

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PROGRAMA DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS
NÚCLEO DE PESQUISA EM DIREITO CIVIL

MARAISA CRISTINA DE MORAES

COMENTÁRIO A ACÓRDÃO
CONSAGRAÇÃO DA BOA-FE OBJETIVA NOS CONTRATOS.

SÃO PAULO
2012

MARAISA CRISTINA DE MORAES

**COMENTÁRIO A ACÓRDÃO
CONSAGRAÇÃO DA BOA-FE OBJETIVA NOS CONTRATOS**

Trabalho apresentado ao Curso de Mestrado do Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito do Núcleo de Pesquisa em Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo para obtenção da nota referente à disciplina “Negócios Jurídicos Imobiliários: Aspectos Reais e Obrigacionais”.

Professor: Dr. Arruda Alvim
Professor: Dr. Everaldo Cambler

SÃO PAULO
2012

A FORÇA DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS

Sumário: 1. Introdução; 2. A boa-fé objetiva; 3. Análise do v. acórdão propriamente dito; 4. A boa-fé objetiva como norteadoras das relações jurídicas contemporâneas; 5. Conclusão; Referências Bibliográficas.

*“Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer. Recomendação médica de tratamento em domicílio. Exclusão de cobertura. Afastamento. Disposição contratual que afronta o disposto pelo artigo 51, parágrafo 1, da Lei 8.078/90. Ofensa, ainda, ao princípio da boa-fé que deve nortear os contratos consumeristas. Enunciado 15 desta E. Camara e Sumula 90 deste Tribunal. Honorários advocatícios bem estabelecidos em R\$ 4.000,00. Não incidência de juros sobre as custas e despesas processuais antes do trânsito em julgado. Recursos não providos”
(Ap. 0108542-94.2009.8.26.0100/TJSP, Rel. João Pazine Neto, 3 Camara de Direito Privado, julg. em 26.06.2012)*

1. Introdução.

Conforme aduz Luigi Ferri, o direito é uma regra de conduta social; o ordenamento realiza a vida social; não se deve admitir direitos fora de uma sociedade organizada.

Foi no momento pós Guerras que o mundo passou a encarar as relações de uma outra forma. Diferente não foi a abordagem dada pelo estudo do direito que se volta, ainda mais fugaz, para o estudo da teoria geral do direito e as formas de interpretação das normas.

Conforme nos ensina o Professor Tércio Sampaio Ferraz:

“É justamente aqui que surge o pensamento prudencial com as regras, princípios, figuras retóricas, meios de interpretação, instrumentos de persuasão etc. Socialmente, ele separa-se do próprio direito e permite, então, que o direito em si não seja visto sob a forma de luta, como uma espécie de guerra entre o bem e o mal, mas como uma ordem reguladora dotada de validade para todos, em nome da qual se discute e se argumenta.”¹

O direito na teoria não conseguia mais reproduzir todas as situações da sociedade em razão da dinamicidade desta. Aos poucos, já no século XX, ocorreu a chamada “crise das fontes”, trazendo à baila a admissão dos princípios gerais do direito.

¹ FERRAZ JR., Tércio Sampaio *et all.* *A norma jurídica*. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1980, p. 59.

Neste momento da história, a ciência do direito passa a estudar os meios de adaptar o direito (estático até então) com o dinamismo das relações sociais, passando a ter que analisar, além da norma posta, os princípios, regras da experiência, usos e costumes.

O direito passa a se debruçar então no estudo da interpretação das normas.

Gustavo Tepedino, inclusive, nos lembra que o Código Civil de 1916 teve como influência o Código Civil de Napoleão, ou seja, o direito público não interferia nas relações privadas. O código almejava trazer todas as situações possíveis em que os titulares de direito privado pudessem vir a ser titulares. Era como se o Código Civil fosse a Constituição.

