

O JUÍZO DISCRICIONÁRIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E O PANPRINCIPIOLOGISMO

Rodolfo Pamplona Filho*

João Hora Neto**

RESUMO

Na perspectiva do direito civil constitucional, que garante precisas premissas, faz-se uma análise acerca da aplicação adequada ou não da cláusula geral da boa-fé objetiva, considerando que se trata de um macroprincípio civilístico. Registra-se a crescente judicialização dos conflitos da sociedade moderna (plural, complexa e massificada), agravada pela profusão de leis no país, o que faz gerar um estado de insegurança jurídica e uma jurisprudência oscilante e decisionista. Defende-se que a boa-fé objetiva tem vinculação a valores constitucionais e que sua vocação expansionista incide sobre outros ramos do direito privado, desde que fundada em um juízo discricionário e não arbitrário, panprincipiológico ou sentimental.

PALAVRAS-CHAVES: Premissas do Direito Civil Constitucional. Sociedade massificada. Conflituosidade crescente. Profusão de leis. Boa-fé objetiva. Princípio Vocação Expansionista. Segurança Jurídica. Banalização. Juízo Discricionário. Juízo Arbitrário.

“...e as virtudes devem ser como os orçamentos: melhor é o saldo que o *deficit*.”
Machado de Assis

INTRODUÇÃO

Neste estudo, que tem como enfoque central a noção de boa-fé objetiva, propõe-se analisar como as premissas do direito civil constitucional – natureza normativa da Constituição; unidade e complexidade do ordenamento jurídico e interpretação com fins aplicativos – vêm sendo aplicadas na praxe judicial, isto é, se conforme um juízo de discricionariedade ou mediante um juízo de arbitrariedade.

* Juiz Titular da 32ª Vara do Trabalho de Salvador/BA; Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUCSP; Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia; Professor Titular de Direito Civil e Direito Processual do Trabalho da Universidade Salvador (UNIFACS); Máster em Estudios em Derechos Sociales para los Magistrados del Trabajo de Brasil pela UCLM – Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha. Presidente Honorário da Academia Brasileira de Direito do Trabalho; Presidente da Academia de Letras Jurídicas da Bahia; Membro e Ex-Presidente do Instituto Baiano de Direito do Trabalho; Membro da Academia Brasileira de Direito Civil, Instituto Brasileiro de Direito Civil e Instituto Brasileiro de Direito de Família; Membro Fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT)

** *Doutorando em Direito pela UFBA; Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Sergipe; Juiz de Direito do Estado de Sergipe; Membro Fundador do Instituto Brasileiro de Direito Contratual (IBDCONT)*

De início, a partir de uma análise crítica da metodologia do direito civil constitucional, pretende-se examinar como a boa-fé objetiva (mandamento de conduta) representa um princípio

civilístico relevante – um macroprincípio – traduzido numa cláusula geral detentora de uma tríplice função, ou seja, a função interpretativa (art. 113 CC), a função criadora de deveres anexos (art. 422 CC) e a função corretora (art. 187 CC).

Também será debatido se o Direito pátrio acolhe os postulados da Escola do Direito Livre, trazendo-se à colação a precisa diferenciação entre princípios e regras, além de alertar sobre a banalização ou ‘carnavalização’ do conhecido princípio da dignidade da pessoa humana, à vista da sua recorrente aplicação imprecisa, vaga e até ideológica.

Dessarte, objetiva-se discutir sobre o liame entre os princípios da boa-fé objetiva e da segurança jurídica, entendido este como implícito na Constituição Federal, conforme as regras de competência (juiz natural, por exemplo), os institutos do direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito, afora a regra da irretroatividade das leis.

Na contemporaneidade, inserta numa sociedade massificada, complexa e globalizada, pretende-se argumentar sobre o estado de insegurança jurídica derivado de interesses assimétricos, produzidos por grupos sociais díspares, a gerar uma crescente judicialização dos conflitos, também agravada pela profusão de leis capaz de produzir uma jurisprudência oscilante e decisionista.

Demais disso, o estudo busca a anotar que, dentre os princípios contratuais atuais, a boa-fé objetiva é o princípio de maior sedimentação doutrinária, fundado em uma tríplice função, bem como almeja ressaltar sobre sua vinculação constitucional, atrelada a valores constitucionais (dignidade humana, igualdade, solidariedade, moralidade, segurança jurídica), fato que, a princípio, lhe confere uma vocação expansionista além do direito contratual, ou seja, a atingir os demais ramos do direito privado e também o direito público.

Não obstante reconheça uma certa banalização na aplicação do princípio da boa-fé objetiva, assim como vem ocorrendo com a dignidade da pessoa humana, propõe-se a enaltecer a necessidade de sua adequada compreensão, conforme as premissas do direito civil constitucional, mediante a adoção de um juízo discricionário e não um juízo arbitrário, para fins de efetivar a sua vocação expansionista, aliada à segurança jurídica.

Por último, o estudo objetiva explicitar a incidência da boa-fé objetiva além do direito contratual em si, isto é, também com incidência para outros ramos do direito privado (família, sucessões, empresarial, do trabalho e do consumidor), e, por conseguinte, traz a lume alguns julgados que evidenciam a sua efetivação fundada em um juízo discricionário racional e motivado, e, por conseguinte, distante de um juízo de arbitrariedade – meramente decisionista, sentimental ou panprincipiológico.

1 O DIREITO CIVIL E A LEGALIDADE CONSTITUCIONAL

In primis, impõe-se elucidar o conceito do que seja direito civil constitucional diante da profusão de entendimentos, principalmente decorrente da sua grande difusão e popularidade, ao ponto mesmo de ter se tornado um modismo jurídico – não obstante, em larga escala, fora dos parâmetros legais. Para elucidá-lo, convém ressaltar alguns conceitos recorrentes na doutrina, deveras explicativos.

Na dicção de Pietro Perlingieri, cuida-se o direito civil constitucional da “releitura do Código Civil e das leis especiais à luz da Constituição da República”.¹

Em igual sintonia, Paulo Luiz Netto Lôbo registra que “A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre)”.²

Também acerca da expressão constitucionalização do direito civil, em face da superação da clássica dicotomia direito público/direito privado, diversos institutos civilísticos ingressaram na Constituição Federal, de sorte que, “Na verdade, o direito civil constitucional é materialmente direito civil contido na Constituição e só formalmente direito constitucional”.³

Ou, ainda, segundo lição de Anderson Schreiber, trata-se de uma metodologia que busca superar “a segregação entre a Constituição e o direito civil, remodelando os seus institutos a partir de diretrizes constitucionais, em especial dos valores fundamentais do ordenamento jurídico”.⁴

Basicamente, pois, o direito civil constitucional significa a releitura permanente do Código Civil à luz da Constituição Federal e não o inverso.

No Brasil, a expressão direito civil constitucional é creditada a dois civilistas pioneiros, que difundiram, ainda na década de 1990, a doutrina civil pautada na legalidade constitucional, iluminada pelas lições do jurista Pietro Perlingieri, mediante a publicação de dois textos até hoje referenciados, a saber, ‘Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito

¹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 10.

² LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil – parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 36.

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

⁴ SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: SCHREIBER, Anderson, KONDER, Carlos Nelson (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 2.

civil'⁵ (Gustavo Tepedino) e 'A caminho de um direito civil constitucional'⁶ (Maria Celina Bodin de Moraes).

No mundo acadêmico pátrio, existem duas escolas que desenvolvem há anos a doutrina civil constitucional, são elas: a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) e a Universidade Federal do Paraná (UFPR), estando essa metodologia difundida às largas na doutrina, bem como aplicada pelos tribunais do país, em que pese a sua aplicação ocorra, em larga escala, ao arripio de suas premissas teóricas básicas.

Ademais, registre-se, foi o processo de redemocratização política que possibilitou o advento da Carta Magna de 1988 e essa, por seu turno, incorporou diversos institutos civilísticos, gestando o fenômeno denominado de constitucionalização do direito civil, mormente porque o Código Civil de 1916, ainda vigente à época, se achava distante dos anseios da sociedade brasileira hodierna, com diversos artigos de lei completamente desatualizados.

