

O PRINCÍPIO DA BOA FÉ NO DIREITO BRASILEIRO FRENTE AO CASAMENTO PUTATIVO

Suelem Alves de MORAES¹
Jesualdo Eduardo de Almeida JUNIOR²

RESUMO: O presente trabalho busca uma análise sobre a concretização da boa fé, em especial a objetiva nas obrigações. O novo código civil de 2002 trouxe grandes codificações em relação à boa fé objetiva, estabelecendo-a com cláusula geral em inúmeros aspectos, elencando o dirigismo contratual e a função social do contrato, visando à responsabilidade e lealdade de ambas as partes no negócio jurídico, procurando vedar possíveis abusos de má fé sobre o agente de boa fé, deixando para trás o individualismo baseado no modelo liberal do antigo código civil de 1916.

Palavras-chave: Boa fé. Direito civil. Contratos. Casamento putativo

1 INTRODUÇÃO

O novo código civil abrange a boa fé como princípio norteador nos negócios jurídicos, buscando uma distinção entre boa fé subjetiva, que caracteriza o estado psicológico do sujeito, e a tão apreciada boa fé objetiva, que rege as condutas, criando um padrão ético a ser seguido.

Em princípio já se tinha notícia dessa noção de boa fé, cuja historicidade nos leva a compreender melhor seu significado, visto que boa fé é um conceito difícil de definir. Remontando ao direito romano, a boa fé era vista com um caráter obrigacional e, assim, seguindo os rumos da história ao período medieval, o direito canônico a ligava ao pecado. Em seguida, caminhando em sentido da contemporaneidade, pôde-se novamente ampliar esse conceito de boa intenção, mudando a sua essência pecaminosa e construindo-a de lealdade, como denotado no direito germânico.

O princípio da boa fé, antes praticamente esquecido pela lei n 3.071 de 1 de janeiro de 1916, ganha força no código de defesa do consumidor em 1990; por

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail@ suelem_moraes7@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail@ jesualdoalmeida@toledoprudente.edu.br Orientador do trabalho.

sua vez o novo código civil 2002 materializa objetivamente tal boa intenção nas relações contratuais, exigindo a razoabilidade das cláusulas do contrato. Desse modo, o casamento putativo é um dos artigos que salienta a boa fé, mostrando expressamente que o código civil 2002 beneficia quem age em seu acordo e pune quem a contrapõe.

O presente trabalho foi realizado pelo método dedutivo com base em pesquisas, visando uma análise histórica e atual sobre o princípio da boa fé e sua força nas relações privadas, sendo delimitador e criador de regras de conduta.

2 BREVE ESFORÇO HISTÓRICO SOBRE O PRINCÍPIO DA BOA FÉ

Diz-se que a boa fé nasceu no direito romano, vinda da expressão “Bona Fides” que significa fidelidade, confiança. Essa estaria baseada no direito obrigacional e real, que seria o centro das relações pessoais da coletividade. A boa fé também se encontrava no direito canônico, mas não em um pleno sentido técnico e, sim, ligada ao pecado, cuja falta a caracteriza. O direito germânico também trouxe grande contribuição para a consolidação da boa fé, nomeada por eles de “Treu und Glauben”, significando lealdade e crença que estabeleceria entre a coletividade uma confiança à palavra dada

3 DA BOA FÉ SUBJETIVA E OBJETIVA

Boa fé é um aspecto de difícil conceituação, tida como a ausência de má fé, que é definida como agir deliberadamente ignorando ou sabendo da falha legal; tal boa fé divide-se em duas vertentes: subjetiva e objetiva.