Portanto, somente com a eclosão da primeira grande guerra, o caráter de estabilidade foi se distanciando e o Estado começa a se preocupar com o reequilíbrio do quadro social. Veio à tona então, a intervenção assistencialista, a partir dos anos 30, fenômeno esse denominado dirigismo contratual. Houve uma mudança na própria dogmática do Código, podendo se falar em ruptura do individualismo, com adaptação da realidade econômica que repelia o individualismo, fazendo o legislador uso de princípios. Começou uma preocupação com o objeto e com a finalidade das atividades desenvolvidas pelo sujeito de direito.

Com o desenrolar da segunda Grande Guerra, e o crescente movimento social, surgem normas constitucionais que interferem na relação entre particulares, definindo princípios antes somente regulados pelo Código Civil.

Passam a integrar o texto constitucional o tripé: contrato, família e propriedade, afastando aos poucos o individualismo que vigia à época, cedendo espaço para uma preocupação decorrente dos princípios que envolviam as relações.

Com todas as revoluções e mudanças na história e na ideologia, o legislador passa a ter uma visão da realidade, política e economicamente falando, totalmente diferenciada.

O autor intitula a Terceira fase do Código Civil, pós Constituição Federal de 1988, como a “era dos estatutos”, como é o caso do CDC, da lei de locação, do Estatuto da Criança etc.

Esses estatutos, diversamente das normas codificadas, indo além da simples garantia de regras estáveis para os negócios, afastando a tipificação taxativa, para o surgimento de cláusulas gerais, visando a tutela da dignidade da pessoa humana. Além disso, há determinadas normas que incentivam determinadas atividades e comportamentos, chamadas leis-íncetivo.

Tanto nas fases das leis emergenciais quanto nas especiais, o Código Civil era a base do sistema. Entretanto nessa terceira fase, houve modificação para o polissistema, com o surgimento

de microsistemas, que funcionam de forma independente, regulamentando matérias inteiras, sendo que o Código é utilizado de forma residual, somente para as matérias não reguladas pelas leis esparsas. Tanto as interpretações são feitas dentro do micro sistema, havendo com isso uma fragmentação do sistema, permitindo a existência de valores e princípios antagônicos e conflitantes de diversos setores da economia.

É certo que isso é prejudicial para o sistema, sendo que não se podendo os valores e princípios contidos no Código Civil servirem de base para a unificação desse sistema regulando as relações privadas, caberá a Constituição Federal essa função, harmonizando o sistema. Os princípios e valores contidos na constituição têm, também, como uma de suas funções, a tarefa de reunificar o direito privado.

O Autor elenca diversos argumentos nas quais os civilistas não poderia deixar de aplicar os princípios e valores contidos na Constituição.

Primeiro refere-se à necessidade de se afastar o pensamento de que na Constituição somente teria princípios políticos, em referencia à “carta política”.

Em segundo lugar, deve-se afastar a utilização dos principio constitucionais como princípios gerais de direito, pois estes são preceitos extraídos implicitamente da própria legislação ordinária pelo método indutivo, sendo que se isso ocorrer estaria diante da flagrante violação à hierarquia normativa, prestigiando o texto infraconstitucional ao constitucional.

Em terceiro lugar, o legislador deve alterar a sua forma de interpretação, tendo em vista que os textos ordinários atuais estão presentes de clausulas gerais, havendo necessidade de utilização de valoração e princípios contidos na constituição. Tais cláusulas foram inseridas no sistema para que este não ficasse estático, podendo acompanhar a evolução das situação em que o sujeito de direito se insere.

E por último, deve se afastar a idéia de separação entre publico e privado. Podendo identificar esse campo pela prevalência de interesse do direito publico ou do direito privado.

É certo que a intervenção direta do Estado nas relações privadas não se trata de uma prevalência do poder publico sobre o privado, muito pelo contrário, isso permite que “*sejam revigorados os institutos de direito civil, muito deles defasados da realidade contemporânea e*

*por isso mesmo relegados ao esquecimento e a ineficácia, repotencializando-os, de molde a torna-los compatíveis com as demandas sociais e econômicas da sociedade atual*².

