



## 3.3 CIVIL: MATERIAL E PROCESSUAL

### 3.3.1 A boa-fé e sua aplicação

**Matheus Campolina Moreira**  
*Advogado em Belo Horizonte*

#### 1. Introdução

A boa-fé é um conceito complexo que pode ser encarado tanto como fato como um princípio geral de direito.



A boa-fé, como fato, origina-se no meio social, ela é um dado. Trata-se de mecanismo, de uma estrutura fundamental, da qual o Direito se apropria, acrescentando-lhe elementos com o intuito de intervenção ou conformação dos parâmetros sociais.

A boa-fé essencial consiste em um valor moral do indivíduo que o utiliza com o intuito de não prejudicar outrem em suas relações com o meio. Assim, um indivíduo possui determinado valor moral que motiva sua conduta. Em uma concretização daquele valor moral, o indivíduo pauta seu comportamento por determinados parâmetros sociais. Tais parâmetros são externos ao indivíduo e servem como pontos de referência que orientam a ação do indivíduo em cada situação específica e que uniformizam as ações de todos os indivíduos do grupo, dando uma direção às transformações do meio social como um todo.

Um outro indivíduo que conhece referidos parâmetros sociais cria a expectativa de que aquele primeiro está de boa-fé e que agirá segundo tais parâmetros. Ele confia naquele indivíduo. Se o primeiro indivíduo agir conforme os parâmetros sociais objetivos, o segundo indivíduo terá sua expectativa realizada e continuará confiando no primeiro. Se, ao contrário, o primeiro indivíduo não agir conforme os parâmetros sociais, seja com a intenção de contestação, seja por ignorância ou erro daqueles parâmetros, o segundo indivíduo perderá sua confiança no primeiro e, ao comunicar aquela frustração aos demais membros daquele meio social, desencadeará uma reação à “má-conduta” do primeiro indivíduo. Este ficará desacreditado no meio, perderá espaço dentro dele<sup>1</sup>. Assim, o sistema social garante uma certa previsibilidade nas condutas individuais e ao mesmo tempo a realização de certos valores e crenças do meio social.

<sup>1</sup> O indivíduo pode ser isolado, recriminado, discriminado e/ou hostilizado.

#### 2. Sistema normativo moral e sistema normativo ético

A moral é tida, neste artigo, como sistema normativo individual conformado em valores e crenças individuais, diferenciando-se da ética, um sistema de normas coletivo consubstanciado em crenças e valores sociais. A moral é formada pelo subjetivismo do indivíduo, construído ao longo da sua vida a partir do modo como ele assimila as informações do meio e as conecta e o modo como vivencia e aprende com a experiência. A ética constitui a própria substância do meio social, conformando-se com a história da sociedade, pelos acontecimentos que dentro dela tiveram curso, e com um senso de utilidade econômica, ligado à subsistência do próprio sistema social.

#### 3. A boa-fé no sistema moral

No seu aspecto moral, a boa-fé encerra dois elementos que servem de critério para cindi-la: o volitivo e o cognitivo. A boa-fé crença ou estrita caracteriza-se pela predominância do elemento cognitivo, sem lhe faltar o elemento volitivo. A boa-fé honestidade ou ampla distingue-se pela predominância do elemento volitivo, embora o elemento cognitivo também esteja presente.

A boa-fé, no aspecto amplo, pode ser entendida como honestidade ou lealdade. Pode, ainda, ser entendida como a intenção de não prejudicar alguém ou como a ausência da intenção de prejudicar alguém. É, assim, a ausência total de todo espírito lesivo no íntimo do agente, a ausência intrínseca e absoluta da consciência e da vontade de prejudicar outrem ou violar a lei. É um valor moral do indivíduo e não depende do tempo e do meio social em que ele vive.

No lado oposto da boa-fé ampla, figura a má-fé, desonestidade ou deslealdade, caracterizada pela intenção de prejudicar alguém ou pela intenção de favorecer-se ou favorecer outrem indevidamente, à custa de prejuízo alheio.

