



OS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO PERANTE O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Cícero Filho Tavares¹

RESUMO

Apresenta uma pesquisa sobre os princípios contratuais da boa-fé objetiva e da função social do contrato perante o Código Civil brasileiro, evidenciando a importância desses. Teve como metodologia, uma pesquisa bibliográfica e de literatura. Observa-se que os princípios consagrados no Código Civil brasileiro são uma das maiores representações da teoria dos contratos modernos, transcendendo a barreira do individualismo, do minimalismo estatal e contemplando a superioridade do interesse público. É significativo não só o avanço entre os códigos civilistas brasileiros, mas também entre as teorias do Direito dos Contratos, esses princípios são cooperadores para tais avanços.

Palavras-chave: Direito contratual. Princípios contratuais. Boa-fé objetiva. Função social do contrato.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Mestre em Ciências da Educação pela Universidade Americana - PY. Bibliotecário do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte (IFRN). Membro do Conselho Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência de Natal (COMUDE).

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo científico é apresentar ao leitor dois princípios fundamentais e modernos do Direito Contratual, constantes no Código Civil brasileiro de 2002, são eles: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da função social do contrato. Como advento de novas teorias e compreensões acerca dos contratos, surgiram novos princípios para compor a teoria moderna do Direito Contratual. E considerando que o Código Civil brasileiro de 2002 vem acompanhando as novas concepções do Contratualismo moderno, serão dois desses princípios da nova teoria os objetos de estudo a serem abordados neste trabalho

Em função da amplitude desse ramo do Direito Civil, e considerando também a relevância dos princípios atualmente, escolheu-se trabalhar de maneira mais específica o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da função social do contrato. Para isso, faz-se imperioso discernir o que seria um contrato. Sobre isso, o Código Civil brasileiro não trouxe nenhuma definição legal do conceito de contrato, mas, outros ordenamentos jurídicos estrangeiros se deram a tal trabalho e, com base neles é possível um delineamento.

Contratos é a convergência de vontades entre duas ou mais partes, e são regidos por alguns princípios fundamentais. Entre esses, o princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato - princípios que receberam grande ênfase à luz do Código Civil de 2002, devido a modificação de conceitos a respeito da importância do interesse público e da exigência da razoabilidade do comportamento das partes nas relações.

Neste sentido, o contrato é um negócio jurídico bilateral que tem como pressuposto a obediência à ordem jurídica, de modo que não a havendo, não é possível a criação de direitos entre os agentes. E, sendo essencialmente bilateral, imperioso haver o consentimento. Ademais, sendo ato negocial que é, tem por escopo também a criação dos direitos visados pelos agentes.

A partir do entendimento do significado de contrato, passaremos à análise do princípio da boa-fé objetiva e da busca da construção de uma sociedade solidária. A fundamentação para esse princípio está na Constituição Federal de 1988, especificamente em seu art. 3º, I. Além disso, é a maior diretriz da eticidade, estabelecida pela comissão formuladora do Código Civil brasileiro de 2002, como veremos mais adiante.

Por sua vez, o princípio da função social do contrato, esse que busca a superação do individualismo, marcante na codificação anterior. Por isto, a função social atende ao art. 5º, XXIII, da Constituição Federal. Além disso, é mais uma expressão da diretriz da socialidade, estabelecida pelo Código Civil brasileiro de 2002.

2 BREVE INTRODUÇÃO AO DIREITO CONTRATUAL

Após a Revolução francesa, a burguesia, classe ascendente, focada na ideologia liberal, necessitava de um instrumento legal para resguardar seus interesses econômicos, especialmente no sentido da livre acumulação de riquezas. Assim, no século XIX, mais precisamente em 1804 o chamado Código Civil napoleônico resguardou a propriedade como principal instituto jurídico no âmbito privado.

Esse papel central conferido ao direito de propriedade, aliado à perspectiva marcadamente individual e liberal, eram as características mais acentuadas do diploma francês, do qual se extrai o apego ao patrimonialismo, individualismo e liberalismo.

Os particulares podiam manifestar livremente sua vontade a fim de alcançar a situação de proprietários, restando ao Estado uma mínima intervenção. Logo, os contratos, como instrumento de aquisição da propriedade, eram frutos da chamada autonomia da vontade. De modo que o contrato servia como instrumento de poder dado aos particulares para livremente criarem sua norma individual, restringindo, por conseguinte, a intervenção estatal.

Ocorre que esse ambiente oitocentista de extrema liberdade acabou por gerar uma situação de opressão, pois aqueles que eram política ou economicamente mais fortes subjugavam os mais fracos. A pretensa igualdade oriunda da livre manifestação de vontade era apenas formal. Do ponto de vista material, havia uma grande desigualdade.

Diante de tal problema, para garantir uma verdadeira isonomia (igualdade material ou substancial), os mais fracos passaram a exigir do Estado uma intervenção no ambiente privado, como forma de impor limites à atuação do contratante mais forte. O Estado, então, passou a realizar intervenções no âmbito contratual para que fosse alcançada a pretensa isonomia. O Estado seria ponto limiar e regulador dessa balança, a esta intervenção deu-se o nome de dirigismo contratual.

