

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Giovanna Mary Rodrigues Carioca

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA:
preceito fundamental do Código de Processo Civil

Taubaté – SP

2019

GIOVANNA MARY RODRIGUES CARIOCA

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA:
preceito fundamental do Código de Processo Civil

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do diploma de Bacharela em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Orientação: Profa. Fátima Aparecida Vieira.

Taubaté – SP

2019

GIOVANNA MARY RODRIGUES CARIOCA

PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA: Preceito Fundamental do Código de
Processo Civil

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial
para a obtenção do diploma de Bacharela em Ciências
Jurídicas pela Universidade de Taubaté.
Orientação: Profa. Me. Fátima Aparecida Vieira

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/____/____ pela
Banca Examinadora:

Profa. Me. Fátima Aparecida Vieira, Universidade de Taubaté.

Prof.

, Universidade de Taubaté

AGRADECIMENTOS

À minha família, mãe, pai e irmão por terem priorizado minha educação, me dando a oportunidade de cursar esta universidade e muitas forças durante todos os momentos da minha vida, principalmente em minha jornada acadêmica.

Ao meu namorado, João Victor, por estar comigo em todos os momentos da minha vida pessoal e acadêmica, sou grata por toda paciência e por sempre acreditar em mim.

À minha amiga Shirley, por toda força e encorajamento que me deu desde o momento em que soube que eu seguiria sua profissão e por me incentivar a trilhá-la.

À minha orientadora e professora Fátima, agradeço, primeiramente, por ter me aceitado como sua orientanda, e por todo auxílio no momento em que mais precisei, me orientando com todo o seu conhecimento, paciência e dedicação. Da mesma forma, agradeço à banca, por suas considerações.

Por fim, mas não menos importante, agradeço à Universidade de Taubaté e todo seu corpo docente, por terem me ensinado e me instruído ao longo desses anos.

“A paz é o fim que o direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir”.

(Rudolf Von Jhering)

RESUMO

O presente trabalho acadêmico tem por escopo esmiuçar e evidenciar a estreita relação que existe entre o princípio da boa-fé objetiva e o direito processual civil brasileiro, à luz da ótica do Direito. As constantes evoluções sociais permitem a evolução paritária do Direito, de modo que os comportamentos e normas sociais sejam incorporados à legislação vigente, a fim de aumentar a segurança jurídica e o bem-estar social. Seu estudo é de suma relevância e por meio do método de abordagem dialético, adotando como meio de pesquisa a bibliográfica e documental, por intermédio de artigos científicos, jurisprudências, doutrinas, legislação, e revistas especializadas, será abordado da seguinte maneira no presente trabalho: a história e definições acerca da boa-fé, além da evolução e diferenciação entre boa-fé subjetiva e objetiva, sua importância, forma de aplicação e consequências da não observação do instituto. Ademais, a ideia de princípio, sua diferença de norma, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e de sua inserção e papel vigente na Constituição Federal. Por fim, a implícita inserção no antigo Código de Processo Civil, até sua inclusão no atual Código.

Palavras-Chave: Boa-fé objetiva. Princípio. Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The purpose of this academic paper is to investigate and highlight the close relationship that exists between the principle of objective good faith and Brazilian civil procedural law, in legal perspective. The constant social developments allow the equal evolution of law, so that social behaviors and norms are incorporated into existing legislation in order to increase legal certainty and social welfare. Its study is relevant and by the dialectical approach method, adopted as a means of bibliographical and documentary research, through scientific articles, jurisprudence, doctrines, legislation and scientific journals, discussed below in this article: a history and definitions in good faith, besides the evolution and differentiation between subjective and objective good faith, its importance, form of application and consequences of not observing the institute. In addition, the idea of principle, its difference in norm, the understanding of the Superior Court of Justice on the subject and its insertion and current role in the Federal Constitution. Finally, the implicit insertion in the old Code of Civil Procedure, until its inclusion in the current Code.

Keywords: Objective Good Faith. Principle. Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DA BOA-FÉ	10
1.1 Histórico	10
1.2 Conceito	12
1.3 Diferença entre boa-fé subjetiva e objetiva	14
2 DA BOA-FÉ OBJETIVA	16
2.1 Da importância da boa-fé no ordenamento jurídico	16
2.2 Da aplicação do instituto	17
2.3 Do descumprimento da boa-fé objetiva	18
3 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA	21
3.1 Conceito de princípio	21
3.2 Diferença entre regra e princípio	22
3.3 Do entendimento do Superior Tribunal de Justiça	24
3.4 Da inserção implícita do princípio na Constituição Federal de 1988	37
4 DA VISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	39
4.1 Do Código de Processo Civil de 1973	39
4.2 Da reforma do Código de Processo Civil	41
4.1 Da inserção do princípio da boa-fé objetiva como norma fundamental	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso estrutura-se em quatro capítulos, apresentando-se no primeiro a história e definições acerca da boa-fé, baseado em vários autores, além da evolução e diferenciação entre boa-fé subjetiva e objetiva. No segundo capítulo é abordada a importância, sua forma de aplicação e as consequências da não observação do instituto. O terceiro capítulo caracteriza a ideia de princípio, sua diferença de norma, retrata brevemente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e de sua inserção e papel vigente na Constituição Federal. Por fim, no capítulo quatro é apresentada a visão que se teve do princípio da boa-fé durante sua evolução legislativa, desde a implícita inserção no antigo Código de Processo Civil, até sua inclusão no atual Código, com o objetivo de responder o problema apresentado acima e a apresentação das considerações finais.

O desenvolvimento do presente trabalho foi realizado pelo uso do método de abordagem dialético. Para seu desenvolvimento, utilizou-se principalmente de meios de pesquisa bibliográfica e documental, em que serão utilizados os processos de identificação e compilação, bem como por levantamento, por intermédio de artigos científicos, jurisprudências, doutrinas, legislação, e revistas especializadas.

O objetivo é tratar sobre a problemática da liberdade dada às partes na ampla participação ao longo de tramitação do procedimento cível comum, sendo, em contrapartida, estabelecida, já no art. 5º do Código de Processo Civil, a exigência de que aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

A importância deste tema é enfatizar a magnitude do princípio abordado, a se considerar como um norteador a ser adotado em quaisquer relações jurídicas, independente da área do Direito. Visando analisar os principais aspectos decorrentes do desdobramento do princípio da boa-fé no Direito Processual Civil, bem como demonstrar sua aplicação pela doutrina e jurisprudência.

O princípio da boa-fé objetiva no direito brasileiro, nos tempos hodiernos, faz-se presente devido às alterações trazidas pela Carta Magna de 1988 (BRASIL, 1988), juntamente com o Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002). Esta consagração da boa-fé objetiva e da confiança depositada entre os contratantes formam a base do negócio jurídico, um dos alicerces de todas as vinculações jurídicas e um importante princípio das relações contratuais (BARABINO, 2017).

De forma geral, sob a ótica processual, a boa-fé exigida dos sujeitos do processo em todas as etapas procedimentais é a de natureza objetiva, como consta no artigo 422 do Código Civil (BRASIL, 2002). Revela-se a partir do comportamento merecedor de fé, ou seja, quando não há frustração de confiança um do outro, não havendo abuso de direito e, por conseguinte, com a presença de cooperação, respeito, lealdade e ética, que são alguns dos elementos que compõem a boa-fé objetiva, buscada em todas as relações sociais.

Buscou-se reunir informações com o propósito de confirmar a importância deste instituto e explanar sobre a alteração da lei 13.105/15 (BRASIL, 2015), que reformou o Código de Processo Civil, e que trouxe nova visão para o andamento processual, atribuindo severa importância aos princípios, incluindo-os em uma parte antes não existente: a parte geral.

1. A ORIGEM E EVOLUÇÃO DA BOA-FÉ

1.1 Histórico

A boa-fé é tratada pelo Direito desde a antiguidade. Ela remonta aos tempos de Roma, momento em que existiam os institutos *jus gentium*, significando "direito das gentes" e *jus civile*, sendo este remetido a um direito mais restrito.

Para Miguel Reale (1999, p. 63), *jus gentium* era o direito fundado no consenso comum dos povos a fim dirimir conflitos de interesses surgidos entre pessoas pertencentes a ordenamentos jurídicos distintos. Já *jus civile*, em sua acepção estrita, "apresentava-se como direito por excelência como um corpo de preceitos reservado a gente Romana e destinado a reger tão somente as suas relações como se elas nada tivessem de comum quando os demais povos".

No Direito Romano Arcaico, havia a ideologia da fé anterior à da boa-fé. Sua formação vem da denominação *fides*, sendo esta conceituada como a noção de comprometimento, confiança como o pilar da sociedade; comportamento esperado das pessoas e, quando não observado, transformava aquele que antes era considerado *probo*, como *improbo* (GONÇALVES, 2008, p. 120).

No que tange à origem romana, Judith Martins Costa constata que a boa-fé tem presença até mesmo na fundação de Roma, e ao instituto da clientela, que já prelecionava deveres de lealdade e de obediência entre o povo (1999, p.111-112).

