

AS NUANCES NORMATIVAS DA BOA-FÉ E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

THE NORMATIVE NUANCES OF GOOD FAITH AND ITS JURIDICAL CONSEQUENCES

Rafaela Gomes Viana¹
Vanessa Gomes Leite²

RESUMO

O presente estudo avalia como a distinção entre texto e norma contribui para o trabalho de um intérprete no momento da aplicação do direito. Particularmente em relação à norma que trata da boa-fé, a constante reconstrução do sentido normativo de uma expressão linguística, de acordo com o contexto fático, revela os diferentes níveis de alcance, de vinculação e de concreção desse dever jurídico, tanto em âmbito material quanto em processual. A sua análise semântica deve determinar a sua observância tanto interna (boa-fé subjetiva - intenções do indivíduo) quanto externa (boa-fé objetiva – conduta do indivíduo perante terceiros). Em caso de descumprimento da boa-fé nas relações jurídicas processuais, comentam-se as consequências relativas a cada circunstância que acuse a ignorância dessa norma, em especial, no âmbito privado. Para tanto, o estudo possui como alicerce a pesquisa bibliográfica. Por fim, propõe-se uma averiguação acerca do enquadramento normativo mais adequado para a boa-fé objetiva.

PALAVRAS-CHAVES: Aplicação jurídica da boa-fé; Interpretação da norma; Tridimensionalidade da boa-fé; Consequências jurídicas

ABSTRACT

This study evaluates how the distinction between text and norm contributes to the interpreter's work at the moment of law's application. According to the factual context in which regards to the norm's good faith, the constant reconstruction of the normative meaning of a linguistic expression reveals the different levels of reach, binding and concretion of the legal duty, under both materially and procedural sphere. Its semantic's analysis must determinate its compliance with both internal (subjective good faith – personal intentions) and external (objective good faith – personal's conduct among others) sphere. In case of breach of the good faith at the procedural legal ratio, it is discussed the relative consequences for which circumstance that accuses this norm's ignorance especially in the private sphere. The researches were based on scientific books. Finally, we propose an examination into the most suitable for the objective good faith framework.

¹ Rafaela Gomes Viana, Pós-graduanda em Direito e Processo Constitucionais pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Graduada pela mesma universidade. E-mail: rafaelagomesviana@hotmail.com.

² Vanessa Gomes Leite, Advogada, Mestranda em Direito e Ordem Constitucional pela UFC/CE, Pós-graduanda em Direito e Processo Constitucionais pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Graduada pela mesma universidade. E-mail: vanessagomes_leite@hotmail.com.

KEYWORDS: Juridical application of good faith; Interpretation of norm; Tridimensionality of good faith; Juridical consequences

INTRODUÇÃO

A norma jurídica da boa-fé encontra diversos correspondentes textos normativos no interior do ordenamento brasileiro, estando inserida no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil e no Código de Processo Civil Brasileiro. Em que pese a fundamental distinção entre texto normativo e norma, a boa-fé pode assumir natureza jurídica de regra, princípio ou cláusula geral, havendo divergências na doutrina.

Registre-se que a função do intérprete revela-se crucial no momento da aplicação da boa-fé no caso concreto, tanto na esfera contratual como no curso processual, em especial quando referida norma assume caráter de cláusula geral, a qual possui cunho cognitivo aberto, exigindo uma maior atuação do juiz na fiscalização da observância desse dever jurídico.

A transgressão dessa norma é configurada tanto quando o sujeito age mal intencionado como quando há uma incompatibilidade do comportamento com a confiança razoavelmente depositada no indivíduo em uma relação jurídica. Os valores éticos, garantidos na Lei Maior, devem ser preservados pelos sujeitos de um contrato ou de uma lide. Para tanto, busca-se analisar as consequências, precisamente processuais, do descumprimento da boa-fé, e de que maneira a sua natureza jurídica pode influenciar na facilidade ou não de seu cumprimento.

1 A BOA-FÉ COMO NORMA E O DECISIVO PAPEL DO INTÉRPRETE

Partindo-se do pressuposto de que a boa-fé processual seja uma norma jurídica, Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 607) pontua: “[...] o conceito de norma jurídica e a discussão sobre suas espécies são temas de infindáveis controvérsias e os juristas parecem ter uma grande dificuldade para chegar ao menos perto de algum denominador comum acerca do objeto da disciplina”.

Cabe, primeiramente, explanar, mesmo que de maneira breve, acerca da distinção entre texto e norma, com o fim de alcançar uma melhor compreensão sobre a diferença entre regras, princípios e entre estes e o instituto da cláusula geral, já que todos são tipos de norma. Partindo-se do pressuposto de que normas diferenciam-se dos textos normativos na medida em que as primeiras consistem no sentido construído a partir da interpretação sistemática dos

segundos, Marcelo Neves (2013, p. 178) infere que “o relevante para o direito não é a textualização em si, mas as normas que se atribuem ao texto”.

Conforme afirma Friedrich Müller (2000, p. 53), “[...] o teor literal de uma prescrição juspositiva é apenas a ponta do *iceberg*”. Utilizando-se também de uma metáfora, Genaro Carrió cita o exemplo da palavra rádio, o qual, dependendo do contexto, pode significar um aparelho eletrônico ou um osso do corpo humano. De maneira semelhante, um texto normativo poderá dar ensejo a várias normas, dependendo do caso concreto em que irá incidir. Destaca o autor:

Este ejemplo simple nos muestra que el significado de las palabras está en función del contexto lingüístico en que aparecen y de la situación humana dentro de la que son usadas. Claro está que el contexto y la situación, en la generalidad de los casos, disipan toda posibilidad de confusión. Sobre todo cuanto, como ocurre en el caso de “radio”, el uso de una misma palabra con distintos significados es un puro accidente lingüístico (CARRIÓ, 1994, p. 29).

Nessa distinção entre texto e norma, reside a importância do papel do intérprete, já que a prática de interpretar revela-se um ato de decisão que constitui a significação e os sentidos do texto. O significado depende necessariamente de seu uso e interpretação, como comprovam as modificações de sentidos dos termos no tempo e no espaço e as controvérsias doutrinárias a respeito de qual sentido mais adequado que se deve atribuir a um texto legal. Assim, a atividade do intérprete não consiste em mera prática de subsunção entre conceitos prontos anteriores ao processo de aplicação. Como o dispositivo é o ponto da interpretação, interpretar significa reconstruir o sentido (ÁVILA, p. 22-25).