Assim, desde então (1988), a aplicação do direito civil à luz da Constituição Federal é uma metodologia imperiosa e permanente, fundada em três princípios constitucionais estruturantes, a saber – o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF); o princípio da solidariedade social (art. 3º, I, CF) e o princípio da igualdade (art. 5º, caput, CF) – cuja adoção se impõe, outrossim, em razão dos novos marcos na historicidade do direito, decorrentes das “profundas mudanças epistemológicas nas ciências humanas, os novos interesses, a insurgência de conflitos sociais e as recentes transformações por que vêm passando as formas de vida contemporânea”.⁷

Em suma, a metodologia do direito civil constitucional é, de há muito, uma realidade incontestada, ainda que submetida a uma constante vigilância, não apenas para uma análise de suas consequências práticas, mas também para possíveis críticas, conforme vaticina Luiz Edson Fachin.⁸

2 PREMISSAS DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Na contemporaneidade, a metodologia civil constitucional tem sido aplicada em larga escala e de forma pouco técnica, transformando-se até num modismo jurídico ou numa espécie

⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil: temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.1-22.

⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *A caminho de um direito civil constitucional*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, Rio de Janeiro, v. 17, n.65, 1993, p. 21-32.

⁷ WOLKMER, Antônio Carlos. *História do direito brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 20.

⁸ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000, p. 314.

de panaceia empregável a tudo e para tudo.

Como toda metodologia, o direito civil constitucional garante premissas teóricas precisas, para bem delimitar seus contornos, e, por conseguinte, evitar sua aplicação a esmo e à solta, ensejando confusão com outra (s) metodologia (s) jurídica (s). Necessário, pois, fixar os seus parâmetros.

Para tanto, Pietro Perlingieri sustenta que três são os pressupostos da doutrina do direito civil na legalidade constitucional, como consequência inevitável da incidência do constitucionalismo sobre as codificações, a saber: a) a natureza normativa da Constituição; b) a unidade e complexidade do ordenamento jurídico; c) o desenvolvimento de uma renovada teoria da interpretação, de fins aplicativos.⁹

Acerca do primeiro – a natureza normativa da Constituição – significa dizer que a normativa constitucional se aplica direta e/ou indiretamente às relações privadas. Melhor explicando: tal premissa representa uma visão bem distinta daquela empregada pela doutrina civilística clássica, isto é, a de que a Carta Magna tinha um conteúdo programático, dirigida apenas ao legislador incumbido de produzir a lei ordinária para, através dessa, fazer valer a norma constitucional.

Assim, segundo tal visão tradicional, mesmo em caso de lacunas legais (art. 4º LINDB), a norma constitucional somente se aplicaria em caso último, por meio da invocação dos princípios gerais de direito que, por certo, jamais se confundem com os princípios constitucionais, até porque estes se situam no ápice do ordenamento jurídico e que, por isso mesmo, nunca podem ter um mero papel subsidiário ou periférico.¹⁰

Não há dúvida de que a aplicação do texto constitucional, como último expediente para colmatação legal, confundindo-o com um princípio geral do direito, resulta numa interpretação equivocada e, quiçá, teratológica.

Para melhor aclarar, é notória a distinção entre tais princípios, haja vista que, enquanto os princípios gerais são diretrizes para a colmatação de lacunas legais e são fontes subsidiárias do direito, segundo Maria Helena Diniz, também são “postulados de direito natural, verdades jurídicas universais, perenes e imutáveis, representando o que há de constante no direito, constituindo, por isso, o fundamento do direito positivo”.¹¹

⁹ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 589-593.

¹⁰ SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: SCHREIBER, Anderson, KONDER, Carlos Nelson (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 10.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 215.

Os princípios constitucionais, diferentemente, derivam da força normativa da Constituição, posto que “graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social”¹² e que essa força normativa só é alcançada com a realização dessa pretensão de eficácia, a chamada “vontade da Constituição”¹³, a fim de que a Constituição não se torne tão apenas uma “folha de papel”¹⁴, conforme vaticínio de Ferdinand Lassale.

Em relação ao segundo pressuposto – a unidade e complexidade do ordenamento jurídico – impõe-se consignar que o sistema jurídico é único e unitário, embora permeado por diversas fontes e múltiplas normas, normas essas até especializadas.

A despeito da avalanche de microssistemas jurídicos – leis especiais/extravagantes – que passaram a regular o direito civil especial, vale ressaltar que o direito civil constitucional se opõe a essa fragmentação, uma vez que busca a reunificação do sistema jurídico em torno dos valores constitucionais, de modo que a lei especial deve ser interpretada e aplicada não em conformidade com a sua lógica própria, mas, sim, em conformidade com os valores supremos da Constituição, a vontade da Constituição¹⁵, na dicção de Konrad Hesse.

A unidade do ordenamento jurídico não é comprometida por sua complexidade, pois a Constituição funciona como o centro unificador do sistema e as leis especiais, em igual sintonia, também são irradiadas/atingidas por sua principiologia. E para bem explicar esse pressuposto, Pietro Perlingieri assim elucida: “A unidade do ordenamento não exclui a pluralidade e a heterogeneidade das fontes: esta pluralidade encontra o seu momento unificador no ordenamento que concorre a produzir.”¹⁶

O terceiro pressuposto – interpretação com fins aplicativos – revela que, diferentemente da dogmática da Escola da Exegese, em que o juiz era a boca da lei (*bouche da la loi*), o direito civil constitucional não aprisiona o intérprete ao texto estrito da lei, pois lhe confere um poder discricionário e criativo vinculado à realização dos valores constitucionais.

Por conseguinte, cabe ao exegeta realizar a interpretação em sintonia com a unidade sistemática do ordenamento, iluminada pelos valores constitucionais e não atrelado aos interesses pessoais ou de grupos, posto que “as observações do preâmbulo da Carta são o norte

¹² HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 15.

¹³ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 19.

¹⁴ LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* São Paulo: Pillares, 2015, p. 61.

¹⁵ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 24-27.

¹⁶ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 7-8.

da ação do intérprete e que as regras de direitos fundamentais são de vigência e de aplicação imediatas, por força de texto expresso.”¹⁷

Dessarte, em sede de hermenêutica, o positivismo legalista deve ser rechaçado, haja vista que “o direito não está vinculado à letra da lei, mas à norma”¹⁸, com a ressalva de que o intérprete deve exercer seu legítimo juízo de discricionariedade, mas sem descambar para o arbítrio, sua ideologia ou sentimento pessoal.

Todavia, importa frisar que o juízo de discricionariedade, frise-se, legítimo, jamais pode se confundir com o juízo de arbitrariedade ou irracional, uma vez que este implica numa decisão *contra legem ou praeter legem*, resultando, ao cabo, numa decisão teratológica ou desmotivada.

Assim, no contexto da metodologia do direito civil constitucional, o juízo de discricionariedade deve ser exercido no âmbito da legalidade constitucional, para fins de conciliar a conveniente flexibilidade metodológica com a necessária previsibilidade e segurança.¹⁹

3 RELEITURA CRÍTICA DA METODOLOGIA DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

O Direito, produto cultural da humanidade, em essência visa à segurança jurídica em prol da promoção do ser humano.

Frise-se que “O Direito é ciência de raciocínio; curvando-se ante a razão, não perante o prestígio profissional de quem quer que seja”²⁰, posto que o argumento de autoridade (*ab auctoritate*), que prestigiava os autores, deve ser relativizado em busca da autoridade de argumento.

Apasionar-se não é argumentar, eis um aforismo.

Como alhures abordado, a metodologia do direito civil constitucional tem premissas teóricas fundamentais, que devem ser observadas com rigor, sob pena da banalização ou frouxidão dessa metodologia.²¹

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito civil constitucional*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 43.

¹⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde. Liberdade do intérprete na metodologia civil constitucional. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 55.

¹⁹ KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 42.

²⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 272.

²¹ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 592-597.

Na experiência pátria, corriqueiramente, vê-se a aplicação equivocada do direito civil constitucional, quer seja porque o conflito posto é decidido de forma simplista, com base apenas em único artigo de lei, derivado de mera norma infralegal (portaria, provimento, resolução, nota técnica, etc.) ou de um microsistema jurídico (lei especial), olvidando-se, por conseguinte, da premissa de que a unidade do ordenamento jurídico não exclui a pluralidade e heterogeneidade das fontes.

Dessarte, com igual frequência vê-se a aplicação desmesurada – ao arrepio do método – de cláusulas gerais para solucionar conflitos com base na ideologia pessoal e até arbitrária do julgador, na esteira da chamada jurisprudência sentimental referida por Carlos Maximiliano²², o que provoca a confusão sobre o significado do juízo discricionário e do juízo arbitrário.

