

de instrumento, julgando recurso de um prefeito que pretendia deslocar uma ação civil pública por suposto

ato de improbidade administrativa da comarca de origem para o TJSP, entendeu inconstitucional o § 2.º do art. 84 do CPP, com redação da Lei 10.628/02.⁶

PARTE DE OUTRO ARTIGO

Notas:

¹ A Lei 10.628 entrou em vigor no dia 26 de dezembro de 2002.

² STF, Inq. 687, DJU de 09/11/01. Nesse sentido: MAZZILLI, Hugo Nigro. *O foro por prerrogativa de função na Lei 10.628/02*. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, jan. 2003. Disponível em: <www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm>.

³ Informativo STF 159/1-4, 23-27 ago. 1999 e DJU de 09/11/01, p. 44.

⁴ ADIn 2.797.

⁵ STF, Inq. 571, Plenário, DJU de 05/03/1997, p. 2897.

⁶ *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 10/02/03. Caderno A, p. 11.

O Princípio da Boa-Fé

Nelson Rosenvald*

1.1 A boa-fé – histórico e noções preliminares

O magnífico êxito da boa-fé como regra de conduta nas codificações modernas será aqui brevemente revisto em sua trajetória, com espeque nos modelos romano, francês e alemão.¹

Associa-se a gênese da boa-fé ao direito romano. O sistema romano se caracterizava como um sistema de ações e não de direitos, sobremaneira no período clássico, em que surgem os *iudicia bonae fidei*. Judith Martins-Costa referencia-os como procedimentos perante o juiz, nos quais se sentenciava com arrimo na boa-fé no campo dos negócios jurídicos, nas hipóteses em que não havia texto expresso em lei, conferindo-se ao magistrado um especial mandato para decidir o caso de acordo com as circunstâncias concretas.²

É possível, então, aferir a proximidade entre os *iudicia bonae fidei* e o princípio da boa-fé objetiva do direito das obrigações, como espécie de cláusula geral a ser atuada pelo magistrado diante do caso concreto. Em valioso estudo acerca da boa-fé no direito romano, Francisco Amaral constata que o critério de valoração judicial das circunstâncias concretas nas ações de boa-

fé demonstrava que ela já detinha o propósito de correção e lealdade, com valorização do comportamento ético das partes, sentido este desenvolvido pelo direito moderno no setor dos negócios jurídicos.³

Embora de origem remota, a boa-fé apenas ressurgiu no Código Napoleônico de 1804,⁴ prenunciando o que atualmente entendemos por boa-fé objetiva, na letra do art. 1.135: *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles doivent être exécutées de bonne foi.*

Apesar do fascínio exercido pelo *Code*, a boa-fé não logrou desenvolvimento no direito francês, uma vez que o rigor lógico do método da exegese privava o magistrado da possibilidade de interpretar, reduzindo-se a ciência do direito a um diálogo com o texto legal. Outrossim, o princípio da boa-fé restava inteiramente absorvido pela hegemônica atuação do dogma da autonomia da vontade. A fusão entre a redutibilidade positivista e o anseio da classe dominante pela irrestrita liberdade de contratar adiou o desabrochar das potencialidades contidas na boa-fé objetiva, o que apenas se deu no direito germânico.

Com efeito, é na Alemanha que a formulação da boa-fé objetiva efetuou os seus mais largos passos no sentido hoje presente nos demais sistemas codificados. *Treu*

*Procurador de Justiça, em exercício no TJMG, mestrando na PUC-SP, professor da Fundação Superior do Ministério Público, palestrante na área de Direito Civil e autor das seguintes obras: *Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil e Direitos Reais*.

und glauben, exprime em linguagem comum escrita as correspectivas noções de lealdade e crença/confiança que devem presidir as relações negociais. Conforme o exposto no § 242 do BGB de 1900, “o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.⁵

Há de se perceber que o pandectismo germânico concebeu o Código em atenção a um sistema fechado, não sendo formulado o aludido dispositivo com a intenção de proceder a uma reconstrução do direito obrigacional. Como pondera Clóvis do Couto e Silva, jamais se cogitou em conceder ao juiz a função instrumental de criar o direito por meio de poderes extraordinários, reduzindo-se os rigores da aplicação do direito estrito. O § 242 apenas servia como reforço material aos contratos, conforme o § 157, que se referia à tradicional regra da interpretação dos negócios jurídicos segundo a boa-fé.⁶