Então, foi após a Revolução Francesa e, mais recentemente, com a 2ª Guerra Mundial que o mundo como um todo passou a ver o direito de modo diferenciado, aproximando-se do lado social, afastando-se daquele período chamado “juiz boca da lei” e aproximando-se, cada vez mais, da interpretação das normas voltadas à Dignidade da Pessoa Humana e seus reflexos na vida social, de modo a atingir o primado do bem comum.

A grande influência principiológica veio do Código de Napoleão de 1804, que despertou a chamada Era da Codificação, conferindo ao Código Civil a natureza jurídica de Constituição Privada, abrangendo um grande leque de direitos: família, propriedade, estado civil, etc.

Em busca do tão almejado bem social comum, o direito deixou de ser estático, puramente positivo e passou-se a estudar também a axiologia das normas na sua interpretação para saber o fim e desejo último do direito.

E, de modo que seja possível uma interpretação justa e igualitária, começou-se a pensar no direito como um sistema, ou seja, o direito passa a ser então “uno e indivisível, indecomponível”, nas palavras de Pedro Lenza³.

Exatamente por esse motivo e, na tentativa de trazer para o mundo jurídico esse novo paradigma social e idéia de unicidade do Direito, no Brasil e no mundo fala-se hoje sobre a Constitucionalização do Direito Privado.

Conforme nos lembra Pedro Lenza:

Fala-se em ‘totalitarismo constitucional’ na medida em que os textos sedimentam um importante conteúdo social, estabelecendo normas programáticas (metas a serem atingidas pelo Estado, programas de governo) e se destacando aquela idéia de constituição dirigente defendida por Canotilho⁴.

A grande dificuldade de um tema discutido há décadas, se refere a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Partindo da idéia de que nenhum código inicia “do nada”, percebemos que as raízes históricas do Código Civil de 2002, por ter sido presidida sob a

² TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.22.

³ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 01.

⁴ Op. Cit., p. 07.

orientação do mestre Miguel Reale, percebemos os motivos desse novo tempo iniciado pela conjugação e interdisciplinariedade entre a Constituição Federal de 1988 e o novo Código Civil.

E isso é totalmente verificável quando analisamos o novo Código Civil de 2002, que trouxe como princípios fundamentais do direito: eticidade, operabilidade e socialidade. Tais princípios levaram o Código Civil a ser reconhecido como um código principiológico.

Exatamente pela importância histórica e funcional que o instituto da boa-fé representam que o presente trabalho tem por objetivo analisar o acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, supra ementado.

2. A BOA-FÉ OBJETIVA.

A princípio, se buscarmos no dicionário o significado do vocábulo boa-fé, veremos que a palavra fé vem do latim *fides* (fidelidade) e do Grego *pistia* e tem um sentido muito importante: tem idéia de regras, de paradigmas, dogmas, dentre outros e, ainda, se aproxima de verbos como crer, acreditar, confiar, e apostar.

São com essas idéias principais e simplificadas que damos início a mais essa etapa deste trabalho.

O autor português Antonio Meneses de Cordeiro aduz que a boa-fé é uma criação jurídica, sem um conceito comum como os outros institutos do direito; é uma manifestação juscultural e manifesta o modo de decidir de uma ordem jurídica⁵.

Sobre a origem da boa-fé, aduz:

“A natureza juscultural da boa-fe implica o seu assumir como criação humana, fundada, dimensionada e explicada em termos históricos. Os juristas romanos intentaram descobrir, num mar de decisões empíricas, encontradas na busca de um equilíbrio, capaz de suscitar o consenso, manifestações de regularidade que, permitindo tratar o igual, por igual, e o diferente de modo diferente, de acordo com a medida da variação, tornassem previsíveis as saídas para litígios futuros. Fazendo-o, fundaram a Ciência do Direito onde, de imediato, se incluiu a boa-fe. A tradição romanística evoluiu ao longo dos séculos, recebeu contributos cristãos e germânicos e foi inflectida pelos germes cientificadores que, desde o século XVI, dariam a cultura do Ocidente um cunho que conserva. No direito, isso traduziu-se pelo domínio do pensamento sistemático consciente, em progressão até hoje.”⁶

⁵ CORDEIRO, Antonio Meneses. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1953, p. 17.