Já no aspecto estrito, a boa-fé corresponde à correta apreensão dos parâmetros e valores sociais, em um processo de cognição que resulta na equivalência entre o paradigma individual e o paradigma coletivo sobre os parâmetros e crenças que devem ser atendidos. O processo de cognição e a absorção dos valores e parâmetros sociais pelo indivíduo pode resultar perfeito ou pode resultar em erros que constituem falsa representação da realidade. Também pode ocorrer de o indivíduo não ter contato no meio social com os parâmetros e valores sociais que deveriam ser apreendidos, resultando em ignorância, em desconhecimento dos valores e das crenças sociais.

A boa-fé crença ou estrita só é possível quando a visão de mundo do indivíduo, seu paradigma pessoal,



corresponder à visão de mundo que prevalece no meio social em que vive, não havendo distorções por erros ou ignorâncias sobre parâmetros e crenças a serem seguidos. Neste caso, ante a complexidade da sociedade onde vive, a possibilidade de falhas é bem maior. Assim, opondo-se à boa-fé estrita, a má-fé estrita não corresponde à desonestidade ou à deslealdade, mas consubstancia fonte de condutas ineptas, desastradas, descoordenadas e incautas.

#### 4. A boa-fé no sistema ético

No seu aspecto social, a boa-fé depende da correta circulação das informações sobre os parâmetros do meio social e da determinação desses parâmetros por cada indivíduo.

O compartilhamento de um parâmetro ou valor por indivíduos pressupõe a correta circulação da informação de um indivíduo para outro, ou seja, pressupõe uma mensagem entre indivíduos e, assim, depende de um emissor, que enviará uma informação a partir do contexto de sua consciência; de um veículo de comunicação (voz, escrita, gestos, etc.), que levará a informação até o receptor e de um receptor, que captará a mensagem e a interpretará a partir do contexto de sua própria consciência.

A circulação da informação só é perfeita quando a consciência do receptor for exatamente igual à do emissor da mensagem ou quando o receptor apreender completamente o contexto da consciência do emissor, ainda que o veículo de comunicação não distorça de nenhuma forma o conteúdo dessa informação.

Contudo, os parâmetros sociais, na maior parte das vezes, ao invés de explícitos, mostram-se implícitos, sendo apreendidos pelo indivíduo através da observação e valoração acerca do comportamento dos outros indivíduos no curso de uma experiência pessoal naquele meio social.

Assim sendo, considerando que cada indivíduo no meio social recebe informações diversas em qualidade e quantidade, que conecta as informações de maneira distinta, que tem forma única de viver e aprender com a experiência, que às vezes se confunde na hora de exprimir seu entendimento e considerando ainda o fato de os parâmetros e valores sociais não serem explícitos e formais, sendo mais o resultado da experiência social do indivíduo, para verificação da boa-fé social de um determinado comportamento de um indivíduo, deverá haver uma boa margem de tolerância.

O que se busca e mostra-se possível não é a equivalência total e absoluta entre os parâmetros comportamentais sociais e individuais, mas um conteúdo orientador mínimo que permita a coordenação do comportamento social dos indivíduos para o alcance de fins sociais comuns de segurança e desenvolvimento.

#### 5. A boa-fé no Direito

A boa-fé, além de um fato social, serve como princípio geral de direito. O Direito, ao se apropriar do conceito moral-social da boa-fé e conceder-lhe efeitos jurídicos, não lhe altera a essência. O Direito acresce a essência do conceito elementos objetivos, novos parâmetros, de forma a orientar o comportamento social, por um lado, e consolidar os parâmetros sociais, por outro, conferindo-lhe nova força ao conceder-lhe coercitividade. Esta orientação que o Direito exerce nas transformações e relações sociais nunca é feita de maneira unilateral, uma vez que a legitimidade da norma condiciona-se a certa expressão na realidade do meio social. Neste caso, sua legitimidade condiciona-se à eficiência de “otimização” do esforço, à eficácia de concretizar os fins a que visa, à efetividade de utilidade prática na realidade fática<sup>2</sup> e à vigência, uma vez que sem ela, as normas inseridas nos diplomas não são dotadas de coercitividade.

O Direito procura, neste caso, alterar a referência comportamental dos indivíduos. Assim, o indivíduo que procura agir de boa-fé deve pautar suas ações pelo ordenamento jurídico – ou pelas normas sociais se a situação não for prevista pelo Direito<sup>3</sup>.