Por excepcional obra da doutrina, contudo, e, sobremaneira, da jurisprudência alemã nos anos que se seguiram à Primeira Guerra Mundial, o princípio da boa-fé se liberta da concepção axiomática originária, sendo preenchido e sistematizado pela criativa atuação dos Tribunais, traduzido em juízos de valor e fonte autônoma de direitos e obrigações.⁷

Há de salientar que existem duas acepções de boa-fé: uma subjetiva e outra objetiva. O princípio da boa-fé objetiva – circunscrito ao campo dos direitos das obrigações – é o objeto de nosso primeiro enfoque. Ele compreende um modelo de conduta social, verdadeiro *standard* jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte.⁸

A boa-fé objetiva pressupõe: *a)* uma relação jurídica que ligue duas pessoas, impondo-lhes especiais deveres mútuos de conduta; *b)* padrões de comportamento exigíveis do profissional competente, naquilo que se traduz como *bonus pater familias*; *c)* reunião de condições suficiente para ensejar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado.⁹

Em sentido diverso, a boa-fé subjetiva não é um princípio, e sim um estado psicológico, em que a pessoa possui a crença de ser titular de um direito, que em verdade só existe na aparência. O indivíduo se encontra em escusável situação de ignorância acerca da realidade dos fatos e da lesão a direito alheio.¹⁰

De forma concisa e objetiva Fernando Noronha alude à distinção entre a boa-fé subjetiva e a objetiva:

A primeira diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito, a segunda a elementos externos, a normas de conduta que determinam como ele deve agir. Num caso está de boa-fé quem ignora a real situação jurídica; no outro, está de boa-fé quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é boa-fé estado, a outra, boa-fé princípio.¹¹

Esse dado distintivo é crucial: a boa-fé objetiva é examinada externamente, vale dizer, a aferição se dirige à correção da conduta do indivíduo, pouco importando a sua convicção. Tal qual no direito penal, irrelevante é a cogitação do agente. De fato, o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos parâmetros sedimentados de honestidade e retidão.

Enfim, os ideais que animaram a boa-fé germânica se dirigem à consideração para com os interesses do *alter*, acautelando-se as expectativas legitimamente geradas pela própria conduta nos demais membros da comunidade e, em especial, no outro pólo da relação obrigacional.¹²

1.2 A boa-fé como cláusula geral

Após conceituar o sistema como uma ordem teleológica de princípios gerais de direito, Claus-Wilhelm Canaris identificou a oposição entre o sistema aberto e o fechado como a diferença entre uma ordem jurídica apoiada na jurisprudência, em contraposi-

ção a uma ordem governada pelo ideal da codificação, entendendo-se por abertura a incompletude, a capacidade de evolução e a modificabilidade do sistema, impregnando-o de dinamicidade em desenvolvimento paulatino e contínuo.¹³

A seguir, o célebre catedrático de Munique se refere à mobilidade do sistema, presente em situações em que não há formação rígida de previsões normativas, havendo, portanto, espaços para a ponderação de critérios.¹⁴ Neste diapasão surge a questão de identificar as previsões rígidas e as cláusulas gerais.

Com a edição de conceitos abertos como o da boa-fé, é possível ao magistrado adequar a aplicação do Direito aos influxos de valores sociais, pois os limites dos fatos preconizados nas cláusulas gerais são móveis e passíveis de concretização variável.¹⁵

Portanto, uma excelente maneira de delinear as cláusulas gerais é exatamente imaginá-las como uma técnica de legislar oposta à casuística, sendo cediço configurar-se esta pela regulação típica de matérias mediante delimitação por *fattispecie*, aplicando-se a norma mediante o processo conhecido como subsunção, evitando a amplitude das generalizações.

Karl Engisch explica que o verdadeiro significado das cláusulas gerais reside no domínio da técnica legislativa, pois graças à sua generalidade torna-se possível captar um vasto grupo de situações a uma consequência jurídica.¹⁶

Critica-se a tipicidade que caracteriza a casuística, uma vez que a rigidez do sistema é fator de obsolescência da norma e, conseqüentemente, de inteira dependência da atuação do Poder Legislativo para a constante edição de novas previsões, o que acarreta uma inflação normativa e, muitas vezes, perda de eficácia social.

