

LIBERDADE CONTRATUAL E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

CONTRACTUAL LIBERTY AND THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH

Luiza Checchia Stuart¹

RESUMO

O trabalho traz um breve histórico sobre o direito contratual brasileiro. Discorre sobre os princípios gerais vinculados ao contrato, presentes e atualmente influentes no ordenamento jurídico pátrio. Faz uma breve introdução acerca da autonomia privada e da força obrigatória dos contratos, elencando as limitações da liberdade contratual. Por fim, o trabalho se dedica ao estudo do princípio da boa-fé, especialmente em sua vertente objetiva, detalhando seu conceito e suas funções no ordenamento jurídico, esmiuçando sua aplicação associada à liberdade contratual, com base no entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Palavras-chave: Liberdade contratual. Princípio da boa-fé. Autonomia Privada.

ABSTRACT

The work compiles a brief history of the Brazilian contract law, especially the changes in the late nineteenth and early twentieth century. It discusses the general principles related to the contract, currently present and influential in Brazilian law. It makes a brief introduction about the private autonomy and the binding force of contracts, listing the limits of the contractual liberty, focusing in the Brazilian law. Finally, the work is devoted to the study of the principle of good faith, especially in its objective aspect, detailing its concept and its roles in the legal system, analyzing its application associated with the liberty of contracting and mentioning the jurisprudential and doctrinal understandings.

Keywords: Contractual liberty. Good faith. Private autonomy.

INTRODUÇÃO

¹ Advogada formada pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-SP. Mestranda em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-SP. Engenheira formada pela Escola Politécnica da Universidade de São Paulo.

Desde o início do século XX, o direito contratual passa por um processo de revisão de conceitos, tendo como base a evolução das relações sociais e a instituição de novos princípios, que aumentam as possibilidades de negócios entre os indivíduos.

Dessa evolução, um dos pontos que merece maior importância é um novo enfoque dado à liberdade contratual, por meio do qual os interesses puramente individuais passam a ser balizados por diretrizes norteadoras de interesses sociais.

A intenção do presente estudo é justamente demonstrar a tendência e a necessidade de subordinação da liberdade contratual aos princípios constitucionais vinculados ao contrato, de forma a introduzir aos negócios jurídicos conceitos como a solidariedade e a boa-fé objetiva.

Assim, os valores constitucionais permeados na codificação civil por meio das cláusulas gerais deverão estar presentes em todas as fases da relação contratual, com o intuito de proteger e beneficiar não apenas o interesse social mas também o equilíbrio do contrato.

Importante consignar, contudo, que a submissão da relação negocial ao princípio da boa-fé objetiva, assim como aos demais preceitos constitucionais, não tem o condão de sacrificar a liberdade contratual e o princípio da autonomia privada.

Por essa razão, mostra-se necessário o sopesamento de princípios, de forma a manter ileso a segurança jurídica, preocupando-se ainda em preservar os interesses envolvidos direta e indiretamente na relação contratual.

1 CONTEXTO HISTÓRICO

Entre o fim do século XVIII e o início do século XIX, os ordenamentos jurídicos romano-germânicos passaram a sofrer impacto das codificações napoleônicas, elaboradas com base na filosofia liberal e positivista que aflorou da Revolução Francesa.

No Brasil, os fundamentos que embasam tal filosofia se fizeram presentes no Código Civil de 1916, conforme lecionam os professores Silvio de Salvo Venosa e Judith Martins Costa:

"Nosso legislador de 1916 tinha a seu dispor as orientações do velho Código francês de 1804, ainda em vigor, no qual se inspiraram o revogado Código italiano de 1865 e o Código alemão de 1896, que entrou em vigor em 1º-1-1900. (...) Para o Código francês, a liberdade e a propriedade estão ligadas indissolúvelmente. Sem a

propriedade não poderia haver liberdade. Na verdade, nessa época a garantia da propriedade privada foi a primeira manifestação de de direito e garantia individual. E as regras que ligam as pessoas às coisas são justamente os contratos. O contrato representa o acordo dos contraentes e configura a oportunidade da burguesia ascendente de adquirir os bens das classes antigas, detentoras de bens, mas de forma improdutiva. Essa posição representava uma reação contra os privilégios da realeza."²