A respeito da atividade jurisdicional como atividade de criação ou de reconstrução da norma e, em última instância, do Direito, Danilo Cunha (2013, p. 341) acredita que, em cada processo julgado, o magistrado opera uma aproximação possível da verdade por meio da reorganização dos fatos relatados e comprovados pelas partes envolvidas na lide, bem como pela concretização das normas aplicáveis através do ato de interpretar. Com a ajuda de sua experiência como juiz federal, o autor elucidada:

Há que se admitir, no entanto, que o magistrado não se vale apenas do exposto pelas partes ou dos elementos trazidos pela instrução probatória desenvolvida, mas também por seus conhecimentos privados e experiência particular, sendo também influenciado em seu convencimento por inúmeros fatores extrajurídicos. Observa-se que tal dinâmica pessoal e íntima ocorre desde a percepção de quais fatos devam ser entendidos como relevantes a serem utilizados para a delimitação da lide até o desenvolvimento de todo o processo. Assim, reproduz-se tal fórmula de sentir e pensar no deferimento dos meios de prova, condução da audiência conforme a percepção dos pontos controvertidos, na análise do produzido em juízo, na valoração

da prova, no convencimento da opção mais justa para o caso e na correspondente justificação das decisões (CUNHA, 2013, p. 341-342).

O instituto normativo da boa-fé processual possui seu respectivo texto normativo nos diplomas do Código Civil, no Código de Processo Civil e no Código de Defesa do Consumidor. A partir desses dispositivos, pode se configurar no caso concreto a incidência da boa-fé como norma regra ou como norma princípio ou como espécie normativa de cláusula geral. O método de escolha será por meio da interpretação realizada pelo aplicador do direito, levando em consideração os fatos do caso concreto, não sendo suficiente a subsunção entre conceitos prontos. Para tanto, é necessário o esclarecimento técnico das distinções e definições entre regra, princípio, e cláusula geral.

Acerca da tradicional discussão jurídica sobre a distinção entre regras e princípios, a doutrina revela-se dividida. Uma parte sustenta não haver diferença ou até mesmo não haver nenhuma utilidade na distinção, outra parte defende existir uma diferença, mas divergem entre si no que diz respeito aos critérios de classificação de uma norma como princípio ou como regra.

O debate entre princípios e regras tem como principais precursores Robert Alexy e Ronald Dworkin. Sobre os princípios, Alexy (2006, p. 90-91) esclarece que estes enunciam de maneira genérica um valor a ser realizado na medida do jurídico e faticamente possível. Expressam deveres *prima facie*, cujo conteúdo é definido por meio de sopesamento com demais princípios colidentes. Trata-se de mandamentos de otimização. Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 5), contudo, percebe esse conceito como axiologicamente neutro, não expressando nenhuma escolha por esta ou aquela disposição fundamental, nem por este ou aquele tipo de constituição.

Diferentemente das regras, que equivalem a determinações, ou são integralmente satisfeitas ou não, os princípios são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação depende tanto das possibilidades jurídicas como das fáticas. Nas palavras de Alexy (2006, p. 104):

O caso das regras é totalmente diverso. Como as regras exigem que seja feito exatamente aquilo que elas ordenam, elas têm uma determinação da extensão de seu conteúdo no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas. Essa determinação pode falhar diante de impossibilidades jurídicas e fáticas; mas, se isso não ocorrer, então, vale definitivamente aquilo que a regra prescreve.

Assim como Alexy, Ronald Dworkin (2002, p. 39) parte de uma distinção qualitativa entre regras e princípios, e não de grau. Segundo o autor americano, as regras são aplicáveis à

maneira do ‘tudo ou nada’. Em caso de conflito, uma delas não pode ser válida. Para isso, adotou-se critérios, como o cronológico, o hierárquico e o específico. Alexy ainda adverte acerca da possibilidade da introdução de uma cláusula de exceção em uma regra quando da decisão de uma circunstância, o que corrói o seu caráter definitivo. Sobre o critério de distinção utilizado por Dworkin, Paulo Bonavides (2013, 292) esclarece:

A dimensão de peso, ou importância ou valor (obviamente valor numa acepção particular ou especial) só os princípios a possuem, as regras não, sendo este, talvez, o mais seguro critério com que distinguir tais normas. A escolha ou a hierarquia dos princípios é a de sua relevância. Das reflexões de Dworkin, infere-se que um princípio, aplicado a um determinado caso, se não prevalecer, nada obsta a que, amanhã, noutras circunstâncias, volte ele a ser utilizado, e já então de maneira decisiva. Num sistema de regras, pondera Dworkin, não se pode dizer que uma regra é mais importante do que outra. De tal sorte que, quando duas regras entram em conflito, não se admite que uma possa prevalecer sobre a outra em razão de seu maior peso.

Humberto Ávila (2004, 71-78) propõe diversos critérios de dissociação entre princípios e regras, são eles: critério da natureza do comportamento prescrito; critério da natureza da justificação exigida e, por fim, critério da medida de contribuição para a decisão. Após a análise sob todos esses aspectos, o autor apresenta o seguinte conceito de princípio:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção (ÁVILA, 2004, p. 78).