3.1 Boa fé subjetiva

Trata-se da intensão interna, encontrando-se no psicológico do indivíduo em seu estado de consciência, que com a crença - e até mesmo ignorância - acredita estar agindo corretamente. Essa subjetiva pode ser explicada pela teoria da aparência, entendida como uma falsa apreciação de um direito que, na verdade,

não lhe pertence. Assim, com uma crença de tê-lo, vem a causar efeitos nos atos jurídicos, como salienta (NEGREIROS, 2006, p. 233):

A boa-fé subjetiva será estimada na Teoria da Aparência, quando esta for invocada pelo terceiro prejudicado, isto porque apenas a análise da boa-fé objetiva não bastará para isentar a conduta deste, sendo necessário o questionamento da boa-fé subjetiva, ou seja, da intenção e a crença no errôneo por parte do terceiro de boa-fé.

A subjetividade da boa fé pode ser apreciada com clareza no artigo 1561 do novo Código Civil.

3.2 Da boa fé Objetiva

A bem intencionada fé objetiva se encontra nas relações externas, sendo uma regra de conduta que orienta o sujeito de acordo com padrões de cumprimento da palavra dada, visando à harmonia entre uma parte e outra. Nesse sentido, a objetiva está em consonância com a conduta exteriorizada pelo contratante para que seja estabelecida de maneira honesta, cooperando uns com os outros no desenvolver do contrato, assim como dispara o professor Miguel Reale em um de seus esclarecidos artigos.³

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.

Já em outras considerações (DINIZ, 1995, p.422).

“BOA-FÉ: 1. Direito Civil. a) estado de espírito em que uma pessoa, ao praticar ato comissivo, está convicta de que age de conformidade com a lei; b) convicção errônea da existência de um direito ou da validade de um ato ou negócio jurídico. Trata-se da ignorância desculpável de um vício do negócio ou da nulidade de um ato, o que vem atenuar o rigor da lei, acomodando-a à situação e fazendo com que se deem soluções diferentes conforme a pessoa esteja ou aja de boa ou má-fé, considerando a boa-fé do sujeito, acrescida de outros elementos, como produtora de efeitos jurídicos na seara das obrigações, das coisas, no direito de família e até mesmo no direito das sucessões; c) lealdade ou honestidade no comportamento,

³ REALE, Miguel. A boa fé no código civil. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>> Acesso em 15-09-15 às 14:15

considerando-se os interesses alheios, em na celebração e execução dos negócios jurídicos; d) propósito de não prejudicar direitos alheios”.

Em ambas as boa fé subjetiva e objetiva está presente a chamada fides romana, representando a confiança. Em especial, a boa fé objetiva traz um segundo aspecto: o dever da conduta, se exteriorizando e norteando os direitos das obrigações.

4 BOA FÉ NO DIREITO CIVIL, NOS CONTRATOS, CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E FRENTE AO CASAMENTO PUTATIVO

O antigo código civil de 1916, projetado por Clóvis Beviláqua, era um código marcado pelo individualismo com ideias liberais, tendo como base a autonomia da vontade, que concede aos indivíduos a liberdade de praticar atos e escolher o conteúdo do contrato conforme sua vontade. Esse não fazia expressamente alusão à boa fé objetiva, haja vista que apenas alguns artigos, como o 1404 e 1443, relatavam a boa fé nas relações contratuais, sendo, portanto, apreciada apenas no código comercial do Segundo Império, em 1850.⁴

CCOM - Lei nº 556 de 25 de Junho de 1850

Parte revogada pela Lei 10.406, de 10.1.2002

Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras;

2 - as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subseqüentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas;

3 - o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato;

4 - o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras;

5 - nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor.

⁴ JUSBRASIL. Código comercial. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10592276/artigo-131-da-lei-n-556-de-25-de-junho-de-1850>>
Acesso em 15-09-15 às 10:30.

O novo código civil de 2002, projetado por Miguel Reale, código social preocupado com o coletivo, é baseado em três princípios: 1) Princípio da eticidade; 2) Princípio da sociabilidade e 3) Princípio da operabilidade. A boa fé objetiva não tem apenas a ver com a eticidade, que exige uma conduta leal dos contratantes, mas está ligada também aos outros princípios, como na sociabilidade, que propõe as interpretações dos negócios de acordo com o contexto social; a boa fé objetiva enfatiza essa interpretação, para que exista um ideal equilíbrio entre a conduta e a realidade social de ambos contratantes. A operabilidade destaca que o código civil foi baseado em um sistema de cláusulas abertas e conceitos gerais, que devem ser preenchidos minuciosamente pelo operador do direito, pois a boa fé dos contratantes pode mudar de um caso para o outro. Não se segue, assim, um padrão uniforme, diante da constante necessidade de integração, sendo, portanto, a boa fé indispensável. O novo código civil deixa para o passado o individualismo e pondera a autonomia da vontade.