A vantagem da mobilidade da cláusula geral é fruto de sua grande abertura semântica, proporcionada pela intencional imprecisão dos termos da *fattispecie* – com emprego de expressões ou termos vagos –, afastando-

se o risco do imobilismo pela utilização em grau mínimo da tipicidade.¹⁷

Diante de um sistema relativamente aberto e móvel, poderiam alguns temer a adoção das cláusulas gerais, por um apelo à discricionariedade e pela criação de um *direito dos juizes*. Esse receio se prende a uma tradição cultural exegética francesa, que se justificava quando da promulgação do *Code* como *Constituição do cidadão* e afirmação de liberdade do cidadão perante o Estado.

Não obstante, o juízo de valor do magistrado não é a tomada de posição conforme um ato interno ou um mero sentir irracional. Aderindo ao posicionamento de Karl Larenz, quando o julgador percebe que determinada conduta é contrária à boa-fé, formula o juízo com base em fatos objetivamente justificáveis, em conformidade às exigências e pautas de valoração do ordenamento jurídico, da *Constituição* e dos princípios jurídicos. Vocábulos como a boa-fé serão racionalmente ponderados naqueles casos sobre cuja apreciação exista um consenso geral com referência ao resgate da confiança manifestada com a consideração da relação recíproca entre as partes.¹⁸

Esta visão é compartilhada por *Chaim Perelman*, nos seguintes termos:

Em direito civil os problemas por resolver, quando se trata de aplicar noções com conteúdo variável, implicam habitualmente, em cada caso específico, apenas uma solução. A solução apelará o mais das vezes a padrões, ou seja, critérios fundamentados no que parece normal e aceitável na sociedade no momento em que os fatos devem ser apreciados. Aliás, muito amiúde o juiz será guiado por uma jurisprudência anterior.¹⁹

A cláusula geral contém implícita uma regra de direito judicial, que impõe ao magistrado examinar o caso em duas etapas. Inicialmente estabelece a norma de dever conforme a realidade do fato e o princípio correspondente; a seguir, confronta a conduta efetivamente

realizada com aquela que as circunstâncias recomendariam. A atividade criadora do juiz não se confundirá com arbítrio, uma vez que está contida nos limites da realidade do contrato, sua tipicidade, estrutura e funcionalidade, com aplicação reservada aos princípios admitidos pelo sistema.²⁰

Aliás, parece-nos que a técnica da subsunção – imbuída de proposital rigidez – servia perfeitamente como autoritário modelo de imposição de ideais de determinada classe. Assim, no que tange à ampliação da noção de direito positivo, mediante a sua abertura para valores que não se encontram expressos em textos jurídicos, adverte *Pietro Perlingieri* que “a ideologia da subsunção consentiu mascarar como escolhas neutras, necessariamente impostas pela lógica, as escolhas interpretativas do jurista, desresponsabilizando a doutrina”.²¹

Por último, após comentar que as cláusulas gerais constituíram uma notável e muitas vezes elogiada concessão do positivismo à auto-responsabilidade dos juizes para determinar o conteúdo da decisão de acordo com a *bona fides*, *Franz Wieacker* bem percebe que o reverso das cláusulas gerais reside em sua inadequada utilização pelo próprio legislador, e não pelo magistrado. “Em épocas de predomínio da injustiça elas favorecem as pressões políticas e ideológicas sobre a jurisprudência”.²²

1.3 A boa-fé como princípio

Faz-se ainda necessária breve incursão na noção de boa-fé como princípio, uma vez que há certa confusão entre as idéias de cláusula geral e princípio, aparentemente idênticas.

Em sua teoria material dos direitos fundamentais, *Robert Alexy* aprofundou as distinções entre regras e princípios – iniciadas pelo jusfilósofo *Ronald Dworkin* –, ambos como espécies do gênero norma. A generalidade de uma regra é de grau relativamente baixo e não é vista da mesma forma que a generalidade de um

princípio. Ele comporta uma série indefinida de aplicações, funcionando como mandamento de otimização, devendo ser realizado da melhor forma possível.²³

Acima da abstração e da generalidade, o que distingue a boa-fé como princípio é o seu caráter fundante no sistema e a função que adquire como fundamento decisório, fixando o alcance e o sentido das regras de um ordenamento jurídico. Adverte *Teresa Negreiros* que o princípio resulta de uma atividade do intérprete – e não necessariamente do legislador –, valorizando-se o momento da prática jurisprudencial como ponto de partida para o exame dos princípios.²⁴

A nosso sentir, a boa-fé é simultaneamente princípio e cláusula geral. Contudo, nem sempre as duas figuras andam juntas, como bem adverte *Judith Martins-Costa*. A dissociação poderá ocorrer quando um princípio expresso não contenha vagueza semântica suficiente para promover um reenvio a outros setores do ordenamento, ou quando tenhamos o chamado princípio implícito ou inexpresso.²⁵

