

A boa-fé objetiva e a função social nos contratos regidos pelo Código Civil

*The objective good faith and the social function
in contracts ruled by the Civil Code*

Daniela de Fátima Braga Porto

Curso de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas

Morisa Martins Jajah

UNIPAM. Mestre em Direito pela Universidade de Franca

Resumo: Nos dias atuais, em uma sociedade ambiciosa pelo vencer, é perceptível um abandono crescente nas regras da moral e da boa conduta. Assim, o Estado e a Lei, por meio de seus instrumentos coercitivos, buscam um resgate da face principiológica que rege o meio social. Diante dessa temática, é relevante entender como os princípios atuam na vida de cada indivíduo e nas relações com os outros indivíduos da comunidade. Assim, o objetivo do presente estudo é entender a aplicação dos princípios, com enfoque aos princípios da boa-fé e da função social, nas relações contratuais realizadas. A pesquisa científica foi desenvolvida utilizando-se o método dedutivo-bibliográfico, sendo realizada na biblioteca do Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM, onde foram consultadas obras jurídicas nacionais, clássicas ou não, das áreas do Direito Civil e do Direito do Consumidor. E, como se trata de um tema atual, pesquisas jurisprudenciais foram feitas em *sites* de credibilidade. O estudo mostrou que os princípios são, sim, a chave para um novo Direito. Tudo é regido por eles, sendo norteadores da Lei. Os autores clássicos e os contemporâneos são homogêneos ao concordar que a aplicação principiológica deve não apenas ser uma tese, mas, sim, uma realidade.

Palavras-chave: boa-fé; contrato; função social; princípios; sociedade.

Abstract: In modern days, in a society ambitious for the victory, we notice the gradual abandon of the moral rules and good manners. This way, the State and the Law, through their coercive instruments, reach for the rescue of the principled side that leads the social environment. Facing this topic, it is relevant to acknowledge how these principles act in the life of each individual being and in the relationships with others in the community. This way, the aim of the present study is to understand the applicability of the referred principles, focusing on the Principle of Good Faith and Social Functionality, made in contractual relations. This scientific research was developed using the deductive-bibliographic method, held at the library of the Centro Universitário de Patos de Minas, where national legal works were consulted, classical or not, among the areas of Civil Law and Consumer Law. And since it is about a current topic, jurisprudential researches were made in websites of credibility. This study showed that the Principles are indeed the key to a new Law system. Everything is led by them; they're the guiding of the Law. Classical and Contemporary authors are homogeneous in agreeing that the application of Principles must not only be theoretical, but also real.

Keywords: Good faith; contract; social function; principles; society.

1. Considerações iniciais

O princípio da boa-fé está intimamente ligado não só à interpretação do contrato, mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, pois as partes devem agir com lealdade, honestidade, honradez, probidade (integridade de caráter), confiança recíproca, sempre esclarecendo fatos e cláusulas, evitando, dessa forma, o enriquecimento indevido. Essa é a boa-fé objetiva, a qual o art. 422 do Código Civil retrata: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Para o Professor Miguel Reale (1999 apud GONÇALVES, 2007), a boa-fé é condição essencial à atividade ético-jurídica, caracterizando-se pela probidade dos seus participantes, sendo forma de conduta e norma de comportamento.

É relevante mencionar o princípio da função social do contrato, o qual busca a boa-fé dos contratantes ante a comunidade. E, como os atos civis têm repercussão social, este princípio é o liame entre o que pode e o que não pode ser estabelecido dentro de uma relação contratual. É fato que atos que prejudiquem o meio ambiente, a sociedade e as pessoas que a compõem não podem ser acordados dentro de um contrato. A função social surgiu quando o Estado percebeu que não poderia deixar que as relações contratuais fossem determinadas apenas pelas partes contratantes. Assim, passou a adotar uma postura mais intervencionista, não sendo o Estado mais um mero expectador da economia, mas sim seu agente interventor.

Nesse contexto, o contrato, para ser regido pelo sistema jurídico, deve ser respaldado tanto por regras formais de validade jurídica, como por valores superiores, de cunho moral e social. São estes os princípios que serão mencionados nessa pesquisa acadêmica.

Dessa forma, estudar os fenômenos da socialização do contrato, ou seja, a função social, e o reconhecimento da boa-fé objetiva, tão bem caracterizada no Código Civil de 2002, é mais do que discorrer sobre um determinado tema. É entender que esses princípios são cláusulas gerais, com toda sua força principiológica, e que já são respaldados pela Constituição Federal.

2. Análise dos princípios da boa-fé objetiva e da função social nas relações contratuais

Em uma sociedade neoliberal, que encara a propriedade sob o enfoque exclusivista, o contrato passa a ter uma conformação mais individual e concêntrica do que em uma sociedade socialista, em que o fenômeno estatizante é o ponto alto para interferir nos negócios contratuais. Não é possível determinar historicamente como surgiu o contrato. A sua existência é conjunta com a existência da própria raça humana. Antes mesmo de dominar a fala, o homem já fazia acordos por meio de gesticulações e desenhos. Surgiu, após muitos anos, uma sistematização jurídica. Desse modo, o contrato passou a ser notado, tanto pelos estudiosos do direito, como pelos historiadores. Porém, foi na época clássica que os contratos passaram a ter respaldo pelos acordos con-

tratuais, sendo caracterizados como um contrato obrigacional.

