

Boa-fé e nulidade no projeto de reforma do Código Civil

11/06/2025

A utilização codificada das técnicas de cláusulas gerais é constante desde o século passado, mas exige um extremo cuidado e pode ser objeto de críticas.

Uma das críticas decorre da própria indeterminação e vagueza que potencializa conflitos, uma busca por sentido que esbarra em um Judiciário que enfrenta dificuldades pelo poder-dever de atender e responder a todo e qualquer conflito que lhe é apresentado.

Ademais, essas cláusulas exercem uma tripla função: interpretativa, corretiva e supletiva, que exigem do intérprete e do aplicador um esforço interpretativo e argumentativo exacerbado.

Assim, a responsabilidade por redigir o título preliminar de um código que siga essa premissa requer do legislador técnica e parcimônia, pois será a porção em que serão encontrados os alicerces do sistema jurídico e conceitos genéricos de sobredireito aplicáveis ao ordenamento jurídico como um todo.

Boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva, por exemplo, consagrada em pelo menos três dispositivos no Código Civil de 2002 (artigos 113, 187 e 422), careceu de definição dogmática, sem que isso possa ser encarado como uma omissão legislativa. Em verdade, representou um comportamento proposital do legislador que permite ao magistrado avaliar a conduta das partes de acordo com os padrões de lealdade e cooperação exigidos pelas especificidades do caso concreto ^[1].

Essa flexibilidade é essencial para garantir a atualidade das decisões diante da dinamicidade social. Afinal, é a estrutura da Parte Geral que atuará como sustentáculo dos demais livros, sempre num feixe irradiante. Caso ela fosse repleta de conceitos detalhistas e específicos, a reestruturação frequente do código se tornaria inevitável diante do “efeito cascata” que o título preliminar exerce sobre a parte especial, gerando constante insegurança jurídica.

Da mesma forma, também não é interessante que essas cláusulas gerais de sobredireito sejam utilizadas para disciplinar questões demasiadamente objetivas e que requeiram um preciosismo técnico não apenas do legislador, mas dos aplicadores do direito.

Aquele que se propõe a legislar diante dessa técnica tem que ter a habilidade de identificar o que pode e deve ser tratado de maneira genérica e o que exigirá maior concretude.

Em algumas passagens do projeto de Código Civil, infelizmente, o ponto ótimo entre a concretude e a disciplina geral não foi alcançado.

Fraude à norma de ordem pública

Percebe-se, por exemplo, a utilização indiscriminada das expressões “norma de ordem pública” e “boa-fé” ao decorrer do texto reformista. Em particular, destacou-se dentre as mudanças da Parte Geral a nova redação do artigo 166, inciso VI, para incluir a “fraude à norma de ordem pública” como hipótese de nulidade dos negócios jurídicos, bem como a inclusão de um artigo 422-A que expressamente classifica a boa-fé como norma de ordem pública. Em outras palavras, a violação à boa-fé passaria, então, a ter o status de hipótese de nulidade negocial.

Spacca

A questão que se põe não é se a utilização de um conceito demasiadamente abstrato deveria constar em um rol tão específico como é o das nulidades, mas sim se a reforma do Código Civil teria verdadeiramente inovado ao estabelecer, em interpretação conjunta, a fraude à boa-fé como hipótese de nulidade, ao invés de aproveitar a oportunidade para corrigir tal descompasso.

Não custa lembrar que a nulidade, diferentemente da anulabilidade, é matéria cognoscível de ofício pelo juiz, pronunciável a qualquer tempo, não se sujeitando à convalidação pela vontade dos agentes ou pelo decurso do tempo. Somente essas diferenças seriam suficientes para se restringir a declaração de nulidade a situações pontuais e já consolidadas dentro do ordenamento jurídico.

Mas ao contrário do que foi propagado, a violação à boa-fé já constava como causa de nulidade dos negócios jurídicos no “velho” Código Civil, ainda que pouco — ou nada — utilizada na prática forense, quer por descuido, quer por estratégia. Como já advertia Clóvis do Couto e Silva, a boa-fé possui natureza multifacetada e, tal qual a norma de ordem pública, resiste a uma definição estática:



opinião

A boa-fé possui múltiplas significações dentro do direito. Refere-se, por vezes, a um estado subjetivo decorrente do conhecimento de certas circunstâncias, em outras, diz respeito à aquisição de determinados direitos, como o de perceber frutos. Seria fastidioso enumerar as diferentes formas de operar desse princípio nos diversos setores do direito. O princípio da boa-fé contribui para determinar o que e o como da prestação, e ao relacionar ambos os figurantes do vínculo, fixa também, os limites da prestação. [2]

Mudança que não inova

A novidade legislativa, nesse ponto, mais repete do que inova. De fato, a análise sistemática dos artigos 166, inciso VII, e 187 do próprio Código de 2002 já permitia, antes mesmo da reforma, situar a boa-fé objetiva no plano das nulidades.