Tendo a autonomia da vontade como grande centro, àquela teoria contratual, que privilegiava a igualdade formal, fora construída com base em três princípios: (i) Princípio da liberdade contratual, no sentido de as partes poderem escolher se contratavam ou não, qual seria o conteúdo dessa contratação e quem seria seu parceiro; (ii) Princípio da força obrigatória, de modo que os contratos constituem uma lei entre as partes, nascendo para serem cumpridos, não havendo, assim, possibilidade de alteração unilateral do contrato, nem por determinação do Juiz, o que significa que a revisão contratual só ocorreria por novo acordo entre as partes contratantes; e (iii) Princípio da relatividade dos efeitos contratuais, que significa que os contratos não podem atingir terceiros, tendo seus efeitos restritos aos contratantes.

Essa principiologia contratual nascida na Europa veio para o Brasil com a promulgação do Código Civil brasileiro de 1916 (um Código inspirado nos diplomas do *velho mundo*, tendo, portanto, as mesmas características do patrimonialismo, liberalismo e individualismo).

Entretanto, da mesma forma como ocorreu em solo europeu, ao longo do século XX sentiu-se a necessidade de maior intervencionismo do Estado nos contratos. A sociedade urbanizada e de massa não enxergava mais o Código Civil brasileiro com o protagonismo de outrora. Iniciou-se, então, um progressivo processo de esvaziamento normativo daquele diploma, fenômeno que se fez conhecido como “descodificação”. Vários microssistemas paralelos foram surgindo, regulamentando-se temas que não continham previsão no Código Civil brasileiro de 1916. Nessa esteira, a criação de novas normas se deu graças à complexidade da sociedade que se descortinava àquela altura, levando em consideração que a principiologia clássica era insuficiente para o novo momento sociojurídico.

2.1 Novos princípios contratuais

Na perspectiva de um direito civil constitucionalizado, os institutos privados devem ser analisados com base nos princípios do solidarismo e da socialidade. Diante disso, entende-se que o contrato possui tríplice função, e cada uma dessas funções associou-se à formulação de um novo princípio: (i) a função ética, caracterizada pela busca da construção de uma sociedade solidária, que é também a maior expressão da diretriz da eticidade, estabelecida pela comissão formuladora do Código Civil brasileiro de 2002, é justamente a função formuladora do princípio da boa-fé objetiva; (ii) a função social, referente a busca da superação do individualismo, marcante na codificação anterior, e atendendo à Constituição Federal de 1988, fora formulado o princípio da função social dos contratos; e, por fim, (iii) a função econômica, marcada pela busca da construção de uma sociedade justa, enaltecendo a função primordial do contrato, como instrumento que permite a circulação de riquezas, que gerou o princípio do equilíbrio econômico.

O Novo Código Civil brasileiro preocupa-se com a superação daquele exacerbado liberalismo, individualismo e patrimonialismo de seu predecessor – Código Civil brasileiro de 1916. Dessa forma, os novos princípios contratuais, carregados com esse viés intervencionista, foram enquadrados como de ordem pública. Por isso que podem ser aplicados pelo juiz independentemente de provocação de qualquer parte. Porém, destaque-se que, ao aplicá-los, o magistrado não poderá desconfigurar a vontade das partes, pois se assim atuar haverá um esvaziamento do contrato como norma jurídica.

Nesse sentido, caberá ao intérprete não apenas guiar-se pela vontade das partes, adaptando-lhe o teor do contrato, mas também, na medida em que a boa-fé estabelece um modelo de comportamento, ordenando-lhes que procedam de forma leal e honesta, dirigindo a sua compreensão, também, pela ideia de conduta escorreita dos contratantes”. (YOSHIZATO, 2002, p.52)

Há que se recordar ainda que os novos princípios contratuais foram inseridos no Código Civil brasileiro de 2002 por meio da técnica legislativa das cláusulas gerais. Através delas, o legislador, de forma proposital, estabelece uma norma com conteúdo aberto, com a finalidade de possibilitar ao magistrado, diante do caso concreto, aplicar os valores vigentes na sociedade no momento de exarar a sentença. Importante asseverar que, ao concretizar uma cláusula geral, o juiz buscará esses valores sociais na Constituição Federal de 1988, seja diretamente ou a partir de interpretação desta.

Nessa linha de pensamento, o sistema com a presença de cláusulas gerais é um sistema aberto, poroso aos novos valores vigentes na sociedade. Para evitar uma possível insegurança jurídica ao se concretizar uma cláusula geral, o juiz deverá se utilizar de uma extensa e eficiente fundamentação. Esse ativismo judicial foi permitido pelo próprio legislador, e apesar de polêmico, é incentivado por muitos, justamente com a finalidade de intervir no caso concreto, equilibrando situações que careçam de atuação mais enérgica.

Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (...) Todavia, depurada dessa crítica ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora – a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. (BARROSO, 2010, p. 09)

Inclusive, pode-se afirmar que os novos princípios contratuais são verdadeiras cláusulas gerais, que irão demandar a atuação do magistrado para que possam apresentar seu verdadeiro conteúdo.

3 PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA

Antes de avançarmos no estudo do princípio da boa-fé objetiva, é importante se mostrar a distinção em relação à boa-fé subjetiva, também denominada *boa-fé regra*, ou *boa-fé psicológica*.