Nesse sentido, observamos que a boa-fé não foi acolhida pelo Código Civil Brasileiro de 1916 no campo do direito das obrigações. É da mesma forma, porém, um princípio considerado fundamental, pois sua presença independe de recepção legislativa, tratando-se a sua aplicação de um postulado de necessidades éticas essenciais, que se impõem ainda quando falte disposição legal expressa.²⁶

1.4 A boa-fé e o princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade humana é simultaneamente valor e princípio, constituindo elemento decisivo na afirmação de qualquer Estado Democrático de Direito, assumindo proporção de cláusula geral, apta a condicionar e conformar todo o tecido normativo.

Cogitando de um sistema aberto, cuja supremacia axiológica é referida pela dignidade da pessoa huma-

na, o direito civil e a Constituição manterão intenso vínculo comunicativo, com repercussão material dos princípios que lhes são comuns. Nesta constante travessia, a boa-fé é sentida como a concretização do princípio da dignidade no campo das obrigações.

Após efetuar valiosa junção entre a boa-fé e o sistema aberto de direito, assim se pronuncia *Carlyle Popp*:

É sob esta visão aberta, histórica, hierarquizada e, sobretudo, visando implementar as diretrizes do Estado Democrático de Direito, entre os quais se destaca o princípio da dignidade à pessoa humana, que se contextualizará a boa-fé objetiva. Esta junção boa-fé + dignidade é responsável, também, pelo retorno ao sistema jurídico de um valor substancial: a ética.²⁷

Se o significado da dignidade se relaciona com o respeito inerente a todo ser humano, o princípio da boa-fé não admitirá o exercício de um direito, quando de qualquer forma atingir a dignidade humana. Traçando um paralelo no direito privado, é possível antever nos direitos da personalidade a projeção existencial da dignidade da pessoa humana e no princípio da boa-fé a sua representação na esfera da ordem econômica e dos negócios jurídicos.

Seria em outras palavras aquilo que *Karl Larenz* define como a transposição do conceito ético de pessoa à esfera do direito privado. Junto ao direito subjetivo, o dever jurídico é o segundo elemento constitutivo de uma relação jurídica. Sobre eles, adverte o emérito catedrático:

*El personalismo ético, que parte de la base de capacidad del nombre para la autodecisión y la responsabilidad por sí mismo y que eleva el respeto a la dignidade personal de cada ser humano a la categoría de imperativo moral supremo, no sería con todo, suficiente para fundamentar un orden jurídico, y ni siquiera un orden jurídico-privado, si no interviniera también un elemento ético-social. Este elemento es, en el código civil, el principio de buena fe.*²⁸

O princípio da boa-fé atuará como modo de enquadramento constitucional do direito das obrigações, à

medida que a consideração pelos interesses que a parte contrária espera obter de uma dada relação contratual, mais não é que o respeito à dignidade da pessoa humana em atuação no âmbito negocial.²⁹

A despatrimonialização do direito privado, representada pela célebre opção pelo *ser* sobre o *ter* é legitimada tanto pela Constituição Federal como pelo novo Código Civil. Este resgatará a centralidade do direito privado, não mais com uma pretensão de totalidade, mas como ideal de flexibilidade do sistema, permitindo o constante intercâmbio e reenvio naquilo que há de comum com a Constituição ou outras normas.

1.5 A boa-fé como modelo no novo Código Civil

Miguel Reale aborda os modelos jurídicos como *estruturas normativas*, talhadas na concretude da experiência humana. O direito objetivo é formado por variadas fontes, pois várias são as estruturas de poder que atuam com legitimidade. Essas fontes normativas produzem modelos sancionatórios dinâmicos, que não são meras formas lógicas, mas formas de experiência concreta. Cada modelo pode agrupar um conjunto de regras interligadas que compõem uma unidade lógica de sentido, em função de fatos ou valores abstraídos da realidade social.³⁰

Ao dissertar sobre a expressão do culturalismo de Miguel Reale no novo Código Civil, Gerson Luiz Carlos Branco aduz que a linguagem do novo Código Civil foi elaborada para que a comunidade jurídica, ou os *operadores do Direito*, desempenhe papel ativo na determinação do sentido das normas jurídicas, consubstanciando-se, pois, um sistema aberto. “A diferença entre o conceito de modelo adotado por Miguel Reale e os institutos jurídicos é a natureza prospectiva do modelo, enquanto os institutos jurídicos têm um caráter estático adequado ao método exegético”.³¹

A boa-fé obrigacional se apresentou inicialmente no direito pátrio como modelo dogmático (puramente

teórico), para se concretizar como modelo jurídico em face da atividade concretizadora da jurisprudência.