Para a autora, a *fides*, portanto, era o pontapé inicial para uma pessoa confiar na outra, em qualquer esfera: comercial, em relacionamentos interpessoais e no âmbito político, por exemplo.

Sendo assim:

Historicamente, não se pode esquecer que os princípios estavam previstos como forma de integração da norma no Direito Romano, de acordo com as regras criadas pelo imperador, as *leges*, entre 284 a 568 d.C. Nesse sentido, não se pode perder de vista os princípios jurídicos consagrados pelo direito romano ou mandamentos do direito romano: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* (viver honestamente, não lesar a ninguém, dar a cada um o que é seu, respectivamente). Tais regramentos ainda são invocados tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, sendo artifícios de argumentação muito interessantes (TARTUCE, p. 15, 2015).

Conforme citado acima, o autor deixa claro de que é possível perceber que a honestidade era o pilar, ou seja, um fundamento do comportamento no mundo do dever ser dos seres humanos. Tal ato era esperado no próprio cotidiano, antes mesmo do que no Direito, quando da judicialização das situações fáticas.

No Código Civil francês também houve menção à boa-fé. Porém, esta não foi muito desenvolvida pela personalidade muito legalista da França, não atribuindo margem para que a doutrina e jurisprudência pudessem evoluir o conceito de boa-fé e sua aplicação (REALE, 1999).

O direito alemão, mais precisamente no *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), equivalente ao Código Civil, também trouxe menção a boa-fé.

A designação alemã de boa-fé, *Treu und Glauben*, não corresponde linguisticamente à *bona fides* da expressão romana. Na linguagem atual, *treu* poderia ser traduzido por lealdade e *glauben*, por crença, mas o sentido próprio da fórmula compreende a soma dos dois significados de seus integrantes, obrigando a pesquisar os respectivos significados anteriores (GONÇALVES, 2008, p. 121).

Em velho-alto-alemão, *treu* significava firmeza, em médio-alemão, incorporou-se ao *treu* um sentido ético, mantido na fidelidade atual. Já *glauben*, foi utilizado em velho-alto-alemão como o sentido da fides romana, no sentido cristão da fé, incluindo as acepções de confiança e crença, numa semântica desaparecida em novo-alto-alemão. Nesse contexto, reconhece-se que a expressão *treu und glauben* comportou vários significados durante sua

evolução, e em que pese a impossibilidade de se definir, pode-se afirmar que o valor que persiste até hoje é o de confiança (GONÇALVES, 2008, p. 121).

Assim sendo, remete-se ao fato de que sempre houve a necessidade da confiança nas relações. Não é exagero afirmar que esse tema permeia o Direito como sendo "verdadeiros princípios contemporâneos dos contratos, dos quais destacam a função social dos contratos e a observância da probidade e da boa-fé" (AUGUSTO, 2013, p. 132).

1.2 Conceito

Definições são sempre absolutamente enunciáveis, podendo ser realizadas, em geral, em poucas palavras, tratando-se de uma tentativa de fazer um uso do termo específico. Já os conceitos são complexos e múltiplos, podendo ter diversas aplicações e sempre mais amplos (CARVALHO, 2004). Portanto, é impossível definir este instituto, restando apenas a tentativa de conceituá-lo.

Efetivamente, não é fácil fazê-lo, por ser uma expressão semanticamente vaga e aberta, sendo, deste modo, carecedora de caracterização, repassando a tarefa de concretizar sempre para análise contextual. Por mais que seja genérica, a expressão é de conhecimento e compreensão de todos e necessita o detalhamento na aplicação nos casos concretos, uma vez que está indissolúvelmente ligada a fatores determinantes de contexto da sua aplicação (MARTINS-COSTA, 2018, p. 41).

Por isso, é impossível apresentar a definição acabada do que seja a boa-fé. Ainda, seu conceito parece mais interessar por sua função do que por sua caracterização. Isso não significa, porém, que a expressão seja *flatus vocis*, ou seja, apenas palavras (MARTINS-COSTA, 2018, p. 40).

Pode-se dizer que boa-fé é um estado de espírito que leva o sujeito a praticar um negócio em clima de aparente segurança (AZEVEDO, 2002, p. 26).

Age em consonância ao princípio da eticidade, uma vez que não se trata apenas da intenção, mas sim das ações propriamente ditas.

Conforme citado, a partir desta ética e da equidade nas relações, um dos princípios norteadores do Código Civil (2002), surge o conceito de boa-fé (REALE, 1999, p. 63).

Camila Gonçalves (2008, p. 35) sustenta que a boa-fé é um conceito puramente jurídico, livremente traduzido como a fé daquele que anda bem, que deriva das noções de fé apontadas, embora assinale a escuridão da evolução do conceito vago que permeia entre as óticas ética e social de fé para a noção jurídica mais precisa, ainda que ambígua.

Outro aspecto importante acerca da boa-fé é o significado que tem a confiança para esse valor. A autora explica que a boa-fé se manifesta através de um dever em manter fidelidade à palavra dada e não frustrar nem abusar da confiança do outro. Ainda, aduz que a proteção desta confiança constitui elemento essencial para a concretização da boa-fé (GONÇALVES, 2008. p. 38-39).

É correta a afirmação de que “boa-fé, do latim *bona fides*, significa boa-confiança e representa a convicção de alguém que acredita estar agindo de acordo com a lei, na prática ou omissão de determinado ato” (ACQUAVIVA, 2016, p. 242).

Ou seja, ante esta confiança, a noção de boa-fé estava intimamente relacionada com a sua antinomia, a má-fé. Quando alguém não respeitava a confiança do outro, deveria ser condenado por questões morais.

A boa-fé, portanto, nada mais é do que o sentimento de presunção de obrigação de agir ou portar-se perante o outro com lealdade e justiça. Sua não observância traz graves consequências ao equilíbrio das relações, podendo ocorrer até a invalidação dos atos praticados. Este instituto faz-se uma relevante referência para o trato negocial. E, ante sua importância, acaba se tornando um dever dos sujeitos, para reter e filtrar as condutas que poderiam prejudicar uma das partes.

1.3 Diferença entre boa-fé subjetiva e objetiva

Tendo como base o instituto em questão, deve-se ter como primeira delimitação necessária a sujeição da boa-fé em duas vertentes: objetiva e subjetiva. Diante disso, por segundo, deve-se diferenciá-las pois, por vezes, há a confusão de seus conceitos.

A boa-fé subjetiva diz respeito ao caráter interno e psicológico da vontade, relativos unicamente ao sujeito. Remonta à expressão *guter glauben*, que significa boa crença. Refere-se então a crença de que estaria agindo corretamente, ou na titularidade de algum direito que não se tem. O sujeito tende a considerar legítima sua situação, por confiar numa situação que não existe (SANTOS, 2004, p. 56).

Nesse sentido, conforme explicado acima, a boa-fé pode ser entendida como antítese da má-fé, se ignora o erro, o a gente está de boa-fé, se não ignora e tem consciência, está de má-fé. Mas não basta que o sujeito simplesmente ignore o erro para seu ato seja considerado de boa-fé. É necessário que esse erro seja desculpável.

A boa-fé objetiva, entretanto, possui caráter normativo e uma das suas origens é a da interpretação do Código Civil alemão. É exprimida pela expressão mencionada, *treu und glauben*, significando lealdade e crença.

O autor deixa claro que não há o requerimento de elementos psicológicos, é uma regra de conduta que diz respeito a uma obrigação socialmente recomendada e tem por fundamento a lealdade e retidão. Em outras palavras, é o dever de comportamento de modo a não frustrar a sociedade e principalmente aqueles envolvidos na relação. Condutas em desacordo com as determinações dos padrões comportamentais configuram violação à boa-fé objetiva (SANTOS, 2004, p. 56).

Outro fator distintivo das boas-fés é de que a boa-fé subjetiva se refere apenas ao indivíduo que confiou, enquanto na boa-fé objetiva atende-se à posição das partes dentro da relação. Dito de outro modo, se uma parte agiu a partir de forma a suscitar a

confiança da outra, é necessário que o direito acolha e proteja essa confiança (SANTOS, 2004. p. 58).

Também denominada “boa-fé lealdade”, a primeira consiste numa regra objetiva de conduta, fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e na transparência e independe do animus do agente. Ou seja, há a imposição a cada uma das partes a observância de comportamento respeitoso com a outra, que seja leal, não abusivo, nem lesivo, tratando-se de uma exigência de conduta ética (DIAS, 2014, p. 324).

Já a concepção subjetiva, é encontrada na consciência do agente, a depender de seu estado psicológico e revelada em seu comportamento. Aqui, a intenção é o principal fator de reconhecimento da boa ou má-fé. (COELHO, 2012, p. 57).

Como exemplo, acerca da aplicabilidade em contratos, ou seja, em negócios jurídicos, a boa-fé objetiva é considerada cláusula geral, enquanto a boa-fé subjetiva se qualifica como técnica de interpretação contratual. Este princípio é inserido como cláusula geral a fim de permitir às partes do negócio jurídico atribuir o mesmo sentido a ele (NERY JUNIOR, 2003, p. 336).