A boa-fé, até a entrada em vigência do Código Civil brasileiro de 2002, tinha caráter subjetivo e era previsto pelo direito das coisas, no que se refere à posse, às benfeitorias, à usucapião, e no direito de família, com relação, por exemplo, ao casamento putativo. (GABURRI, 2011 p. 59)

Segundo Martins-Costa (2000) a expressão *boa-fé subjetiva* denota *estado de consciência*, ou convencimento individual de obrar em conformidade ao direito aplicável ao campo dos direitos reais. Diz-se *subjetiva* porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem.

Ora, agir *de boa-fé* sempre foi considerado pela lei uma atitude digna de tratamento diferenciado. Ou seja, o indivíduo que age de boa-fé não deve ser reprimido pela lei e sim amparado por ela. Segundo Martins-Costa (2000) a boa-fé objetiva se quer significar modelo de conduta social, arquétipo ou *standart* jurídico, segundo o qual “cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade”. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do padrão jurídico.

Por sua vez, a atuação conforme a *boa-fé* avulta a concepção objetiva da expressão *boa-fé*. Seria ela um princípio, um padrão de comportamento. A partir disso, as partes adotam um padrão de conduta dentro do qual serão respeitadas as expectativas da outra, tutelando-se a lealdade, a honestidade, a confiança que uma deposita no comportamento alheio. Quem não atua conforme a boa-fé não significa que atue com má-fé; mas, simplesmente age contrariamente ao preceituado pela boa-fé objetiva.

A fim de melhor compreender a dimensão desse princípio, Stolze (2006) e doutrinadores como Flávio Tartuce, Carlos Roberto Gonçalves ressaltam quais seriam as funções desempenhadas pela boa-fé objetiva, à exemplo a função interpretativa ou hermenêutica e a função integrativa, supletiva ou criadora.

Para Rosenvald (2005), as funções desempenhadas pela boa-fé, em suas acepções interpretativa e integrativa, têm lugar em momento subsequente à aferição da intenção comum consubstanciada na declaração de vontade das partes, como trás o art. 112 do Código Civil. De modo que, nas declarações de vontade, se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal propriamente. Dessa forma, após o intérprete chegar à conclusão de que lhe faltam elementos para definir, com clareza e isenção de dúvidas, qual ação deve adotar, deve ele recorrer à boa-fé como forma de preenchimento dessas lacunas de sentido ou de norma.

Diante disso, é necessário analisar de forma pormenorizada a funções relacionadas ao princípio da boa-fé objetiva. A primeira dessas é a *função interpretativa ou hermenêutica*, consubstanciada no art. 113 do Código Civil brasileiro em vigor. Este que prevê que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Em sede de interpretação dos negócios jurídicos, o Código Civil brasileiro de 1916 adotava a teoria da vontade, no art. 85. Por meio desta teoria, o juiz deveria buscar na mente das partes quais eram suas reais intenções, afastando-se de uma interpretação puramente gramatical.

Já no Código Civil brasileiro de 2002, numa tentativa de conceder maior segurança jurídica à interpretação do negócio jurídico, adotou-se a teoria da declaração no art. 112 do Código Civil brasileiro, onde se dispõe que nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem. Por meio a qual, o juiz verificará a intenção das partes a partir do que por elas foi declarado. Assim, a busca da real intenção será alcançada por intermédio da análise das declarações feitas (manifestação da diretriz da operabilidade ou concretude). Nessa linha, o juiz não necessitará ir à mente das partes, devendo, portanto, buscar a vontade contratual por meio das declarações realizadas.

O princípio da operabilidade, que tem dois significados. De início, há o sentido de simplicidade, uma vez que o Código Civil de 2002 segue tendência de facilitar a interpretação e a aplicação dos institutos nele previstos. Como exemplo, pode ser citada a distinção que agora consta em relação aos institutos da prescrição e da decadência, matéria que antes trazia grandes dúvidas pela lei anterior, que era demasiadamente confusa. Por outra via, há o sentido de efetividade, ou concretude do Direito Civil, o que foi seguido pela adoção do sistema de cláusulas gerais. (TARTUCE, 2017, p. 52)

Em sua função interpretativa, portanto, o princípio da boa-fé atuará como norma auxiliar à teoria da declaração, ou seja, quando o juiz entender que a interpretação de um

negócio jurídico não será bem conduzida apenas a partir da análise das declarações emitidas, poderá verificar também quais eram as expectativas que uma parte depositava no comportamento da outra, para que assim possa alcançar uma interpretação que retrate a real intenção, preservando-se os interesses em jogo.

Outra função relacionada ao princípio da boa-fé objetiva que se faz importante a análise é a função integrativa, supletiva ou criadora, prevista no art. 422 do Código Civil brasileiro. Consoante este, os contratantes são obrigados a guardar, na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Antigamente, as obrigações eram denominadas simples, em virtude da necessidade de adimplemento apenas das prestações principais ajustadas a partir do acordo de vontades, que se resumiam à um dar, fazer e não fazer). Entretanto, no Código Civil brasileiro de 2002, as partes deverão cumprir, por força de lei, os chamados deveres anexos ou laterais (acessórios, instrumentais, paralelos ou deveres de conduta). Tais deveres são oriundos do princípio da boa-fé objetiva.