Judith Martins-Costa enfatiza que a boa-fé funciona como modelo capaz de nortear o teor geral da colaboração intersubjetiva, devendo o princípio ser articulado de forma coordenada às outras normas integrantes do ordenamento, a fim de lograr adequada concreção. A autora sugere profícua sistematização da boa-fé, mediante a sua divisão em três setores operativos: o primeiro, como *função de otimização do comportamento contratual*; o segundo, relativo à *função de limite* no exercício de direitos subjetivos; e o terceiro, correspondente à *função de reequilíbrio* do contrato.³²

Neste trabalho de sistematização, jamais se poderá excluir a fórmula elaborada por *Franz Wieacker*, situando a tríplice função da boa-fé no direito alemão, em razão da cláusula geral do § 242. O juiz poderá atuar: *a)* em cumprimento estrito ao ordenamento jurídico, limitando-se a praticar o *officium judicis*, concretizando o projeto previamente estabelecido pela norma; *b)* poderá também atuar *praeter legem* – avançando sobre a letra da lei – com maior liberdade, quando exigir que as partes se comportem de maneira justa na defesa de seus direitos; *c)* por último, a aplicação do § 242 se realizará *contra legem*, mediante a ruptura do direito estrito praticada pela jurisprudência na salvaguarda do direito e da justiça.³³

No novo Código Civil,³⁴ a boa-fé na esfera dos negócios jurídicos poderá ser vislumbrada em cada uma das referidas acepções,³⁵ conjugando-se as classificações propostas pelos dois prestigiados juristas.

No plano da otimização do comportamento contratual e do estrito cumprimento ao ordenamento jurídico, o art. 113, dispõe que os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé. O magistrado

não apelarà a uma interpretação literal do texto contratual, mas observará o sentido correspondente às convenções sociais ao analisar a relação obrigacional que lhe é submetida.

Adiante, como se estabelece no art. 422, as partes devem guardar, tanto nas negociações que antecedem o contrato como durante a execução deste, o princípio da boa-fé. Aqui, prosperam os deveres de proteção e cooperação com os interesses da outra parte – deveres anexos ou laterais –, propiciando a realização positiva do fim contratual, na tutela aos bens e à pessoa da outra parte, estendendo-se às fases pré e pós-contratual.

Relativamente à chamada *função de limite* ao exercício de direitos subjetivos, declara o art. 187 do novo Código Civil que comete ato ilícito quem, ao exercer o seu direito, exceder manifestamente os limites impostos pela boa-fé. O princípio atua como máxima de conduta ético-jurídica. O problema aqui posto é o do abuso do direito. O juiz poderá decidir além da lei, observando os limites sociais dos direitos subjetivos privados em contraposição ao problema intersubjetivo dos limites da pretensão perante o sujeito passivo da mesma.³⁶

Por último, na função de reequilíbrio contratual, o juiz poderá criar um novo direito, avançando ao projeto legislativo original, através da própria ruptura ética jurídica do Direito. Nas hipóteses de quebra da base do negócio jurídico ou de superação dos *limites do sacrificio*, haverá uma perturbação da equivalência econômica afetando a comutatividade contratual. Em nome da boa-fé, muitas vezes serão necessárias rupturas sobre situações puramente formais como fundamental exigência de retribuição da prestação de um modo materialmente equivalente e socialmente justo.³⁷

Referências Bibliográficas

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *A boa-fé na relação de consumo*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, 14.

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

- AMARAL, Francisco. *Direito civil – Introdução*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto do Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Maio 2000.
- _____. *Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 750, Abril de 1998.
- BETTI, Emílio. *Teoria generale delle obbligazioni*. Milano: Giuffrè, 1953-1955.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. Menezes Cordeiro. 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 8ª ed. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. *A boa-fé como modelo*. In: BRANCO, Gerson Luiz Carlos; MARTINS-COSTA Judith. *Diretrizes teóricas do novo Código Civil*: Saraiva, 2002.
- MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.
- NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil – Introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- POPP, Carlyle. *Responsabilidade civil pré-negocial*. Curitiba: Juruá, 2001.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SILVA, Agathe E. Schmidt. *Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo*. Revista *Ajuris*, 67.
- WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*. Trad. José Luis Carro. Madrid: Civitas, 1976.