“O Código [Civil brasileiro de 1916] traduz, no seu conteúdo liberal no que diz respeito às manifestações de autonomia individuais, conservador no que concerne à questão social e às relações de família, a antinomia verificada no tecido social entre a burguesia mercantil em ascensão e o estamento burocrático urbano, de um lado, e, por outro, o atraso o mais absolutamente rudimentar do campo, onde as relações de produção beiravam o modelo feudal”³

No contexto do Estado Liberal, idealizado na Revolução Francesa, a liberdade de contratar aliada à obrigatoriedade contratual gerou a aplicação de uma autonomia sem limites, que muitas vezes desprezava o interesse social, sob o manto da legalidade. Nas palavras de Nelson Rosenvald:

“(...) do ideário clássico da Revolução Francesa, “liberdade, igualdade e fraternidade”, a burguesia se apossou dos dois primeiros valores e comodamente se esqueceu do dever de solidariedade”.⁴

Sob tal influência, o ordenamento jurídico brasileiro passou a privilegiar conceitos determinados, cláusulas fechadas e enumerativas, impedindo a atividade interpretativa do Judiciário.

No início do século XX, transformações políticas e ideológicas na economia e na sociedade trouxeram mudanças no cenário legislativo. A teoria clássica contratual passou a não mais atender aos anseios da sociedade, fazendo com que o direito contratual passasse por uma reformulação para adequar-se às novas exigências da vida moderna.

A Constituição alemã de Weimar representou o auge da crise do Estado Liberal e a ascensão do Estado Social, consagrando direitos sociais e reorganizando o Estado em função da sociedade e não mais do indivíduo.

Acrescentou-se à dimensão política do Estado Liberal a dimensão econômica e social. Fixou-se a figura de um Estado mais intervencionista, com o intuito de tutelar os

² VENOSA, Silvio. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos** p. 371.

³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no direito obrigacional**, p. 266.

⁴ ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil.**, p. 77.

interesses coletivos. Vejamos o entendimento da professora Teresa Negreiros sobre essa evolução:

"A evolução do pensamento jurídico em direção a uma nova concepção de contrato – identificada como uma concepção social do contrato – contrapõe ao modelo liberal clássico o modelo contemporâneo, numa narrativa histórica que assinala, sob o ponto de vista dos princípios, as transformações de maior significado para a renovação da teoria contratual. O ponto de partida da história que se passa agora a focalizar é o modelo de contrato enunciado pelo individualismo filosófico e pelo liberalismo econômico, que surgem no século XVIII, triunfam no século XIX e se positivam em valores jurídicos nas codificações francesa e alemã, nas quais se inspirou o nosso Código Civil de 1916. De acordo com este modelo, o formalismo deu lugar ao consensualismo, e a força obrigatória dos contratos passou a ser justificada pela ideia de respeito à palavra voluntariamente dada. O contrato passou então a pressupor tão-somente o consentimento mútuo, sem que uma forma específica fosse (em regra) essencial à sua validade".⁵

A Constituição de 1988 constitui um dos marcos nesta evolução. Ao escolher a dignidade da pessoa humana como um de seus princípios fundamentais, alterou a essência do ordenamento jurídico brasileiro, impondo uma releitura da legislação infraconstitucional.

Com isso, o Direito Civil passou a incorporar cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, que permitiram a entrada de princípios constitucionais na legislação e relativizou a liberdade contratual, que passou a estar subordinada ao interesse social.

Como exemplo desses preceitos, podemos mencionar os artigos 113, 421, 422 e 765 do Código Civil, dispositivos que regem as relações contratuais por meio de princípios constitucionais, fixando limitações de interesse social no que diz respeito à liberdade contratual.

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL

O contrato é um vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos de direito, correspondido pela vontade e responsabilidade das partes, resguardado pela segurança jurídica em seu equilíbrio social. Trata-se de um acordo de vontades, capaz de criar, modificar ou extinguir direitos.

⁵ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**, p. 24-26.