Os deveres anexos podem ser subdivididos, segundo a doutrina em: (i) Dever de cooperação (colaboração ou lealdade) em que as partes devem colaborar para a consecução dos fins do contrato, buscando-se o atendimento do interesse demonstrado pela outra; (ii) Dever de proteção (segurança ou cuidado) em que as partes devem proteger o patrimônio e os direitos da personalidade de seu parceiro contratual; e (iii) Dever de informação (esclarecimento ou transparência ou aviso) em que tudo aquilo que puder influir na vontade da parte de contratar, especialmente em relação ao objeto da contratação, deve ser informado só parceiro contratual.

Vale ressaltar que, levando em consideração o dever de cooperação, o contrato deverá ser uma relação de intensa parceria a fim de que seja obtido o sucesso, ou seja, a satisfação dos interesses (o êxito do negócio jurídico). Cooperar nesse sentido é fazer com que o contrato chegue ao seu final da maneira mais proveitosa ao credor e menos onerosa ao devedor. Exemplo disso, o dever de sigilo/cláusulas de confidencialidade, de modo que independentemente de haver uma cláusula contratual impondo o dever de sigilo, este poderá ser exigido com base na boa-fé objetiva. Mesmo porque, se houvesse cláusula contratual nesse sentido, seria uma cláusula principal e não dever anexo. Outro exemplo é o dever de não correspondência após o término do contrato; e, ainda, a figura do *recall* de veículos, comum no mercado automotivo.

No que confere ao dever de proteção, é essencial que haja proteção do patrimônio e dos direitos de personalidade da contraparte, isto é, acautelamento físico e patrimonial. Podemos citar como exemplo o furto de veículo em estabelecimento comercial; e também a necessidade de instruções para uso seguro de determinado produto ou serviço.

Por fim, no tocante ao dever de informação, que é justamente o esclarecimento, a transparência, o aviso. É dever singular, porque tudo aquilo que pode influir na vontade da arte contratar, especialmente em relação ao objeto da contratação, deve ser informado ao parceiro contratual. Nesse sentido, impõe-se ampliar o conhecimento acerca do objeto da avença. Sendo vedada a omissão de informações importantes quando da compra e venda de apartamento ou veículo, por exemplo.

Ainda quanto aos deveres anexos, vale registrar que, em determinado caso concreto, o comportamento do contratante poderá violar um ou mais deveres ao mesmo tempo. Idealmente, os contratantes desde o início das negociações, devem se pautar com lealdade, proteção, e informação, a fim de o contrato corresponder exatamente ao pretendido pelas partes e não frustrar suas reais expectativas. E ainda, o contrato deve fornecer a segurança esperada pelas partes mesmo após o seu término.

Além disso, no inadimplemento, ao se descumprir um dever lateral haverá o desencadeamento de uma terceira via de responsabilidade contratual. Além do inadimplemento absoluto e da mora (previstos nos art. 389 do Código Civil brasileiro de 2002), tem-se agora a *violação positiva do contrato* (ou *adimplemento ruim*) como mais uma forma moderna de inadimplemento. Diante dessa nova figura de não cumprimento, a parte prejudicada poderá pedir a resolução do contrato cumulada com tutela ressarcitória, se for o caso, baseando-se esse pedido no art. 475 do Código Civil brasileiro de 2002. Sobre isso, veja-se o julgado:

Recurso especial. Civil. Indenização. Aplicação do princípio da boa-fé contratual. Deveres anexos ao contrato. – O princípio da boa-fé se aplica às relações contratuais regidas pelo CDC, impondo, por conseguinte, a obediência aos deveres anexos ao contrato, que são decorrência lógica deste princípio. – O dever anexo de cooperação pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual. – A violação a qualquer dos deveres anexos implica em inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa. – A alteração dos valores arbitrados a título de reparação de danos extrapatrimoniais somente é possível, em sede de Recurso Especial, nos casos em que o quantum determinado revelasse irrisório ou exagerado. Recursos não providos. (STJ, REsp 595.631/SC, 3.^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 08.06.2004, DJ 02.08.2004, p. 391).

Vale salientar que a extinção do contrato como gênero poderá ocorrer por meio de uma das seguintes espécies: (i) resolução (presente alguma modalidade de inadimplemento – art. 475), (ii) rescisão (presente algum vício sobre o objeto – art. 455) e (iii) resilição (quando a

vontade for o fator de término do contrato). No caso da rescisão, há que se distinguir se a vontade extintiva foi declarada de forma unilateral (recebendo o nome de denúncia – art. 473) ou bilateral (quando será denominada de distrato – art. 472, O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato). Todos os artigos dispostos no Código Civil brasileiro de 2002.

Por último, trataremos da *função controle/limitada* (art. 187), que é a previsão de que 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.

Como visto, a boa-fé objetiva é um dos elementos de controle do exercício de direitos subjetivos. Assim, um sujeito, ao exercer um direito do qual é titular, deverá atuar dentro dos limites impostos por esse princípio, sob pena de praticar abuso de direito. Para facilitar a compreensão da boa-fé e sua missão de controle, a doutrina criou categorias de exercícios abusivos de direito por violação à boa-fé, como: (i) *Adimplemento substancial ou inadimplemento mínimo ou substancial performance*; (ii) *Nemo potest venire contra factum proprium* (a ninguém é dado vir contra os seus próprios atos); (iii) *Supressio* (restrição de conteúdo do contrato); (iv) *Surrectio* (surgimento de direitos); e (v) *Tu quoque* (vedação de direito adquire ilicitamente).

