de acórdãos do STF e do STJ permite concluir a respeito daqueles preceitos ligados à função social do contrato e à relativização da autonomia da vontade.

Anota-se, pela relevância, que as Súmulas nº 454, do STF, e 5, do STJ, têm o seguinte teor: “Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recursos extraordinário (não enseja recurso especial)”, o qual se contrapõe a Súmula nº 181, do STJ, que verbaliza: “É admissível ação declaratória, visando a obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual.”

Uma consideração sistêmica dos princípios constitucionais em consonância dos princípios civilistas que deles derivam parece apontar para uma incongruência no que tange à atividade jurisdicional voltada às questões negociais. Isso porque, para que se possa concluir pela violação dos princípios da função social dos contratos, da probidade e da boa-fé, exige-se uma análise do conteúdo das cláusulas contratuais. Caso isso passe antes por uma ação declaratória, “visando obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual”, poderá haver ofensa do princípio constitucional da razoável duração do processo, entre outros.

5.1 Supremo Tribunal Federal

Mesmo antes da edição do Código Civil de 2002, havia uma tendência preponderante no Judiciário em observar-se o princípio da boa-fé. Por exemplo, o acórdão referente ao RE nº 80.783, de 11/4/1975, relativo à “compra e venda de veículo que estava onerado com alienação fiduciária, revestida das formalidades legais”, decidiu que “não basta a alegação de boa-fé do comprador para afastar o direito do financiador sobre a garantia”, destacando “a responsabilidade do vendedor que oculta estar o veículo em garantia de contrato de alienação fiduciária”. O voto do ministro Cordeiro Guerra labora que:

A simples omissão do gravame nos registro no Departamento do Trânsito onde deverá constar, não apaga o direito do credor *erga omnes*. [...] mesmo de boa-fé, quem adquirir um bem [...] objeto e garantia de um contrato de financiamento com alienação fiduciária, não pode eximir-se das consequências do inadimplemento do contrato anterior, objeto do financiamento garantido. [...] Tal conclusão não impede que (o comprador) haja contra o (vendedor), na forma legal, para haver a reparação que lhes compete.

Como complemento é interessante destacar a Súmula nº 92, que verbaliza: “A terceiro de boa-fé não é oponível a alienação fiduciária não anotada no Certificado de Registro do veículo automotor.”

Em outro acórdão, relativo ao RE nº 102649-9, de 10/9/1985, que trata de “compra e venda de imóvel”, a Corte Maior decidiu que “se um dos contratantes, ainda que de boa-fé,⁷ pretende cumprir sua obrigação de modo errôneo, não está o outro obrigado a aceitar o erro. Por isso mesmo, enquanto aquele não a cumprir de modo adequado, não está este obrigado a adimplir a sua”, em consonância com o artigo 1.092 do CC1916. Continua o aresto proclamando que “se os autores escolheram via inadequada - ainda que de boa-fé - para cumprir sua obrigação, e por isso mesmo não a cumpriram, de seu erro não podem agora extrair consequências favoráveis, em detrimento de outro contratante”.

No RE nº 108.100-7, de 30/6/1986, o acórdão relativo à “ação de rescisão de contrato, compromisso de compra e venda de imóvel”, garante “o direito dos réus à retenção de benfeitoria, posto que construída de boa-fé” em conformidade com o artigo 516 do CC1916, atual 1.219, pois “o direito à indenização só se admite nos casos em que há boa-fé do possuidor e seu fundamento se sustenta na proibição do Ordenamento Jurídico ao enriquecimento sem causa do proprietário, em prejuízo do possuidor de boa-fé” (NERY JUNIOR; NERY, 2003, p. 585). No caso, o “contrato objeto dos autos - leonino e potestativo⁸ - comina a perda de benfeitorias ao tempo em quem autoriza a erigi-las”.

No AgRg relativo ao Agravo de Instrumento nº 292-543-1, de 13/2/2001, o Supremo decidiu que:

Ao declarar simplesmente nulos os contratos celebrados pela Recorrente e Recorrida, sem comprovação de má-fé por parte da primeira, não lhe conferindo o direito à indenização, a decisão recorrida afrontou o § 6º do art. 231 da Constituição Federal, pelo que merece ser reformada. [...] Em se tratando de EXTINÇÃO e NULIDADE, os efeitos da declaração constitucional retroagem à época da celebração dos contratos em 10/12/83, não gerando direitos à perdas e danos por inexecução contratual, salvo quanto à ocupação de boa-fé, situação de todo inconfundível (decorrente) de licitação e contrato regular.