As cláusulas contratuais criam lei entre as partes, mas deverão se subordinar às normas e princípios constantes do ordenamento jurídico. Vejamos a seguir alguns dos princípios constitucionais que regem o direito contratual.

2.1 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

Durante a vigência do Estado Liberal, o princípio da autonomia da vontade expressava liberdade absoluta, consentindo livre-arbítrio aos indivíduos para contratar com quem e da forma que se quisesse.

Atualmente, a vontade do indivíduo passou a sofrer limitações sobre os contratantes e sobre o conteúdo do contrato. A liberdade de contratar diz respeito ao direito de celebrar contratos, ou seja, vem da capacidade civil. Assim, o antigo princípio da autonomia da vontade foi substituído pelo princípio da autonomia privada. Nas palavras de Fernando Noronha:

“foi precisamente em consequência da revisão a que foram submetidos o liberalismo econômico e, sobretudo, as concepções voluntaristas do negócio jurídico, que se passou a falar em autonomia privada, de preferência a mais antiga autonomia da vontade.”⁶

2.2 PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DOS CONTRATOS

O princípio da obrigatoriedade dos contratos reflete a força que do contrato na vinculação das partes, que são obrigadas a cumprir o pacto. Uma vez efetivado o acordo de vontades, sendo o contrato válido e eficaz, as partes passam a ser obrigadas a cumpri-lo.

2.3 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

O princípio da função social do contrato está previsto no artigo 421 do Código Civil, que dispõe que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

Sua manifestação deve se dar por comportamentos positivos, de modo a impor aos contratantes um dever de atuação em benefício do outro e não apenas um dever de não causá-lo prejuízo.

⁶ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**, p. 113.

2.4 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

O princípio da boa-fé impõe que os contratantes deverão exercer a faculdade de contratar com probidade e honradez, observando a integridade de caráter, mantendo o equilíbrio e a justiça na avença. A transparência e a clareza das cláusulas são requisitos necessários para a configuração da boa-fé objetiva. Vejamos entendimento do professor Orlando Gomes sobre referido princípio:

"O princípio da boa-fé entende mais com a interpretação do contrato do que com a estrutura. Por ele se significa que o literal da linguagem não deve prevalecer sobre a intenção manifestada na declaração de vontade, ou dela inferível. Ademais, submetem-se, no conteúdo do contrato, proposições que decorrem da natureza das obrigações contraídas, ou se impõem por força de uso regular e da própria equidade. Fala-se na existência de condições subentendidas."⁷

Não se admite um contrato em que uma das partes se aproveite da ingenuidade ou ignorância da outra e estipule cláusulas que provoquem injustamente prejuízos em decorrência do pacto.

Mais adiante, o princípio da boa-fé objetiva será detalhado e esmiuçado com enfoque à liberdade contratual.

3 LIBERDADE CONTRATUAL

A liberdade de contratar diz respeito ao direito do indivíduo de poder celebrar contratos, ou seja, vem da capacidade civil. A liberdade contratual, por sua vez, se revela na possibilidade de se escolher o conteúdo do contrato.

A despeito de não haver disposição expressa em lei, a doutrina brasileira sempre asseverou que a força obrigatória de contrato celebrado livremente entre as partes era um dos princípios norteadores do direito civil brasileiro.

Como menciona Silvio Rodrigues, "o contrato vai constituir uma espécie de lei privada entre as partes, adquirindo força vinculante igual a do preceito legislativo"⁸.

⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. Princípios Fundamentais do Regime Contratual, p. 49-50.

⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade**, p.17.

Dessa forma, até o fim do século XIX, o princípio da autonomia da vontade, que nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira consiste na “faculdade que têm as pessoas de concluir livremente os seus contratos”⁹ contava com efeitos absolutos, de forma que a regra *pacta sunt servanda* impunha a obrigatoriedade contratual sem exceção.

3.1 A LIBERDADE CONTRATUAL DO DIREITO BRASILEIRO

Até pouco tempo atrás, o direito contratual brasileiro tinha como fonte principal o Código Civil de 1916, que dava grande importância à autonomia da vontade e à força obrigatória do contrato como elemento garante da segurança jurídica.