O *adimplemento substancial ou inadimplemento mínimo ou substancial performance* ocorre quando um contrato já tiver sido cumprido em sua maior parte, restando parcela mínima a ser adimplida (arts. 475 e 476, Código Civil brasileiro de 2002). Nessa esteira, a utilização de medidas como a resolução ou a exceção do contrato não cumprido devem ser inibidas como forma de preservação da boa-fé objetiva, evitando que a adoção dessas providências se configure como abusivas do direito do credor. Em situações como essa, o credor deverá adotar medidas menos drásticas para resguardar seu direito subjetivo, até mesmo como forma de preservação do contrato.

Por sua vez, o *nemo potest venire contra factum proprium* (a ninguém é dado vir contra os seus próprios atos) se configura como uma teoria, também denominada teoria dos atos próprios, que tem por finalidade reprimir a adoção de comportamentos contraditórios quando estes violarem a confiança depositada pela outra parte. Ressalte-se que a expectativa digna de tutela surge exatamente a partir do primeiro comportamento. Essa teoria ultrapassou o Direito Civil e pode hoje ser observada no Direito Processual Civil, no Direito Administrativo, no Direito Tributário, dentre outros ramos.

O *supressio* (restrição de conteúdo do contrato) consiste na restrição do conteúdo do contrato, implicando a supressão de direito inicialmente existente, frente à inércia de uma das partes no tocante ao exercício dos direitos resultantes da avença. (GABURRI, 2011, p. 63). Para

aplicação da *supressio*, faz-se necessária a titularidade de um direito subjetivo qualquer, conjugada à omissão do titular prolongada no tempo. Ao se resolver por exercer esse direito, o titular acabará por quebrar a confiança da contraparte que acreditava na manutenção da situação de inércia. Através da alegação da *supressio* em defesa, a parte que viu suas expectativas se quebrarem pelo comportamento ativo daquele que estava inerte poderá conseguir o esvaziamento do direito subjetivo. O titular continua no gozo de sua situação jurídica, porém sem a possibilidade de exercer seu direito. A inércia continuada suprimiria a possibilidade de atuação, gerando como consequência a manutenção da confiança da outra parte.

Em contrapartida, a *surrectio* prevê o surgimento de novo direito, ou seja, ocorre a ampliação de direitos de uma das partes, pois a inércia de um dos contratantes cria no outro a expectativa de titularização de direitos são pactuados previamente. (GABURRI, 2011, p. 63). É a outra face da moeda da *supressio*. Quando uma das partes adota um comportamento positivo reiterado, induzindo assim expectativas na outra, a interrupção abrupta daquela sequência poderia gerar a quebra da confiança alheia. Logo, a contraparte teria o direito, baseado na preservação das expectativas, de exigir a continuidade daquela relação, nos moldes perpetuados. Disso, a *surrectio*, ao contrário da *supressio*, não deveria ser aplicada como simples instrumento de defesa, mas verdadeiramente como pretensão à continuidade. Nasceria para a parte um direito subjetivo à continuação da situação vivenciada por longo período.

Por fim, o *tu quoque* (vedação de direito adquirei ilicitamente) é a vedação através do direito de utilização de uma faculdade que foi obtida ilicitamente. Ou seja, aquele que infringiu uma norma jurídica não pode invocá-la em proveito próprio (GABURRI, 2011, p. 64). “Não faça aos outros aquilo que você não quer que os outros façam a você” e “você só poderá exigir seus direitos a partir do momento em que cumprir seus deveres.” Essas seriam significações juridicamente adaptadas para *tu quoque*. Em síntese, se o titular deseja exercer um direito, deve igualmente respeitar as expectativas da outra parte. A maior manifestação desse dispositivo em nosso ordenamento estaria no art. 476, Código Civil brasileiro de 2002: exceção do contrato não cumprido.

4 FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

Inicialmente, é mister, considerando a importância assumida pelo princípio da função social no sistema principiológico do Direito Contratual, tecer alguns apontamentos, inclusive

no que diz respeito a sua previsão no art. 421 do Código Civil brasileiro, de modo que a liberdade de contratar seja exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Não é por acaso que esse artigo, o primeiro previsto no título V, capítulo I, que tratam, respectivamente, dos contratos em geral e as disposições gerais destes. Isso porque fala-se aqui de um princípio do Direito dos Contratos, e considerando seremos princípios os fundamentos a partir dos quais tem-se a devida orientação de todo um complexo normativo que deve possuir uma estruturação sólida, coerente e sistemática (GABURRI, 2011).

Por esta razão, dizer que o Direito é todo feito de princípios não se trata de um privilégio do ramo do Direito Civil, de modo que elencar a função social expressamente no primeiro artigo do título concernente aos contratos em geral, reflete não só o objetivo de se ter a função social como alicerce norteador desse ramo jurídico, como também a essencialidade dela para o ordenamento jurídico brasileiro, em específico ao Direito dos Contratos.