4.1 Dos Contratos

Contrato não é uma expressão de clara conceituação e pode ser definido como duas partes contratantes gerando efeitos entre si. Ele pode ser notado na história, seja nos primórdios ou atualmente, pois desde que o homem está em sociedade se tem notícia de pactos nesse sentido, como estabelecido primeiramente pelos romanos, que o classificaram como *Pacta sunt Servanda*, entendido como o princípio obrigacional dos contratos, criando lei entre as partes e preconizando seu cumprimento, mesmo sendo penoso e desproporcional para uma delas. Com o passar do tempo e notáveis evoluções, os romanos passaram a pensar em *Rebus Sic Stantibus*, tido como a essência da imprevisão e de situações de mudanças repentinas dos fatos, cujo cumprimento da obrigação contratual deixa de ser exigível, permitindo uma conduta diversa, carente de ajustes nas condições iniciais. O *Rebus Sic Stantibus* visa a estabelecer regras bilaterais, buscando o equilíbrio e a igualdade.

Hoje nos contratos está elencado o dirigismo contratual, com a possibilidade de o Estado interferir nos contratos, modificando suas cláusulas e decisões judiciais, caso elas sejam obscuras. A nova teoria dos contratos trouxe

também uma função social, estabelecida no seu art.421 e que evita que suas cláusulas se tornem um instrumento abusivo. Considerando essa função como primordial para o desenvolvimento do contrato, embarca-se a ideia de que seu justo acordo deve ser indistintamente benéfico para sociedade de modo geral, mesmo em suas vertentes externa e interna. Tal vertente interna impõe a observação da dignidade da pessoa humana, garantida pela constituição federal, art.1, III, respeitando esse supraprincípio, não permitindo grandes desequilíbrios. Por sua vez, a vertente externa expressa que não basta que o contrato seja bom apenas para ambas as partes contratante, ele deve que ser bom para todos de modo geral, de modo que venha beneficiar a sociedade. Assim, de acordo com o art. 2035, parágrafo único, Código Civil, “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”. Desse modo, depreende-se que a função social é mais importante que o princípio que enfatiza que o contrato cria lei entre as partes.⁵

Tanto nas tratativas como na execução, bem como na fase posterior de rescaldo do contrato já cumprido (responsabilidade pós-obrigacional), a boa-fé objetiva é fator basilar de interpretação. Dessa forma, avalia-se sob a boa-fé objetiva tanto a responsabilidade pré-contratual, como a responsabilidade contratual e a pós-contratual. Em todas essas situações sobreleva-se a atividade do juiz na aplicação do direito ao caso concreto. Caberá à jurisprudência definir o alcance da norma dita aberta do novo diploma civil, como aliás, já vinha fazendo como regra, ainda que não seja mencionado expressamente o princípio da boa-fé nos julgados. É no campo da responsabilidade pré-contratual que avulta a importância do princípio da boa-fé objetiva, especialmente na hipótese de não justificada conclusão dos contratos.