#### 6. A aplicação da boa-fé no Direito

O Direito apreende e impõe o valor da boa-fé volitiva ao indivíduo. Determina a todos quantos vivam sob sua égide que se comportem, em suas relações com os outros membros da sociedade e, especialmente, em suas relações jurídicas, com boa-fé, na acepção ampla do termo. Ao mesmo tempo, estabelece parâmetros de conduta a cada situação específica, os quais serão juridicamente exigíveis, devendo ser igualmente observados por todos que a Lei alcança.

De uma maneira geral, quando os parâmetros estabelecidos pelo Direito são inobservados por um indivíduo, será verificada a presença, ou não, da boa-fé no caso concreto. Os efeitos jurídicos previstos serão diversos se verificada a boa-fé ou se verificada, ao contrário, a má-fé.

Constatada a boa-fé, o Direito tende a manter os atos e fatos jurídicos praticados, cuidando apenas para que aquele que agiu de boa-fé não se locuplete com sua postura. Por outro lado, constatada a má-fé, o Direito tende a desconstituir a situação criada, restabelecendo o *status quo ante*, ou a desconsiderar esta situação, em prejuízo do agente, ou, ainda, a penalizar severamente aquele que agiu de má-fé.

Neste ponto cabe diferenciar a boa-fé subjetiva da

<sup>2</sup> Normas inúteis são normalmente expressão de exacerbação do ego, introversão e autoritarismo.

<sup>3</sup> Cumpre apenas ressaltar que, quando os parâmetros sociais contradizem os parâmetros do Direito, seja por contestação ou por ignorância social, os primeiros tendem a prevalecer sobre os segundos.



boa-fé objetiva, porquanto diversos são seus parâmetros de verificação.

Preleciona Miguel Reale:

Em primeiro lugar, importa registrar que a boa-fé apresenta dupla faceta, a objetiva e a subjetiva. Esta última – vigorante, v.g., em matéria de direitos reais e casamento putativo – corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito. Já a boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe diretrizes ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins Costa, ‘a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado’. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva se qualifica como normativa de comportamento leal. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de ‘honestidade pública’.<sup>4</sup>

De fato, o Direito contempla tanto a boa-fé subjetiva como a boa-fé objetiva. Quando a boa-fé corresponde a um parâmetro normativo objetivo, a boa-fé será objetiva. Os parâmetros, neste caso, são estabelecidos de modo concreto e sua observância pelo indivíduo consubstancia sua boa-fé. A boa-fé objetiva será constatada e seus efeitos jurídicos aplicados mediante a simples verificação de que foram atendidos os parâmetros normativos objetivos aplicáveis na espécie.

Exemplos desta hipótese são comuns na área dos registros públicos, como no caso da verificação da boa-fé do adquirente de imóvel diante da falta do registro competente da penhora, nos termos da súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente”.

Outros exemplos poderão ser encontrados de maneira dispersa na legislação. O parágrafo único do art. 1.201 do Código Civil de 2002 (CC) estabelece a boa-fé do possuidor de justo título no instituto da usucapião: “O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção”.

No mesmo sentido, o art. 164 do CC/2002 determina que a realização de negócios ordinários para a manutenção do próprio estabelecimento ou subsistência do devedor ou de sua família: “Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e

de sua família”. Nesse último exemplo, vislumbra-se, inclusive, o encontro da boa-fé com a dignidade humana.

A boa-fé subjetiva, configurada pela intenção de não causar mal a alguém ou pela ausência da intenção de causar mal a outrem, tem verificação mais complexa. Aqui, não basta verificar o atendimento, ou não, de parâmetros objetivos. Como a intenção é ínsita ao indivíduo, a verificação da boa-fé subjetiva deverá ocorrer pelo cotejo da exteriorização da vontade da pessoa com todas as circunstâncias presentes no caso concreto.

Sobre este ponto, o magistério de Miguel Reale: “Concebida desse modo, a boa-fé exige que a conduta individual ou coletiva – quer em Juízo, quer fora dele – seja examinada no conjunto concreto das circunstâncias de cada caso”<sup>5</sup>.

Note que o comportamento do indivíduo não é fator que diferencia a boa-fé objetiva da boa-fé subjetiva. Pode haver comportamento tanto na verificação da boa-fé objetiva quanto na verificação da presença da boa-fé subjetiva. A diferença é que a boa-fé objetiva corresponde ao próprio comportamento assumido pelo Direito como de boa-fé, enquanto a boa-fé subjetiva corresponde à honestidade e lealdade por trás do comportamento do agente analisado.

