

SÍNTESE SOBRE O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA BOA FÉ OBJETIVA

Maria Bernadete Miranda ¹

“A lei é inteligência, e sua função natural é impor o procedimento correto e proibir a má ação...”

Cícero

Conforme dispõe o artigo 421, do Código Civil brasileiro, da mesma forma que constitucionalmente previsto para a propriedade, a *"liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."*

Trata-se, sem sombra de dúvida, do princípio básico que deve reger todo o ordenamento normativo no que diz respeito à matéria contratual.

O contrato, embora supostamente se refira somente às partes pactuantes, também gera deveres jurídicos para terceiros, além da própria sociedade, de forma difusa.

A análise de um contrato está além do campo privatista e alcança o terreno constitucional. Na sua interpretação há de se levar em conta, o rol dos fundamentos e objetivos propostos para a nação segundo as normas previstas nos artigos 1º ao 4º da Carta Magna de 1988. Um deles encontra-se em primeiro lugar e não poderá ser esquecido em qualquer negócio jurídico. Trata-se do princípio da dignidade da pessoa humana, valor para o qual converge todo o sistema privado brasileiro. Por força dessa regra de aplicação plena, o *ser* passa a desempenhar um papel maior que o *ter*, derogando a mentalidade da patrimonialização do contrato.

Assim, o contrato cumpre sua função social quando, respeitando a dignidade do contratante, não viola o interesse da coletividade, à qual não interessa nem a ilicitude do objeto nem a ociosidade das riquezas. Observa-se que para assegurar a funcionalização das avenças, foi preciso a intervenção do Estado no campo contratual, qualificando seu conteúdo e dando ensejo aos direitos de segunda geração.

Gustavo Tepedino narra o curioso exemplo ocorrido há poucos anos no sul da França, onde, em um determinado bar noturno, os convivas, já animados pelo estado etílico, punham-se a arremessar um anão de mesa em mesa, como a atirar um objeto. Diante desta zombaria, digna de uma aventura quixotesca e que se convencionou

¹ Doutorado e Mestrado em Direito das Relações Sociais, sub área Direito Empresarial, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora de Direito Empresarial e Advogada. mbernadetemiranda@gmail.com

chamar *arremesso de anão*, não se opunha o pequeno e bom homem; aliás, a brincadeira rendia-lhe algum dinheiro e, ao que parece, estava ele contratado pelo estabelecimento para prestar-se ao pitoresco papel. (TEPEDINO, Gustavo. *Direitos humanos e relações jurídicas privadas*. Temas de direito civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 55)

O Ministério Público local pediu a interdição da brincadeira, argumentando lesão à personalidade do anão, cujo trabalho ofendia-lhe a dignidade. Mesmo diante do arrazoado do trabalhador, de que lhe seria difícil obter ocupação lucrativa, até por sua compleição física desfavorável, ainda assim o Judiciário francês proibiu o evento. Trata-se de um caso em que a vontade, livremente manifestada e conveniente a ambos os contratantes, não prevaleceu por ofensa à dignidade do próprio contratante.

Daí a regra do artigo 421 do Código Civil de 2002, cuja finalidade da lei mostra-se clara na intenção de conectar o princípio da autonomia da vontade à ideia da funcionalização das convenções, de forma que um princípio não exclua o outro, mas que ambos interajam.

Logo, tendo em vista os aspectos mencionados pode-se dizer *literalmente* que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

No que tange ao conceito de boa-fé, indiscutivelmente, sempre esteve presente em nosso sistema privado. Já o Código Comercial brasileiro de 1850 o previa. O Código Civil de 1916, em numerosas passagens, a ele igualmente se referia, especialmente no tocante à posse e benfeitorias. No âmbito dos contratos, o conceito de boa-fé era aplicado ao seguro, na parte referente às declarações do segurado.

O artigo 422 do Código Civil brasileiro de 2002 não constitui, portanto, uma novidade; novidade é o conceito de boa-fé objetiva, constante no mesmo dispositivo. Com efeito, a negociação é examinada segundo duas perspectivas: a consciência do agente e a conduta que houve na contratação. No primeiro caso, tem-se a boa-fé subjetiva, correspondente à ausência de dolo e, no segundo, a boa-fé objetiva, que corresponde à ideia de comportamento leal.

É o que se extrai do novel artigo 422, que preceitua: “*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.*”

A boa-fé que se procura preservar, prestigiando-se o texto legal, é a objetiva, entendida como a exigível do homem mediano, numa aplicação específica do critério do “*reasonable man*”, do sistema norte-americano.

Não se trata, portanto, da boa-fé subjetiva, tão clara nos Direitos Reais, na forma do artigo 1.201 do Código Civil de 2002.

Destaca-se que, nesse aspecto, o Código Civil pode ser considerado mais explícito, no prestígio à boa-fé, que o próprio Código de Defesa do Consumidor, uma das leis mais avançadas do país, que consagra, indubitavelmente, o instituto, mas não dessa forma tão expressa e genérica.

Cláudia Lima Marques, em sua conhecida obra sobre o Código do Consumidor, afirma que um dos mais importantes deveres do fornecedor é o de informar, porque é neste momento que o contratante, tomando conhecimento do conteúdo do contrato e apreciando as consequências de sua declaração, poderá decidir-se. A mesma ideia está agora incorporada ao Código Civil de 2002 pela recepção do princípio da boa-fé objetiva. (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1999, p. 111)

Portanto, a boa-fé, em sua acepção objetiva, serve a três propósitos basilares: auxiliar na exegese do contrato; criar deveres jurídicos; e limitar o exercício de faculdades subjetivas. Nesse último sentido, entende-se que a boa-fé, ao postular um padrão de conduta do contratante, delimita sua esfera de liberdade, no sentido de que, o contrato seja presidido pelo ideal do equilíbrio e alcance os objetivos almejados pelas partes, sem ofensa à ordem pública.

Conclui-se, portanto, que a boa-fé, em suas duas acepções, surge como limite aos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das convenções. Disso decorre a regra do artigo 422 do Código Civil brasileiro de 2002, segundo o qual “*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de boa-fé e probidade.*”

E, segundo Enunciado nº 29 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Comercial “*Aplicam-se aos negócios jurídicos entre empresários a função social do contrato e a boa-fé objetiva (arts. 421 e 422 do Código Civil), em conformidade com as especificidades dos contratos empresariais.*”

Logo, observa-se pelo enunciado acima que os princípios gerais dos contratos civis também se aplicam aos contratos empresariais, fazendo-se as adaptações necessárias para atender as suas especificidades.

Afinal, parafraseando Rousseau “*O homem sensato não necessita de leis...*”