A própria importância e relevância, para a sociedade e para o indivíduo, de um contrato revela, ou melhor, justifica a imprescindibilidade da função social dos contratos. Comprova-se isso de acordo com o que diz Caio Mário da Silva Pereira (2013, p.11):

Aquele que contrata projeta na avença algo de sua personalidade. O contratante tem a consciência do seu direito e do direito como concepção abstrata. Por isso, realiza dentro das suas relações privadas um pouco de ordem jurídica total. Como fonte criadora de direitos, o contrato assemelha-se à lei, embora no âmbito mais restrito. Os que contratam assumem por momento, toda a força jurídica social. Percebendo o poder obrigante do contrato, o contratante sente em si o impulso gerador da norma de comportamento social, e efetiva esse impulso.

Neste sentido, como revela o citado autor, contrato convencionado entre as partes tem o condão pertinente de criação de direitos, ou como alguns diriam, na criação de obrigações, assemelhando-se, portanto, à lei. Mesmo que seja em âmbito menor, é inegável que o contrato é um instituto poderoso do Direito Civil, por conseguinte, faz-se inevitável princípios como o da função social do contrato para que se tenha um contrato, respeitando os interesses sociais, superando, assim, os interesses individuais, sempre que possível.

É válido destacar que esse princípio possui como intuito a imposição de certos limites, conflitando com outro princípio do Direito Contratual que é o princípio da autonomia privada. Para explicar melhor o que se quer dizer com essa imposição de limites, cabe trazer o que diz Fernando Gaburri (2011, p. 56):

Pela função social do contrato enfraquece-se o individualismo, de modo a implicar limites ao princípio da autonomia privada, o qual, sob o rótulo de autonomia da vontade, contava com uma maior dimensão e importância no CC/16.

É por essa razão que boa parte dos doutrinadores consideram que esse princípio possui uma eficácia externa, e de fato, apesar de algumas discordâncias, é o que se verifica. Segundo o que expõe Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008), por força da função social dos contratos, os interesses individuais de cada contratante devem estar em conformidade com os interesses da coletividade, isto é, sociais, sempre que estes forem verificados. Não poderá, então, os interesses individuais, mesmo que fundamentados na autonomia privada, ultrapassar a barreira da coletividade e ferir o interesse da sociedade. A função social do contrato mostra-se como a consagração, o reflexo, do princípio da sociabilidade, que é norteador do próprio texto do atual Código Civil brasileiro.

A ideia segundo a qual a função social do contrato se apresenta como limitadora, controladora, do princípio da autonomia da vontade, é também abordada por Maria Helena Diniz (2004, p. 33), segundo a autora:

Ante o disposto no art. 421, repellido está o individualismo, nítida é, como diz Francisco Amaral, a função institucional do contrato, visto que limitada está a autonomia da vontade pela intervenção estatal, ante a função econômico-social daquele ato negocial, que o condiciona ao atendimento do bem comum e dos fins sociais. Amputa-se, assim, os excessos do individualismo e da autonomia da vontade.

Nesse sentido, a professora citada apresenta aspectos cruciais delineadores da função social dos contratos, são eles: o contrato sempre deve conter alguma utilidade social, de modo que os interesses dos contratantes se amoldem, ou não colidam, com os interesses da coletividade; o convencionado entre as partes não poderá subsistir diante de contrariedade com os interesses da ordem pública; e a função social do contrato inevitavelmente implicará em limites à autonomia privada, fazendo com que a liberdade contratual observe valores resguardados na Constituição Federal de 1988, como o da solidariedade, justiça social, livre-iniciativa e dignidade da pessoa humana.

Em conclusão, Diniz (2004) explica relação intrínseca entre esses dois princípios basilares do Direito Civil brasileiro:

Logo, a função social do contrato, dirigida à satisfação de interesses sociais, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o seu alcance, quando estiverem presentes interesses meta-individuais ou interesse individual coletivo relativo à dignidade da pessoa humana [...]. A autonomia privada como auto-regulamentação de interesses só se justificaria se o contrato corresponder a uma função considerada socialmente útil pelo ordenamento.

É imperioso ressaltar que, como diz Maria Helena Diniz, o princípio aqui estudado não vem para eliminar, ou invalidar, a autonomia contratual, tanto que, Caio Mário da Silva Pereira (2013, p.12) corrobora também com o que fora exposto ao fazer a interpretação do art. 421 do Código Civil brasileiro. Segundo ele, o referido artigo deve ser entendido de forma a manter a liberdade de contratar praticada em razão da própria autonomia da vontade das pessoas, outorgada pela lei, de modo que as pessoas ainda contratem e interajam com a finalidade de satisfazerem seus interesses.

A função social, portanto, vem servir “para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social e este deva prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses de contrato obrigatório” (GONÇALVES, 2006, p. 5). Desse entendimento pode-se aferir que o princípio da função social, nos termos de seu objetivo, pode incrivelmente conduzir uma pessoa a contratar mesmo que seja contra a sua vontade, ou seja, que ela estabeleça contratos que lhes sejam obrigatórios, como, a exemplo, o seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT) e o Imposto sobre Propriedade de Veículo Automotores (IPVA). Mas não apenas isso, é possível também o efeito contrário, isto é, por força do mesmo princípio pode-se impelir uma pessoa a não contratar, quando justamente os fins do contrato visem prejudicar a terceiros.