2 BOA-FÉ OBJETIVA

2.1 Da Importância da Boa-Fé no Ordenamento Jurídico

Como mencionado, a boa-fé é um norteador das relações, sejam elas jurídicas, contratuais, ou de qualquer outra esfera. No âmbito processual, é considerada uma cláusula geral, ou seja, impõe e proíbe comportamentos, servindo como controle das condutas humanas. Tartuce (2015, p. 16) corrobora esta tese ao argumento de que a boa-fé objetiva tem a função de integrar todas as fases pelas quais passa o procedimento, seja ele o processo ou um contrato.

Isso quer dizer que toda esta importância atribuída à confiança dos sujeitos pertencentes à relação é apontada como explicação principal da origem dos deveres decorrentes da boa-fé.

Admitir-se a confiança como princípio geral do negócio jurídico importa em revalorização do princípio da boa-fé, que é recolocado, pois, na sua vocação original de regra de conduta por meio da qual uma das partes atua vendo o outro, a fim de que ela possa obter a satisfação de seu interesse, sem prejudicá-lo (LISBOA, 2008, p. 36).

Fazendo alusão ao princípio da igualdade, o autor trata do tratamento igualitário que as partes devem se oferecer a fim de que o trato seja realizado com a intenção de ambos agirem baseados em regras de condutas mútuas.

Tal princípio tem como um dos elementos de maior importância a boa-fé, é certo dizer que este sentimento é embasador de toda confiança que precede as manifestações de consentimento ou vontade (TARTUCE, 2015, p. 16-17). Como vê-se:

A aplicação da boa-fé é de suma importância para os casos de aparência de direito, isto é, imagina-se que determinada pessoa possui o direito de exercer determinado ato ou negócio, quando, na verdade assim não é. [...] Por consequência, torna-se importante o estudo desta figura jurídica, para a constatação

dos seus efeitos sobre uma ou ambas as partes (LISBOA, 2013, p. 112).

É o caso da denominada teoria da aparência que, pelas palavras do autor, trata da situação pela qual o sujeito diz-se titular de um determinado direito e efetiva algum um ato jurídico na realidade em que acredita ser o titular, porém não o é de fato. Ela se dá, então, no momento da realização dos atos da pessoa equivocada numa situação que manifesta como real uma situação jurídica irreal, ou seja, os atos são feitos por um sujeito enganado dentro de uma circunstância contrária à realidade que, para os integrantes da relação, apresenta aspectos de uma autêntica situação jurídica.

2.2 Da Aplicação do Instituto

A melhor maneira de compreender a aplicação da boa-fé é considerar que esta não se trata apenas de uma função moral, desconectada da realidade dos fatos e baseada em preceitos outros que não a perquirição da mais eficiente performance. Pelo contrário, trata-se da intenção de haver um reforço nas possibilidades de confiança dos agentes no sistema, diminuindo riscos (LUPION, 2011, p. 153).

A situação certamente se torna delicada no momento em que a boa-fé é usada como amparo para criar novos direitos inexistentes, como afirma Ricardo Lupion (2011, p. 154):

Nos contratos empresariais, é preciso cautela para evitar que a boa-fé seja arguida para reescrever o contrato ou para criar direitos e deveres que não decorram da relação contratual existente, a fim de evitar a transformação da boa-fé como o último refúgio das partes para recuperar perdas decorrentes do próprio fracasso.

O autor traz um exemplo da má aplicação do instituto, referindo a uma situação de que as partes acabam interpretando o mesmo negócio de

maneiras distintas e, ao fim, utilizam-se da boa-fé como maneira de justificar seus prejuízos após o infrutuoso encerramento da relação.

Portanto, pode-se tomar como certo que sua aplicação é extremamente necessária, ao passo que auxilia na criação e efetivação da confiança das partes no sistema, fazendo assim com que a boa-fé seja percebida desde o início das intenções e não como refúgio para pretextar caso as expectativas dos agentes sejam quebradas.

2.3 Do Descumprimento Da Boa-Fé Objetiva

Observa-se no Código Civil três momentos que ele expressamente menciona a boa-fé. O primeiro momento é o do artigo 113, que tem uma função interpretativa, ao prescrever (BRASIL, 2002):

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

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;

III - corresponder à boa-fé;

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e

V - corresponder à qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

Diz-se negócio jurídico “o poder de autorregulação dos interesses que contém a enunciação de um preceito, independente do querer interno” (DINIZ, 2004, p. 395).

A seguir, o artigo 187, com sua função de controle dos limites do exercício de um direito, que assim prevê: “também comete ato ilícito o titular

de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (BRASIL, 2002).

Por fim, o terceiro, e mais importante para as obrigações, devido à sua função integradora dos negócios jurídicos, nos termos do artigo 422: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” (BRASIL, 2002).

Ao retomar o conceito de negócio jurídico, é impetuoso ressaltar a necessidade à condição de vida em sociedade da realização de contratos a todo instante.

E, por se tratar de um dever, conforme a expressão “obrigados” do artigo supracitado, a lesão a este princípio caracteriza-se como ato ilícito, merecedor de reparação. A boa-fé objetiva, portanto, deve ser observada e praticada em qualquer relação jurídica.

O negócio ilícito no sistema é reprimido pela ineficácia, isto é, a vontade das partes de produzir determinados efeitos não é considerada, porque só há negócio jurídico quando conforme à lei (LOTUFO, 2004, p. 314).

Formulou Carlos Roberto Gonçalves uma definição de ato ilícito o apresentando como "infração a um dever de conduta, por meio de ações ou omissões culposas ou dolosas do agente das quais resulta dano para outrem". Como complemento, indica o autor, que o ato ilícito tem como consequência o dever de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado (2018, p. 274).

O ato ilícito é percebido como a terceira grande fonte das obrigações, logo após dos contratos e os atos unilaterais de vontade.

Ao cometê-lo, surge a obrigação da reparação do dano, como disposto no artigo 927 do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do

dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Esta reparação faz-se por forma de indenização, seja o dano material ou moral. Também preceituados pela legislação, o primeiro refere-se às perdas e danos efetivos e concretos, como estipulado pelo artigo 402 (BRASIL, 2002), que elucida:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Já o segundo, é o abalo psicológico e os transtornos psicológicos que a conduta do agente ocasionou, sendo previsto pelo artigo 186 (BRASIL, 2002) que, ainda que exclusivamente moral, o dano merece reparação.

3 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

3.1 Conceito De Princípio

O vocábulo princípio significa origem, fundamento. Represente a essência da composição de alguma coisa, a causa primária. E, ao pluralizá-lo, torna-se algo referente aos bons costumes, às proposições de uma ciência (FERREIRA, 2005, p. 654).

Aprofundando-se no segundo sentido da palavra, os princípios podem ser considerados preceitos gerais que possibilitam o norteamento e a compreensão do ordenamento jurídico em sua constituição, em suas leis e demais normas que o compõem.

Segundo Luiz Flávio Gomes (2005):

São as diretrizes gerais de um ordenamento jurídico (ou de parte dele). Seu espectro de incidência é muito mais amplo que o das regras. Entre eles pode haver "colisão", não conflito. Quando colidem, não se excluem.

Pela conclusão do autor, "os princípios são o alicerce do ordenamento jurídico, de forma que ao se permitir a violação de um princípio, toda a aplicabilidade do ordenamento é comprometida".

Para Miguel Reale:

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários (1986. p 60).

O autor deixa claro que princípio significa alicerce de tudo. Pode-se concluir que, ao ter caráter inicial, é uma ferramenta muito utilizada em todos os tempos para a formulação da legislação. Ainda, em ausência de previsão legal, lacunas legais, a utilização de princípios do direito como norma é uma prática habitual.

Para o entendimento conceitual deste instituto, cabe a análise de três fases. Os pensadores da fase jusnaturalista entendiam que princípios eram pensamentos inerentes ao ser humano, não possuindo normatividade. Na segunda fase, a positivista, os princípios foram transformados em normas, uma vez que o direito da época era baseado em valores morais. Já na terceira, denominada pós-positivista e aplicada hodiernamente, os princípios têm aplicabilidade no campo legal, em forma de norma que aí então são extraídos os princípios.

Desta feita, pode-se constatar que princípio é o âmago das coisas, possuindo, ainda, caráter cogente e sistemático, cuja violação equipara-se a violação de norma, com suas respectivas responsabilidades.

3.2 Diferença entre norma e princípio

Segundo Ferreira (2005, p. 580), a diferenciação de norma e princípio é que norma é aquilo que se adota como base para a realização de algo, o que se tem como regra. Como bem nos assegura Reale (2005, p.121), a diferença se dá pelo fato de que norma é uma expressão de um dever ser de organização ou conduta, podendo ser resultado de diversos processos, desde o trato judicial até pela utilização dos costumes.