O artigo 187 qualifica como ato ilícito o exercício de um direito que exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pela função social. Há, portanto, um claro juízo de reprovabilidade jurídica em relação a condutas que, embora formalmente fundadas em prerrogativas legais, degeneram em abuso pela forma como são exercidas. Se a ilicitude está reconhecida no exercício abusivo, e se o negócio jurídico correspondente for estruturado sobre esse abuso, ele incorre em violação de uma norma proibitiva. Seria o caso, por exemplo, de um contrato de prestação de serviços advocatícios para ingressar com demandas judiciais visivelmente classificáveis como “litigância abusiva”, um manifesto excesso do direito legítimo de acesso à justiça.

É aqui que entra a utilidade do artigo 167, inciso VII, que considera nulo o negócio jurídico que a lei proíba a prática sem cominar sanção. Em outras palavras, ainda que a boa-fé não tenha sido qualificada expressamente como norma de ordem pública — como se pretende com a inclusão do artigo 422-A do projeto —, o regime de nulidade já se impunha por meio dessa construção sistemática. A ausência de uma sanção expressa no texto do artigo 187 não esvazia a sua natureza proibitiva. E onde há proibição sem sanção tipificada, incide a sanção da nulidade.

Reforma não ‘inventou a roda’

Portanto, a tentativa de afirmar que a reforma inovou ao prever a violação à boa-fé como hipótese de nulidade ignora que tal possibilidade já era juridicamente fundada. A mudança, ao invés de representar um avanço substancial, evidencia a hesitação do jurista reformador em assumir que os instrumentos já estavam postos e operacionais, ainda que em estado latente. Fato é que o projeto do Código Civil não “inventou a roda” ao trazer a boa-fé para o campo das nulidades, mas “perdeu o timing” por não aproveitar o espírito reformista para apaziguar tal insegurança — seja consolidando o entendimento doutrinário e jurisprudencial, seja oferecendo critérios mais objetivos para a sua aplicação.

Ao invés disso, a reforma se limitou a reafirmar, com roupagem diferente, aquilo que já se encontrava normativamente acessível, sobretudo a manter *ipsis litteris* o inciso VII do artigo 166. E ao fazer essa “muda de roupa” de maneira genérica, sem oferecer parâmetros interpretativos minimamente objetivos, contribuiu para o incremento da insegurança jurídica que deveria combater. A inserção de dispositivos como o novo artigo 422-A revela uma técnica legislativa vacilante: ao invés de clarificar a aplicação da boa-fé no plano das nulidades, acabaram por reiterar comandos já implicitamente extraíveis do sistema. Se a redundância já denota um descuido em situações ordinárias, quanto mais em um diploma do calibre do Código Civil.

Em termos práticos, a positivação explícita da boa-fé como norma de ordem pública — e, por extensão, como causa de nulidade — não resolve a dificuldade hermenêutica de sua aplicação. Ao contrário, pode até acentuá-la, uma vez que desloca para o julgador a responsabilidade de delimitar, caso a caso, o conteúdo jurídico da boa-fé em situações que demandariam maior densidade normativa. Como distinguir, no plano prático, a violação à boa-fé que enseja mera ineficácia relativa daquela que contamina o negócio com nulidade absoluta? A reforma, ao invés de responder a essa indagação, desloca o problema sem solucioná-lo.

Boa-fé de maneira superficial

Assim, a crítica que se impõe não é à consagração da boa-fé como vetor interpretativo e estruturante do sistema, mas à forma superficial e desarticulada como essa consagração foi operada na proposta de reforma. Afinal, transformar um princípio em fundamento de nulidade exige mais do que proclamá-lo “norma de ordem pública”: exige delinear com clareza os limites entre o razoável e o abusivo, entre o cumprimento imperfeito e o inadimplemento doloso, entre a irregularidade formal e a corrupção do negócio em sua essência.

Da mesma forma que um colega de classe que empresta a lição para o outro adverte “copia, só não faz igual”, parece que tal ressalva foi feita aos autores do projeto ao reformarem a Parte Geral. A dúvida que permanece é se tal redundância permanecerá na (provável) espinha dorsal do direito privado.



[1] “O resultado da compreensão superadora da posição positivista foi a preferência dada às normas ou cláusulas abertas, ou seja, não subordinadas ao renitente propósito de um rigorismo jurídico cerrado, sem nada se deixar para a imaginação criadora dos advogados e juristas e a prudente, mas não menos instituidora, sentença dos juízes. [...] Como se vê, a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências.” (REALE, Miguel. A boa-fé no Código Civil. Disponível em: miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm. Acesso em: 26 dez. 2024).

[2] COUTO E SILVA, Clóvis V. do. A obrigação como processo. 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2006.