Por outro lado, a verificação da boa-fé subjetiva sempre será realizada a partir de elementos objetivos. De fato, ainda que o Direito normatize situações eminentemente subjetivas, de âmbito moral, a análise e aplicação da boa-fé no Direito não será subjetiva, mas sempre objetiva, porque terá como objeto um dado externo, objetivo, que é a declaração de vontade ou o comportamento exteriorizado pelo indivíduo.

A boa-fé subjetiva poderá ser verificada a partir de uma declaração ou a partir de um comportamento, os quais exteriorizam a intenção da pessoa. Na verificação da boa-fé subjetiva de uma declaração de vontade, será esta comparada com a finalidade pretendida pelo indivíduo, o comportamento ulterior ao ato, entre outros elementos presentes no caso concreto. O Direito preservará a declaração e seus efeitos quando a declaração de vontade for emitida por agente capaz de traduzir vontade autêntica.

Assim, se houver declaração de boa-fé, mesmo que ocorra um vício que torne o ato anulável, a declaração produzirá seus efeitos. Exemplo de ato jurídico que, embora viciado, foi praticado de boa-fé e com vontade autêntica produzindo seus efeitos pode ser encontrado no casamento putativo, previsto no art. 1.561 do CC/2002: “Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.”

Na verificação da boa-fé subjetiva a partir de um comportamento do indivíduo, sua constatação poderá

<sup>4</sup> Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>.

<sup>5</sup> Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>.



demandar apenas o cotejo deste comportamento com as circunstâncias no caso concreto. Grande parte das situações em que a boa-fé é contemplada pelo CC/2002 refere-se a esta hipótese de boa-fé subjetiva. O art. 1.255 prevê o caso da pessoa que constrói, semeia ou planta no terreno alheio:

Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização.

Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.

Neste caso, a boa-fé é subjetiva e sua verificação dependerá do cotejo do comportamento daquele que plantou ou edificou em terreno alheio com as circunstâncias do caso. Consequências positivas são previstas para o caso de o agente estar de boa-fé. Caso contrário, se não verificada a boa-fé subjetiva, são previstas consequências negativas.

O mesmo acontece com o especificador, no caso previsto no art. 1.270:

Art. 1.270. Se toda a matéria for alheia, e não se puder reduzir à forma precedente, será do especificador de boa-fé a espécie nova.

§ 1º Sendo praticável a redução, ou quando impraticável, se a espécie nova se obteve de má-fé, pertencerá ao dono da matéria-prima.

E com o terceiro que trata com procurador depois da revogação do mandato, nos termos do art. 686:

Art. 686. A revogação do mandato, notificada somente ao mandatário, não se pode opor aos terceiros que, ignorando-a, de boa-fé com ele trataram; mas ficam salvas ao constituinte as ações que no caso lhe possam caber contra o procurador.

Parágrafo único. É irrevogável o mandato que contenha poderes de cumprimento ou confirmação de negócios encetados, aos quais se ache vinculado.

Outros exemplos poderão ser encontrados nos arts. 814, §1º, 879, 1.258, 1.259 e 1.268.

Contudo, a verificação da boa-fé subjetiva em um comportamento poderá demandar, em outros casos, além do usual cotejo deste comportamento com as circunstâncias presentes, a assunção de um juízo de valor por parte do intérprete, seja porque o parâmetro que representa boa-fé constitui uma espécie tipológica, variável no tempo e no espaço, seja porque constitui uma espécie abstrata, que deverá ser primeiramente materializada no caso concreto, para depois ser aplicada, como no caso dos valores e princípios.

Como exemplos dessa hipótese, temos os arts. 113 e 187:

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

(...)

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

De fato, a verificação da boa-fé subjetiva nos negócios jurídicos, ou da extrapolação dos limites no exercício do direito, dependerá, além do cotejo do comportamento do contratante com as circunstâncias do caso concreto, de um juízo de valor do intérprete para definir o que seria bastante, no caso, para que a boa-fé fosse configurada. Em casos como este, o reconhecimento da boa-fé dependerá de certo grau de subjetivismo, não por parte do indivíduo que exerce o ato, mas por parte daquele que, *a posteriori*, o interpreta.