Nessa seara, por exemplo, basta lembrar o uso recorrente da cláusula geral da dignidade da pessoa humana como fundamento legal para uma miríade de casos, como se fosse uma panaceia jurídica, além do uso oportunista e pouco técnico das cláusulas gerais da função social do contrato, da boa-fé objetiva, do abuso de direito, da atividade de risco, dentre outras.

Na práxis judicial, igualmente, observa-se o uso inadequado da cláusula geral da boa-fé objetiva, mormente porque a locução boa-fé é de difícil conceituação, por se tratar de um sintagma, uma expressão semanticamente vaga ou aberta e/ou em razão da jurisprudência sentimental tão em moda, mas de notória colisão com a metodologia do direito civil constitucional.

Uma releitura crítica se faz necessária, a partir da prevalência de uma interpretação deontológica (jurisprudência dos valores) sobre uma interpretação teleológica da (jurisprudência dos conceitos), produto da Escola Pandectística e que sustentava uma aplicação neutra e formal do Direito.

Nesse toar, digno de nota é que a Escola das Pandectas, responsável pela elaboração de alguns conceitos jurídicos e princípios necessários a toda a ciência jurídica, se caracterizava pela abstração e desprezava o exame de outros dados culturais que pudessem influir no direito, uma vez que o direito deveria ser apenas a sistematização de conceitos. A Escola das Pandectas primava, em suma, pelo chamado agnosticismo cultural, regido por um método que se desdobrava em três fases: abstração, construção e sistematização.²³

Contudo, a partir da primeira metade do Século XX, inicia-se uma reação à jurisprudência dos conceitos, própria da Escola das Pandectas, caracterizada pelo formalismo,

²² MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 83-86.

²³ GOMES, Orlando. *Escritos menores*. São Paulo: Saraiva, 1981, p.244-247.

a fim de aproximar mais a lei da realidade social, tornando o direito mais operacional, pragmático e instrumental, surgindo assim a jurisprudência de valores, a qual defende o direito como um sistema de valores e que, por serem essenciais, também devem ser considerados na formulação da norma jurídica, pois o direito deve ser compreendido como um sistema de princípios, com a adoção de cláusulas gerais.²⁴

Modernamente, a despeito da prevalência da jurisprudência dos valores, impõe-se a observância de balizas metodológicas, a fim de evitar o ideologismo judicial, haja vista que, no mundo dos fatos, constata-se uma assintonia acerca da adequada mentalidade civil constitucional.

Ademais, deve-se atentar para que o intérprete/julgador não fique adstrito apenas ao texto da lei, mas, sim, ao ordenamento com um todo, mediante ponderada e razoável argumentação jurídica para a solução do caso concreto, sem resvalar, contudo, para o arbítrio judicial, para o subjetivismo extremado, para o chamado “pan-principiologismo” ou para a ‘cultura do decisionismo’, conforme lúcida explanação de Daniel Sarmento:

Acontece que muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de, através deles, buscarem justiça – ou o que entendem por justiça –, passaram a negligenciar o seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta “euforia” com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, convertem-se em verdadeiras “varinhas de condão”: com eles, o julgador consegue fazer tudo o que quiser.²⁵

Nesse sentido, resta meridiano e escorreito que se deve evitar o excesso de ideologia, máxime a ideologia pessoal do juiz ou intérprete, de sorte que cabe ao juiz suprir as lacunas do ordenamento jurídico, com base em cláusulas gerais, para aperfeiçoar a lei, mas não pode “ignorar o direito positivo, para criar regras judiciais diversas ou contrárias às dispostas pelo legislador. Não cabe, em suma, à Justiça, transformar-se em fonte primária da norma jurídica, colocando-se acima do Poder Legislativo”.²⁶

Induvidosa a legitimidade do juízo discricionário; todavia, o seu exercício deve respeitar

²⁴ GOMES, Orlando. *Escritos menores*. São Paulo: Saraiva, 1981, p.248-249.

²⁵ SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: estudos de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 199.

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 144.

o princípio da legalidade, não estando esse adstrito apenas à letra fria da lei, mas, sim, à norma inserida no ordenamento unitário e plural.

A justiça do caso concreto é a justiça na legalidade constitucional, isto é, fundada na equidade, sendo essa uma das acepções da razoabilidade, que significa um postulado ou uma metanorma²⁷ na lição de Humberto Ávila.

Impõe-se, assim, uma releitura crítica do direito civil constitucional, cabendo ao civilista moderno fazer a adequada simbiose (equilíbrio) entre o legalismo estrito e o subjetivismo jurídico²⁸, não permitindo que a metodologia do direito civil constitucional desbande para a ausência de método, sob a falácia da informalidade e liberdade extrema do julgador, ao arrepio até do direito posto, gerando notória insegurança jurídica.

4 BOA FÉ OBJETIVA COMO PRINCÍPIO

A doutrina constitucional vivencia hoje “a euforia do que se convencionou chamar de *Estado Principiológico*”²⁹, fazendo-se necessária a correta distinção entre princípios e regras, que são espécies de normas jurídicas.

Princípio e regra não se confundem, pois não exercem a mesma função, não se situam no mesmo nível e não têm a mesma eficácia, razão por que a diferenciação se impõe.

Diz-se que o princípio é uma norma com grau de generalidade relativamente alto, que se refere a valores estruturantes, ou seja, reporta-se a bases ou pilares do ordenamento jurídico, não se colide com outro princípio, ficando sujeito à ponderação (concorrência) sobre aquele que deve prevalecer, isto é, aquele que tiver maior peso no caso concreto.

O princípio garante um conteúdo axiológico e é conceituado como mandamento de otimização³⁰, entendida a expressão mandamento em sentido amplo para incluir as permissões e proibições.

A regra, por sua vez, é uma norma que não possui conteúdo axiológico e que contém determinações no âmbito daquilo do que é fática e juridicamente possível, isto é, a regra sempre é satisfeita ou não satisfeita, pois institui um dever definitivo, independente das possibilidades

²⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 163-226.

²⁸ SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. In: SCHREIBER, Anderson, KONDER, Carlos Nelson (coord.). *Direito civil constitucional*. São Paulo: Atlas, 2016, p. 22.

²⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 43.

³⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 90.

fáticas e normativas, além do que, em caso de conflito entre regras, uma delas deve ser afastada ou considerada inválida. Para a aplicação da regra, usa-se o modelo subsuntivo, ou seja, o modelo tradicional de aplicação do direito, segundo o qual se realiza a subsunção dos fatos à norma, de sorte que a aplicação da regra se opera na modalidade tudo ou nada.

A boa-fé objetiva é um princípio e não uma regra, o qual deita raízes na *bona fides* do direito romano que “trazia em seu bojo uma expectativa de conduta objetiva, previsível e adequada aos parâmetros da sociedade romana, expectativa esta que se reportava aos ideais da *fides*, noção ética e moral.”³¹

No direito canônico, a boa-fé é tratada como ausência de pecado.

A boa-fé objetiva foi prevista no Código Civil Alemão (*BGB*, § 242), tendo a jurisprudência alemã, a partir da Primeira Guerra Mundial, atribuído às partes deveres gerais de informação, de sigilo, de colaboração, impondo parâmetros (*standards*) de conduta contratual.

No Brasil, a boa-fé objetiva foi acolhida pelo Código Comercial de 1850 (art. 131, § 1º) como princípio interpretativo dos contratos comerciais, mas que não logrou êxito, à vista do liberalismo exacerbado vigente à época, tão apenas vinculado ao dogma da vontade.

Por seu turno, o Código Civil de 1916, fundado na dogmática oitocentista, apenas previu a boa-fé sob a acepção subjetiva, que diz respeito ao estado subjetivo/íntimo do sujeito acerca da ignorância da existência do direito do outro ou, então, a sua justificada convicção de ter um comportamento conforme o direito, tendo sido notadamente prevista no Direito das Coisas (arts. 490, 510, 514 e 516). Em outras palavras, a boa-fé subjetiva é compreendida como estado psicológico, um estado de consciência caracterizado pela ignorância de se estar a lesar direitos ou interesses alheios.

A outro giro, a boa-fé objetiva é um princípio jurídico, ou seja, uma regra de conduta, também denominada um ‘mandamento de conduta’ que “engloba todos os que participam do vínculo obrigacional e estabelece, entre eles, um elo de cooperação, em face do fim objetivo a que visam.”³². Trata-se de um modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse modelo objetivo, no sentido da honestidade, lealdade e probidade, devendo ser examinado, no caso concreto, o *status* pessoal e cultural dos envolvidos.