Para Gomes (2005), diferenciação de norma e princípio facilita o Direito se expressa por meio de normas. As normas se exprimem por meio de regras ou princípios e a maior diferença entre as regras e os princípios está no fato de que a regra cuida de casos concretos:

A diferenciação de norma e princípio permite por força da função fundamentadora dos princípios, é certo que outras normas jurídicas neles encontram o seu fundamento de validade. O artigo 261 do CPP (que assegura a necessidade de defensor ao acusado) tem por fundamento os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, da igualdade etc. Os princípios, ademais, não só orientam a interpretação de todo o ordenamento jurídico, senão também cumprem o papel de suprir eventual lacuna do sistema.

O autor aduz que esta diferenciação é aplicada, evidentemente, para trazer segurança jurídica à sociedade nos momentos em que o legislador ao criar as normas, com regras impositivas de condutas, não pode prever todas as situações e, no momento em que surgem estas situações não regradas, os princípios cumprem uma de suas funções, de integrar o ordenamento.

Segundo Luiz Roberto Barroso:

A busca de objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartou o Direito da moral e dos valores transcendentais. Direito é norma, ato emanado do Estado, com caráter imperativo e força coativa. A ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em juízos de fato, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade. Não é no âmbito do Direito que se deve travar a discussão acerca de questões como legitimidade e justiça (p. 335).

A melhor maneira de compreender essa distinção, conforme o autor, é considerar que as regras vêm oficializar o que os princípios, pela sua construção costumeira e sociológica, trazem. Nesse sentido, para haver a regulamentação da sociedade dentro os próprios limites criados por ela, deve haver a coercibilidade de uma regra.

Conforme verificado, ambos institutos são de extrema valia para a pacificidade social e o cumprimento da justiça. É preciso ressaltar que o Direito se manifesta através de regras e princípios, sendo aquele o gênero, e essas suas espécies. Portanto, torna-se evidente que regras e princípios se complementam e, embora estejam em uma mesma linha de hierarquia,

acredita-se ser mais gravoso o descumprimento de um princípio, haja vista seu grandioso reconhecimento no meio jurídico.

3.3 Do entendimento do Superior Tribunal de Justiça

O princípio da boa-fé é conceituado pelo Superior Tribunal de Justiça como de grande importância em todos os ramos do Direito.

Para o Superior Tribunal de Justiça, ao princípio da boa-fé é conferido o título de fundamental, pela sua função de estabelecer a eticidade na conduta das partes nas relações obrigacionais, devendo ser observado e assim o considerado em todas as áreas do Direito.

Tal princípio é utilizado há tempos pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para a resolução de diversos casos em que cabia sua aplicação, o que pode ser averiguado em pesquisas jurisprudenciais acerca da temática. Sobre isso, o presidente da Terceira Turma, Ministro Tarso Sanseverino, em um julgamento de recurso extraordinário, indaga que:

O princípio da boa-fé objetiva, devidamente positivado tanto no Código de Defesa do Consumidor (artigo 4º, III e art. 51, IV), como no Código Civil de 2002 (artigos 113, 187 e 422), constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo cidadão, que nas suas relações atue com honestidade, lealdade e probidade (STF - RG ARE: 867326 SC - SANTA CATARINA 0805401-78.2013.8.24.0023, Relator: Min. Teori Zavascki, data de Julgamento: 09/04/2015, Data de Publicação: DJe-073 20/04/2015).

Para o ministro, ao estabelecer um padrão de proceder, faz com que as pessoas ajam com determinadas qualificações predeterminadas. Isso possibilita a fiscalização pelas próprias partes de suas respectivas condutas para reduzir casos de fazer valerem um direito em contradição com a conduta anterior.

Os Tribunais pátrios têm progressivamente potencializado a boa-fé objetiva, como pode se ver, a título de exemplo, no posicionamento jurisprudencial emanado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP):

Prestação de serviços educacionais. Ensino Superior. Obrigação de Fazer. Aluno que é adventista de sétimo dia, com obrigação religiosa de guardar o dia de sábado. Impossibilidade de assistir aulas do período noturno de sexta-feira. Tutela antecipada para permitir abono de faltas e aplicação de trabalhos recuperatórios de conteúdo. Admissibilidade. Presença dos requisitos legais do artigo 273 do CPC. Proibição de *venire contra factum proprium*. Instituição de ensino que, por dois anos, compatibilizou carga horária do curso com exercício de liberdade religiosa pelo aluno. Criação de justa expectativa de que tal comportamento se projetasse no tempo. Impossibilidade de repentina interrupção. Violação dos deveres de lealdade e confiança provenientes da boa-fé objetiva. Exegese do artigo 422 do CC. Recurso improvido. (Agravo de Instrumento 990092900820, TJSP, 32ª Câmara de Direito Privado, Relator Walter Cesar Exner, Data do julgamento: 08/04/2010).

Esse também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA DE ALUGUERES E ENCARGOS. EXECUÇÃO. DECISÃO QUE FIXA OS HONORÁRIOS PERICIAIS COMPLEMENTARES E DETERMINA QUE A AUTORA EXEQUENTE OS DEPOSITE. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM QUE PODE SER AFASTADA EM VIRTUDE DE ATO PRATICADO PELO PRÓPRIO BENEFICIÁRIO QUE DEMONSTRE SUA DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NON VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM*. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A declaração de pobreza não goza de presunção absoluta, sendo apenas juris tantum. Precedente da Corte Especial. 2. Tendo a agravante, ao pagar os honorários periciais provisórios, claramente demonstrado sua capacidade financeira de arcar com tais despesas, não pode ela, em

momento posterior, simplesmente alegar o contrário, uma vez que "Não se admite, no direito processual brasileiro, o *venire contra factum proprium*" (RMS 29.356/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 13/10/09). 3. Os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como a vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), impedem que a parte, após praticar ato em determinado sentido, venha a adotar comportamento posterior e contraditório. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1099550/SP, STJ, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 29/03/2010).

Ainda:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DOS DIREITOS FEDERATIVOS DE ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. VÍCIO NA CONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXEQÜENDO. AUSÊNCIA DA ASSINATURA DO VICE-PRESIDENTE FINANCEIRO DO CLUBE. IMPOSIÇÃO DO ESTATUTO. FORÇA EXECUTIVA RECONHECIDA. TEORIA DA APARÊNCIA. BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Incensurável o tratamento dado ao caso pela Corte de origem, não só pela distinção feita entre a natureza do contrato exequendo (art. 585, II, do CPC), face aos títulos executivos extrajudiciais relacionados na regra estatutária, cujo descumprimento teria o condão de inviabilizar o processo executivo, mas, principalmente, pela repulsa à invocação de suposto vício na constituição do pacto, levado a efeito pelo próprio executado, uma vez havendo o recorrido agido de boa-fé e alicerçado na teoria da aparência, que legitimava a representação social por quem se apresentava como habilitado à negociação empreendida. 2. Denota-se, assim, que a almejada declaração de nulidade do título exequendo está nitidamente em descompasso com o proceder anterior do recorrente (a ninguém é lícito *venire contra factum proprium*). 3. Interpretação que conferisse o desate pretendido pelo recorrente, no sentido de que se declare a inexecuibilidade do contrato entabulado entre as partes, em razão de vício formal, afrontaria o princípio da razoabilidade, assim como o da própria boa-fé objetiva, que deve nortear tanto o ajuste, como o cumprimento dos negócios jurídicos em geral. 4. Recurso especial não conhecido. (REsp 681856/RS, STJ, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 06/08/2007 p. 497).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. CONTRATO DE SUBLOCAÇÃO DE LOJA DE USO COMERCIAL. DANOS MATERIAIS. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. OBRIGAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO ADEQUADA DE SHOPPING CENTER. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. SÚMULAS 5 E 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide. Dessa forma, não havendo omissão, contradição, obscuridade ou erro material no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. 2. O Tribunal de origem, com fundamento nas provas documentais e pericial produzidas nos autos, concluiu que a recorrente não cumpriu com as obrigações contratuais relativas à organização adequada do empreendimento comercial (shopping center) e a entrega da infraestrutura necessária em boas condições, sendo devida indenização por danos materiais à recorrida. 3. A modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido, no tocante à comprovação da responsabilidade da recorrente pelos prejuízos causados à recorrida, demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório. 4. Agravo interno não provido. (Agravo Interno No Agravo Em Recurso Especial nº 1.410.479/SP, Quarta Turma – Relator: Ministro Raul Araújo – Data de publicação: 05/06/2019)

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL ENTRE PARTICULARES. RESCISÃO DO CONTRATO. VALORES PAGOS. PERDA INTEGRAL. PREVISÃO EM CLÁUSULA PENAL. VALIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PROPOSIÇÃO DO PROMITENTE COMPRADOR. ALEGAÇÃO DE INVALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a discutir a validade de cláusula penal que prevê a perda integral dos valores pagos em contrato de compromisso de compra e venda firmado entre particulares. 3. Para a caracterização do vício de lesão, exige-se a presença simultânea de elemento objetivo - a

desproporção das prestações - e subjetivo - a inexperiência ou a premente necessidade, que devem ser aferidos no caso concreto. 4. Tratando-se de negócio jurídico bilateral celebrado de forma voluntária entre particulares, é imprescindível a comprovação dos elementos subjetivos, sendo inadmissível a presunção nesse sentido. 5. O mero interesse econômico em resguardar o patrimônio investido em determinado negócio jurídico não configura premente necessidade para o fim do art. 157 do Código Civil. 6. Na hipótese em apreço, a cláusula penal questionada foi proposta pelos próprios recorrentes, que não comprovaram a inexperiência ou premente necessidade, motivo pelo qual a pretensão de anulação configura comportamento contraditório, vedado pelo princípio da boa-fé objetiva. 7. Recurso especial não provido. (Recurso Especial nº 1.723.690/DF, Terceira Turma – Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – Data de Publicação: 12/08/2019)

Ademais, importante destacar os momentos em que o Superior Tribunal de Justiça afirmou ser a boa-fé uma manifestação de confiança e do dever de transparência que se impõe nas relações obrigacionais.