Nesse sentido, os princípios estabelecem um estado ideal de coisas a ser buscado na atividade interpretativa das regras, configurando sua função eficaz em âmbito interno. Ademais, as normas princípios atuam também sobre a compreensão dos próprios fatos e provas, nisso reside a sua eficácia externa em sentido objetivo. Ao aplicar-se uma norma, é preciso selecionar dentre os fatos ocorridos, quais os pertinentes e, dentre as opiniões valorativas, quais são as mais adequadas para interpretar os fatos. Nas palavras do autor:

Neste ponto, entra em cena a noção de eficácia externa: as normas jurídicas são decisivas para interpretação dos próprios fatos. Não se interpreta a norma e depois o fato, mas o fato de acordo com a norma e a norma de acordo com o fato, simultaneamente. O mais importante aqui é salientar a eficácia externa que os princípios têm: como eles estabelecem indiretamente um valor pelo estabelecimento de um estado ideal de coisas a ser buscado, indiretamente eles fornecem um parâmetro para o exame de pertinência e de valoração (ÁVILA, 2004, p. 80)

No plano da eficácia externa subjetiva, Ávila (2004, p. 82) explica que os princípios jurídicos funcionam como direitos subjetivos quando proíbem as intervenções do Estado em direitos de liberdade, dando ensejo à função de defesa ou de resistência. Hans Nawiasky (2002, p. 169) conceitua o direito subjetivo como um poder sobre a função estatal:

El derecho subjetivo es, pues, una norma jurídica establecida em favor de una persona, cuya tutela depende de la voluntad individual de ésta; o bien el poder de disposición sobre la tutela jurídica estatal puesto em favor de um interés individual. Si el derecho subjetivo consiste en la pretensión de tutela jurídica estatal, significa poder sobre una función estatal, poder sobre el Estado.

Adotando um conceito livre de qualquer referência semântica, Alf Ross (2007, p. 211) infere que o direito subjetivo deve ser utilizado unicamente para indicar uma situação na qual o ordenamento jurídico deseja assegurar a uma pessoa a liberdade de poder se comportar de acordo com seus próprios interesses.

Quantos às regras, Ávila (2004, p. 78) as define como normas precipuamente descritivas, retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a análise da correspondência, a qual é centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Ocorre que, para o autor, a sua peculiar característica se revela a implementação de consequências pré-determinada, a qual somente pode ser confirmada após a sua interpretação; logo, para sua aplicação, necessitam, assim como os princípios, de um processo prévio interpretativo.

Por conta disso, diferentemente da distinção qualitativa adotada por Alexy e por Dworkin, Humberto Ávila sustenta que a diferença entre regras e princípios é meramente de grau de abstração, sendo os princípios mais abstratos do que as regras. Tendo em vista que o autor sustenta que as regras não seguem o modelo “tudo ou nada”, pois passam pelo processo interpretativo assim como os princípios, Virgílio Afonso da Silva (2003, p. 617) entende que Humberto Ávila estaria desconsiderando a distinção entre texto e norma. Veja:

Diante da diferença entre texto e norma, o argumento de Ávila perde força. A distinção entre regras e princípios é uma distinção entre dois tipos de *normas* e não entre dois tipos de *textos*. É por isso que tanto as regras, quanto os princípios pressupõem uma interpretação prévia. Isso não significa, contudo, que ambos tenham a mesma estrutura. Após a interpretação em sentido estrito, uma regra jurídica já é subsumível, enquanto que os princípios ainda poderão entrar em colisão com outros princípios, exigindo-se, nesse caso, que se proceda a um sopesamento para harmonizá-los. Assim, ‘ser passível ou carente de interpretação’ é uma característica de textos que exprimem tanto regras quanto princípios. Mas ‘ser passível ou carente de sopesamento’ é característica exclusiva de princípios (SILVA, 2003, p. 617).

Dessa maneira, como a norma é produto da interpretação de um sinal linguístico, o papel do intérprete revela-se essencial para a extração e a aplicação de regras e de princípios. Ocorre que há outra espécie jurídica essencialmente dependente da atuação do intérprete para sua observância, qual seja a cláusula geral.

Judith Martins-Costa (1999, p. 303) trata a cláusula geral como técnica legislativa por ter seu respectivo dispositivo cunho intencional vago e de caráter aberto, o que demanda uma atuação maior do intérprete para sua precisão e para sua construção. Consistem em uma espécie de texto normativo que contenha ao menos um conceito carecedor de preenchimento valorativo.

Outra característica fundamental é que surgem no ordenamento jurídico sempre de maneira expressa, diferentemente do que ocorre com os princípios. Mostra-se possível, porém, a presença de um princípio contido no interior do âmbito de uma cláusula geral. Nessa circunstância, a norma é tanto princípio como cláusula geral, ao mesmo tempo. (MARTINS-COSTA, 1999, p. 323).

Vale ressaltar que, embora muito semelhantes, cláusula geral não se confunde com conceito jurídico indeterminado referente a valores. A norma que contém um conceito jurídico indeterminado já apresenta as consequências bem como os efeitos incidentes no caso concreto da aplicação do dispositivo. Já, no enunciado normativo equivalente à cláusula geral, isso não sucede. A operação intelectual do juiz é mais complexa, extensiva e abrangente, visto que é o próprio quem estabelece os efeitos e as consequências práticas (NERY JR, 2005, p. 5).

Para Fabiano Menke (2004, p. 13), as cláusulas gerais são fonte de criação judicial, revelando-se caminho para a entrada de novos valores nos sistemas legislativos. Destaca o referido autor:

As cláusulas gerais, por outro lado, promovem sempre um reenvio a outros espaços do próprio ordenamento jurídico ou até mesmo a valores existentes dentro ou fora do sistema. Isso em razão de sua abertura, que faz com que o intérprete seja obrigado a buscar auxílio em outras fontes axiológicas para fundamentar a sua linha argumentativa (MENKE, 2004, p. 15).

Nesse sentido, a técnica das cláusulas gerais contrapõe-se à técnica casuística, pois enquanto a primeira oferece uma abertura de interpretações e sentidos, a outra promove uma rigidez no sistema. Por conta disso, segundo Fredie Didier Jr. (2013, 37), uma das características dos sistemas jurídicos contemporâneos é exatamente a harmonização dos enunciados normativos de ambas as espécies, com o fim de evitar uma sensação perene de insegurança ou um áspero fechamento de interpretações pouco adequado à complexidade e ao dinamismo social.

Virgílio Afonso da Silva (2008, p. 80) registra que as cláusulas gerais funcionam como elo de vinculação indireta entre os direitos fundamentais e o direito privado, no sentido de exigirem um preenchimento valorativo consagrado no ordenamento constitucional, e não em valores morais extra ou supralegais. Trata-se de uma maneira de reconhecer a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, considerando-os, além de direitos subjetivos do indivíduo perante o Estado, como também direitos exigíveis perante particulares.