Os negócios jurídicos, ou simplesmente contratos, são vínculos jurídicos estabelecidos por dois ou mais sujeitos, regidos pela boa fé objetiva, sendo necessários: a) manifestação de vontade também chamada de proposta; b) aceitação; c) interesse negociável, precisando do interesse efetivo para o negocio acontecer. Assim estabelecida, a boa fé objetiva traz codificações nos contratos, criando um padrão social a ser seguido, requerendo que os contratantes ajam em mútua cooperação para que se mantenha o equilíbrio entre as partes, como enfatizado pelo Art. 422, “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na

⁵ MIGALHAS. A boa fé contratual no novo código civil. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI931,101048-A+boafe+contratual+no+novo+Codigo+Civil>> Acesso em 14-09-16 às 20:00.

conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” O artigo demonstra a estabilização da boa fé no direito contratual derivando-se de deveres anexos e laterais, tanto na fase pré-contratual quanto na fase pós-contratual, exigindo das partes a ética, moral e a lisura, tendo força em decisões jurisprudencial.⁶

TJ-PR - Apelação APL 13540717 PR 1354071-7 (Acórdão) (TJ-PR)

Data de publicação: 25/05/2015

Ementa: DECISÃO: ACORDAM os Desembargadores da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso 1 e conhecer parcialmente do recurso 2, e, na parte conhecida, negar provimento. EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. APELAÇÃO CÍVEL 1- 1. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO.PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA. 2. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE DA COBRANÇA QUE FICA LIMITADA À SOMA DOS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS NOS TERMOS DA SÚMULA 472 DO STJ.3. COBRANÇA DE TAC. RESOLUÇÃO Nº 3.518/2007 DO BANCO CENTRAL. 4. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.POSSIBILIDADE NA FORMA SIMPLES. APELAÇÃO CÍVEL 2 - 5. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA.PARCELAS PREFIXADAS. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ CONTRATUAL. 6. AFASTAMENTO DA TAC. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Diante da mitigação do princípio pacta sunt servanda em face de práticas contratuais abusivas vedadas pelo nosso ordenamento jurídico, é possível a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais, bem como a intervenção do Poder Judiciário (dirigismo contratual) nas relações jurídicas travadas entre particulares, visando restabelecer o equilíbrio contratual. 2. A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula nº 472 do STJ). 3. Diante do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos repetitivos representativos de controvérsia REsp nº 1251331 e REsp nº 1255573, é legal a pactuação e cobrança da TAC e da TEC nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto; após, com a vigência da resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, 2 a incidência de tais tarifas é abusiva, ante a ausência de respaldo legal. 4. Constatada a cobrança de encargos abusivos, possível a restituição do indébito, nos termos do artigo 872, do Código Civil, independentemente de comprovação de erro no pagamento. 5. Nos contratos de financiamento com prazo fixo, onde o consumidor aceita o valor das parcelas fixas preestabelecidas, não é possível a alteração dos juros ou de sua forma de incidência, em observância ao princípio da boa-fé contratual (art. 422 do código civil). 6. Inexiste interesse recursal quando o autor pleiteia a reforma daquilo que a sentença lhe concedeu, atendendo ao pedido inicial.Apelação Cível 1 não provida.Apelação Cível 2 parcialmente conhecida e não provida. (TJPR - 15ª C.Cível - AC - 1354071-7 - Paracity - Rel.: Jucimar Novochadlo - Unânime - - J. 13.05.2015)...

⁶ JUSBRASIL. Princípio da boa-fé e da justiça contratual. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Princípio+da+boa-fé+C3%A9+contratual>> Acesso em 16-09-15 às 14:00.

As decisões reiteradas dos tribunais, adotam a boa fé, buscando a como função hermenêutica, integrativa para decidir casos e assim fazer-se valer a objetividade desta, não admitindo a postura de uma parte querer levar vantagem sobre a outra.

4.2 Código de defesa do consumidor

A lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, denominada código de defesa do consumidor, busca tutelar os direitos do consumidor, concretizando a boa fé objetiva como um fator de extrema relevância na relação consumidor-fornecedor.⁷

É o princípio máximo orientador do Código de Defesa do Consumidor e basilar de toda a conduta contratual que traz a idéia de cooperação, respeito e fidelidade nas relações contratuais. Refere-se aquela conduta que se espera das partes contratantes, com base na lealdade, de sorte que toda cláusula que infringir esse princípio é considerada, ex lege como abusiva. Isso porque o artigo 51, XV do Código de Defesa do Consumidor diz serem abusivas as cláusulas que “estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor”, dentro do qual se insere tal princípio por expressa disposição do artigo 4º, caput e inciso III.