Talvez uma das relações mais relevantes do princípio da função social do contrato com os princípios clássicos do contrato seja com o princípio da obrigatoriedade. Segundo explica Caio Mário da Silva Pereira (2013), como o contrato obriga os contratantes, não é lícito a estes que se arrependam do convencionado, ou o revoguem (a não ser que haja consentimento de todas as partes), também não é permitido ao juiz alterar o contrato mesmo que pela justificativa de benefício para os contratantes (ressalvadas algumas excepcionalidades); sendo assim, há a possibilidade de contratar e a liberdade de convencionar os termos e cláusulas dos contratos, conforme os interesses. No entanto, após concretizado o contrato, são estas as consequências – impossibilidade de alteração.

Nesse sentido, pelo princípio da obrigatoriedade, a palavra individual proferida encerra uma criação tão forte, tão profunda, tão imperiosa, que não deve haver retratação e nem mesmo o Estado (a não ser excepcionalmente) pode intervir visando alteração dos efeitos do contrato.

E como o princípio da obrigatoriedade se relaciona, ou melhor, decorre do princípio da função social do contrato? Segundo a ideia utilitarista de Jeremy Bentham, a fundamentação da obrigatoriedade está na conveniência de cada um, pois pelo respeito ao interesse de terceiros tem-se a proteção dos próprios direitos dos contratantes (PEREIRA, 2013). Dessa maneira, se a liberdade de contratar, no momento da criação de um contrato, é exercida em razão e nos limites da função social do contrato, sendo então um contrato válido.

Após ter sido firmado e consolidado, em momento algum poderá haver retratação do que fora convencionado, de modo que o interesse social permanece resguardado e o interesse dos particulares sejam devidamente atendidos, da maneira que pactuados, sem apetites egoístas em conflito e/ou prejuízo ao bem-estar social. Se assim se proceder, isto se deve aos princípios da função social e da obrigatoriedade.

Finalmente, é possível concluir clara e objetivamente o princípio da função social do contrato, de modo que, este princípio, na acepção moderna, trazida pelo Código Civil brasileiro de 2002, desafia a concepção clássica segundo a qual os contratantes podem fazer de tudo, já que se encontram no exercício pleno e absoluto da autonomia da vontade. Pois, o contrato se insere na vida social, sendo instrumento de influência na vida das pessoas, e se busca o controle e limitação da liberdade de contratar, limitação essa que encontra solução na função social do contrato.

Em nome desse princípio moderno, pertencente ao Direito Contratual brasileiro, pode-se evitar cláusulas injustas que prejudiquem terceiros, ou impedir a contratação de um bem em função do interesse maior da coletividade. De maneira mais específica, é em respeito a este princípio que o Código Civil brasileiro consagra a rescisão do contrato lesivo; anula o que fora celebrado em estado de perigo; combate o enriquecimento sem causa; permite a resolução por onerosidade excessiva; disciplina a redução de cláusula penal excessiva e também admite a ampliação dos efeitos do contrato a terceiros que dele não tomaram parte (PEREIRA, 2013).

Muito além de desafiar, esse princípio não busca ser um empecilho, uma vez que não extingue o princípio da autonomia da vontade, muito pelo contrário, ele vem para somar, inclusive com outros princípios clássicos do Direito dos Contratos (como o da obrigatoriedade). Como comprovação e conclusão deste tópico, veja-se o que diz Caio Mário da Silva Pereira (2013, p. 13):

A função social do contrato é um princípio moderno que vem a se agregar aos princípios clássicos do contrato, que são os da autonomia da vontade, da força obrigatória, da intangibilidade do seu conteúdo e da relatividade dos seus efeitos. Como princípio novo ele não se limita a se justapor aos demais, antes pelo contrário vem desafiá-los e em certas situações impedir que prevaleçam, diante do interesse social maior.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A princípio fora apresentada uma rápida retomada na história que trouxe ao leitor o contexto histórico no qual o Direito Contratual esteve inserido. Por meio dessa volta à Europa do século XIX, pôde-se perceber que os contratos, como instrumento de aquisição da propriedade, eram frutos da chamada autonomia da vontade, que refletia diretamente na liberdade de contratar, que era então absoluta, e o Estado era mínimo, pouco intervia. Até o momento em que, pela intensa desigualdade social denunciada pelas classes menos favorecidas, o Estado, então, passou a realizar intervenções no âmbito contratual para que fosse alcançada a *sonhada* isonomia.

A esta intervenção do Estado deu-se o nome de *dirigismo contratual*, fazendo surgir assim os primeiros princípios contratuais: o princípio da liberdade contratual, o princípio da força obrigatória dos contratos/obrigatoriedade dos contratos e o princípio da relatividade dos efeitos contratuais.

No âmbito brasileiro, os princípios clássicos nascidos na Europa vieram para o Brasil com a promulgação do Código Civil brasileiro de 1916, com atraso, no século XX, possuindo as mesmas características contratuais clássicas do âmbito europeu. Inevitavelmente, da mesma forma como ocorreu em solo europeu, ao longo do século XX, no Brasil, sentiu-se a necessidade de maior intervencionismo do Estado nos contratos. Iniciou-se, então, um processo de esvaziamento normativo daquele diploma, fenômeno que se fez conhecido por *descodificação*. Visto que, a principiologia clássica era insuficiente para o novo momento sociojurídico.