Hodiernamente, o Código de Defesa do Consumidor foi o primeiro diploma legal a

³¹ RUBINSTEIN, Flávio. *Boa fé objetiva no direito financeiro e tributário*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010, p. 21.

³² COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A Obrigação como processo*. São Paulo: editora FGV, 2018, p. 33.

prever a boa-fé objetiva (art. 4º, III e art. 51, IV) e o Código Civil de 2002 a regulou expressamente nos arts. 113, 187 e 422, sendo considerado um princípio social do contrato e até, segundo alguns, um “macroprincípio que absorveria os demais princípios do direito civil, especialmente no âmbito das obrigações civis.”³³

5 A CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ OBJETIVA

À luz da doutrina majoritária, a exemplo de Judith Martins-Costa, a boa-fé objetiva é um princípio jurídico veiculado mediante a técnica legislativa conhecida como cláusula geral, sendo essa uma norma que garante enunciado permeado de uma linguagem aberta, fluida, vaga, ou seja, uma linguagem que expressa um conteúdo jurídico impreciso, vário, múltiplo, permitindo ao juiz, no caso concreto, a integração de determinadas ocorrências não previstas pelos meios legislativos clássicos, facultando-lhe valer-se de conceitos metajurídicos.³⁴

Melhor dizendo, o princípio da boa-fé objetiva é materializado via cláusula geral, a qual pode ser compreendida como uma técnica de elaboração legislativa que se afasta do casuismo descritivo e antecipado da hipótese fática, mediante a adoção de termos semânticos abertos e plúrimos, permitindo a criação da norma para o caso específico.

A cláusula geral, técnica legislativa que viabiliza a boa-fé objetiva, é um poderoso instrumento à disposição do julgador e que, por permitir a abertura do sistema jurídico civil, autoriza a concretização da ordem pública constitucional, com a aplicação da norma para o caso concreto.³⁵

A boa-fé objetiva, também denominada de mandamento de conduta, é aplicável antes, durante e após o contrato, incidindo assim nas condutas *in contrahendo e post factum finitum*, na perspectiva de que, modernamente, a obrigação não deve ser entendida apenas como uma relação jurídica estática/linear entre credor e devedor, como assim era tida na dogmática clássica e, sim, como um processo, um sistema total e dinâmico, plural e solidário.

O *habitat* natural da boa-fé objetiva é o direito civil, especialmente o direito contratual/obrigacional, no sentido de que ambos os contratantes (credor e devedor) devem agir

³³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Boa fé no direito civil: do princípio jurídico ao dever geral de conduta. In: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coord.). *Boa-fé e sua aplicação no direito brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 19.

³⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 145.

³⁵ CUNHA, Daniel Sica da. A nova força obrigatória dos contratos. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 279.

com respeito aos deveres anexos de lealdade, probidade, cooperação, a fim de acautelar as legítimas expectativas de ambos para o fim colimado no contrato.

Malgrado isso, a sua aplicação vem se expandindo às largas, ou seja, vem desbordando não só para outras searas jurídicas privadas (direito do consumidor e direito empresarial, por exemplo), mas também para outros ramos do direito público, não só em razão da sua tríplice função³⁶, a saber -- função interpretativa e de colmatação (art. 113 CC), função criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção (art. 422 CC) e função delimitadora do exercício de direitos subjetivos (art. 187 CC) -- mas também em face do esmaecimento da dicotomia entre direito público e direito privado (*summa divisio*).

Nesse diapasão, pois, a boa-fé objetiva, também conhecida como mandamento de lealdade, vem sendo aplicada em diversos ramos do direito público, tais como o direito penal, o direito administrativo, o direito processual, o direito internacional, o direito tributário/financeiro, o direito previdenciário, o direito ambiental e, quiçá, em sede de responsabilidade civil da administração pública por omissão específica, havendo, contudo, escassez de estudos doutrinários a respeito dessa expansão.

No direito administrativo, por exemplo, o princípio da moralidade pública (art. 37 *caput*, CF) tem total vinculação com o princípio da boa-fé objetiva³⁷, revelando assim que o Estado – um ente abstrato criado e dirigido por Homens – também deve agir segundo regras de honestidade e lealdade com os seus administrados, uma vez que todo sujeito de direito deve se conduzir conforme a boa-fé objetiva, independentemente de ser pessoa natural ou jurídica, de direito privado ou de direito público.

Em suma, se o Século XX foi tido como a ‘Era dos Direitos’, o Século XXI pode ser compreendido como a ‘Era da Efetivação dos Direitos’, haja vista que, na sociedade pós-industrial em que se vive, a vítima – quer seja inserida numa relação jurídica privada ou pública não pode ficar irressarcida e ao desamparo, ou seja, esquecida no lugar-comum de que estava no lugar errado e na hora errada. Em verdade, todos, indistintamente, devem obedecer ao mandamento de lealdade (boa-fé objetiva), também de implícita matriz constitucional, quer como valor da solidariedade (art. 3º, I, CF), quer como princípio da moralidade (art. 37, *caput*, CF).

³⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Delimitação conceitual do princípio da boa-fé. In: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRDARDT JÚNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coord.). *Boa fé e sua aplicação no direito privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 41.

³⁷ GIACOMUZZI, Guilherme José. *A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 227-318.

A boa-fé objetiva tem, portanto, notória força normativa, isto é, a chamada força do direito,³⁸ na lição de Pierre Bourdieu, razão por que sua vocação expansionista é uma realidade incontestada, desde que devidamente lastreada na adequada aplicação da metodologia do direito civil constitucional.

6 A APLICAÇÃO DO DIREITO E A ESCOLA DO DIREITO LIVRE

O Direito existe para resolver o conflito humano, sendo um produto cultural da humanidade e não uma abstração celestial, como assim conclui o genial sergipano Tobias Barreto: “O Direito não é um filho do céu, é simplesmente um fenômeno histórico, um produto cultural da humanidade.”³⁹

Inquestionável que a aplicação do Direito requer, por primeiro, uma atividade hermenêutica, objetivando enquadrar um caso concreto em uma norma jurídica adequada.

“A essência do direito é a realização prática.”⁴⁰

Primeiro interpreta-se a norma e, depois, aplica-se o Direito, que então transforma-se em uma realidade eficiente, no interesse coletivo e no individual.⁴¹

O direito pátrio segue o sistema do *civil law*, o que significa dizer que o magistrado não formula ou cria o Direito, mas apenas interpreta-o, ainda que não interprete a norma de forma cega ou escravizante, posto que o Direito não se esgota na lei.

A Hermenêutica, teoria científica da arte de interpretar, visa a determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito.

Malgrado isso, o direito brasileiro não admite a Escola da Livre Indagação ou Escola do Direito Livre, o que é salutar e conveniente, mormente num país continental como o nosso, posto que, do contrário, geraria enorme insegurança jurídica, além de que tenderia a desbordar para uma nefasta ditadura judiciária, não menos nociva que a do Executivo.

Inobstante registre a doutrina a existência de facetas ou conseqüências da Escola do Direito Livre, como é o caso, por exemplo, do chamado direito alternativo ou uso alternativo do direito, doutrina e jurisprudência dominantes não admitem o puro arbítrio do juiz na arte de interpretar, para negar a lei posta e criar a sua própria norma.

Em geral, cabe o juiz tão apenas dilatar, completar e compreender a norma, mas jamais

³⁸ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989, p. 209-254.

³⁹ BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito-I*. Rio de Janeiro: J. E. Solomon; Sergipe: editora Diário Oficial, 2012, p. 49-55.

⁴⁰ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 45.

⁴¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 6.

alterar, corrigir ou substituir, e muito menos negar a norma, decidindo *contra legem*.

Ademais, o direito pátrio não aceita a chamada jurisprudência sentimental, segundo a qual o juiz “mostrava-se clemente e atencioso para com os fracos e humildes, enérgico e severo com opulentos e poderosos. Nas suas mãos a lei variava segundo a classe, mentalidade religiosa ou inclinações políticas das pessoas submetidas a sua jurisdição.”⁴²

Dito de outra forma, a jurisprudência sentimental é aquela fundada em sentimentalismos, achismos, subjetivismos, ideologismos, o que faz gerar insegurança jurídica e arbitrariedade, afora dar azo ao argumento de autoridade em detrimento da autoridade de argumento.