A fidelidade entre os contratantes é determinada para evitar práticas abusivas nas relações, enfatizado principalmente nos artigos 4º, III, estabelecendo a proteção do consumidor e a harmonização das partes, bem como no artigo 51, IV, que torna nula as cláusulas abusivas e extremamente desvantajosas para o consumidor.

4.3 Boa fé frente ao Casamento putativo.

Casamento pode ser denominado como um vínculo entre duas pessoas, numa formalidade exigida pela lei, requerendo que os sujeitos sejam livres e conscientes. Baseado no compromisso de respeito, o casamento é objeto previsto

⁷ DIREITONET. O princípio da boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2032/O-principio-da-boa-fe-objetiva-no-Codigo-de-Defesa-do-Consumidor>> Acesso em 16-09-15 às 15:30.

e protegido pela Constituição Federal de 1988 em seu art.226 como uma celebração gratuita e religiosa, cujos efeitos civis são embasados no princípio da isonomia. O casamento é feito com a manifestação da vontade dos noivos maiores de 18 anos capazes e livres, mas com restrições no Código Civil às pessoas que não podem se casar, fixadas no art.1521 e explicadas pelo site.⁸

Parentes em linha reta: É proibido o casamento entre pai e filha, avô e neta, etc. Note-se que a lei, além de incluir o parentesco natural, que é o sanguíneo ou biológico, também trouxe a inclusão do parentesco civil, que é configurado pelo vínculo sócio afetivo. Portanto, a proibição, por toda lógica, também se estende aos filhos adotivos.

Afins em linha reta:

Essa proibição abrange um dos cônjuges ou companheiro (em caso de união estável) em relação aos parentes do outro na linha reta. Assim, jamais poderão se casar nora e sogro, sogra e genro, padrasto ou madrasta e enteado, pai do sogro e nora, etc. Interessante mencionar que essa proibição permanece mesmo após a dissolução do casamento (art. 1595 do Código Civil). Assim, você nunca poderá se casar com sua sogra!

Adotante com quem foi cônjuge do adotado e do adotado com quem o foi do adotante:

A lógica é a mesma da proibição em linha reta. Por exemplo, não poderão se casar o adotado com a ex-esposa ou ex-companheira de seu pai adotivo e nem o pai adotivo com a ex-esposa ou ex-companheira do adotado.

Colaterais até o terceiro grau:

É a proibição do casamento incestuoso entre irmãos unilaterais ou bilaterais. Também estende-se tal proibição até o terceiro grau da linha colateral, isto é, não podem se casar o tio com a sobrinha.

O adotado com filho do adotante:

Segue a mesma lógica da proibição do casamento entre irmãos biológicos, já que o adotado é membro da família por laço socioafetivo.

Pessoas já casadas:

Contrair casamento com pessoa já casada de forma dolosa configura crime de bigamia (art. 235 do Código Penal).

Cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte:

A lei proíbe, por exemplo, que a viúva se case com o assassino condenado de seu falecido marido.

Atentando-se às proibições para a não existência do casamento, há circunstâncias em que pode vir à tona o casamento nulo ou anulável, em específico o casamento putativo. Para adentrar no casamento putativo, devemos antes analisar as causas de invalidade do negócio jurídico, que pode ser uma nulidade absoluta ou relativa.

A nulidade absoluta é aquela que ofende matéria de ordem pública, onde jamais se convalesce, jamais são confirmados mesmo que as partes queiram; tem efeitos "ex tunc" retroagindo desde a prática do ato, pois este já nasce nulo e

⁸ GUIA DOCUMENTOS. Casamento Civil. Disponível em:< <http://guiadocumentos.com.br/casamento-civil-certidao-casamento>> Acesso em 16-09-15 às 16:20.