Por conta disso, reforça-se mais uma vez a evidente importância do papel do intérprete. Por meio de sua interpretação dos dispositivos linguísticos, na maior parte das vezes são textos, extrai uma norma, que pode ser princípio, regra ou cláusula geral, de acordo com a realidade concreta. Nesse último caso, há um destaque superior no trabalho dos julgadores, diante do aumento de seu espaço de intervenção, com o fim de garantir, em especial, os direitos fundamentais na seara de negócios jurídicos privados.

2 A TRIDIMENSIONALIDADE DA BOA-FÉ NAS RELAÇÕES JURÍDICAS EM GERAL: REGRA, PRINCÍPIO E CLÁUSULA GERAL

O dever jurídico da boa-fé jurídica será contextualizado e definido, bem como serão discorridos suas divisões: boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva. Dependendo do caso concreto em que a relação jurídica está inserida, essa norma poderá assumir natureza jurídica de regra, de princípio ou de cláusula geral.

Compete também abranger as consequências jurídicas que a violação dessa norma causa, bem como explicitar a extensão de sua incidência de acordo com a circunstância da realidade e com a adoção de sua natureza jurídica no âmbito processual.

2.1. Boa-fé jurídica: definições e desdobramentos

Originariamente concebida como um princípio geral de conduta nas relações humanas, a boa-fé idealizada pelos romanos era, inicialmente, um conceito ético e não jurídico (*bona fides*), cujo conteúdo era a confiança no cumprimento dos pactos. Foram necessárias as conquistas expansionistas romanas ocorrerem para que a boa-fé fosse juridicizada por força das relações que passaram a tratar romanos e estrangeiros (LEWICKI, 2000, p. 58.).

Para o Direito Alemão, por sua vez, a noção de boa-fé traduzia-se na fórmula genérica da “lealdade e confiança” (*Treu und Glauben*), uma regra objetiva que deveria ser necessariamente observada nas relações jurídicas de todas as espécies.

Aprofundando o tema, Judith Martins-Costa (2000, p. 124) ensina que:

A fórmula *Treu und Glauben* demarca o universo da boa-fé obrigacional proveniente da cultura germânica, traduzindo conotações totalmente diversas daquelas que a marcaram no direito romano: ao invés de denotar a ideia de fidelidade ao pactuado, como numa das acepções da fides romana, a cultura germânica inseriu, na fórmula, as ideias de lealdade (*Treu ou Treue*) e crença (*Glauben ou Glaube*), as quais se reportam a qualidades ou estados humanos objetivados.

Ainda o direito canônico ocupou-se de formular considerações sobre em tema, tendo o feito em ligeira semelhança com o direito germânico, embora tivesse introduzido um novo e poderoso “pólo” de significados: a boa-fé era vista como a ausência do pecado, ou seja, como um estado humano em oposição à má-fé, isto é, a má intenção (MARTINS-COSTA, 2000, p. 129).

O princípio da boa-fé trata-se, portanto, de princípio geral de direito aplicado não somente ao ramo do Direito Civil, mas a todos os demais campos do direito, observadas as devidas peculiaridades. Porém, no âmbito civil esse princípio sofreu algumas transformações.

O antigo Código Civil de 1916 já adotava o princípio da boa-fé nas relações jurídicas, contudo, dotado de uma concepção subjetiva, uma vez que era presumida a boa-fé da parte que se encontrava em estado de desconhecimento sobre a conduta ilícita praticada. Tal concepção subjetiva tornou-se insuficiente para a nova ordem social que surgia, exigindo maior concretude no que diz respeito à conduta de boa-fé, sendo a resposta a estes novos anseios encontrada na boa-fé objetiva, por consistir em uma imprescindível regra de comportamento, ligada à eticidade que se espera seja observada no caso concreto.

Por hora, tendo em conta que já se trouxe à discussão o Código Civil de 2002, é preciso dizer que, em nosso vigente ordenamento jurídico, a boa-fé se divide em boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva. A boa-fé subjetiva é tratada por alguns autores como “concepção psicológica” da boa-fé, enquanto a boa-fé objetiva é entendida por “concepção ética” da boa-fé (GONÇALVES, 2006, p. 34).

Na lição de Judith Martins-Costa (2000, p. 411), a expressão boa-fé subjetiva denota estado de consciência ou convencimento individual da parte ao atuar imaginando-se em plena conformidade com o direito, sendo notável a pertinência da aplicação deste conceito à seara dos direitos reais, notadamente em relação à posse; diz-se “subjetiva” tal concepção de boa-fé justamente porque, para sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito na relação jurídica, ou seja, seu estado psicológico, sua íntima convicção.

O autor entende que a boa-fé subjetiva tem seu fundamento justamente no entendimento equivocados, que pode ocorrer tanto por um estado de ignorância do sujeito (casamento putativo, por exemplo) quanto por uma errônea apreciação de certo ato (mandato aparente etc.) (MARTINS-COSTA, 2000, p. 411-412).

Ditas estas breves palavras sobre a boa-fé subjetiva, cabe examinar a boa-fé objetiva, que constitui importante inovação trazida pelo Código Civil de 2002. Por oportuno, veja o conteúdo de seus artigos 113, 187 e 422:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Do exame destes três dispositivos é possível afirmar, *a priori*, que a nova forma de boa-fé (“objetiva”) consiste em verdadeira cláusula geral, que por vezes pode ser tomada como princípio e como regra. Trata-se de textos normativos, que revelam o mesmo assunto, mas podem incidir de maneiras diferentes, de acordo com o caso concreto. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 35) ratifica o raciocínio:

[...] a boa-fé que constitui inovação do Código de 2002 e acarretou profunda alteração no direito obrigacional clássico é a objetiva, que se constitui em uma norma jurídica fundada em um princípio geral do direito segundo o qual todos devem comportar-se de boa-fé nas suas relações recíprocas. Classifica-se, assim, como regra de conduta. Incluída no direito positivo de grande parte dos países ocidentais, deixa de ser princípio geral de direito para transformar-se em cláusula geral de boa-fé objetiva. É, portanto, fonte de direito e de obrigações.