De conseguinte, resta indubitável que as premissas do direito civil constitucional, que alicerçam esta pesquisa, de modo algum se confundem com o ideário da Escola do Direito Livre ou a jurisprudência sentimental.

7 BOA-FÉ OBJETIVA E O PANPRINCIPIOLOGISMO

Consoante exposto, a metodologia do direito civil-constitucional tem premissas claras, a saber: natureza normativa da Constituição; unidade e complexidade do ordenamento jurídico e uma teoria da interpretação de fins aplicativos.

Por certo, a observância rigorosa de tais premissas resulta numa adequada metodologia capaz de efetivar o programa constitucional, com base em um juízo de discricionariedade, que não se confunde com o juízo de arbitrariedade.

Ocorre que, a partir da redemocratização do país, tal dubiedade – juízo discricionário x juízo arbitrário – tem sido praticada de forma recorrente e gravosa, com até matizes de perplexidade e teratologia, causando enorme insegurança jurídica.

Um primeiro ponto a destacar é que não se discute a vocação mutável do Direito, uma vez que reflete, historicamente, a própria vida humana. O que se questiona – e esse é o ponto fulcral – é a inconsistência e fragilidade dos julgados, tornando o Direito imprevisível, a produzir uma deambulante jurisprudência, também conhecida por decisionismo judicial.

Há uma miríade de cláusulas gerais previstas no ordenamento – umas, de matriz genuinamente constitucional (dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, moralidade pública, solidariedade, igualdade) e, outras, de natureza privatística *prima facie*

⁴² MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 83.

(boa-fé objetiva, função social do contrato, equilíbrio contratual, abuso de direito, atividade de risco) -- que têm sido usadas a esmo nos julgados, de maneira genérica e superficial, e até em caráter ornamental, uma vez que não pontuam, de forma amíúde, o liame com a casuística em si.

Constata-se até, em casos similares, de fundo só jurídico e não fático, que há decisões conflitantes, baseadas em supostas convicções pessoais ou princípios implícitos eleitos pelo julgador, proferidas numa mesma vara judicial ou órgão colegiado, o que se constitui no chamado panprincipiologismo.

As cláusulas gerais têm sido usadas como uma panaceia jurídica, eis um fato incontestado.

Impõe-se, pois, rebater tal postura simplista e perfunctória, que com frequência leva ao arbítrio ou à ditadura judiciária.

Assim, com tal desiderato, considerando a natureza principiológica da Constituição Federal, sabe-se que, à luz da teoria dos direitos fundamentais, há uma importante distinção entre princípios e regras, sendo ambas espécies do gênero norma jurídica.

Princípio e regra não se confundem, pois não exercem a mesma função, não se situam no mesmo nível e não têm a mesma eficácia, razão por que a diferenciação se impõe.⁴³

Um primeiro critério distintivo entre ambas e, talvez, o mais utilizado, é o parâmetro da generalidade, possuindo os princípios um grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo.⁴⁴

Ademais, além de o princípio ser uma norma com grau de generalidade relativamente alto, também se refere a valores estruturantes, ou seja, se reporta a bases ou pilares do ordenamento jurídico, e que, em caso de colisão com outro princípio, fica sujeito à ponderação (concorrência) sobre aquele que deve prevalecer, isto é, aquele que tiver maior peso no caso concreto, com a ressalva de que ambos se mantêm válidos após a ponderação, ou seja, aplica-se a chamada ‘lei de colisão’, segundo a qual impõe-se o sopesamento dos interesses conflitantes.⁴⁵

Os princípios instituem deveres preliminares, dependentes das possibilidades fáticas e normativas, além do que guarnecem um conteúdo axiológico, sendo também nominados por ‘mandamentos de otimização’⁴⁶, entendida a expressão mandamento em sentido amplo para incluir as permissões e proibições, ou seja, diz respeito à máxima da proporcionalidade, com

⁴³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 44.

⁴⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 87.

⁴⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 94-95.

⁴⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 90.

suas máximas parciais – adequação, necessidade e proporcionalidade.⁴⁷

Em igual sintonia, “os princípios não apenas explicitam valores, mas, indiretamente, estabelecem espécies precisas de comportamentos”⁴⁸, pois são sempre razões *prima facie*, haja vista, em sendo ‘mandamentos de otimização’, se caracterizam por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo de fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Dessarte, os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância – de sorte que, na colisão entre princípios, o julgamento do caso deve levar em conta a força relativa de cada um, não mediante uma mensuração exata ou apriorística, mas, sim, atrelada ao peso e a importância daquele aplicável à casuística.⁴⁹

A regra, por sua vez, é uma norma não detentora de conteúdo axiológico e que contém determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível, isto é, a regra sempre é satisfeita ou não satisfeita, pois institui um dever definitivo, independente das possibilidades fáticas e normativas, além do que, em caso de conflito entre regras, uma delas deve ser afastada ou considerada inválida, pois o conflito entre elas se resolve com a aplicação da cláusula de exceção ou pela declaração de invalidade de uma delas.

Para a aplicação da regra, não se aplica o método da ponderação, mas se usa o modelo ‘subsuntivo’, ou seja, o modelo tradicional de aplicação do direito, segundo o qual se realiza a subsunção dos fatos à norma, de sorte que a aplicação da regra se opera na modalidade ‘tudo ou nada’, pois opera como um mandamento definitivo, se não houver cláusula de exclusão, haja vista que garante deveres definitivos, não podendo existir graduações.

Essencialmente, enquanto os princípios colidem, as regras se conflitam, pois estas “são aplicáveis à maneira tudo-ou-nada”⁵⁰, uma vez que, considerando os fatos postos, a regra aplicável é válida e o resultado (julgamento) deve ser aceito ou, ao contrário, é inválida e, nesta hipótese, nada contribui para a decisão.

Malgrado essa distinção, por sinal bem assentada na doutrina e na jurisprudência, persiste no país uma sanha judicial decisionista, ao ponto, por exemplo, de aplicar-se o princípio da dignidade da pessoa humana, que é um fundamento da República (art. 1º III CF) e apontado, pela doutrina, como valor supremo da democracia – de forma imprecisa, meramente retórica e

⁴⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 116-117.

⁴⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 46.

⁴⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2020, p. 42-43.

⁵⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2020, p. 39.

ornamental.

Melhor explicando, tome-se como exemplo o vocábulo ‘dignidade’, cuja etimologia deriva do termo *dignitas*, que significa valor intrínseco, prestígio, mérito ou nobreza, resultando na compreensão de que o “ser humano é um fim em si mesmo, dotado de uma qualidade intrínseca que o torna insuscetível de converter-se em meio ou instrumento para a realização de interesses econômicos políticos e ideológicos.”⁵¹

Também a doutrina é uniforme ao dizer que a expressão dignidade, valor intrínseco do ser humano, isto é, inerente à personalidade humana, tem uma natureza ontológica e não contingente, de sorte que, embora a dignidade possa ser violada e ofendida pela ação do Estado ou de particulares, jamais será perdida pelo seu titular. Ninguém se despe da dignidade, ainda que seja um torturador ou um santo.

Ocorre que a indeterminação e a maleabilidade do seu conteúdo comportam interpretações díspares, invocada até por lados rivais numa mesma contenda, como, por exemplo, nos debates travados no Supremo Tribunal Federal acerca dos temas como células-tronco-embrionárias e interrupção da gestação de fetos anencefálicos. Em igual senda, vê-se a invocação ao princípio por políticos liberais, favoráveis ao Estado mínimo, e por socialistas, defensores da apropriação coletiva dos meios de produção, além de religiosos que lutam pela proteção da vida do nascituro e de feministas que pugnam pela ampla legalização do aborto.

Na doutrina, há severas críticas à vagueza/imprecisão do seu conteúdo, que, atrelada à genérica e superficial fundamentação das decisões judiciais, termina por resultar numa fórmula vazia, na medida em que, se o princípio serve para tudo, então não serve para nada, à vista da ambiguidade, indeterminação e o grau de decisionismo judicial.