Contudo, a regulação legal dos contratos enfrentava o envelhecimento da própria legislação, produzido não apenas pelo decurso do tempo mas também por mudanças econômicas, sociais e tecnológicas vistas no país na segunda metade do século XX.

De pronto, a doutrina e a jurisprudência passaram a advertir tais divergências que estavam sendo produzidas pelos conceitos trazidos pelo direito contratual liberal às novas realidades sociais.

Como visto acima, a promulgação da Constituição Federal de 1988 produziu mudanças mais aceleradas, influenciando a estruturação de um novo ordenamento jurídico, permeado por novos conceitos surgidos a partir da atual situação social existente no país, em consonância com a nova estrutura mundial.

A partir de 1990, com a aprovação da Lei nº 8.078, o Código de Defesa do Consumidor, iniciou-se uma nova fase do Direito de contratos, que objetivava assegurar "a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações"¹⁰, e o "justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes"¹¹.

Nesse contexto, interessante mencionar o entendimento da professora Teresa Negreiros, que entende que o Código de Defesa do Consumidor, quando da aplicação de seu

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, p. 22.

¹⁰ Art. 6º, Lei 8.078/90: "São direitos básicos do consumidor: (...) II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;"

¹¹ Art. 51, § 4º, Lei 8.078/90: "É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

artigo 51, inciso IV¹², se aproxima da Constituição Federal. Isso porque, para aplicação do dispositivo, "há que se buscar na normativa constitucional critérios de interpretação e densificação desta noção que funcionalizem à proteção da pessoa, de sua dignidade – onde e para onde, em última e definitiva instância, se radicam e convergem os princípios constitucionais"¹³.

O Código Civil de 2002, especialmente no parágrafo único do artigo 2.035¹⁴ e nos artigos 421 e 422¹⁵, consagra o princípio da liberdade contratual e concretiza os limites desse princípio, trazendo a função social do contrato e os princípios de probidade e de boa-fé como seus principais fundamentos. Nas palavras do professor Silvio de Salvo Venosa:

"(...) ao contrário do que inicialmente possa parecer, o contrato, e não mais a propriedade, passa a ser o instrumento fundamental do mundo negocial, da geração de recursos e da propulsão da economia. É certo que se trata de um contrato sob novas roupagens, distante daquele modelo clássico, mas se trata, sem sombra de dúvida, de contrato. (...) Por conseguinte, neste momento histórico, não podemos afirmar que o contrato esteja em crise, estritamente falando, nem que a crise seja do direito privado. A crise situa-se na própria evolução da sociedade, nas transformações sociais que exigem do jurista respostas mais rápidas. O novo direito privado exige do jurista e do juiz soluções prontas e adequadas aos novos desafios da sociedade. E o direito das obrigações, e em especial o direito dos contratos, que durante tantos séculos se manteve avesso a modificações de seus princípios, está a exigir reflexões que refogem aos dogmas clássicos."¹⁶

O Código Civil de 2002 trouxe ainda novidades de caráter técnico: contemplou a possibilidade da rescisão por lesão (art. 157)¹⁷, estabeleceu mecanismo corretor nos contratos

¹² Art. 51, Lei 8.078/90. "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

¹³ NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé**, p. 81.

¹⁴ Art. 2.035. § único, CC. "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".

¹⁵ Art. 421, CC. "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."

Art. 422, CC. "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

¹⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. p. 317.

¹⁷ Art. 157, CC. "Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito."

de adesão (arts. 423 e 424)¹⁸ e aceitou a relevância jurídica da *clausula rebus sic stantibus* (art. 478)¹⁹.