nunca produziram efeitos, pois violou norma de ordem pública, sendo o ato nulo pelo direito como disposto no art.166 do código civil, que traz as causas de nulidade e no art.167 que traz outra hipótese de nulidade do negócio jurídico por simulação. A sentença é de ordem declaratória e seu prazo é imprescritível podendo ser requerido por qualquer pessoa interessada pode levar o fato ao juiz, pelo ministério público ou pelo juiz de ofício que ao tomar conhecimento do ato absolutamente nulo, apenas declara sua insuficiência.⁹

"Ex tunc" - expressão de origem latina que significa "desde então", "desde a época". Assim, no meio jurídico, quando dizemos que algo tem efeito "ex tunc", significa que seus efeitos são retroativos à época da origem dos fatos a ele relacionados.

Visto sobre nulidade absoluta, precisamos também enfatizar sobre a anulabilidade ou nulidade relativa.

A nulidade relativa está prevista no art.171 do código civil. Nesse a sanção advém por ter violado interesse privado, em que apenas os interessados têm legitimidade para requerê-la por meio de uma ação anulatória com sentença desconstitutiva e seus efeitos "ex nunc", ou seja, a sentença não retroagirá ao ato.

"Ex nunc" - expressão de origem latina que significa "desde agora". Assim, no meio jurídico, quando dizemos que algo tem efeito "ex nunc", significa que seus efeitos não retroagem, valendo somente a partir da data da decisão tomada:

Essa sentença passa a ter efeito a partir da data da decisão, pois antes era designadamente válida. Outra diferença a salientar é que enquanto a nulidade absoluta é imprescritível e deve obedecer a lei, a anulabilidade é sanável e pode ser reparada pela confirmação do negócio jurídico anulável, requerida pelo agente que transgrediu em erro ou por um terceiro responsável. Essa anulabilidade também sofre um prazo, o qual é prescritível de 02 ou 04 anos, salvo se a lei dispuser o contrário, vide art.179.

O casamento putativo pode conceder nulidade absoluta do matrimônio, porém não cessando seus efeitos. Primeiramente devemos caracterizar a palavra putativo, que vem do latim *putare*, cujo significado é imaginar, pensar; é a ignorância de um ou ambos os cônjuges a uma circunstância que, se tivesse conhecimento

⁹ JURISWAY. Qual a diferença entre "ex tunc" e "ex nunc"? Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=6474>> Acesso em 17-09-15 às 13:00.

prévio, não teria acontecido. No entanto, quando descoberto o vício, torna-se possível a nulidade do matrimônio, o site nos traz considerações de alguns autores a respeito do assunto:¹⁰

Casamento putativo, segundo Caio Mário DA SILVA PEREIRA "é o eivado de vício que o inquina de nulidade, mas que produz os efeitos de válido, em atenção à boa fé de ambos ou de um dos contraentes. É aquele consórcio na realidade atingido de nulidade, mas que os dois cônjuges, ou um deles, acreditam válido ao contraí-lo".

Já para Orlando GOMES: "Putativo é o casamento nulo contraído de boa-fé por ambos os cônjuges ou por um deles." Washington de BARROS MONTEIRO, por sua vez, leciona que "Putativo é o casamento que, embora nulo, todavia, em boa-fé foi contraído por um só ou por ambos os cônjuges. É o casamento anulado, mas a que a lei outorga efeitos de matrimônio válido."

E Eduardo ESPÍNOLA, formulando definição mais completa, assevera que casamento putativo "vem a ser aquele que se constitui com infração de algum impedimento dirimente, ou por erro essencial sobre a pessoa, ou ainda sem as formalidades imperativas da lei, ignorando, ou não podendo evitar, os cônjuges, ou um deles, a causa da nulidade ou da anulabilidade".

O casamento putativo reside num erro de fato - ignorância da circunstância – ou num erro de direito - falta de conhecimento da lei. Vale enfatizar que se partindo do art. 3º da Lei de Introdução do Código Civil, o erro de direito é inescusável, ou seja, ninguém poderá alegar desconhecimento da lei.