O professor Orlando Gomes (1999 *apud* GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2005) afirma que a moderna concepção de contrato, tal qual se conhece hoje, consiste “em um acordo de vontades por meio do qual as pessoas formam um vínculo jurídico a que se prendem”, o que surgiu na ideologia individual do sistema capitalista de produção. Porém, esta tendência individualista acabou por desencadear sérios desequilíbrios sociais, que foram sanados apenas com o surgimento do dirigismo contratual. “O contrato sofreu sensível transformação ao longo do século XX, havendo experimentado um inegável processo de solidarização social, adaptando-se à sociedade de massa que se formava” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2005, p. 6).

Nos dias atuais, a massificação das relações contratuais desigalou a balança econômica do contrato, o que teve como consequência um contrato *standardizado*, ou seja, o contrato agora é um simples formulário, em que uma parte mais fraca decide se deseja ou não aderir à vontade da outra parte mais forte. São os contratos de cartões de crédito, de telefonia fixa ou celular, empréstimos, seguros etc. As mais importantes figuras contratuais são pactuadas sob a forma de contratos de adesão, espécime que surgiu no início do século XX.

Ressaltando a visão do Direito do Consumidor, os contratos de adesão se distinguem como cláusulas pré-estabelecidas unilateralmente, sem que se possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito. Por muito tempo, doutrinadores discutiram o caráter contratual ou não dos contratos de adesão. Para alguns, por sua estrutura ser pré-elaborada unilateralmente, o que elimina a discussão pré-contratual, estes contratos seriam na verdade atos de direito público. E é justamente no contexto desta discussão que não se efetiva, que o contrato vive suas maiores mazelas. Mesmo que na prática exista um poder de barganha, o caráter contratual do contrato de adesão não é descaracterizado. De acordo com a ilustre professora Cláudia Lima Marques (2002, p. 180), “[...] deve-se sim criar normas e uma disciplina específica adaptada às suas características especiais e que permita um controle efetivo da equidade contratual”.

Os autores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2005), em sua obra, sabiamente fazem uma ressalva:

[...] Devemos reconhecer que [...] o contrato de adesão, desde que concebido segundo o superior Princípio da Função Social [...] é um instrumento de contratação socialmente necessário e economicamente útil (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2005, p. 55).

De acordo com esses juristas, o que é necessário impedir são os abusos deste poder econômico.

É fato que uma sociedade que visa tanto à lucratividade e a produção deve ter um olhar cauteloso quando se trata de seres humanos. Todas as pessoas são seres livres, possuindo vontade própria, e para se viver em comunidade é necessário que regras sejam estabelecidas, senão a era da barbárie e do caos tomará toda a sociedade.

A partir dessa preocupação a Lei e os princípios foram instituídos. Esses preciosos instrumentos jurídicos delimitam os valores que a sociedade deve seguir. E não

seria diferente quando se pensa na relação contratual. O Código Civil de 2002, em seu Título V (Dos Contratos em Geral) e no Título VI (Das Várias Espécies de Contratos), disciplinam o que se deve ou não fazer em um contrato, caracterizando os e versando sobre seus aspectos gerais. Porém, como o Direito é uma ciência social e a sociedade está em contínua e intensa mudança, o que está na Lei pode não ser o bastante para normatizar todos os atos entre as partes. Então é nessa hora que os princípios entram em cena.

O Direito Contratual é regido por vários princípios, dentre os quais estão: da autonomia privada, da supremacia da ordem pública, do consensualismo, da relatividade dos efeitos, da obrigatoriedade, da revisão ou onerosidade excessiva, da boa-fé objetiva e da função social. E são os dois últimos que se destacam no presente trabalho.

O Princípio da Boa-fé Objetiva está preceituado no art. 422 do Código Civil, e é um princípio que exige que as partes se comportem de forma correta, não só durante as tratativas, mas também durante a formação e o cumprimento do contrato. A boa-fé prevista neste artigo não regula somente a obrigação vista sob o enfoque de um simples dever de prestar, simétrico a uma pretensão creditícia, mas "... impõe a observância de um comportamento surgido dos múltiplos deveres assessórios que estão condensados num negócio jurídico complexo" (BENTHIEN, 2011).

Quando as partes são muito diferentes, tanto no patamar cultural como no econômico, é muito fácil que uma cobice maiores lucros e se dê bem perante outrem. Dessa forma, caso alguém tenha esse intuito, já tem consciência de que, além de estar ferindo um valor moral, poderá ter uma sanção na esfera cível. O princípio da Boa-fé está sistematizado no Código Civil, e também na Constituição Federal, como regra geral. A boa-fé é forma de conduta e norma de comportamento, sendo ainda, na lição de Judith Martins-Costa (1998, apud DINIZ, 2007), um "cânone hermenêutico integrativo do contrato; como norma de criação de deveres jurídicos e como norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos".