SEGURO DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. CONSUMO. PRAZO CONTRATUAL DE CARÊNCIA PARA COBERTURA SECURITÁRIA. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO EMERGENCIAL. SITUAÇÃO-LIMITE EM QUE O BENEFICIÁRIO NECESSITA, COM PREMÊNCIA, DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS-HOSPITALARES COBERTOS PELO SEGURO. INVOCAÇÃO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO, TENDO EM VISTA A EXPRESSA RESSALVA CONTIDA NO ARTIGO 12, V, ALÍNEA "C", DA LEI 9.656/98 E A NECESSIDADE DE SE TUTELAR O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA.

1. "Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida". (REsp

466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174).

2. Diante do disposto no artigo 12 da Lei 9.656/98, é possível a estipulação contratual de prazo de carência, todavia o inciso V, alínea "c", do mesmo dispositivo estabelece o prazo máximo de vinte e quatro horas para cobertura dos casos de urgência e emergência.

3. Os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social, tendo o objetivo precípua de assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual.

4. Os artigos 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor proveem a necessidade da adequação dos produtos e serviços à legítima expectativa que o Consumidor tem de, em caso de pactuação de contrato oneroso de seguro de assistência à saúde, não ficar desamparado, no que tange à procedimento médico premente e essencial à preservação de sua vida.

5. Na hipótese, não era possível a Seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência, haja vista que, conforme asseverado pelo acórdão recorrido, "o documento juntado à fl. 53 dos autos, comprova a urgência e o risco de vida que corre a filha do agravado que deverá ficar internada na UTI do Hospital de Caridade e Beneficência de Cachoeira do Sul sem previsão de alta".

6. Como se trata de situação-limite em que há nítida possibilidade de violação ao direito fundamental à vida, "se o juiz não reconhece, no caso concreto, a influência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, então ele não apenas lesa o direito constitucional objetivo, como também afronta direito fundamental considerado como pretensão em face do Estado, ao qual, enquanto órgão estatal, está obrigado a observar". (RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENTVOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821)

7. Recurso especial não provido. DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por UNIMED CENTRO RS COOPERATIVA DE SERVIÇO MÉDICO LTDA, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, assim ementado: AGRAVO INTERNO. PLANO DE SAÚDE. DOENÇA PREEXISTENTE. COBERTURA PARCIAL TEMPORÁRIA. PERÍODO DE CARÊNCIA. EMERGÊNCIA. A carência máxima admitida para tratamentos de casos de emergência que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente - é de vinte e quatro horas (art. 12, V, "c, da Lei n. 9.656/1998). Consequentemente, ainda que se trate de doença preexistente à contratação, não é oponível a cobertura parcial temporária ao consumidor que necessita de tratamento de emergência. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. Em suas razões recursais, aponta a parte recorrente, ofensa ao disposto no art. 11 da Lei 9.656/1998. Sustenta que "o agravado, advogado de profissão, de forma consciente e livre optou pela cobertura parcial temporária, o que implica em ficar sem a cobertura contratual para a doença preexistente, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses".

Salienta que a norma autoriza a exclusão temporária de doenças preexistentes à data da contratação, desde que a operadora demonstre a preexistência, sendo que, no caso, o próprio recorrido reconheceu a contratação nesses moldes. Alega que o atendimento para esse tipo de cobertura deve ser àquela estabelecida para planos ambulatoriais, conforme Resolução nº 13 do Consu. Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso especial, consoante certidão à fl. Crivo negativo de admissibilidade na origem (fls. 197-199), ascendendo a esta Corte pelo provimento do agravo (fl. 207). É o relatório. DECIDO.

2. A irresignação não merece prosperar. É que o entendimento do acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença

grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida" (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - DEMANDA POSTULANDO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CONSISTENTE NA AUTORIZAÇÃO DE INTERNAÇÃO DE USUÁRIO DE PLANO DE SAÚDE PARA ATENDIMENTO MÉDICO EMERGENCIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECLAMO PARA RESTABELECE SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA OPERADORA DO PLANO DE SAÚDE.

1. Prazo de carência (24 meses) estipulado pelo plano de saúde para cobertura de doenças e lesões preexistentes ao contrato. A jurisprudência do STJ é no sentido de que "lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida" (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007).

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1401390/MT, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 03/12/2013)
RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. PRAZO DE CARÊNCIA. SITUAÇÃO DE EMERGÊNCIA. APENDICITE AGUDA. CARÊNCIA CONTRATUAL. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA RESTRITIVA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A cláusula que estabelece o prazo de carência deve ser afastada em situações de urgência, como o tratamento de doença grave, pois o valor da vida humana se sobrepõe a qualquer outro interesse. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.

(...)

4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1.243.632/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 11.09.2012, DJe 17.09.2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CLÁUSULA QUE ESTABELECE PERÍODO DE CARÊNCIA. INAPLICÁVEL EM CASOS EMERGENCIAIS. CARÁTER ABUSIVO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de considerar que a existência de cláusula que prevê período de carência para uso do plano de saúde afigura-se legítima, exceto se servir para excluir tratamentos de natureza emergencial. Precedentes.

2. Na hipótese, a col. Corte de origem, com base em análise do acervo fático-probatório dos autos, concluiu que o tratamento requerido era de urgência. Rever tal entendimento demandaria o vedado exame das provas carreadas aos autos, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 929.893/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 15.03.2012, DJe 13.04.2012). SEGURO DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO ACERCA DE VIOLAÇÃO À RESOLUÇÃO. DESCABIMENTO. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. CONSUMO. PRAZO CONTRATUAL DE CARÊNCIA PARA COBERTURA SECURITÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSUMIDOR QUE, MESES APÓS A ADESÃO DE SEU GENITOR AO CONTRATO DE SEGURO, VÊ-SE ACOMETIDO POR TUMOR CEREBRAL E HIDROCEFALIA AGUDA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL. SITUAÇÃO-LIMITE EM QUE O BENEFICIÁRIO NECESSITA, COM PREMÊNIA, DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS-HOSPITALARES COBERTOS PELO SEGURO. INVOCAÇÃO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO, TENDO EM VISTA A EXPRESSA RESSALVA CONTIDA NO ARTIGO 12, V, ALÍNEA "C", DA LEI 9.656/98 E A NECESSIDADE DE SE TUTELAR O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA.

1. "Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença

grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida". (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174).

2. Diante do disposto no artigo 12 da Lei 9.656/98, é possível a estipulação contratual de prazo de carência, todavia o inciso V, alínea "c", do mesmo dispositivo estabelece o prazo máximo de vinte e quatro horas para cobertura dos casos de urgência e emergência.

3. Os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social, tendo o objetivo precípua de assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual.

4. Os artigos 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor provêm a necessidade da adequação dos produtos e serviços à legítima expectativa que o Consumidor tem de, em caso de pactuação de contrato oneroso de seguro de assistência à saúde, não ficar desamparado, no que tange à procedimento médico premente e essencial à preservação de sua vida.

5. Portanto, não é possível a Seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência, relativos a tratamento de tumor cerebral que acomete o beneficiário do seguro.

6. Como se trata de situação-limite em que há nítida possibilidade de violação ao direito fundamental à vida, "se o juiz não reconhece, no caso concreto, a influência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, então ele não apenas lesa o direito constitucional objetivo, como também afronta direito fundamental considerado como pretensão em face do Estado, ao qual, enquanto órgão estatal, está obrigado a observar". (RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821)

7. Recurso especial provido para restabelecer a sentença. (REsp 962.980/SP, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13.03.2012, DJe 15.05.2012) Assim, o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com o

entendimento desta Corte, o que atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ. De fato, na hipótese, não era possível a Seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência, haja vista que, conforme asseverado pelo acórdão recorrido, "o documento juntado à fl. 53 dos autos, comprova a urgência e o risco de vida que corre a filha do agravado que deverá ficar internada na UTI do Hospital de Caridade e Beneficência de Cachoeira do Sul sem previsão de alta".