⁶ Op. Cit., p. 18.

Surge como algo externo ao sujeito, que se lhe impõe, a boa-fé, a qual a lei não define. Nos dizeres do mesmo autor, surge a boa-fé de “*noção vaga, carregada de história, rica em implicações emotivas e objecto de utilização alargada, embora de contornos pouco conhecidos*”⁷.

A disposição que trata da boa-fé não traz consigo, propriamente, um critério de decisão; a lei não traz o seu conteúdo, mas o seu modo de aplicação pelo juiz. Mais uma vez, Meneses de Cordeiro, contribui com seus sábios dizeres:

Esse vácuo tende a ser preenchido a nível lingüístico, com metáforas sucessivas destinadas a suprir carências substanciais. A ‘fuga para as imagens’ a que o processo conduz pode seguir uma de duas vias. Ou se assimila a boa fé a justiça, a equidade, ao equilíbrio, a lealdade e assim por diante, numa série de locuções jurídicas cuja abstracção pouco ou nada fica a dever a da própria boa fé e das quais o retirar de soluções praticas seria igualmente em vão, ou se vê, nela, uma remissão para complexos ordenadores metajurídicos, como a Ética, a Moral, o Direito Natural – nas suas variantes não positivas – ou certas deontologias sectoriais, que, a abstracção continua, somam, na sua miscegenação com o Direito, dificuldades suplementares. Não admira, por isso, que tenham feito a sua aparição doutrinas negativistas, que recusam a boa fé qualquer papel jurídico efetivo, pela impossibilidade de conteúdo que lhe advém da sua extensão figurativa⁸.

Assim, a idéia da boa-fé teria ficado no campo dos nortes jusfilosóficos moralizantes⁹.

O papel da boa-fé é importantíssimo na medida em que o direito sempre deve dar uma solução ao caso posto em análise. Desta forma, ainda que a lei não fale nada, o sistema jurídico como um todo deve fazê-lo. Esse dever de julgar deu a boa-fé um relevo muito grande: ela assegura a vida do sistema jurídico, seja adaptando a realidade jurídica, seja realizando um projeto que o legislador deixou de se manifestar.

O desenvolvimento do direito com base na boa-fé significa corrigir desvios e chegar o mais próximo das leis injustas ou inconvenientes¹⁰.

Conforme já estudado, o lado ético ou a chamada *fides* ética, passou a ser conhecida desse modo a partir do momento em que a garantia expressa pela *fides* residia na qualidade de pessoa, ganhando coloração moral; interessante notar que essa moralidade, implicaria o sentido de dever, ainda quando não recebida pelo direito.

⁷ Op. Cit., p. 41.

⁸ Op. Cit., p. 44/45.

⁹ Op. Cit., p. 45.

¹⁰ Op. Cit., p. 47.

Se observarmos o Código Civil, perceberemos que os diversos preceitos trazidos podem nos trazer diversos significados, todos, ainda que aparentemente, de boa-fé. Todos os possíveis significados, no entanto, giram em torno do estado de ciência ou ignorância da pessoa; tem a ver com o estado relativo a pessoa, ao sujeito de direitos, ou seja, a boa-fé, nesse caso, e objetiva.

A boa-fé subjetiva era a única existente no Código Civil até a vinda do novo de 2002, com a busca dos valores sociais. Essa mudança no código vai trazer grandes alterações no mundo contratual e nos valores desempenhados e almejados pela sociedade.