A putatividade do casamento está intimamente costurada à boa fé e decorre da ignorância do indivíduo na celebração do casamento, quando contrai o matrimônio com uma falsa apreciação da realidade. Considerada a nulidade do matrimônio, o vínculo é tratado como se jamais houvesse existido. Os efeitos em relação a terceiros, filhos e o próprio patrimônio advindo dessa união se mantêm válidos por conta dessa boa fé de um ou ambos os cônjuges, mas se provada a má fé de um dos cônjuges, esse não desfruta dos efeitos matrimoniais. A nulidade do casamento por putatividade cessa os efeitos pessoais como responsabilidade de fidelidade, no entanto, se confirmada a boa fé da mulher, ela poderá continuar a usufruir do sobrenome do esposo. Ainda, se um dos cônjuges for emancipado pelo casamento, tal ação se manterá. A anulação do casamento é demonstrada em rápidas observações por João Paulo Capella Nascimento no site.¹¹

¹⁰ DICIONÁRIO INFORMAL. Casamento putativo. Disponível em <<http://www.dicionarioinformal.com.br/significado/casamento%20putativo/19739/>> Acesso em 17-09-15 às 13:30

¹¹ NASCIMENTO, João Paulo Capella. Casamento putativo e seus efeitos. Disponível em <<http://www.uepg.br/rj/a1v1at04.htm>> Acesso em 17-09-15 às 16:30.

Nesse passo, convém asseverar que é nulo o casamento contraído, via de regra, em afronta aos impedimentos absolutamente dirimentes, ou dirimentes públicos (art. 183, I a VIII, do C.C.B.). Normalmente, tal nulidade se deve em razão do incesto, da bigamia, do adultério, do crime e, ainda, da incompetência da autoridade celebrante.

Ainda nesse passo, convém também asseverar que é anulável o casamento contraído em afronta aos impedimentos dirimentes relativos, ou dirimentes privados (arts. 209 e 183, IX a XII, ambos do C.C.B.). Já as causas de anulação do casamento se devem normalmente ao defeito de idade, aos vícios de consentimento ou a omissão de forma habilitante.

Os filhos nascidos dessa união são filhos legítimos, em que a boa fé visa à proteção da prole, haja vista que a própria constituição federal em seu art.227 §6 proíbe a discriminação a qualquer filho, estabelecendo que são iguais e com os mesmos direitos e lhez serão assegurado nome, sucessão, alimentos, entre outros.

Em relação à sentença de nulidade do casamento, é requerida uma declaração de putatividade, feita autonomamente pelo cônjuge que incidiu no erro de boa fé, como prevê o art.1559 do código civil, por filhos, terceiros interessados ou pelo ministério publico. Por ser imprescritível, essa sentença tem um cunho declaratório e há a possibilidade de ser requerida a qualquer tempo.

5 BOA FÉ E SUAS FUNÇÕES

O principio da boa fé como modelo de conduta, cujo dever do sujeito é agir em conformidade com a palavra dada, traz consigo funções, tal qual a função interpretativa, função controladora e função integrativa

5.1 Função interpretativa

Interpretar é buscar a origem do contexto, desvendar o que está obscuro. O juiz, ao analisar o conteúdo do negocio jurídico, buscará a vontade declarada pelas partes no momento da celebração do negócio jurídico. Porém, o juiz pode se valer da boa fé para interpretação dos contratos, pautando-se na ética como disposto no código civil 2002, Art. 113, “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Tal função

adentra tanto na boa fé objetiva, quanto na boa fé subjetiva e permite analisar a real intenção dos contratantes sob a óptica dos padrões esperados.

5.2 Função controladora

Essa função tende a limitar a ideia de que tudo que não está expressamente proibido no contrato é permitido, como visto no código civil, 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 pelo bons costumes”. Desse modo, através desse artigo pretende-se não permitir os abusos e prejuízos de um contratante sobre o outro que possivelmente venha a ser o mais frágil, contendo a autonomia da vontade.