No que tange ao aresto relativo à Tutela Antecipada em Ação Cível Originária nº 970-1/PA, 27/7/2007, a Corte reconheceu a “incidência do princípio da boa-fé no âmbito dos convênios administrativos”. Continua laborando o acórdão que:

[...] convênio e contrato administrativo não se confundem. A distinção entre ambos está assentada na doutrina especializada sobre o tema [...]. Por isso que o princípio da boa-fé [ao contrário do que alega a União] incida com maior força no âmbito dos convênios administrativos, pois nestes, ao contrário dos contratos,

⁷ Trata-se da boa-fé subjetiva “a avaliação individual e interna do indivíduo sobre determinada situação. Trata-se da boa-fé crença”, relacionada ao art. 113 do CC2002.

⁸ “Diz-se da condição que torna a execução contratual dependente de uma convenção que se acha subordinada à vontade ou ao arbítrio de uma ou outra das partes.” (*Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, p. 1.374).

existem interesses paralelos e comuns. Nos convênios, a cooperação é o elemento fundamental, o que ressalta ainda mais a necessidade de que as partes atuem com lealdade no cumprimento de todos os seus termos.

Por fim, tem-se o MS nº 27.962, 26/4/2009, cujo despacho reconheceu que:

Os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público, em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), para que se preservem desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado.

Por esses rápidos excertos, deflui-se claramente que a Suprema Corte tem considerado em suas decisões, pela sua relevância e natureza constitucional, o respeito aos princípios da probidade e da boa-fé.

Como preceitos de natureza constitucional, os princípios da função social, da probidade e boa-fé - alojados no âmbito da dignidade da pessoa humana, como expressões da solidariedade, da fraternidade, da liberdade e da igualdade podem, em recurso extraordinário, ser objeto de apreciação da Corte Máxima, pois, entre as atribuições encontra-se julgar as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição. (art. 101, III, "a", CF88).

5.2 Superior Tribunal de Justiça

O STJ, igualmente, tem demonstrado em diversas decisões a sua aderência aos princípios da boa-fé e probidade.

No AgRg no REsp nº 933.337/RS, 23/6/2009, o acórdão decide que "a possibilidade de repetição em dobro requer a configuração da má-fé do credor". No que tange ao contrato do Sistema Financeiro de Habitação "a orientação desta Corte se posiciona no sentido de que a existência de encargos ilegais contratados pressupõe a restituição apenas do que foi pago indevidamente, na forma simples", exceto no caso de má-fé do credor.

O acórdão relativo ao REsp nº 121.832, 21/9/1999, labora no sentido de que "acórdão que decide à base de interpretação de contrato não se expõe a recurso especial". A decisão possui lastro na Súmula nº 5: "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial". Todavia, chama-se a atenção para a Súmula nº 181: "É admissível ação declaratória, visando obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual". Contrapomos as súmulas para uma compreensão extensiva, a possibilidade de revisão judicial dos contratos consoantes os artigos 317,⁹ referente à

⁹ Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação."

imprevisibilidade na execução contratual e 478¹⁰ que trata da onerosidade excessiva. Ambos os artigos permitem a revisão judicial dos contratos, assim como “o sistema admite a revisão em outros casos, como quando houver a quebra da base do negócio, um desequilíbrio contratual, desproporção da prestação, violação da função social do contrato, ofensa à probidade e a boa-fé objetiva” (NERY JUNIOR; NERY, 2003, p. 299).

Quanto ao artigo 317, que autoriza a correção judicial do valor da prestação desproporcional, o Enunciado nº 17, da Jornada STJ, labora que: “A interpretação da expressão ‘motivos imprevisíveis’, constante do art. 317 do novo Código Civil, deve abarcar tanto as causas de desproporção não previsíveis, como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis.”