De maneira simples, a diferença entre os institutos da boa-fé subjetiva e da boa-fé objetiva reside no fato de que enquanto a primeira se apoia exclusivamente na ausência de má-fé (estado subjetivo), a segunda é a observância de comportamento ético – a ser identificado concretamente em cada caso que se apresente – que pode ser juridicamente exigido (norma de conduta).

Feitas estas considerações, faz-se necessário melhor entender a afirmação anterior acerca da eventual tridimensionalidade da boa-fé objetiva que será melhor abordada no próximo item.

2.2 A boa-fé objetiva como princípio, como regra ou como cláusula geral?

Primeiramente, é preciso compreender que existe atualmente um triplo

“enquadramento” da boa-fé, podendo esta ser concebida como princípio geral do direito, como cláusula geral e como regra. Sobre o tema no âmbito da doutrina nacional, veja a definição de Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 33): “A regra da boa-fé [...] é uma cláusula geral para a aplicação do direito obrigacional, que permite a solução do caso levando em consideração fatores metajurídicos e princípios jurídicos gerais”. Por outro lado, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p. 64) sintetizam: “A boa-fé é, antes de tudo, uma diretriz principiológica de fundo ético e espectro eficaz jurídica. Vale dizer, a boa-fé se traduz em um princípio de substrato moral, que ganhou contornos e matiz de natureza jurídica cogente”.

Percebe-se, portanto, uma divergência doutrinária acerca da natureza jurídica do instituto da boa-fé. Em que pese verdadeiras tais acepções, o ramo do direito civil, notadamente com o advento do Código Civil de 2002 que achou por bem considerar uma concepção objetiva do princípio da boa-fé, trata-a como cláusula geral, tendo em vista seu cunho aberto, confere ao intérprete o papel de descobrir, no caso concreto, a conduta moralmente adequada àquela situação específica. Tais cláusulas encontram-se positivadas nos art. 113, 442 e 187 desse Diploma.

A primeira noção de boa-fé objetiva apresentada pelo Código Civil de 2002 é aquela estampada em seu art. 113 (“Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”). Aqui, a situação apresentada pelo texto legal não busca salvaguardar a situação jurídica de quem agiu de forma errada presumindo estar no âmbito da licitude, sendo aquele texto dirigido, sem sombra de dúvida, ao intérprete dos termos do negócio jurídico, que deverá presumir o comportamento ético das partes. A presunção de boa-fé entre os litigantes pode ser interpretada de forma extensiva, levando em conta não apenas os usos e costumes, mas também o que comumente praticam as partes contratantes (Enunciado nº 409 da V Jornada de Direito Civil).

Outra concepção de boa-fé objetiva encontra-se estampada no art. 422 (“os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”). Não deixa de ser curiosa a afirmação de que o CC/2002 prevê uma cláusula geral de boa-fé objetiva justamente quando estampa uma regra que deve ser interpretada com subjetividade.

Ocorre que a tal subjetividade se presta somente a dar margem de escolha do intérprete

para definir, concretamente, o que vem a ser uma conduta ética que represente a boa-fé do negócio jurídico. Todas as vezes que temos como definir que uma certa atitude deve ser efetivamente considerada como ética no caso concreto, ainda que para tal tenha sido adotado um certo subjetivismo, temos a boa-fé objetiva (boa-fé subjetiva seria apenas um estado de consciência, uma idealização de comportamento correto, ainda que a realidade prove o contrário). Aqui cumpre mencionar a lição de Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 36-37):

O art. 422 do Código Civil é uma norma legal aberta. Com base no princípio ético que ela acolhe, fundado na lealdade, confiança e probidade, cabe ao juiz estabelecer a conduta que deveria ter sido adotada pelo contratante, naquelas circunstâncias, levando em conta ainda os usos e costumes. Estabelecendo esse modelo criado pelo juiz para a situação, cabe confrontá-lo com o comportamento efetivamente. Se houver contrariedade, a conduta é ilícita porque violou a cláusula da boa-fé, assim como veio a ser integrada pela atividade judicial naquela hipótese. Somente depois dessa determinação, com o preenchimento do vazio normativo, será possível precisar o conteúdo e o limite dos direitos e deveres das partes.

Por oportuno, adotando a lição acima, cabe deixar registrado que é justamente para fins de vislumbrar os direitos e deveres de cada parte contratante, que se mostra necessário precisar o conteúdo da boa-fé objetiva apresentada como cláusula geral.

Identifica-se que a cláusula geral da boa-fé objetiva tem sido associada a um elenco mais ou menos definido de deveres imputados às partes: lealdade, confiança, assistência, confidencialidade, informação, transparência, honestidade, diligência e presteza³.

Não se pode olvidar também o relevante trabalho do Conselho da Justiça Federal por meio das Jornadas de Direito Civil, que tem produzido importantes Enunciados sobre o alcance da cláusula geral da boa-fé objetiva estampada no art. 422 do Código Civil. Neste sentido, entende-se pertinente destacar os seguintes:

24 – Art. 422: Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.

25 – Art. 422: O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.

26 – Art. 422: A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.

27 – Art. 422: Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.

168 – Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva importa no reconhecimento de um direito a cumprir em favor do titular passivo da obrigação.

169 – Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.

3 Vide, dentre outros, Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze e Nelson Nery Jr.

170 – Art. 422: A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.

362 – Art. 422: A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil.

363 – Art. 422: Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, sendo obrigação da parte lesada apenas demonstrar a existência da violação.

432 – Art. 422: Em contratos de financiamento bancário, são abusivas cláusulas contratuais de repasse de custos administrativos (como análise do crédito, abertura de cadastro, emissão de fichas de compensação bancária, etc.), seja por estarem intrinsecamente vinculadas ao exercício da atividade econômica, seja por violarem o princípio da boa-fé objetiva.

Ademais, como terceiro dispositivo do Codex Civilista a ser analisado, temos o preceito do art. 187 (“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”). Aqui a boa-fé, ainda que apresentada como regra limitadora do exercício de direitos, consiste em verdadeira cláusula geral com conceito jurídico vago.