O Princípio da Função Social do Contrato é um conceito aberto, e por vezes não pode ser determinado. Porém, Humberto Theodoro Jr. (2003 *apud* GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2005, p. 53), citando o professor Paulo Nalin, manifesta que o Princípio da Função Social é "o contrato em face da coletividade, ou seja, visto sob o aspecto de seu impacto eficaz na sociedade em que fora celebrado."

A relação contratual deve compreender deveres jurídicos gerais e de cunho patrimonial, bem como deve ser levado em conta os deveres anexos ou colaterais que derivam do esforço de toda a sociedade. Também, não se pode esquecer que o contrato é um instrumento de circulação de riquezas e de desenvolvimento social. Sem o contrato a economia e a sociedade ficariam totalmente inertes. O contrato não pode ser mais entendido apenas como relação individual. É preciso pensar em seus efeitos sociais, econômicos, ambientais, culturais etc. Dessa forma, não se pode apenas tutelar o contrato unicamente para se garantir a igualdade entre as partes. O contrato deve ter uma função pela sociedade, quando for dever dos contratantes pensar no bem comum. Acima de todas as cláusulas contratuais está o interesse social.

"Para nós a função social do contrato é, antes de tudo, um princípio jurídico [...] que se compreende na medida em que lhe reconhecemos o precípua efeito de impor

limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2005, p. 55).

O Código Civil consagrou o Princípio da Função Social em seu art. 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. E é esse sentido social uma das características mais marcantes do novo código. Isso demonstra uma mudança na realidade contemporânea, com a revisão dos direitos e deveres. Esse princípio desafia a concepção clássica de que os contratantes podem tudo fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. O jurista Nelson Nery Jr. (2005 *apud* GONÇALVES, 2007, p. 8) afirma que a função social é cláusula geral perante o contrato e assim “o juiz poderá preencher os claros do que significa essa ‘função social’ com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais.”

Caracterizada está, portanto, a necessidade e a visível aplicabilidade dos princípios da boa-fé objetiva e da função social nas relações contratuais, não importa se são cíveis ou pertencentes a outras áreas jurídicas.

3. Considerações finais

A boa-fé objetiva e a função social são princípios muito importantes dentro das diretrizes jurídicas, o que demonstra ser relevante sua análise e seu estudo.

A boa-fé objetiva é muito mais que um princípio norteador, ela é um complemento da própria lei.

A cláusula geral de boa-fé exige não apenas que a lei seja interpretada, mas também complementada, e ocasionalmente, corrigida com base na interpretação contínua da jurisprudência. O conteúdo dessa norma é preenchido por valores que não estão afirmados na lei, sendo extralegais os critérios utilizados. A decisão do caso concreto está no empirismo, e o controle do seu conteúdo é feito pelos próprios tribunais (WALD, 2006, p. 190).

Mais especificadamente, a boa-fé objetiva busca a proteção da confiança, exigindo que as partes atuem de acordo com os padrões usuais. Representa por um lado o dever de lealdade e, por outro, a proteção da expectativa que nasce em uma pessoa.

O princípio da função social tem um liame com o princípio da boa-fé objetiva. É necessário que as partes sejam leais entre si na formação contratual, mas esse contrato não pode prejudicar terceiros, ou seja, o meio social. O contrato, ao ser celebrado e mesmo após a sua celebração deve, antes de qualquer interesse, respeitar o bem comum.

Os professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho definem muito bem a repercussão do princípio da função social no mundo jurídico:

O contrato, portanto, para poder ser chancelado pelo Poder Judiciário deve respeitar regras formais de validade jurídica, mas, sobretudo, normas superiores de cunho moral

e social, que, por serem valoradas pelo ordenamento como inestimáveis, são de inegável exigibilidade jurídica (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2005, p. 50).

Dessa forma, estudar e compreender os princípios não é uma simples lição. Aprender sobre eles é estudar o futuro, é compreender o Direito que há por vir. A sociedade só tem a crescer e a se desenvolver, em todas as áreas: social, política, jurídica e econômica. Chegará o momento em que a Lei não mais será suficiente, e o que prevalecerá serão as normas genéricas, ou seja, os princípios.

Referências

BENTHIEN, Leidy Merlyn. Responsabilidade Civil pela violação do princípio da boa-fé nos negócios jurídicos dissimulados. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n.2818, mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18724/responsabilidade-civil-pela-violacao-do-principio-da-boa-fe-nos-negocios-juridicos-dissimulados>>. Acesso em: 12 fev. 2012.

BRASIL. Código (2002). *Código Civil Brasileiro*. Brasília, DF: Senado, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3. 874 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: contratos*. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 4, t. 1. 359 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais*. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3. 693 p.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 2002. 1111 p.

WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. São Paulo: Saraiva, 2006. 813 p.