3. Por fim, no tocante à Resolução nº 13 da CONSU, cumpre observar que descabe apreciação acerca de eventual violação à resolução administrativa em sede de recurso especial: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ARESP. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA A ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS PRODUZIDOS POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO. FRAUDE NO MEDIDOR. DÉBITO PRETÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. Em relação ao exame dos dispositivos da Resolução da Aneel, esta Corte Superior pacificou seu entendimento no sentido de que a análise de dispositivos de resolução e demais espécies de diplomas infralegais não pode ser feita, posto que tais espécies normativas não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 59.058/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA E DE DISPOSITIVO DO REGIMENTO INTERNO DO TJPI. NORMATIVOS NÃO ABRANGIDOS PELO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". RITO PROCESSUAL NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 37 e 485, §1º, DO CPC. ERRO NA INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DA PARTE. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA.

[...]

2. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias, instruções normativas ou a regimentos internos de tribunais, tampouco a enunciados sumulares.

[...]

8. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido. (EDcl no AREsp 37.727/PI, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 17/02/2012)

4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 13 de abril de 2015. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator.

SEGURO DE SAÚDE. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO ACERCA DE VIOLAÇÃO À RESOLUÇÃO. DESCABIMENTO. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. CONSUMO. PRAZO CONTRATUAL DE CARÊNCIA PARA COBERTURA SECURITÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSUMIDOR QUE, MESES APÓS A ADESÃO DE SEU GENITOR AO CONTRATO DE SEGURO, VÊ-SE ACOMETIDO POR TUMOR CEREBRAL E HIDROCEFALIA AGUDA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL. SITUAÇÃO-LIMITE EM QUE O BENEFICIÁRIO NECESSITA, COM PREMÊNCIA, DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS-HOSPITALARES COBERTOS PELO SEGURO. INVOCAÇÃO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO, TENDO EM VISTA A EXPRESSA RESSALVA CONTIDA NO ARTIGO 12, V, ALÍNEA "C", DA LEI 9.656/98 E A NECESSIDADE DE SE TUTELAR O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA.

1. "Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida".

2. (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 174)

2. Diante do disposto no artigo 12 da Lei 9.656/98, é possível a estipulação contratual de prazo de carência, todavia o inciso V, alínea "c", do mesmo dispositivo estabelece o prazo máximo de vinte e quatro horas para cobertura dos casos de urgência e emergência.

3. Os contratos de seguro e assistência à saúde são pactos de cooperação e solidariedade, cativos e de longa duração, informados pelos princípios consumeristas da boa-fé objetiva e função social, tendo o objetivo precípua de assegurar ao consumidor, no que tange aos riscos inerentes à saúde, tratamento e segurança para amparo necessário de seu parceiro contratual.

4. Os artigos 18, § 6º, III, e 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor preveem a necessidade da adequação dos produtos e serviços à legítima expectativa que o Consumidor tem de, em caso de pactuação de contrato oneroso de seguro de assistência à saúde, não ficar desamparado, no que tange à procedimento médico premente e essencial à preservação de sua vida.

5. Portanto, não é possível a Seguradora invocar prazo de carência contratual para restringir o custeio dos procedimentos de emergência, relativos a tratamento de tumor cerebral que acomete o beneficiário do seguro.

6. Como se trata de situação-limite em que há nítida possibilidade de violação ao direito fundamental à vida, "se o juiz não reconhece, no caso concreto, a influência dos direitos fundamentais sobre as relações privadas, então ele não apenas lesa o direito constitucional objetivo, como também afronta direito fundamental considerado como pretensão em face do Estado, ao qual, enquanto órgão estatal, está obrigado a observar".

(RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821)

7. Recurso especial provido para restabelecer a sentença.

(Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1196657 RS 2010/0099366-9, DJe: 05/05/2012)

Na análise do mérito, o egrégio Superior Tribunal de Justiça considerou o princípio da boa-fé objetiva como um guia para os contratos de seguro de assistência à saúde, revelando-se como expressão da cooperação e da solidariedade. Podendo se afirmar, portanto, que a expressão da cláusula geral da boa-fé como manifestação dos direitos fundamentais de segunda dimensão está enfatizada no julgado como forma de equilibrar os pactos obrigacionais, na medida em que se busca a efetivação dos direitos fundamentais, bem como a igualdade e acesso à justiça.

Deste modo, é possível concluir que o jurisprudente utiliza-se do princípio da boa-fé objetiva como um verdadeiro princípio de intervenção e informação, tendo em vista que a boa-fé se apresenta como representação jurídica dotada de vasto conteúdo, extremamente natural, tendo sua aplicação gradativamente consolidada em todas as relações, sejam de consumo, de direito comum, contratual, etc.

3.4 Da inserção implícita do princípio na Constituição Federal de 1988

Os direitos fundamentais são aqueles que se encontram dispostos no texto constitucional de uma determinada sociedade (LUÑO, 2007, p. 47).

Sobre a efetiva fundamentalidade dos direitos fundamentais, Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 271) expressam que são merecedores deste título devido princípio da dignidade da pessoa humana, sendo ele reconhecido como uma norma que impõe respeito a diversos outros direitos, como à vida, à liberdade e à integridade física. Além disso, os autores enunciam também como este princípio define um limite para a expansão do poder, evitando-se seus abusos.

Contudo, devido às constantes alterações no que são consideradas necessidades do homem, torna-se inviável exaurir todos os direitos atrelados à sua dignidade no texto constitucional. E é por isso que se admite a existência de direitos fundamentais de cunho material.

Isso quer dizer que direitos fundamentais não são apenas os que as normas formalmente constitucionais enunciam, eles são ou podem ser também direitos provenientes de outras fontes, na perspectiva mais ampla da Constituição material” (MIRANDA, 1977).

Após a instituição do Estado Social de Direito, observou-se o surgimento de novas noções a respeito da compreensão das relações contratuais. Atingindo com mais força os princípios da função social dos contratos e da boa-fé objetiva.

Martins-Costa (1999, p. 412) assevera que a construção da boa-fé objetiva se dá ante a idealização da dignidade da pessoa humana. Isso pelo fato de que a regra de conduta sob a égide da ética representada pelo instituto da boa-fé tem consequências jurídicas sociais de grande impacto, percebendo-se a importância atribuída à confiança que um contratante depositou no outro.

Embora o princípio da boa-fé objetiva não seja positivado na Carta Magna, ao se notar que existe uma preocupação em resguardar a dignidade da pessoa humana, pois, sendo irrenunciável, obrigatoriamente é objeto que deve o Estado proteger (SARLET, 2008, p. 117-118), há uma fundamentalidade material, ou seja, há essência propriamente dita de ser um direito fundamental.

Por isso, é possível concluir que a Constituição Federal (1988) carrega consigo um rol de direitos fundamentais exemplificativo, como expresso em seu artigo 5º, §2º, podendo ocorrer uma amplitude pela possibilidade de reconhecer outros, em dispositivos esparsos e com a fundamentalidade material.

4 DA VISÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

4.1 Do Código de Processo Civil de 1973

O Código de Processo Civil de 1973, também conhecido Código Buzaid, de modo a homenagear um dos seus principais elaboradores, o jurista Alfredo Buzaid, não carregava em seu bojo um capítulo introdutório a fim de tipificar princípios norteadores (GRECO FILHO, 2013, p. 241).

Necessário se faz situar como a matéria aqui abordada era tratada pelo Código Processual Civil de 1973. Sua antítese, a má-fé, era referida ao comportamento das partes e seu dever de auxiliar o Estado, na figura do juiz, para a manutenção da verdade, honestidade e efetivação das sentenças. Em outras palavras, as partes tinham o dever de ao expor os fatos da lide, fazê-lo procedendo com boa-fé e sem protelar e atrapalhar a duração razoável do processo, pensando assim, na ação como um todo e não apenas em ter seu julgamento favorável.

Como exemplo, traz-se a disposição do artigo 14, II do Código Buzaid (1973), que refere o dever de lealdade e boa-fé ao abordar a litigância de má-fé. Tal lealdade tem o significado de exigir-se das partes condutas honestas e não manifestamente contrárias ao direito, se comportando margeadas a padrões socialmente impostos.

Fredie Didier Jr. (2008) proclama a respeito da boa-fé processual:

Trata-se de uma cláusula geral processual. A opção por uma cláusula geral de boa-fé é a mais correta. É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal. Daí ser correta a opção da legislação brasileira por uma norma geral que impõe o comportamento de acordo com a boa-fé. Em verdade, não seria necessária qualquer enumeração das condutas desleais: o inciso II do art. 14 do CPC é bastante, exatamente por tratar-se de uma cláusula geral. Não se pode confundir o princípio (norma) da boa-fé com a exigência de boa-fé (elemento subjetivo) para a configuração de alguns atos ilícitos processuais, como o manifesto propósito protelatório, apto a

permitir a antecipação dos efeitos da tutela prevista no inciso II do art. 273 do CPC. A boa-fé subjetiva é elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos; é fato, portanto. A boa-fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe princípio da boa-fé subjetiva. O inciso II do art. 14 do CPC brasileiro não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito do processo: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé objetivamente considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções. Uma das situações jurídicas criadas a partir do princípio da boa-fé objetiva é o dever de cooperação entre os sujeitos do processo. A importância deste dever é, atualmente, tão grande, que convém separar o seu estudo, dando-lhe um item próprio, que é o seguinte: o princípio da cooperação. A consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência de boa-fé do direito privado ao direito público. A jurisprudência alemã entendeu aplicável o § 242 do Código Civil alemão (cláusula geral de boa-fé) também ao direito processual civil e penal. De um modo geral, a doutrina seguiu o mesmo caminho. Na verdade, a boa-fé objetiva expandiu-se para todos os ramos do Direito, mesmo os não civis.