Infelizmente, o legislador brasileiro não teve a sagacidade de perceber que aqueles ordenamentos europeus que a criação do Código Civil brasileiro de 1916 tomou por base, já estavam sendo questionados no continente europeu, e que o Estado com maior intervenção, regulando as relações contratuais, era a tendência crescente em busca de equilíbrio nas relações particulares. Porém, ao invés disso, optou-se pela criação de um Código que não demorou para se ver ultrapassado.

No entanto, pode-se dizer que o legislador aparentemente *se reparou*, adotou as novas concepções contratuais, inseriu no ordenamento jurídico brasileiro as ideias modernas do Direito Contratual, juntamente com seus princípios, e isso é revelado pelo Código Civil brasileiro de 2002. Uma vez que o legislador trouxe os mais novos princípios contratuais, originários do entendimento moderno que se tem dos contratos e suas três funções – ética, social e econômica –, reflexo disso, respectivamente: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da função social dos contratos. Ora, agir *de boa-fé* sempre foi considerado pela lei uma atitude digna de tratamento diferenciado, e pelo princípio da boa-fé as partes adotam um padrão de conduta dentro do qual serão respeitadas as expectativas da outra, tutelando-se a lealdade, a honestidade, a confiança que uma deposita no comportamento alheio.

Este princípio, portanto, estimula um dos sujeitos a ver o outro indivíduo com o qual está realizando um contrato não apenas como meio de satisfação de seus interesses, mas através da percepção de que o outro contratante também possui interesses e suas expectativas de satisfação também devem ser respeitadas, para o pleno sucesso do contrato.

Tanto é que esse princípio está difundido, como visto, na própria hermenêutica jurídica, desta feita, os negócios jurídicos são interpretados pela boa-fé objetiva. Além disso, os contratantes são obrigados a observar, tanto na conclusão do contrato, quanto em sua execução, o princípio da boa-fé, posto que não se trata de um momento pontual, para logo então seja esquecido. É certo que a boa-fé deve ser mantida e obedecida também na execução do contrato, o que implica nos deveres de cooperação, proteção e informação. Ademais, a *boa-fé* abrange a função de princípio limitador ou controlador, no sentido de que, quem ultrapassa os limites da *boa-fé* comete abuso de direito.

Para finalizar, em relação ao princípio da função social do contrato, este princípio talvez seja o mais confrontador das teorias contratualistas clássicas, posto que desafia a autonomia da vontade, e impõe limites, chocando com a ideia de absoluta liberdade de contratar. Nessa perspectiva, lembrando às partes de que enquanto contratantes, e inseridos na sociedade, seu contrato possui relevância social digna de observância por parte do Estado.

Nesse sentido, haja vista ser patente o interesse social, e também de sua superioridade frente ao interesse dos particulares, de modo que diante de choque entre os interesses particulares e coletivos, estes devem prevalecer diante daqueles. Isto significa, se a *boa-fé* objetiva faz com que o sujeito respeite as expectativas da outra parte, a função social do contrato faz com que os contratantes respeitem o interesse social.

Mas é importante lembrar que o princípio da boa-fé não veio para extinguir o princípio clássico da autonomia da vontade, ao contrário, em sua função limitadora, ele agrega

a este, ambos somam, portanto, esforços, tendo em vista a importância do exercício da liberdade do sujeito, sem que esta atividade fira a liberdade de um terceiro. É válido lembrar também que este princípio é tão expressivo que, pelo bem-estar social, um sujeito pode ser obrigado a contratar, como também a não contratar.

Talvez esses princípios consagrados no Código Civil brasileiro sejam uma das maiores representações da teoria dos contratos moderna, transcendendo a barreira do individualismo, do minimalismo estatal e contemplando a superioridade do interesse público. É muito significativo não só o avanço entre os códigos civilistas brasileiros, como entre as teorias clássica e moderna do Direito dos Contratos, e acreditamos que os princípios da *boa-fé* objetiva e o da função social do contrato são dois gigantes cooperadores para tais avanços.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Revista Atualidades Jurídicas – **Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB**. Ed. 4. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 03/03/2019.

BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 3, 20 ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

FERNANDO, Gaburri. **Contratos: teoria geral do contrato, contratos em espécie e atos unilaterais de vontade**. Curitiba: JURUÁ 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume IV : contratos, tomo 1 : teoria geral. São Paulo: Saraiva 2006.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: obrigações**. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais**. São Paulo: Saraiva 2006.

MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé no Direito privado. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva Pereira. **Instituições de Direito Civil**. 17 ed. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2013, v. 3.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

THE CONTRACTING PRINCIPLES OF THE OBJECTIVE GOODWILL AND THE SOCIAL FUNCTION OF THE CONTRACT BEFORE THE BRAZILIAN CIVIL CODE

ABSTRACT

It presents a research on the contractual principles of objective good faith and the social function of the contract before the Brazilian Civil Code, evidencing the importance of these. It had methodology, bibliographical research and literature. It is observed that the principles enshrined in the Brazilian Civil Code are one of the greatest representations of modern contractual theory, transcending the barrier of individualism, state minimalism and contemplating the superiority of the public interest. It is significant not only the advance between the Brazilian civilian codes, but also between the theories of Contract Law, these principles are cooperative for such advances.

Keywords: Contract law. Contractual principles. Objective good faith. Social function of the contract.