Assim, a onerosidade excessiva, que produz uma prestação desproporcional entre o momento de sua conclusão e o de sua execução, pode conduzir à resolução do contrato (art. 478), ao pedido de revisão de cláusula contratual (art. 317), mantendo-se o contrato quando o réu concorda em modificar equitativamente as condições do contrato (art. 479).¹¹ O juiz pode agir neste sentido, autorizado pela aplicação das cláusulas gerais da função social do contrato (art. 421) e da probidade e boa-fé objetiva (art. 422) (NERY JUNIOR; NERY, op. cit., p. 358-359).

No REsp nº 803.481/GO, j. em 28/6/2007, o STJ decidiu da seguinte forma:

O julgado (objeto de recurso) não afronta aos princípios da boa-fé objetiva, da probidade e da função social do contrato. Todavia, pelos mesmos motivos expostos acima, o objeto principal do contrato, qual seja, a venda e compra de safra futura a preço certo, não viola tais princípios. A função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, que é o econômico. Este não pode ser ignorado, a pretexto de cumprir-se uma atividade beneficente. Ao contrato incumbe uma função social, mas não de assistência social. Por mais que o indivíduo mereça tal assistência, não será no contrato que se encontrará remédio para tal carência. O instituto é econômico e tem fins econômicos a realizar, que não podem ser postos de lado pela lei e muito menos pelo seu aplicador. A função social não se apresenta como objetivo do contrato, mas sim como limite da liberdade dos contratantes em promover a circulação de riquezas.

Continua o acórdão em comentário, asseverando que nos termos do art. 184, segunda parte, do CC/02, “a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal”. Portanto,

Eventual abusividade de determinadas cláusulas acessórias do contrato não tem relevância para o deslinde desta ação. Ainda que, em tese, transgridam os princípios da boa-fé objetiva, da probidade e da função social do contrato ou imponham ônus excessivo ao recorrido, tais abusos não teriam o condão de contaminar de

¹⁰ Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

¹¹ Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.”

maneira irremediável o contrato, de sorte a resolvê-lo. Quanto à boa-fé objetiva, esta 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 arquétipo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal. Não há nenhum indício de que a recorrente tenha agido de má-fé, com vistas a obter vantagem indevida frente ao recorrido. O que houve, de fato, foi uma negociação, em que cada parte procurou resguardar os interesses que, naquele momento, lhe pareciam mais relevantes. Nesse sentido também não há nenhuma ofensa ao princípio da probidade, o qual pugna pela justiça, equilíbrio, igualdade nas prestações, tudo isso ligado à segurança das relações jurídicas.

Causa espécie, quase perplexidade, a leitura do acórdão quando proclama que “ainda que, em tese, transgridam os princípios da boa-fé objetiva, da probidade e da função social do contrato ou imponham ônus excessivo ao recorrido, tais abusos não teriam o condão de contaminar de maneira irremediável o contrato, de sorte a resolvê-lo”, uma vez que a presença das iniquidades jurídicas relacionadas contaminaria de forma irremediável a relação contratual.

Outra decisão relevante encontra no EDcl no Recurso Especial nº 951.553, 26/8/2008, o qual reconhece que:

O princípio do *pacta sunt servanda*, embora temperado pela necessidade de observância da função social do contrato, da probidade e da boa-fé, em seu prisma objetivo, ainda continua plenamente válido em nosso ordenamento jurídico. Assim, têm os contratantes plena liberdade de pactuar normas a gerarem efeitos entre si, desde que estas não venham a ofender interesses sociais previstos na Constituição.

Infere-se, então, que “a ofensa a interesses sociais previstos na constituição” pela não observância do princípio de probidade e boa-fé e da função social do contrato enseja a nulidade ou a revisão contratual, dependendo da leitura exegética que se faça do Código Civil em consonância com os princípios constitucionais relacionados.

6 Conclusão

A pesquisa relacionada aos princípios de probidade e boa-fé, conjugados à função social do contrato ou das relações negociais, conduz à conclusão de sua importância e relevância no âmbito civil-constitucional do ordenamento jurídico pátrio. Suas raízes constitucionais fundadas na solidariedade, na fraternidade, numa sociedade justa e pautadas pelas relações sociais dirigidas ao bem-comum, estribadas nos princípios da liberdade e da igualdade e no vetor constitucional da dignidade da pessoa humana, situam-nos como valores a serem observados no âmbito da convivência social e nas diversas relações que dela nascem.