Por boa-fé subjetiva ou boa-fé crença¹¹ entende-se a situação em que por erro, ignorância e/ou negligência, o sujeito não conhecia/ignorava o vício que obstava a aquisição.

Neste sentido, José Manoel de Arruda Alvim Neto ensina:

diz-se boa-fé subjetiva, quando, basicamente, depende de apurar e saber se um dado sujeito, em relação ao qual se admite que poderia ter conhecido, não conhece (= ignorância); ou, conhecendo, conheceu erroneamente, erro este cometido fora de um ambiente de negligência (configurando erro escusável) em relação a uma dada situação. De qualquer forma, compreensivelmente, por causa da sua boa-fé subjetiva, ignora o vício que obstou a aquisição.¹²

Como era privilegiada a autonomia da vontade no Código Civil de 1916, bastava o vício na manifestação da vontade, erro essencial sobre a pessoa ou sobre o objeto, para que o negócio jurídico fosse anulado.

Ao longo do tempo surge como conteúdo material da boa-fé o princípio da confiança, com um conteúdo ético.

Judith Martins Costa¹³ comenta que a boa-fé objetiva apresenta-se como um “arquetipo” de conduta, ou seja, expectativa de conduta de uma pessoa por conta de uma conduta honesta e leal da outra (expectativas recíprocas), de modo que todos devem se adequar aquela diretriz ética assumida pelo direito, agindo com honestidade e lealdade.

Meneses de Cordeiro aponta três funções principais para a boa-fé objetiva: i) vetor hermenêutico-integrativo do contrato, capaz de preencher lacunas existentes; ii) como norma de criação de deveres jurídicos, principais e secundários, dentre eles os deveres de cuidado,

¹¹ Alípio Silveira entende que a boa-fé subjetiva pode ser chamada também de boa-fé crença (Guten Glauben) – v. Alípio Silveira, *A boa fé no código civil*, São paulo: Leud, 1973, p.9.

¹² ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, volume XI, tomo II: do direito das coisas. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 158.

¹³ Judith Martins Costa. *A boa-fé no Direito Privado*, p. 412.

previdência e segurança, esclarecimento e informação; iii) como limitadora do exercício de direitos subjetivos, em razão da cooperação que envolve as partes contratantes¹⁴.

José Manoel de Arruda Alvim Neto assim se pronuncia sobre o tema:

Podemos, doutra parte, dizer estar em pauta a boa-fé objetiva, quando se avalia a conduta de alguém em relação a outrem, e reciprocamente, determinando esta espécie de boa-fé uma conduta essencialmente baseada na honestidade (em relação a boa-fé subjetiva, ainda que o que haja de ser identificado seja a cognição ou não de um fato, *valorativamente* esse diz com a consciência da licitude da prática de um ato, no que esta implicada também a idéia de não ter lesado outrem; ou seja, nesta também se pode surpreender transitividade em relação a outrem, *e esse outrem não 'e normalmente conhecido*). ‘E, portanto, uma regra geral de conduta, especialmente prezada no campo das relações negociais e contratuais” (p. 163).

A doutrina pátria, desde a entrada em vigor do Código Civil, vem debatendo acerca do conceito do princípio em comento. A respeito, Jonas Figueiredo Alves, na obra de Ricardo Fiúza¹⁵, leciona:

O princípio da boa-fé não apenas reflete uma regra de conduta. Consubstancia a eticidade orientadora da construção jurídica do novo Código Civil. **É, em verdade, o preceito paradigma na estrutura do negócio jurídico**, da qual decorrem diversas teorias, dentre as quais a Teoria da Confiança tratada por Cláudia de Lima Marques no alcance e da **certeza e segurança que devem emprestar efetividade aos contratos**.

O Professor Ruy Rosado Aguiar define Boa-Fé Objetiva como sendo ¹⁶:

um princípio geral do Direito, segundo o qual **todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade**. Gera deveres secundários de conduta, que impõe às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avença. (grifo nosso)

Aldemiro Rezende Dantas Junior entende ser a boa-fé objetiva um conceito tópico, na medida em que “não consegue encontrar guarida em um conceito único, válido para todo o sistema”¹⁷.