Incontestes que há uma banalização, ou melhor, uma ‘carnavalização’ do princípio da dignidade da pessoa humana, o que causa insegurança jurídica, “pois torna o resultado do processo judicial muito dependente dos gostos e preferências de cada magistrado, comprometendo a previsibilidade do Direito.”⁵²

A despeito da vocação universalista do princípio da dignidade da pessoa humana, impõe-se fomentar a compreensão exata do seu conteúdo, desdobrado em quatro componentes, a saber: a) o valor intrínseco da pessoa; b) a autonomia; c) o mínimo existencial; e d) o

⁵¹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142.

⁵² SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2020, p. 18.

reconhecimento⁵³, a fim de que, mediante adequada metodologia, surjam decisões judiciais melhor fundamentadas, em conformidade com a laicidade estatal e as razões públicas prementes, distintas, pois, da sua vigente aplicação, imantada de narrativa imprecisa, maleável e panprinciopiológica, vez que arraigada em princípios não normativos.

Mutatis mutandis, o princípio da boa-fé objetiva, ainda que em menor intensidade, também vem sendo aplicado de forma imprecisa, ao arrepio das premissas do direito civil constitucional.

8 BOA FÉ OBJETIVA, PRAXE JUDICIAL E A SEGURANÇA JURÍDICA

Teologicamente, o Direito visa à promoção do ser humano e à segurança jurídica, visto que “A segurança jurídica é um ideal normativo de *primeira grandeza* em qualquer ordenamento jurídico, especialmente no ordenamento pátrio.”⁵⁴

A segurança jurídica é um princípio que, a despeito de não expresso, acha-se implícito e permeia todo o sistema jurídico, a partir da Constituição Federal. É visualizável pela própria norma positivada, pelas regras de competência (juiz natural, por exemplo), pela proibição de retroatividade das leis, pelo princípio da decisão não-surpresa, pelas garantias do direito adquirido, coisa julgada, ato jurídico perfeito, dentre outros institutos.

A despeito disso, na contemporaneidade, inserta numa sociedade complexa, plural, globalizada e massificada, vive-se um permanente estado de insegurança, decorrente de uma enorme diversidade de interesses, atinentes a diversos grupos em conflito, os quais buscam resguardar seus interesses/valores nas normas jurídicas.

À guisa de exemplo, basta citar os grupos das mulheres, dos imigrantes, dos étnicos, dos ambientalistas, dos consumidores, dos liberais, dos conservadores, dos industriais, dos trabalhadores, dos proprietários rurais, dos trabalhadores sem-terra, dentre outros, havendo assim, na modernidade, o chamado politeísmo de valores, posto que nem sempre tais interesses são coincidentes.

Re vera, como de resto os interesses sociais são assimétricos, o Estado Juiz é avocado para solucionar o conflito entre grupos, numa velocidade cada vez mais frequente, diante do fenômeno da judicialização em voga, muitas das vezes com base em pretensões fúteis e até

⁵³ SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2020, p. 93.

⁵⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 711.

estranhas ao mundo jurídico.

Presentemente, no país, judicializa-se qualquer assunto, como se o judiciário fosse o progenitor e o salvador da vida nacional.

De fato, observa-se que há uma judicialização crescente e cotidiana, já não mais fomentada pelos históricos usuários do sistema de justiça (bancos, telefônicas, seguradoras de saúde e o próprio Poder Público) – mas, agora, também acrescida pela judicialização de políticas públicas, como é o caso, por exemplo, das demandas de saúde (judicialização da saúde), no âmbito do chamado ativismo judicial, afora as demandas pertinentes aos entreveros entre os poderes constituídos (legislativo x executivo).

Além dessa aguda litigiosidade, ínsita à sociedade moderna, vive-se também no país um caos legislativo gigantesco, traduzido por termos como ‘chuva de leis’, ‘histeria legislativa’, ‘furacão normativo’, ‘incontinência legislativa’, ‘aluvião de normas’, ‘orgia na produção de leis’, a revelar um nocivo estado de insegurança, na medida em que se cria a percepção de um direito efêmero e aleatório, capaz de produzir uma jurisprudência deambulante.

O estado de insegurança jurídica prejudica a vida dos cidadãos, uma vez que tem reflexos negativos sobre as instituições e sobre os investimentos internos e externos e prejudica as decisões de longo prazo, ou seja, fragiliza a previsibilidade, em virtude da absoluta impossibilidade de apreensão das normas futuras e das decisões passadas. Ademais, a profusão de leis, muitas das quais de conteúdo aberto, gera uma jurisprudência oscilante, ao gosto do intérprete, na esteira do panprincipiologismo ou da jurisprudência sentimental.

O certo, contudo, é que todos têm direito à segurança jurídica. Efetivamente, enquanto princípio constitucional, a segurança jurídica é um elemento objetivo do ordenamento jurídico, sendo um meio de atingir o bem de todos e um modo de garantir a dignidade da pessoa humana.⁵⁵

E é nesse contexto conflituoso, de notória insegurança jurídica, que se operacionaliza a contratualização moderna, com base em sua tríplice principiologia social, qual seja: função social do contrato, boa-fé objetiva e equilíbrio contratual.

Acerca da boa-fé objetiva, diz-se que é um princípio que deita raízes na *bona fides* do direito romano, expressamente positivada no Código Civil alemão (*BGB*, § 242), cuja norma é aclamada como a consagração máxima da boa-fé objetiva, diante da profusa e sólida jurisprudência alemã, no sentido de confirmar a boa-fé objetiva como uma regra de conduta

⁵⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 81.

leal e honesta a ser adotada pelas partes no comércio jurídico.

No Brasil, a boa-fé objetiva foi acolhida pelo Código Comercial de 1850 (art. 131, § 1º) como simples princípio interpretativo dos contratos comerciais, mas que não logrou prestígio, não tendo sido positivada no Código Civil de 1916, que tão apenas regulou a sua acepção subjetiva.

Foi o Código de Defesa do Consumidor que a previu expressamente, seguido pelo Código Civil de 2002, sendo acolhida pela doutrina como um princípio, isto é, um mandado de lealdade, honestidade ou conduta, haja vista que compete às partes, indistintamente, a observância não apenas dos deveres atinentes à prestação principal, mas também os deveres dela decorrentes, ou seja, os deveres anexos, laterais ou secundários, considerando a obrigação como processo e não uma relação jurídica estática e linear.

Também conforme majoritária doutrina, a boa-fé objetiva é um princípio materializado mediante a técnica legislativa conhecida como cláusula geral, cujo enunciado normativo é permeado de uma linguagem aberta, fluida, vaga, que expressa um conteúdo jurídico impreciso, vário, múltiplo, a permitir ao juiz, no caso concreto, a integração de determinadas ocorrências não previstas pelos meios legislativos clássicos, facultando-lhe valer-se de conceitos metajurídicos.

A técnica da cláusula geral é um contraponto às normas casuísticas, em face da abrangência e generalidade do seu enunciado normativo, cuja “vagueza semântica (tipicidade mínima) permite mobilidade externa ao sistema através da incorporação de novos princípios até então não pertencentes ao próprio código.”⁵⁶

Não há dúvida de que a cláusula geral confere mobilidade ao sistema jurídico, flexibilizando a rigidez dos institutos jurídicos positivados, possibilitando ao juiz adaptar a norma à situação fática, em busca de uma solução adequada para o caso concreto, o que não significa dizer que o magistrado possa impor a sua própria ideologia, arbitrariamente. Acerca disso, informa a doutrina que “o emprego das cláusulas gerais não pode ser distorcido para servir de justificativa ao decisionismo, vale dizer, ao abuso dos poderes decisórios do magistrado em direção a qualquer tipo de arbitrariedade.”⁵⁷

Melhor explicando, na praxe judicial pátria, observa-se que, dos três modernos princípios contratuais (boa-fé objetiva, função social do contrato e equilíbrio contratual), há

⁵⁶ EHRHARDT JR., Marcos. *Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 61.

⁵⁷ EHRHARDT JR., Marcos. *Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 68.

uma distinta compreensão evolutiva entre eles, uma vez que enquanto a boa-fé objetiva detém uma base dogmática sedimentada, até porque herdada das experiências alemã e portuguesa, os princípios da função social do contrato e do equilíbrio contratual ainda carecem de uma delimitação conceitual minimamente precisa, conforme evidencia a respectiva jurisprudência, fluida e ornamental, além de demagógica e até arbitrária.