Notas:

¹ Socorremo-nos da advertência de Fernando Noronha: "Atualmente, falar na boa-fé é desafio que seria insensatez acreditar poder resolver em duas ou três dúzias de páginas. Como, porém, é necessário abordar o tema, tentaremos um esforço de síntese, cujo sucesso antecipadamente sabemos incerto." (*O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*, p. 129).

² *A boa-fé no direito privado*, p. 122.

³ *A boa-fé no processo romano*, p.44.

⁴ Neste sentido, Antônio Menezes Cordeiro aduz que, "depois do Digesto, em 529, o acontecimento jurídico mais marcante foi o aparecimento do Código Napoleão, em 1804. A referência a ambas essas datas tem um sentido formal: o digesto é a cristalização, em certos moldes, do Direito romano; o Código Napoleão é o formar, também em parâmetros determinados, do Direito europeu anterior" (*Da boa-fé no direito civil*, p. 226).

⁵ Tradução de MENEZES CORDEIRO, Antônio (*Da boa-fé no direito civil*, p. 325).

⁶ *O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português*, p. 33.

⁷ Menezes Cordeiro se refere a evolução da boa-fé no direito alemão em três fases. Até a Primeira Guerra, a fase concepcional; de então até o final dos anos 30, o preenchimento quantitativo do conceito; finalmente, em uma terceira fase ainda em curso a sistematização, com ordenação dos âmbitos de regulação do § 242. (*Da*

boa-fé no direito civil, p. 332).

⁸ Antônio Junqueira de Azevedo ensina que, para evitar a confusão terminológica, o Código Civil Holandês suprime a expressão “boa-fé”, substituindo-a por “razão e equidade” (*Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto do Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos*, p. 15).

⁹ SILVA, Agathe E. Schmidt da. *Cláusula geral de boa-fé nos contratos de consumo*, p. 143.

¹⁰ No sentido subjetivo é que o Código Civil de 1916 se refere, exemplificadamente, ao casamento putativo (art. 221); a posse (art. 490) e a aquisição pelo usucapião (art. 551).

¹¹ *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*, p. 132.

¹² MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, p. 412.

¹³ *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 104.

¹⁴ *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, p. 134.

¹⁵ Conforme adverte Clóvis do Couto e Silva, “o fato de considerar-se o sistema como aberto, permite a admissão da mobilidade, ou seja, a aplicação de outras disposições legais para a solução de certos casos, percorrendo às vezes a jurisprudência um caminho que vai da aplicação de um dispositivo legal para outro tendo em vista o mesmo fato” (*O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português*, p. 39).

¹⁶ *Introdução ao pensamento jurídico*, p. 233.

¹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, p. 299.

¹⁸ *Metodologia da ciência do direito*, p. 410.

¹⁹ *Ética e direito*, p. 664.

²⁰ AGUIAR, Ruy Rosado de. *A boa-fé na relação de consumo*, p. 20.

²¹ *Perfis do direito civil*, p. 68.

²² *História do direito privado moderno*, p. 546.

²³ *Theorie der grundrechte*, p. 72, apud BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 249.

²⁴ *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*, p.121.

²⁵ *A boa-fé no direito privado*, p. 323.

²⁶ COUTO E SILVA, Clóvis do. *O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português*, p. 49.

²⁷ *Responsabilidade civil pré-negocial*, p. 105.

²⁸ *Derecho civil – Parte general*, p. 49.

²⁹ NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*, p. 270.

³⁰ *Lições preliminares de direito*, p. 186.

³¹ *Diretrizes teóricas do novo Código Civil*, p. 32.

³² *Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro*, p. 199.

³³ *El principio general de la buena fe*, p. 51.

³⁴ Neste trabalho, por opção de sistematização, propositalmente não haverá referências ao princípio da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor. Mas não se pode negar o vulto do princípio nas relações consumeristas, como concretização de postulados da ordem econômica (art. 170, III, CF), pela extensão dos arts. 4º, III, e 51, IV, da Lei 8.078/90.

³⁵ Partindo dos diversos paradigmas do Direito, Antônio Junqueira de Azevedo efetua severas críticas ao novo Código Civil no tocante à boa-fé: insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto do Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos.

³⁶ *El principio general de la buena fe*, p. 72.

³⁷ *El principio general de la buena fe*, p. 80