Se observarmos alguns artigos do código veremos, nitidamente, diversas situações relacionadas com aspectos íntimos e psicológicos da pessoa envolvida; enquanto que existem

¹⁴ Op. Cit., p. 719 e ss.

¹⁵ *Novo Código de Processo Civil Comentado*, coord. Ricardo Fiúza, 1ª Ed., Saraiva, pág. 374.

¹⁶ Cláusulas Abusivas no Código do Consumidor, *in Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*, Coord. Cláudia de Lima Marques, Ed. do Advogado.

¹⁷ DANTAS JUNIOR, Aldemiro Rezende. Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé. Curitiba: Juruá, 2007, p. 34.

outras situações em que a lei faz uma abordagem diferente, levando-se em conta fatores externos que se impõe na relação, sob pena de se cometer ato ilícito.

Porém, a verdade é que ambas as situações desembocam num mesmo conteúdo: a lealdade, a crença das relações, o que, para o presente trabalho, muito embora tenha sido explanado de forma sucinta, já se considera suficiente para conseguirmos identificar a moral kantiana – o imperativo categórico – como fundamento axiológico da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002.

Eticidade e socialidade são, portanto, os dois novos horizontes/nortes do Código Civil vigente, devendo reger os negócios jurídicos atuais. Com a atuação destes princípios, certamente, a operabilidade dos direitos chegará o mais próximo da concretude social e/ou justiça.

*Franz Wieacker*¹⁸ destaca que na evolução do Direito Privado, com o surgimento do Estado Social o dogma da liberdade contratual (autonomia privada), embora princípio que se mantém na economia social de mercado, passa ser limitado por uma funcionalidade a ele inerente em relação ao conjunto da ordenação clássica, diferentemente da constituição econômica liberal.

*Rosa Nery*¹⁹, analisando a evolução do Direito Privado, destaca que atualmente encontra sua fundação em quatro pilares principiológicos: a dignidade da pessoa humana, a autonomia privada, a solidariedade, a função social (do contrato, da empresa, da propriedade), a boa-fé objetiva ou lealdade objetiva e a imputação civil dos danos.

Portanto, o princípio da boa-fé objetiva passa a constar, conforme visto, no texto civil brasileiro somente a partir do Código de Defesa do Consumidor e, mais recentemente, com o Código Civil de 2002. Passemos então para algumas breves considerações a cerca do acórdão supra ementado.

3. COMENTARIO AO V. ACORDAO SUPRA EMENTADO.

Trata-se de acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo em sede de Apelação proposta pela empresa Sul America Companhia de Seguro Saúde em face de decisão do Juiz de Direito da primeira instância, o qual julgou o feito parcialmente procedente para condenar a Apelante a obrigação de fazer consistente em prestar de forma contínua, os serviços de enfermagem e

¹⁸ WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 2ª ed. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967, p. 633.

o aparelho de expansão pulmonar, denominado de BIPAP, enquanto perdurar a indicação medica. Condenou o Reu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como verba honorária no valor de R\$ 4.000,00.

Na tentativa de modificação da r. sentença, o Reu, Apelante, alegou que havia clausula expressa excluindo a cobertura, bem como alegou que, de acordo com a ANS, o programa de “home care” não esta incluído entre as coberturas obrigatórias do plano de saúde.

Assim, com base na boa-fe objetiva supra debatida, o v. acórdão assim fundamentou: *“obviamente, com o intuito da primordial garantia a saúde da paciente, a negativa de custeio formulado pela Re, mesmo diante da exclusão contratual, coloca em risco o objeto da contratação, a despontar como abusiva, nos termos do artigo 51, inciso IV, do Codigo de Defesa do Consumidor”*.