Relativamente à boa-fé objetiva, contudo, já há uma delimitação conceitual mais precisa e consolidada, com um elenco de deveres de conduta impostos pela boa fé, os quais resultam em um “conjunto de *situações-tipo, comportamentos inadmissíveis, condutas vedadas* e outras noções aplicativas que procuram assegurar maior uniformidade no manejo da boa-fé objetiva, sem prejuízo do seu caráter necessariamente aberto, contribuindo, assim, para sua operacionalidade concreta.”⁵⁸

A operatividade da boa-fé objetiva é uma fato inconteste, não só em sede de direito obrigacional, como também expandida para outros ramos do direito, conforme se constata pela copiosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que, até o dia 10.08.2012, referiu o verbete ‘boa-fé objetiva’ em 206 acórdãos, assim discriminados: 26% deles tratam de relações obrigacionais que envolvem Direito Civil; 24% tratam de relações de Direito Público (sobretudo Administrativo e Tributário); 22% de situações de Direito Processual ou relativas a procedimento arbitral; 20% de Direito do Consumidor; e 8%, apenas, de Direito Empresarial.⁵⁹

Outrossim, em pesquisa empreendida no site do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (TJSE), no período de 18.09.2006 a 20.07.2020, ou seja, no prazo de 14 anos, o verbete ‘boa-fé objetiva’ acha-se referido em 611 acórdãos, da seguinte forma: 337 acórdãos pertinentes a direito dos contratos; 87 relativos a direito do consumidor; 11 acórdãos referentes à responsabilidade civil e 176 a outros ramos do direito civil e/ou de direito público.

A compreensão dogmática da boa-fé objetiva é uma realidade inquestionável, consoante se comprova pela farta jurisprudência já produzida, inclusive se comparada com os demais princípios contratuais.

De qualquer sorte, considerando que a boa-fé objetiva é um princípio que visa à máxima realização de um valor constitucional (dignidade da pessoa humana, igualdade material, solidariedade, segurança jurídica, moralidade pública, dentre outros), a doutrina já aponta um

⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 27.

⁵⁹ MARTINS-COSTA, Judith. Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais). In: MARTINS COSTA, Judith; FRADERA, Vera Jacob de. *Estudos de direito privado e processual civil em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 190-191.

perigo na sua superutilização/banalização, por causa de decisões judiciais centradas na valoração individual do intérprete, por vezes atreladas à mera análise do artigo de lei ou a um microsistema jurídico, sem levar em conta a necessária interpretação unitária do ordenamento, que além de uno é complexo.

Assim como ocorre com o princípio da dignidade da pessoa humana, ainda que em menor escala, a aplicação imprecisa, maleável e arbitrária da boa-fé objetiva desborda para o decisionismo judicial, de perfil panprincipiológico, a produzir uma jurisprudência sentimental, calcada em argumento de autoridade e não autoridade de argumento, ao arrepio da imprescindível argumentação jurídica que deve presidir toda decisão judicial, numa perspectiva racional, concreta e justa.

Impõe-se, pois, que a boa-fé objetiva seja aplicada segundo as premissas da legalidade civil-constitucional, por ser a única metodologia consentânea com a sua vocação expansionista, em prol da segurança jurídica atrelada à sua tripla função.

9 O JUÍZO DISCRICIONÁRIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E O DIREITO PRIVADO

A obrigação como processo ou como sistema de totalidade é uma concepção premente na modernidade, haja vista que se trata de uma relação jurídica complexa, dinâmica, plural, cooperativa e solidária.

O princípio da boa-fé objetiva, também denominado de mandamento de lealdade, de honestidade, de conduta, deve ser compreendido como uma série de atividades exigidas de ambos os contraentes para a consecução do fim colimado, de forma que o cumprimento da obrigação ocorra de modo mais satisfatório para o credor e menos oneroso para o devedor.

Ressalte-se que a boa-fé objetiva, não obstante gestada no direito das obrigações, tem incidência em relação a outros ramos do direito privado, bem como para o direito público, à vista da jurisprudência já produzida no país, estando a sua vocação expansionista já sufragada no Enunciado nº 414 da V Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal, relativo ao art. 187 do CC/02: “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”.

Na modernidade, apesar do expansionismo da contratualização e, de conseguinte, da própria boa-fé objetiva, impõe-se que sua incidência seja lastreada nas estritas premissas do direito civil constitucional, as quais devem servir de farol para a adequada aplicação da sua tríplex função – hermenêutica (art. 113 CC), criadora de deveres anexos (art. 422 CC) e

corretora (art. 187 CC) – em respeito à segurança jurídica e ao seu ínsito mandamento de lealdade.

Re vera, a sua força normativa constitucional é uma realidade indubitosa, posto que vinculada aos princípios da dignidade humana, igualdade, solidariedade, moralidade, segurança jurídica, dentre outros, restando patente que o alargamento da sua influência deve ocorrer de forma motivada e racional, mediante adequado juízo discricionário e não arraigada a um juízo de arbitrariedade – decisionista, panprincipiológico ou sentimental – permeado de argumento de autoridade e não autoridade de argumento.

E como exemplo da pertinência do juízo discricionário aplicável à boa-fé objetiva, perfeitamente fundado na legalidade civil constitucional, traz-se à colação as seguintes situações já reconhecidas pelos tribunais pátrios (o direito concreto):

i) boa-fé objetiva e o direito de família: a aplicação da teoria do adimplemento substancial em sede de dívida alimentar, em caso de o devedor já haver pago 95% da dívida, o que impede o decreto prisional civil, ficando o restante do débito sujeito a uma ação de cobrança autônoma. Tal situação evidencia o reconhecimento do subprincípio da boa-fé objetiva (adimplemento substancial), que é ínsito à sua terceira função (corretora/delimitadora do exercício de direitos subjetivos), pertinente ao exercício abusivo do direito (art. 187 CC);

ii) boa-fé objetiva e o direito das sucessões: em caso de indignidade sucessória (arts. 1.814/1.818 CC), no sentido de o rol de causas da indignidade (art. 1.814 I a II, CC) ser considerado como *numerus apertus*, diante do largo espectro de maldade da conduta humana, a comportar situações outras que revelem a atitude infame, cruel e torpe do herdeiro em face do falecido. Tal compreensão se funda na ética, que é um valor intrínseco da boa-fé objetiva, haja vista que há situações fáticas não previstas na lei que revelam a falta de lealdade, de gratidão, de afeto e de solidariedade do herdeiro, merecendo assim uma interpretação finalística e extensiva da norma.

Assim é que, casos como instigação ao suicídio, de latrocínio, de maus tratos ao falecido alienado mental ou de constrangimento do *de cuius* de testar, dentre outros, afrontam a boa-fé objetiva na sua função hermenêutica (art. 113 CC), para fins de prevalecer a teoria da vontade sobre a teoria da declaração (art. 112 CC), além da sua função criadora de deveres anexos ou de proteção (art. 422 CC), relativa aos deveres de consideração ou conduta;

iii) boa-fé objetiva e o direito empresarial: em caso da assembleia geral de credores da recuperação judicial, na qual o credor, de forma abusiva/desmotivada/irrazoável, vota contrariamente ao plano de recuperação, não apenas em prol do seu interesse pelo crédito, mas em desatenção ao princípio da preservação da empresa estatuído na Lei de Falência e

Recuperação de Empresas (LFRE) (Lei 11.101/2005, art. 47).

Sem dúvida, tal cenário fático é observável na hipótese de um voto dado por uma empresa concorrente movido apenas pelo propósito de eliminar a empresa recuperanda do mercado, ou, ainda, quando o credor vota para obter vantagem particular ou para causar danos aos demais credores – situações essas que violam a boa-fé objetiva na sua terceira função (corretora/delimitadora do exercício de direitos subjetivos), pertinente ao exercício abusivo do direito (art. 187 CC);

iv) boa-fé objetiva e o direito do trabalho: em caso de o empregado ser discriminado (assédio moral) durante o contrato de trabalho ou após a sua cessação, se o empregador lhe fizer restrições que maculem à sua dignidade ou preste informações a terceiros acerca disso. De igual forma, exige-se que o empregado aja com lealdade e retidão, não sendo negligente ou indolente na sua jornada de trabalho, bem como que se abstenha de fazer concorrência desleal ou, ainda, que se abstenha de revelar segredos de fabricação ou de comercialização.