A corroborar com seu pensamento, Ovídio Baptista da Silva (2005, p. 105) aduz que “o preceito contido no art. 14 do CPC é uma manifestação do princípio geral da boa-fé objetiva, de que já se disse constituir, mais do que um princípio, o verdadeiro oxigênio sem o qual a vida do Direito seria impossível”.

Ao ponderar as considerações acima explanadas, pode-se afirmar que ao passo que se tornou comum afirmar que a boa-fé objetiva, significando a exigência de conduta leal dos participantes da relação jurídica, está relacionada com os deveres de conduta, que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer a necessidade de previsão no instrumento negocial. São palavras de Martins-Costa (1999, p. 409), que qualifica os deveres como anexos e deveres anexos.

Portanto, torna-se evidente que a quebra de deveres nas relações gera a violação positiva do contrato, com responsabilização civil objetiva daquele que desrespeita a boa-fé objetiva. Essa responsabilização, independe de culpa, estando amparada pelo teor do Enunciado n. 363 do CJF/STJ, da IV Jornada de Direito Civil (2008). Vê-se, pois, que, para o âmbito do processo civil, a violação dos deveres anexos processuais passa a gerar, além da imposição das penalidades por litigância

de má-fé, uma responsabilização objetiva ou sem culpa pelos danos processuais ou materiais causados.

Logo, é indiscutível o fato que essa é uma tese que surge com a previsão expressa da boa-fé no Estatuto Processual e que será debatida profundamente nos próximos anos.

4.2 Da reforma do Código de Processo Civil

Com o advento da lei nº13.105 de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código Processual Civil, houveram notáveis mudanças, sendo uma delas a inserção do título “Das normas fundamentais e da aplicação das normas processuais”, que abarca estes fundamentos sempre reconhecidos porém agora tipificados.

Percebe-se que:

Não se deixou de lado, é claro, a necessidade de se construir um Código coerente e harmônico *interna corporis*, mas não se cultivou a obsessão em elaborar uma obra magistral, estética e tecnicamente perfeita, em detrimento de sua funcionalidade. De fato, essa é uma preocupação presente, mas que já não ocupa o primeiro lugar na postura intelectual do processualista contemporâneo. A coerência substancial há de ser vista como objetivo fundamental, todavia, e mantida em termos absolutos, no que tange à Constituição Federal da República. Afinal, é na lei ordinária e em outras normas de escalão inferior que se explicita a promessa de realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais. O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo (Exposição de Motivos, Brasília, 2010, p. 433)

Pelas alterações, tem-se, de fato, mais amplas disposições acerca da má-fé processual, tal ponto consolidado pelo artigo 139 que o magistrado dirigirá o processo, assegurando seu amplo poder, de modo a conseguir realizar a prevenção ou remediação de atos contrários à dignidade de justiça.

Em comparação com o sistema do Código Buzaid (1973), a diferença é que, após sua reforma, existe uma regra geral de boa conduta mais explícita, agora

legislada, além dos dispositivos que tratam dos deveres das partes e da sua responsabilidade por dano processual.

Conforme a elucidação de Nery Jr (2015 p. 213), ultrapassar os limites ou violar os deveres da boa-fé objetiva, caracteriza um abuso de direito processual, análogo ao disposto no art. 187 do Código Civil (2002), respondendo o sujeito processual, nas regras dos arts. 79 e 81 do atual Código de Processo Civil.

Sobre o tema, Alexandre Câmara (2015) considera que:

O novo CPC traz, em alguns dispositivos, textos que apresentam de forma bastante detalhada (quase "desenhada") o modo como deve ser observado o princípio do contraditório no processo judicial. Assim é que, nos termos do art. 8º, incumbe ao juiz zelar pelo efetivo contraditório (o que mostra que o contraditório não deve ser meramente formal, mas efetivo, substancial) o art. 9º estabelece que, com as ressalvas do parágrafo, o contraditório deve ser prévio à produção da decisão e o art. 10 expressamente proíbe as decisões surpresas.

Os autores, em suma, enfatizam a importância do princípio e, ainda, a importância de haver sua pormenorização no Estatuto, a fim de ser o máximo possível detalhado para que suas determinações sejam executáveis.

A boa fé objetiva, hoje consagrada pelo artigo 5º do Estatuto (2015), *in verbis*: "aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé". A percepção desse princípio, hodiernamente, faz-se pela compreensão de um processo participativo e cooperativo, ou seja, além de se exigir condutas das partes, exige-se um comportamento íntegro, cooperativo, e coerente do Poder Judiciário, além de se esperar que seja obediente aos outros princípios processuais.

4.3 Da inserção do princípio da boa-fé objetiva como norma fundamental

Como mencionado, o primeiro título do primeiro capítulo da Parte Geral do Código de 2015 trata, em seus doze artigos, das normas fundamentais do processo

civil. São as normas que tem como escopo a fundamentalidade não só do próprio Código mas também de todo o direito processual civil brasileiro.

Percebeu-se a intenção do legislador de aplicar explicitamente inúmeros princípios constitucionais. Fato confirmado pelo conteúdo do artigo 1º, *in verbis* “o processo civil ser ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição”, sendo que, ainda, próximos dispositivos trazem expressos os princípios constitucionais.

São, sem dúvida, normas fundamentais. Não são, contudo, as únicas. É por isso mesmo que, em inúmeras outras passagens, o Estatuto de 2015 volta a tratar de forma inequívoca, expressa – e repetitiva até mesmo –, de outros tantos princípios constitucionais (BUENO, 2016, p. 92-93).

Não obstante, importante ressaltar que, nas palavras de Bueno, (2016, p. 99) “o referido art. 5º não deve permitir o transporte, puro e simples, de formulações típicas do direito privado para o campo processual onde, quando considerado em si mesmo, predomina o direito público”. Trata-se inegavelmente do entendimento de que, principalmente ante aos princípios constitucionais que irrigam o direito processual civil, todos os sujeitos do processo devem agir de acordo com a boa-fé objetiva, com ética e lealdade, sendo um erro, porém, atribuir ante a estes princípios a função de reinterpretção do direito processual civil.

Importa que o artigo 5º conduza o intérprete a caminhos diversos, não tipificados pelo direito processual civil, nem mesmo pelo Código vigente. É a prática do novo Código que demonstrará até onde o artigo 5º conseguirá chegar, para além do casuísmo criado expressamente por ele próprio, cujos dispositivos não merecem mas devem ser interpretados sob sua luz (BUENO, 2016, p. 100).

Por óbvio, nenhuma lei está acima da Constituição. Ao abordar a questão, Cassio Scarpinella Bueno (2016, p. 103) pontua que, de fato, a regra seria desnecessária em função da força normativa da Constituição, mas “trata-se, de qualquer sorte, de iniciativa importante para fins didáticos, quiçá educacionais e que, por isso mesmo, deve ser muito bem recebida pela comunidade do direito processual civil como um todo”.

Segundo Tartucci (2015, p.38):

Conforme o art. 5º do Novo CPC, aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se segundo a boa-fé. Além disso, todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º do CPC/2015). O pedido formulado pela parte na demanda deve ser certo e interpretado conforme o conjunto da postulação e a boa-fé (art. 322 do CPC/2015). Como consequência, a decisão judicial também passa a ser interpretada partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3º, do CPC/2015). Esses preceitos ampliaram um tratamento que era tímido no CPC anterior, limitado somente à exigência da boa-fé das partes no seu art. 14.

Acredita-se que a boa-fé terá sua dimensão ampliada pela necessidade de haver o afastamento da prática corrente de atos contraditórios. Importante tópico a ser analisado, pois quando realizados estes atos pelo próprio judiciário, além de as partes da relação processual saírem prejudicadas, ocorre o comprometimento da coerência e a integridade do Direito e por essa razão, já em seu início, colidem violentamente com os primados do novo CPC.

Consequentemente, esse modelo constitucional do Direito Processual Civil implica em uma necessária interpretação do código à luz da Carta Magna, mesmo além das hipóteses previstas na parte inicial. Significa dizer, portanto, que o Código de Processo Civil de 2015 não esgotou, em sua parte inicial, as garantias constitucionais a serem observadas no processo civil, apenas consolidou como essenciais para o desempenho do bom funcionamento do processo no âmbito civil, devendo, por conseguinte, tomar como base os ideais constitucionais, havendo a tipificação exemplificativa, sendo um deles o princípio da boa-fé objetiva.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise de como o princípio da boa-fé objetiva interfere nas relações processuais e, ainda, permitiu uma reflexão de como era interpretado à luz do Código Buzaid, avaliando as mais notáveis alterações no Código de Processo Civil vigente.