5.3 Função integrativa

O campo da boa fé na função integrativa busca completar lacunas que não foram previstas pelos interessados na celebração do contrato e pode ser observada no art.422 do Código Civil “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. (MARTINS, 2000, P.26)

[...]consiste em inteirar as vontades que deram origem ao negocio jurídico, de modo que os efeitos delas se produzem dependam, geralmente, de um critério objetivo que se deduz das exigências de boa fé, pois nem sempre a vontade, por si só, é capaz de prever todas as possibilidades do negócio.

Por essa integração, irá se buscar as vontades, integrando-as a um padrão ético social, preconizando que, além dos deveres principais, as partes devem cumprir os deveres laterais da conduta. Assim, estabelece-se que a boa fé cria novos deveres jurídicos para os contratantes.

6 CONCLUSÃO

A boa fé, consolidada em nosso ordenamento jurídico, mostra-se um princípio de extrema relevância, pois como a constituição federal nos diz que todos são iguais em seu art. 5, os negócios jurídicos devem preservar a igualdade entre os envolvidos. É nesse sentido que a bem intencionada fé se incumbirá de materializar a ética e moral, não tão somente no que tange à consciência, mas também as exteriorizando nas relações privadas, visto que o ser humano desde sempre tem a necessidade de estar em sociedade, convivendo com outros para melhor se desenvolver humanisticamente. Mas, a partir do instinto do homem, surge a necessidade de instrumentos que regulem e limitem as ações de um com os outros, A boa fé é criadora de regras de conduta visando à contenção da própria vontade que prejudique o outro e, assim, colocando-o em disparidade. Preservar uma relação contratual leal e com cooperação mútua é salvar para que se tenha a tão idealizada igualdade, e até mesmo justiça em sentido amplo, porque uma conduta antiética não pode ser relevada e justificada pela autonomia pessoal, haja vista a possibilidade de ferir princípios fundamentais. A legislação, nos recentes anos, mostrou um enorme avanço com a realização da boa fé. No enteando, esperamos que ela continue acenando para o aperfeiçoamento, em conformidade com as evoluções e heterogeneidades da sociedade, criando novos padrões para que se preserve a lisura e coletiva integridade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CURIA, L, R.; CÉSPEDES, L.; NICOLETTI, J. Vade Mecum. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 11ª ed. aum. e at. São Paulo: Saraiva, 1995, pág. 422.

DIREITONET. O princípio da boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2032/O-principio-da-boa-fe-objetiva-no-Codigo-de-Defesa-do-Consumidor>> Acesso em: 16-09-15 às 15:30.

DICIONÁRIO INFORMAL. Casamento putativo. Disponível em <<http://www.dicionarioinformal.com.br/significado/casamento%20putativo/19739/>> Acesso em: 17-09-15 às 13:30

GUIA DOCUMENTOS. Casamento Civil. Disponível em: <<http://guiadocumentos.com.br/casamento-civil-certidao-casamento>> Acesso em: 16-09-15 às 16:20.

NASCIMENTO, João Paulo Capella. Casamento putativo e seus efeitos. Disponível em: <<http://www.uepg.br/rj/a1v1at04.htm>> Acesso em: 17-09-15 às 16:30.

JUSBRASIL. Código comercial. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10592276/artigo-131-da-lei-n-556-de-25-de-junho-de-1850>> Acesso em: 15-09-15 às 10:30.

JUSBRASIL. Princípio da boa-fé e da justiça contratual. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Principio+da+boa-f%C3%A9+contratual>> Acesso em: 16-09-15 às 14:00.

JURISWAY. Qual a diferença entre "ex tunc" e "ex nunc"? Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=6474>> Acesso em: 17-09-15 às 13:00.

MIGALHAS. A boa fé contratual no novo código civil. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI931,101048-A+boafe+contratual+no+novo+Codigo+Civil>> Acesso em: 14-09-16 às 20:00.

REALE, Miguel. A boa fé no código civil. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>> Acesso em: 15-09-15 às 14:15

MARTINS, Flavio Alves. A boa fé objetiva e sua formalização no direito das obrigações brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

NEGREIROS, Tereza. Teoria do contrato. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 233.