Dito de outra forma, o direito será exercido de forma lícita desde que não exceda os limites impostos pelos valores éticos aceitos pelo meio social e necessariamente consagrados no ordenamento constitucional: a boa-fé objetiva. Na verdade, além da devida observância dos fins econômicos e sociais e dos bons costumes praticados em determinado tempo e lugar, também limitam o exercício de direitos subjetivos a vedação de causar prejuízo a outro contratante, a terceiros ou a toda coletividade.

Por outro lado, destaque-se que a limitação do direito pela boa-fé poderia até mesmo ser considerada como uma regra, todavia, como a boa-fé objetiva se traduz na observância de comportamento ético que será concretamente identificado em cada caso para enfim ser exigido como norma de conduta, a possibilidade de real identificação dos limites que a boa-fé impõe ao exercício do direito permite concluir que se trata de cláusula geral.

Nesse mesmo sentido, o Enunciado nº 414, aprovado por ocasião da V Jornada de Direito Civil, faz crer que os preceitos do Código Civil de 2002 sobre a boa-fé objetiva formam, de fato, um conjunto de cláusulas gerais: “a cláusula geral do art. 187 do Código Civil tem fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, devido processo legal e proteção da confiança, e aplica-se a todos os ramos do direito”.

Aqui se chega a um ponto crucial do estudo da boa-fé objetiva: a análise desse instituto no âmbito do direito processual como instrumento viabilizador do devido processo legal, da

solidariedade e celeridade processuais, demonstrando sua relevância e necessidade de ser recepcionado pelo Novo Código de Processo Civil

3 A CLÁUSULA DA BOA-FÉ PROCESSUAL E AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DE SEU DESCUMPRIMENTO

Em âmbito processual, em geral, há objetivos conflitantes, o que torna ingênua a ideia de que as partes atuam de forma desinteressada e em busca da melhor tutela jurisdicional possível, ainda que contrária a seus interesses. Daniel Amorim Assumpção Neves (2012, p. 82) compara o curso processual a um jogo, em que possui como regra o dever da boa-fé, com o fim de promover uma linha de equilíbrio entre o respeito aos valores éticos e a ampla atuação na defesa de particulares causas.

Partindo-se do pressuposto de que o processo mostra-se um instrumento viabilizador de direitos, para que se obtenha tal finalidade, é fundamental a compreensão da boa-fé processual, a qual equivale exigência da conduta das partes em consonância com a boa-fé objetiva durante o percurso processual de uma lide. Referido dever jurídico revela-se exigência do CPC vigente, encontrando-se também no projeto do novo CPC (Projeto de Lei n. 8064/2010).

A boa-fé objetiva processual extraída do art. 14, inciso II do Código de Processo Civil (“São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo [...] II – proceder com lealdade e boa-fé”) trata-se de uma cláusula geral processual, posto que o dispositivo transcrito é suficiente para impor um comportamento baseado na boa-fé, não sendo necessária a enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal, dada a infinidade de situações que podem surgir em um processo. Para tanto, Fredie Didier Jr. (2009, p. 45-46) explica:

Quando o texto normativo contiver uma hipótese fática composta por termos vagos e o efeito jurídico for apenas determinável, e não previamente determinado, diz-se que ele contém uma cláusula geral. A norma que impõe que toda relação jurídica processual deva estar em consonância com o princípio do devido processo legal é o mais evidente exemplo de cláusula geral no âmbito do Direito Processual. O mesmo se dá com a norma que impõe a todos que participam do processo uma conduta de acordo com a boa-fé (DIDIER JR, 2009, p. 45-46).

A violação ou iminência de transgressão à norma garantidora da boa-fé objetiva na conduta dos indivíduos, tanto em âmbito material como em processual, reflete em desdobramentos desse instituto, também denominados de “funções reativas”, quais sejam: a)

proibição de *venire contra factum proprium*; b) *supressio* ou preclusão de poderes processuais; c) *surrectio* ou proibição de abuso de poderes processuais; d) *tu quoque*. (GAGLIANO; VIANNA, 2012, p. 528).

A primeira consiste na vedação do comportamento contraditório, ou seja, não se revela razoável que uma pessoa pratique determinado ato ou conjunto de atos e, em seguida, assumam uma conduta diametralmente oposta. Parte-se de uma confiança entre as partes, as quais devem agir de maneira coerente com seus objetivos. Dentre os dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro que possuem típicas regras de concretização do princípio da boa-fé, reveladoras da *proibição do venire contra factum proprium*, destacam-se o artigo 330 do CC/02 e o artigo 649, §1º do CPC.

A segunda trata-se de consectário lógico da primeira, tendo como significado a perda (*supressio*) de um direito pela falta de seu exercício por razoável espaço temporal. Diferentemente do que ocorre com a configuração dos institutos da prescrição e da decadência; na *supressio*, há uma conduta omissiva em relação ao exercício de um direito, em que, quando retomada posteriormente, devido ao seu largo lapso de tempo, soa incompatível com as legítimas expectativas até então geradas pelo ‘silêncio’.

Já a terceira possui uma interdependência com a *supressio*, no sentido de, ao ocorrer a perda do direito, por uma das partes da relação jurídica, devido a ausência de seu exercício em considerável período de tempo, ocorre a *surrectio*, que equivale ao surgimento de um direito exigível pelo outro sujeito da mesma relação, como uma lógica consequência da configuração da *supressio*. Cite-se o exemplo em que um dos contratantes teve suprimido o seu direito à percepção de valores a título de correção monetária.

Por fim, a quarta (*tu quoque*), aplica-se nas situações em que se verifica uma conduta que, destruindo o valor da confiança, surpreende uma das partes da relação jurídica, colocando-a em circunstância de injusta desvantagem. Pablo Stolze Gagliano e Salomão Vianna esclarecem:

Por meio desta figura parcelar da boa-fé objetiva pretende-se evitar surpresas irrazoáveis na dinâmica de uma relação jurídica, a exemplo do que se dá quando, num contrato bilateral, um dos contratantes, antes de cumprir a sua obrigação, exige o adimplemento da do outro. Situações como esta encontram previsão nos arts. 476 e 477 do Código Civil e no art. 582, parágrafo único do CPC.