Após esmiuçar o escopo histórico do instituto, percebeu-se que a boa-fé é tratada pelo Direito desde a antiguidade, percorrendo, a modo exemplificativo, pelo direito romano, sendo esta conceituada como a noção de comprometimento, confiança como o pilar da sociedade; pelo direito alemão que compreende a soma dos significados de lealdade e confiança. Restando, ainda, a diferenciação entre boa-fé objetiva e subjetiva, sendo aquele o objeto de aprofundamento, haja vista sua referência não só ao indivíduo que confiou, mas também a todas as partes dentro da relação.

Com isso, observou-se a importância de sua existência no ordenamento jurídico e de sua aplicação da boa-fé, uma vez que seu descumprimento pode ser considerado ato ilícito, o que, no ordenamento civil brasileiro é punível, sendo imprescindível a figura da reparação pelos danos materiais e morais causados.

Importante lembrar a diferenciação entre a ideia de princípio e norma, sendo que estas são extraídas das regras ou princípios e o que os difere é que regras tem por objetivo tratar de casos concretos e os princípios atingem um objeto mais amplo, servindo de base para a criação posterior de regras e normas.

Por fim, pela demonstrada importância para os órgãos do judiciário, bem como a regular aplicação do instituto da boa-fé antes mesmo de sua tipificação, apresentou-se a evolução de idealização dos princípios constitucionais, antes implícitos e hoje incluídos, ante o reconhecimento do Direito da importância dos valores que regem as relações humanas cotidianas e incorpora tais valores como regras a serem observadas nas relações jurídicas existentes. A boa-fé é um exemplo clássico dessa dita incorporação de valores pelo Estado.

De modo geral, hodiernamente, não se pode negar a força normativa dos princípios, nem sua correlação com os Direitos Fundamentais, trazidos principalmente pelo âmago constitucional. A compreensão de princípios processuais não se faz com a vinculação aos valores desenvolvidos pelo ser humano, tampouco exigem interpretação subjetiva.

Ao desenvolvimento do Estatuto vigente, foram criados institutos inspirados no direito estrangeiro, como se mencionou ao decorrer do trabalho, podendo ser considerado como o fruto de reflexões, que culminaram em escolhas racionais de caminhos considerados adequados, à obtenção de uma sentença que resolva o conflito, com respeito aos direitos fundamentais e no menor tempo possível, realizando o interesse público da atuação da lei material. Em suma, necessário se foi identificar os avanços incorporados ao sistema processual preexistente, que deveriam ser conservados, conciliando com alterações necessárias para o andamento e desenvolvimento do judiciário brasileiro, atribuindo a prevalência à saúde das relações processuais e das partes envolvidas.

Deixou-se, pois, de modo expresso, a adequação das novas regras à Constituição Federal da República, com um sistema mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e mais justo. Para tanto, houve também a aproximação do princípio da boa-fé para o campo hermenêutico, a auxiliar na compreensão legal e a nortear as interpretações dos pedidos formulados perante o Judiciário e das próprias decisões judiciais.

Nesse sentido, a utilização do princípio da boa-fé objetiva como preceito fundamental no Código de Processo Civil permite aos sujeitos envolvidos na lide medirem de uma forma mais açodada, justa, leal ao Direito, motivando às partes a acreditar na seriedade do Poder Judiciário e a agirem de boa-fé, de modo a ajudar a si e ao outro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Registro de imóveis, retificação de registro e georreferenciamento: fundamento e prática**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral dos Contratos Típicos e Atípicos**. São Paulo: Atlas, 2002.

BARABINO, André. **Boa-fé no novo CPC: uma velha novidade**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-tozzinifreire/boa-fe-no-novo-cpc-uma-velha-novidade-03032017>>. Acesso em: 10 ago. 18.

BARROSO, Luiz Roberto. **A Nova Interpretação Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 18.

_____. Código de Processo Civil. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 out. 18.

_____. Código de Processo Civil. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>. Acesso em: 9 mar. 19.

_____. Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 out. 18.

BUNAZAR, Mauricio Baptistella. SIMÃO, Jose Fernando. **Direitos Reais Sobre Imóveis e Contratos**. Curitiba: IESDE, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo CPC e o Princípio do Contraditório**. 2015. Disponível em: < <http://www.justificando.com/2015/04/17/o-novo-cpc-e-o-principio-do-contraditorio/>>. Acesso em: 22 out. 2019.

CARVALHO, José Sérgio Fonseca de. "**Democratização do ensino**" revisitado. Educ. Pesquisa, São Paulo, v. 30, n. 2, p. 327-334, ago. 2004. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-97022004000200011&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 10 ago. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: parte geral**. 5. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Lycinia Rossi Correia. GODINHO, Adriano Marteleto. ROCHA, Marcelo Hugo da. **Passo em Concursos Públicos Nível Superior Direito Civil 1 Parte Geral e Especial: obrigações, contratos e responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIDIER JR., Fredie. **Editorial 45**. 2008. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45/>>. Acesso em: 24 out. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 21. ed. v.1. São Paulo: Saraiva. 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o dicionário da língua portuguesa**. 6. ed. Curitiba: Positivo, 2005.

GOMES, Luis Flávio. **Normas, Regras e Princípios: conceitos e distinções**. Revista Jus Navegandi, ISSN 1518-4862, Teresina, v. 10, n. 851, nov. 2005. Disponível em: < <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2074820/normas-regras-e-principios-conceitos-e-distincoes-parte-1>>. Acesso em: 26 jun. 2019.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello, **Princípio da Boa-fé: respectivas e aplicações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil. 13. ed. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2018.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**: teoria geral do processo e auxiliares da justiça. 23. ed. 1.v. São Paulo: Saraiva, 2013.

LISBOA, Roberto Senise. **Da Confiança Como Valor Fundamental e Princípio do Negócio Jurídico**. São Paulo: Atlas. 2008.

_____. **Manual de Direito Civil 3**: contratos. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado**: Parte Geral. São Paulo: Saraiva Editora, 2004.

LUÑO, Antonio-Enrique Pérez. **Los derechos fundamentales**. 9. ed. Madri: Tecnos, 2007.

LUPION, Ricardo. **Boa Fé Objetiva nos Contratos Empresariais Contornos Dogmáticos dos Deveres de Conduta**. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2011.

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

_____. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

MIRANDA, Jorge. **A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição**. In: *Estudos sobre a Constituição*. Lisboa: Livraria Petrony, v. 01: 49-61, 1977.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. **Horizontes do Direito e da História**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coord.). **Curso avançado de direito civil**. v. 3. São Paulo: RT, 2002.

SANTOS, Eduardo Sens dos. **A função Social do Contrato**. Florianópolis: OAB/SC editora, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: RT, 2005.

STF. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO: RG ARE: 867326 SC 0805401-78.2013.8.24.0023. Relator: Ministro Teori Zavascki. DJ: 09/04/2015. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311628816/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-com-agravo-rg-are-867326-sc-santa-catarina-0805401-7820138240023/inteiro-teor-311628826>>. Acesso em: 10 set. 19.

STJ. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AgInt no AREsp 1232877 SP 2018/0008646-6. Relator: Raul Araújo. DJ: 27/11/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661804071/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-are-sp-2018-0008646-6?ref=serp>>. Acesso em: 11 set. 19.

STJ. RECURSO ESPECIAL: RE nº 1.723.690 - DF 2018/0030908-1. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 12/08/2019. **Migalhas**, 2019. Disponível em: <<https://migalhas.com.br/arquivos/2019/8/art20190821-05.pdf>>. Acesso em: 11 set. 19.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1196657 RS 2010/0099366-9. Relator: Luis Felipe Salomão. DJ: 05/05/2012). **JusBrasil**, 2015. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185732962/recurso-especial-resp-1196657-rs-2010-0099366-9?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 set. 19.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 681856/RS, Quarta Turma. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. DJ 06/08/2007. **JusBrasil**, 2007. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8916956/recurso-especial-resp-681856-rs-2004-0114359-3>>. Acesso em: 10 set. 19.

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil: impactos, diálogos e interações**. São Paulo: Método, 2015.

TJ-SP. AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG: 990092900820, 32ª Câmara de Direito Privado. Relator: Walter Cesar Exner, DJ: 08/04/2010. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: < <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9063303/agravo-de-instrumento-ag-990092900820-sp?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 set. 19.

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

C277p Carioca, Giovanna Mary Rodrigues
Princípio da boa-fé objetiva : preceito fundamental do Código de
processo civil / Giovanna Mary Rodrigues Carioca. -- 2019.
52 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2019.

Orientação: Profa. Ma. Fátima Aparecida Vieira, Departamento de
Ciências Jurídicas.

1. Boa-fé objetiva (Direito) - Brasil. 2. Brasil. [Código de Processo
Civil (2015)]. I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 347.141.8