As relações sociais conectam-se aos valores econômicos, culturais, religiosos, ambientais que carecem de um comportamento probo, honesto, leal, de confiança, para que a comunidade, mais especificamente seus membros, se sinta segura e confiante para desenvolver e realiza a sua personalidade em consonância com a dignidade que lhes é devedora. São inescusáveis os que renegam a solidariedade e o bem-comum como núcleos centrais ao quais se fixam todas as atividades humanas, cujos resultados podem ser percebidos pelo amplo e generalizado comportamento egocêntrico que assola a sociedade.

Nesse sentido, cabe ao Judiciário dirimir as dúvidas e as violações que maculam, nas diversas e inúmeras relações contratuais, os preceitos ou princípios da boa-fé, da probidade, da função social, da solidariedade, da liberdade, da igualdade expressões da dignidade humana, objetivo macro do Estado Democrático. Conclui-se que os valores constitucionais que envolvem as relações negociais merecem uma atenção cuidadosa da Corte Maior, ainda que a legislação infraconstitucional representada pelo Código Civil tenha recebido a devida consideração do STJ. Todavia, os valores e princípios constitucionais que emanam das relações sociais negociais parecem exigir uma intervenção do Supremo, cuja função maior justifica-se como guardião dos direitos e garantias fundamentais.

PRINCIPLES OF PROBITY AND GOOD WILL

ABSTRACT: The principles of probity and good will are under the very essence of human society, because under their jurisdiction all the relations from social living together. This principle is fundamental to the very dignity of the individual under which houses all the native legal system that focuses on the limited autonomy of the Will. From a constitutional nature, its applicability and importance to realize the statements of intent, business and legal acts of the manifestations of legal relations that arise between men who are obliged to observe it and to guard it in the interpretation, conclusion and implementation of corresponding contracts. So, the big question is about the standards of integrity and good will regarding his acceptance and compliance to ensure the social function of contract, general clause which makes the validity of business and other legal acts. The statutes direct the court's own activity, requiring a judge's attitude when sued by the case.

KEYWORDS: Objective good will. Subjective good will. Integrity. Social function. Contract.

Referências bibliográficas

ANGHER, Anne Joyce. *Litigância de Má-Fé no Processo Civil*. São Paulo: Rideel, 2005.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário Jurídico Brasileiro*. Ed. ampl., rev. e atualizada. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2000.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado*. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 750, p. 113-120.

BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Madrid. Revista de Derecho Privado, 1970.

BULOS, Uadi Lammego. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Constituição Federal Anotada*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS nº 27962 - MC/DF*. Impte.: Sueli Teixeira Tavares Impdo.: Presidente do Tribunal de Contas da União. DJE-079. Public. 30/4/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Tutela Antecipada em Ação Cível Originária nº 970-1/PA*. Autor: Estado do Pará. Ré: União. DJE nº 165. Div. 18/12/2007. Pub. 19/12/2007. DJ 19/12/2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 292-543-1/DF*. Rel.: Min. Nelson Jobim. Agrav.: Serba S/A. Agrav.: Fundação Nacional do Índio (Funai). Publ. DJ 30/3/2001. Segunda Turma.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 108.100-7/SP*. Recte.: Silvío Sêa e outro. Recdo.: Joaquim Augusto Lacerda de Camargo. J.: 30/6/1986. Segunda Turma. Publ. DJ 22/8/1986.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 102.649-9/PR*. Recte.: Júlio Cezar Muller e outro. Recdo.: Eros Aldo Silveira Lepca e outro. J.: 10/9/1985. Primeira Turma. Publ. DJ 27/9/1985.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 80.783/PR*. Recte.: Bamerindus S/A. Financiamento, crédito e investimento. Recdo.: Rafael Roik. J.: 11/4/1975. Segunda Turma.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 933.337/RS*. Rel.: min. João Otávio de Noronha. Quarta Turma. J.: 23/6/2009. DJe 4/8/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no Recurso Especial nº 951.553/RJ*. Rel.: min. Arnaldo Esteves Lima. Embte.: Edenea Wagner Agueiras. Embdo.: Georgina Vieira Nicolau. DJ 20/10/2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 803.481-GO*. Rel.: min. Nancy Andrighi. Recte.: Cargil Agrícola S/A. Recdo.: Luiz Ferreira Lima. DJ 1º/8/2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 121.832/SC*. Rel.: min.: Ari Pargendler. Recte. Femepe Indústria e Comércio de Pescados S/A. Recdo.: Diedro Engenharia Construção Civil Ltda. DJ 3/11/1999.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. A atual teoria geral dos contratos. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7267>>. Acesso em: 26 ago. 2009.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu Sobre o Direito Europeu dos Contratos*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0398:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 18 ago. 2009.