Referida função reativa procura evitar surpresas inconvenientes que eventualmente

perturbariam o equilíbrio que deve reger a dinâmica das relações jurídicas, inclusive a processual. Ademais, aquele que age em desconformidade com o dever jurídico de lealdade processual litiga de má-fé (art.17 do Código de Processo Civil⁴), sendo evidente que tal preceito deve ser observado tanto em relação à parte contrária, como em relação ao próprio juízo.

Diante de todos esses mandamentos normativos, cumpre descobrir qual a consequência jurídica quando do desrespeito à cláusula geral da boa-fé objetiva no processo. Ora, uma vez estabelecido ser a boa-fé cláusula geral disto decorre não apenas que a interpretação de seu conteúdo é “aberta”, mas indefinidas também, *a priori*, estarão suas consequências normativas. No âmbito do processo poderíamos citar, sem pretender esgotar o tema, as seguintes consequências para o desrespeito à boa-fé: a) invalidade do ato processual; b) preclusão de um poder processual; c) dever de indenizar; d) direito a tutela inibitória; e) sanção disciplinar; f) perda de uma situação jurídica vantajosa.

Pensar como consequência do desrespeito à cláusula da boa-fé a invalidade do ato processual tem especial pertinência no âmbito da produção de provas. Ainda que a prova não esteja eivada de ilegalidade, quando teria espaço a adoção da “teoria da árvore envenenada”, a produção de prova com manifesta má-fé e/ou indução de terceiro a erro deve gerar como consequência lógica a declaração de invalidade dos atos inquinados por conduta que viole a conduta ética que se espera das partes.

Também se mostra pertinente ao escopo da preservação da boa-fé processual a declaração de preclusão de um poder processual quando a parte tenha exercido tal poder com deslealdade, ainda que houvesse tempo e meio de promover sua correção. Assim, tendo a parte agido com deslealdade no manejo de um recurso, *verbi gratia*, deve o magistrado, além de não conhecê-lo, não mais considerar eventual prazo restante, adotando a motivação cabível para justificar a preclusão.

O dever de indenizar daquele que age de má-fé, com desonestidade ou deslealdade é

⁴ “Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidentes manifestamente infundados; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”.

medida não só de cunho indenizatório, mas de inegável caráter pedagógico. Não cabem maiores dúvidas de que essa consequência do descumprimento da cláusula de boa-fé processual já foi devidamente instrumentalizada em nosso Código Processual por meio da multa por descumprimento aos deveres processuais prevista no parágrafo único do art. 14 e da multa coercitiva prevista no § 4º do art. 461 (*astreintes*).

Indo além da atuação meramente repressiva – tipicamente simbolizada pelo dever de indenização –, é possível adotar-se a cláusula geral da boa-fé processual de maneira preventiva, ou seja, diante de repetidas condutas desleais da parte contrária pode aquele que se sente em vias de ser novamente atingido por aquela espécie de conduta exigir tutela inibitória, a qual está suficientemente sedimentada tanto no âmbito do processo civil (art. 461, *caput*) quando nas demandas consumeristas (CDC, art. 84).

Sendo certo que o Supremo Tribunal Federal já assentou que o comportamento de boa-fé no processo atinge todos os sujeitos envolvidos e não somente as partes (RE 464.963/GO, 2ª turma, julgado em 14.02.2006), mostra-se possível a aplicação de sanções de natureza disciplinar a Magistrados, membros do Ministério Público, advogados e serventuários. A esse respeito, a norma contida no parágrafo único do art. 14 do CPC deixa bastante claro que os advogados respondem por violação aos deveres de probidade e boa-fé processual, somente não sendo apenados diretamente pelo juiz da lide, devendo ser observado o que preceituam os estatutos da Ordem dos Advogados do Brasil para situações da espécie.

Como última consequência de descumprimento da cláusula geral de boa-fé processual cite-se a perda de vantagem adquirida pela parte no curso do processo quando, por conduta desleal, agravar a situação da parte contrária em prol do aumento de seu benefício próprio.

Imagine-se que um magistrado condene uma das partes à multa diária por descumprimento de obrigação de fazer (*astreintes*) e que, dolosamente, a parte contrária retenha autos processuais, negue-se a atender condição indispensável ao efetivo cumprimento do dever do oponente (não permitir a entrada em sua residência do profissional enviado para “religar” a energia) ou deixe de comunicar ao magistrado a inércia da parte adversa (com objetivo de multiplicar o montante definido). Em todos estes casos, ainda que tenha ocorrido o descumprimento, a posição de vantagem de uma das partes foi acrescida de forma desleal em detrimento da parte contrária, o que não se configura aceitável.

A observância da boa-fé no processo é uma exigência em prol do próprio sistema

jurisdicional. Quem perde, cada vez que uma pessoa em juízo age com deslealdade, são os jurisdicionados de uma forma geral, não apenas a parte contrária, uma vez que ao analisar, por exemplo, um recurso manifestamente protelatório, o poder Judiciário perde um tempo que, certamente, poderia ser aproveitado no andamento mais célere daquela ou de inúmeras outras demandas.

Diante da breve explanação aqui feita acerca dos diferentes enquadramentos da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro, cabe uma reflexão sobre a natureza jurídica mais adequada da boa-fé objetiva.

Como já visto no primeiro tópico, a regra possui caráter completo, definido e imediato, trazendo uma maior garantia e segurança da eficácia dos direitos fundamentais perante terceiros, o que, numa análise superficial, pode-se concluir pela adoção dessa espécie normativa. Contudo, a enumeração taxativa própria das regras tornaria inviável tal configuração, dando margem para que uma parte agindo de má-fé possa se beneficiar com uma possível lacuna legal.

No que tange a cláusula geral, uma crítica comum a espécie normativa é a sua pouca proteção à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, tendo em vista seu cunho aberto, mostrando-se, inclusive, maior do que o dos princípios. Tendo em vista a cláusula geral ser o meio mais utilizado para vincular relações entre particulares à observância dos direitos fundamentais, sua real eficácia revela-se preocupante. Assim enfatiza Claus-Wilhelm Canaris (*apud* SILVA, 2008, p. 85): “[...] não há como se esperar que uma cláusula geral, como a boa-fé, cujo âmbito de aplicação se limita a poucos casos, possa oferecer uma proteção suficiente aos direitos fundamentais nas relações entre particulares”.