Com fulcro em alguns autores renomados na doutrina sobre o tema, tal qual Claudia Lima Marques, o Il. Relator fundamenta exatamente o que alhures fora abordado: a conectividade da boa-fe objetiva com os contratos atuais, de tal forma que a vontade das partes não é o mais importante, mas sim os contornos que aquele contrato terá, podendo o estado intervir de modo a beneficiar a parte mais fraca, de tal forma a dar equilíbrio nas relações.

Ainda segundo o Il. Relator, a exclusão pretendida pela Re ao arguir a exclusão em razão da existência de uma clausula ofende de forma direta e profunda os ditames da boa-fe objetiva, que deve nortear as relações atuais.

O que se buscou com o presente caso foi exatamente a preservação e a busca da função do direito, qual seja, prezar pela saúde da paciente.

4. A BOA-FÉ OBJETIVA COMO NORTEADORA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS CONTEMPORÂNEAS

No tocante a boa-fé objetiva, entendemos ter mais ligação ainda com a idéia moral mesmo porque, tem um conteúdo ético exigido nas relações negociais, tal qual foi analisado pelo E. Tribunal de Justica de São Paulo.

Neste sentido, vale citarmos as sábias palavras de Dantas Junior:

O que acontece é que esse conteúdo ético da boa-fé se infiltra no ordenamento jurídico de tal modo e em tal profundidade que, muitas vezes, transmuda-se de seu aspecto

¹⁹ NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao Pensamento Jurídico e à Teoria Geral do Direito Privado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 234/261.

subjetivo para um objetivo, vale dizer, deixam-se de lado aspectos como a intenção, a culpa, a consciência etc. (o aspecto psicológico, enfim) e, passa-se a apreciar tão-somente se se trata de um comportamento socialmente aceitável”²⁰

O que percebemos no direito contemporâneo é uma busca incessante por esse conteúdo moral nas relações, sejam elas negociais ou não. A boa-fé objetiva assegura um mínimo que deve ser cumprido pelas partes. Muito embora o direito e a moral se diferenciem, não podem ser dissocializados.

As decisões judiciais atuais tem como norteadoras além das normas positivamente impostas, cláusulas gerais, dentre elas, a da boa-fé objetiva, que deve estar sempre presente de forma a assegurar o equilíbrio das relações, tal como foi utilizada no caso em análise, em que buscou-se preservar a vida daquela pessoa, ora Autora na ação de obrigação de fazer, em detrimento do formalismo contratual, dando equilíbrio aquela relação que estava desequilibrada.

5. CONCLUSÃO

Com isso, percebemos que, em sendo a boa-fé objetiva aplicada aos contratos e negócios, o legislador espera nas relações negociais atuais essa lealdade/moralidade, ou seja, que as partes contratantes ajam com lealdade ao contrato, com respeito mutuo.

E tarefa do juiz contemporâneo, com relação a boa-fé objetiva, identificar o comportamento das partes umas com as outras, protegendo aquela que foi vítima de comportamento desleal. Esse é o caminho que o homem anseia para que possamos chegar, um dia, o mais próximo daquilo que consideramos por bem comum.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. Comentários ao Código Civil Brasileiro, volume XI, tomo II: do direito das coisas. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CORDEIRO, Antonio Meneses. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1953.

²⁰ Op. Cit., p. 79.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio *et all.* *A norma jurídica*. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1980

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2008

MARQUES, Cláudia de Lima. Cláusulas Abusivas no Código do Consumidor, *in Estudos sobre a proteção do consumidor no Brasil e no Mercosul*, Coord. Cláudia de Lima Marques, Ed. do Advogado.

MARTINS-COSTA, Judith. *Boa-Fé Objetiva no Direito Privado*. 1 Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao Pensamento Jurídico e à Teoria Geral do Direito Privado*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 234/261.

Novo Código de Processo Civil Comentado, coord. Ricardo Fiúza, 1ª Ed., Saraiva, pág. 374.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.22.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 2ª ed. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967, p. 633.