De fato, não obstante a assimetria da relação de emprego, diante da vulnerabilidade do empregado, a boa-fé objetiva se aplica a ambos (empregador e empregado), posto que os deveres de conduta são pertinentes à sua função criadora de deveres anexos ou de proteção (art. 422 CC), e que, a despeito de não integrarem um rol taxativo, devem ser cumpridos por ambos, pois decorrem da cláusula geral da boa-fé objetiva, que é uma norma cogente, imperativa ou de ordem pública;

v) boa-fé objetiva e o direito do consumidor: em caso da relação jurídica de consumo, de larga ocorrência na contemporaneidade, haja vista que a contratação consumerista é a regra na sociedade pós-industrial (complexa, massificada, globalizada, virtual), ressalvados apenas os contratos civilístico e empresarial.

Nesse contexto, o princípio da boa-fé objetiva (arts. 4º III e 51 IV, CDC) tem aplicação recorrente em diversos tipos contratuais modernos – todos contratos de consumo – como, por exemplo, as cláusulas contratuais gerais ou condições gerais dos contratos; os contratos relacionais; os contratos cativos de longa duração; os contratos existenciais; os contratos eletrônicos; os contratos conexos ou redes contratuais, dentre outros.

Na jurisprudência, há recorrentes decisões consumeristas que merecem destaque:

i) A questão do superendividamento: à luz da doutrina, entende-se por superendividamento a impossibilidade global de o devedor, pessoa física/consumidor, leigo e de boa fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo.

In casu, considerando a falta de educação financeira familiar do consumidor médio, agravada pela desmedida oferta de crédito sem as devidas informações a cargo do fornecedor –

falta do dever de informar – faz gerar o fenômeno do superendividamento, à vista da notória vulnerabilidade do consumidor médio, em regra um analfabeto funcional e digital;

ii) A questão do plano de saúde e o tempo de internação hospitalar: cuja cláusula contratual inserida nos contratos de planos de saúde é tida por abusiva, conforme Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”;

iii) A questão da proibição do comportamento contraditório: pertinente à teoria dos atos próprios, o que significa dizer que a parte não pode *venire contra factum proprium*, ou seja, que é proibido agir com comportamento contraditório, por ser isso um dever de cautela ínsito à boa-fé objetiva.;

iv) A questão que envolve o *tu quoque*: diz respeito à figura parcelar da boa-fé objetiva conhecida como *tu quoque*, explicada quando alguém viola uma determinada norma jurídica e, depois, tenta tirar proveito da situação, com o objetivo de se beneficiar, o que revela uma conduta desleal ou maliciosa. A proibição do *tu quoque* dá-se em proteção da confiança, isto é, em respeito à boa-fé objetiva, que é uma confiança qualificada e adjetivada;

v) A questão da boa-fé objetiva na fase pré-negocial: a despeito da redação incompleta e pouco clara do art. 422 do Código Civil, atualmente já há um entendimento unânime no sentido da admissão da responsabilidade pré-contratual, assim como da responsabilidade pós-contratual, conforme Enunciado n. 25 da I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal: “o art. 422 do CC não inviabiliza a aplicação, pelo julgador, do princípio da boa-fé nas fases pré e pós-contratual”.

Como exemplo da culpa *in contrahendo*, registre-se o emblemático ‘caso dos tomates’ julgado pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível n. 591.028.295, Relator Ruy Rosado de Aguiar Júnior, de janeiro de 1992, assim resumido: responsabilidade da empresa alimentícia, industrializadora de tomates, que distribui sementes, no tempo do plantio, e então manifesta intenção de adquirir o produto, mas depois resolve, por sua conveniência, não mais industrializá-lo, naquele ano, assim causando prejuízo ao agricultor, que sofre a frustração da expectativa de venda da safra, uma vez que o produto ficou sem possibilidade de colocação;

vi) A questão da boa-fé objetiva na fase pós-contratual: também o fundamento legal da culpa *post pactum finitum* é a cláusula geral da boa-fé objetiva prevista no art. 422 do Código Civil e nos arts. 4º III e 51 IV do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que, mesmo após o cumprimento do contrato, continuam a persistir os ‘deveres de consideração’, que não derivam do contrato propriamente dito, mas, sim, da boa-fé objetiva, pertinente à sua função

criadora de deveres anexos (art. 422 CC).

Para tanto, servem de exemplos as seguintes situações: a obrigação de o advogado conservar os documentos que lhe são confiados por seu cliente, no curso da lide, bem como devolvê-los ao cliente, após o término dessa relação advocatícia.; a obrigação de o fornecedor (fabricante ou importador) em ofertar componentes e peças de reposição durante a fabricação do produto, assim como após a sua cessação, por prazo razoável (art. 32 CDC).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa analisou a boa-fé objetiva sob a perspectiva do direito civil constitucional, entendendo que as premissas deste – natureza normativa da Constituição; unidade e complexidade do ordenamento jurídico e interpretação com fins aplicativos – devem ser observadas com rigor, sob pena de a cláusula geral da boa-fé objetiva ser banalizada ou superutilizada.

A partir da compreensão de que a boa-fé objetiva é um princípio contratual relevante, por sinal, dentre os demais, o mais consolidado na doutrina e na jurisprudência, concluiu-se que sua aplicação vem se dando de forma imprecisa e vaga, tal qual vem ocorrendo, de há muito, com o princípio da dignidade da pessoa humana.

No contexto de uma sociedade massificada, globalizada e complexa, entendeu-se que seu uso destoante decorre dos conflitos advindos de interesses sociais assimétricos, também agravada pela profusão de leis vigentes no país, o que vem gerando um estado de insegurança jurídica comprovada por uma jurisprudência fluída, vaga e decisionista.

Também concluiu-se que a boa-fé objetiva, que garante uma tríplice função – função interpretativa (art. 113 CC), função criadora de deveres anexos (art. 422 CC) e função corretora (art. 187 CC) – tem vinculação com os valores constitucionais (dignidade, segurança, igualdade, solidariedade, moralidade), fato que lhe confere uma vocação expansionista muito além do direito privado.

Conclui-se, ainda, que o princípio da boa-fé objetiva deve ser efetivado à luz da legalidade civil constitucional, em conformidade com um juízo de discricionariedade (motivado e racional) e não por um juízo de arbitrariedade (decisionista, sentimental ou panprincipiológico), permeado de achismos ou convicções ideológicas/religiosas do intérprete julgador.

Por fim, o estudo exemplificou, com julgados, a pertinente aplicação da boa-fé objetiva incidente sobre outros ramos do direito privado, evidenciando que sua vocação expansionista

suplanta o direito contratual, na medida em que faz valer os valores constitucionais em sintonia com a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: Introdução**. 3.ed. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2000.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

_____. **Teoria da segurança jurídica**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BARRETO, Tobias. **Estudos de Direito-I**. Rio de Janeiro: J. E. Solomon; Sergipe: editora Diário Oficial, 2012, p. 49-55.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito civil constitucional**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A Obrigação como processo**. São Paulo: editora FGV, 2018.

CUNHA, Daniel Sica da. A nova força obrigatória dos contratos. *In*: MARQUES, Claudia Lima (coord.). **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas no direito**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2020, p. 42-43.

EHRHARDT JR., Marcos. **Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2000.

GIACOMUZZI, Guilherme José. **A moralidade administrativa e a boa-fé da administração pública: o conteúdo dogmático da moralidade administrativa**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GOMES, Orlando. **Escritos menores**. São Paulo: Saraiva, 1981.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

KONDER, Carlos Nelson. Distinções hermenêuticas da constitucionalização do direito civil. *In*: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** São Paulo: Pillares, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil** – parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Boa fé no direito civil: do princípio jurídico ao dever geral de conduta. *In*: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coord.). **Boa-fé e sua aplicação no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais). *In*: MARTINS COSTA, Judith; FRADERA, Vera Jacob de. **Estudos de direito privado e processual civil em homenagem a Clóvis do Couto e Silva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, Rio de Janeiro, v. 17, n.65, 1993, p. 21-32.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Delimitação conceitual do princípio da boa-fé. *In*: LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRDARDT JÚNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (coord.). **Boa fé e sua aplicação no direito privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **O Direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUBINSTEIN, Flávio. **Boa fé objetiva no direito financeiro e tributário**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais: estudos de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, 2020.

SCHREIBER, Anderson. Direito civil e constituição. *In*: SCHREIBER, Anderson, KONDER, Carlos Nelson (coord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva, 2018.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**: temas de direito civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Liberdade do intérprete na metodologia civil constitucional. *In*: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Contrato e sua função social**: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do direito brasileiro**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.