Por fim, vale registrar que Marcelo Neves (2013, p.189) alerta sobre o problema da pouca consistência jurídica no ordenamento brasileiro devido ao seu caráter principiológico, que vem sendo bastante disseminado. Veja:

A prática inconsistente rejeita as regras. Estas podem chegar a um ponto de definitividade, que torna manifesto o desvio. Os princípios, ao contrário, como estrutura de reflexividade, que nunca, em si mesmo, alcança definitividade, podem mais facilmente ser articulados para encobrir soluções que minam a consistência da ordem jurídica a favor de interesses particulares que pressionam a solução do caso. Ou seja, os princípios são mais apropriados a abusos no processo de concretização, pois eles estão vinculados primariamente ao momento de abertura cognitiva do direito (NEVES, 2013, p. 190-191).

Diante disso, se os princípios contribuem para uma inconsistência jurídica prática, a

inclusão de cláusulas gerais no ordenamento piora a segurança jurídica das deliberações dos juízes e dos tribunais. É preciso considerar a complexidade social em que o direito encontra-se inserido. Em que pese a importância da atuação do intérprete na concretização de uma norma jurídica, a existência de espécies normativas que promovem uma abertura cognitiva do direito acaba abrindo espaço também para a parcialidade nas decisões judiciais.

Contudo, ainda que a abertura cognitiva traga riscos para arbitrariedades, por outro lado, traz também maiores possibilidades de concretização do direito, mesmo estando sob a ótica do intérprete. Diante dos dois extremos: regra, a qual enrijece a atuação do aplicador do direito perante lacunas; e cláusula geral, que exige um preenchimento valorativo, enlanguescendo consideravelmente a discricionariedade do intérprete; o princípio revela-se a espécie normativa mais adequada.

É melhor que haja grandes possibilidades para a efetivação de um direito, o que pode-se conseguir no âmbito de um princípio, do que a sua negação total diante de uma circunstância não prevista no ordenamento, situação decorrente de direitos previstos com natureza de norma regra. Evitando-se a abertura cognitiva extrema das cláusulas gerais, o princípio já atinge o objetivo de garantia de direito, não havendo a necessidade de oferecer um poder e uma liberdade maior do que os intérpretes precisam.

Depreende-se, portanto, que, na busca de um equilíbrio para uma maior garantia e segurança da eficácia dos direitos fundamentais perante terceiros, bem como perante a atuação do Estado-juiz, no âmbito processual e material, revela-se mais adequado que a boa-fé objetiva assuma natureza normativa de princípio.

CONCLUSÃO

Existe uma relação direta entre o alcance da aplicação da norma jurídica da boa-fé e o papel do intérprete. A partir de uma interpretação sistemática de textos normativos referentes à boa-fé, é possível construir seus respectivos sentidos no âmbito de diferentes espécies normativas, conforme o contexto fático apresentado. Há, portanto, distintos níveis de alcance, de vinculação e de concreção desse dever jurídico, tanto em âmbito contratual quanto em processual.

A boa-fé requer a lealdade e a confiança recíproca razoável entre os sujeitos de uma relação contratual, bem como entre os sujeitos processuais, inclusive os terceiros que participem de alguma etapa do processo. Busca-se evitar uma conduta ceifada de má intenção,

bem como um comportamento antiético, que seja juridicamente exigível. Diante disso, percebe-se a relevância das consequências práticas da observância, bem como a simultânea preocupação com a estabilidade e com a segurança jurídica e processual em caso de seu descumprimento.

Na esfera processual, a conduta em conformidade com a boa-fé objetiva revela-se exigência do CPC vigente, encontrando-se também no projeto do novo CPC (Projeto de Lei n. 8064/2010), haja vista sua incontestável importância. Ressalte-se que a doutrina majoritária adota a cláusula geral como natureza jurídica da boa-fé objetiva processual, o que reflete na segurança e na garantia de sua aplicabilidade, perante a considerada abertura cognitiva que essa espécie normativa apresenta.

O motivo para a boa-fé objetiva assumir o cunho normativo de cláusula geral é justamente por ela ser um dos instrumentos para garantir o respeito aos direitos fundamentais nas relações entre particulares. O outro meio, não assumido pela boa-fé, é o conceito jurídico indeterminado.

Para promover uma maior garantia e segurança da eficácia dos direitos fundamentais perante terceiros, bem como perante a atuação do Estado-juiz, no âmbito jurídico, tanto contratual como processual, revela-se mais adequado que a boa-fé objetiva seja observada por meio dessa espécie normativa de princípio, e não de cláusula geral, nem de regra. Enquanto aquela promove uma abertura cognitiva extrema à atuação do intérprete, esta gera o seu extremo enrijecimento, limitando-se às previsões legais expressas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

CARRIÓ, Genaro R. **Notas sobre derecho y lenguaje**. Buenos Aires: Abeledo-perrot, 1994.

CUNHA, Danilo Fontenele Sampaio. O princípio do devido processo legal e a atividade jurisdicional. In: **25 anos da Constituição de 1988: Os direitos fundamentais em perspectiva**. DA ROCHA, maria Vital, MARQUES DE CARVALHO, Paulo Rogério (org.). Fortaleza: Expressão Gráfica, 2013. p. 339-363.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 11.ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, v. 1.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 4.

_____; VIANNA, Salomão. Boa-fé objetiva processual – reflexões quanto ao atual CPC e ao projeto do Novo Código. **Revista Forense**, v.108, n.416, p.521-532, jul./dez., 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3.

LEWICKI, Bruno. **Panorama da boa-fé objetiva**, in Problemas do Direito Civil Constitucional. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

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

NAWIASKY, Hans. **Teoría general del derecho**. Tradução de José Zafra Valverde. Granada: Comares, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Método, 2012.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: RT, 2002.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. 2 ed. São Paulo: Max limonad, 2000.

MENKE, Fabiano. A interpretação das cláusulas gerais: a subsunção e a concreção dos conceitos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n.50, p. 9-35, abr./jun., 2004.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Tradução Edson Bini. 2ed. São Paulo: Edipro, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n.1, 2003, p. 607-630.