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. Data: 26/5/1969. Entrada em vigor internacional: 27/1/1980. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2009.

DELGADO, José Augusto. *Reflexões Sobre o Negócio Jurídico*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 26 ago. 2009.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Da Política Nacional de Relações de Consumo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

FONSECA, Alessandro. *Breves Comentários Sobre a Função Social dos Contratos*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/4729/1/>>. Acesso em: 18 ago. 2009.

FRADERA, Vera Maria Jacob (Org.). *O princípio da boa-fé no direito português e brasileiro*. O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. *Princípio da Boa-Fé: Perspectivas e Aplicações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GUERSONI, Angelo Junqueira. *Boa-Fé Objetiva no Direito Contratual do Código Civil Brasileiro*, 2006. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. *Direito de Família e o Princípio da Boa-Fé Objetiva*. Curitiba: Juruá, 2009.

HORA NETO, João. *O Princípio da Boa Fé Objetiva no Código Civil de 2002*. Revista da Esmese, n. 2, 2002. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em 18 ago. 2009.

JUNQUEIRA, André Luiz. *A boa-fé objetiva nas relações condominiais*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/41242>>. Acesso em: 4 ago. 2009.

LEITE, Gisele. Roteiro sobre o princípio da boa fé objetiva. *Boletim Jurídico*, Uberaba, ano 5, n. 194. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1530>>. Acesso em: 8 set. 2009.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. Shakespeare, Von Ihering e a Interpretação do Contrato. *Jus Navigandi*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?od=1889>>. Acesso em 26 ago. 2009.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Curso Completo de Direito Civil*. São Paulo: Método, 2007.

MARTINS-COSTA, Judith Hofmeister. *A Boa Fé no Direito Privado*. São Paulo: RT, 2000.

MATHIA, Joana. Good Faith In Commercial Contracts: A Comparative Study of English and Brazilian Law. *Revista do Curso de Direito da UNIFACS*, n. 109, 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/728>>. Acesso em: 18 ago. 2009.

MELLO, Renata Rapold. A Função Social dos Contratos. *Jus Podivm*. Disponível em: <www.juspodivm.com.br>. Acesso em: 18 ago. 2009.

MIRANDA, Gladson Rogério de Oliveira. *Prequestionamento nas Questões de Ordem Pública*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 174, 27 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4606>>. Acesso em: 30 set. 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral*. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MULLER, Mary Stela; CORNELSEN, Julce Mary. *Normas e Padrões para Teses, Dissertações e Monografias*. 6. ed. Londrina: Eduel, 2007.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-Fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson. Da Proteção Contratual. A boa-fé como princípio basilar das relações de consumo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Org.) *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

PRETEL, Mariana Pretel e. *A Boa-Fé Objetiva e a Lealdade no Processo Civil Brasileiro*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

REALE, Miguel. *Função Social dos Contratos*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsocont.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2009.

ROSENVALD, Nelson. O Princípio da Boa-Fé. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, Brasília, v. 15, n. 10, out. 2003. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br>>. Acesso em: 4 ago. 2009.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. *Função Social do Contrato de Emprego*. 2007, 328 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

STOCO, Rui. *Abuso do Direito e Má-Fé Processual: Aspectos Doutrinários*. São Paulo: RT, 2002.

TALAVERA, Glauber Moreno. A Função Social do Contrato no Novo Código Civil. *Revista CEJ*. Brasília, n. 19, p. 94-96, out./dez. 2002.

TARUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos e Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. 2. ed. Paulo: Método, 2007.