A respeito do artigo 424 do Código Civil, interessante destacar o entendimento do professor Cristiano de Souza Zanetti, que objetiva a preservação da relação contratual e o conteúdo mínimo do contrato. Vejamos:

"A possibilidade de intervir no domínio contratual prevista no art. 424 do Código Civil está sujeita a uma importante limitação. Por mais relevante que seja seu âmbito aplicativo, o dispositivo não permite discutir o conteúdo mínimo do contrato, isto é, a relação de equivalência estabelecida pelas partes entre a prestação e a contraprestação acordadas. Não se exclui, claro, a possibilidade de o contrato ser declarado inválido por erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão, conforme dispõe o art. 171, inc. II, do Código Civil. Nessas hipóteses, pode-se inclusive questionar a conformação básica do negócio. Os termos do art. 424, todavia, não autorizam o intérprete a ir tão longe. Seu escopo é o de preservar a natureza do contrato e não o de defini-la em toda sua extensão. Admitir a possibilidade de se discutir inclusive a proporção entre prestação e contraprestação em termos tão amplos implicaria recusar a qualificação do negócio jurídico como contrato, pois não restaria margem para que as partes pactuassem seus interesses de forma verdadeiramente vinculativa."²⁰

Por fim, para ilustrar a retroatividade dos princípios elencados no Código Civil de 2002, interessante destacar o entendimento do Ministro Luis Felipe Salomão, em voto proferido em julgamento no Superior Tribunal de Justiça:

"É possível a aplicação dos princípios da boa-fé objetiva, da lealdade contratual e a teoria do abuso de direito nas relações contratuais, mesmo na hipótese do contrato ter sido firmado sob a égide do CC de 1916, pois as premissas jurídicas positivadas no âmbito do CC de 2002 também devem ser observadas com relação aos fatos anteriores à sua vigência."²¹

¹⁸ Art. 423, CC. "Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente."

Art. 424, CC. "Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio."

¹⁹ Art. 478, CC. "Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação."

²⁰ ZANETTI, Cristiano de Souza, **Direito Contratual Contemporâneo: A Liberdade Contratual e sua Fragmentação**, p. 268.

²¹ STJ. Recurso Especial nº 1.112.796/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma. DJe 19/11/2010.

Fica evidente portanto a importância atual dos princípios constitucionais que, permeados no Código Civil de 2002 por meio de cláusulas gerais, norteiam a liberdade contratual, buscando manter o vínculo entre os contratantes e os interesses sociais.

3.2 LIMITES DA LIBERDADE CONTRATUAL E AUTONOMIA PRIVADA

No início do século XX, como já verificado no histórico traçado no início do trabalho, houve um aumento significativo de normas imperativas, restritivas da vontade individual e dirigidas a conseguir a realização de interesses sociais.

Passou-se a tutelar de forma incisiva os interesses de ordem pública, que se traduz na percepção de uma supremacia da coletividade sobre o indivíduo, nos valores dominantes e na cultura jurídica vigente em determinada época. A Declaração Universal dos Direitos Humanos fez constar em seu artigo 29, II, que:

"No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática."

A liberdade contratual passou a ser restringida por preceitos e princípios constitucionais, segundo os quais o contrato não é mais um direito absoluto, tendo em vista sua subordinação à ordem pública. Foram estabelecidas normas para sancionar cláusulas abusivas, controlar informações entre os contratantes, e impor formalidades que o legislador considera necessárias.

Como destacado por Maria Celina Bodin de Moraes, “na perspectiva funcional, os institutos jurídicos são sempre analisados como instrumentos para a consecução de finalidades consideradas úteis e justas”²².

A liberdade contratual, portanto, passa a ser restringida por diretrizes que tutelam os interesses coletivo. Nas palavras de Daniel Sarmiento:

"(...) o poder do sujeito de auto-regulamentar seus próprios interesses, de autogoverno de sua esfera jurídica, e tem como matriz a concepção de ser humano como agente moral, dotado de razão, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e

²².MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**, p. 294.

que deve ter liberdade para guiar-se de acordo com estas escolhas, desde que elas não perturbem os direitos de terceiros nem violem outros valores relevantes da comunidade.²³"

Os limites à liberdade contratual são traçados por princípios constitucionais e tem por objetivo assegurar interesses sociais no vínculo contratual. Assim, a autonomia privada deverá estar alinhada com os padrões definidos por preceitos de ordem pública, como é o caso da lealdade contratual e da boa-fé objetiva.

4 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

4.1. A ENTRADA DE CLÁUSULAS GERAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

O Código Civil de 2002 possibilitou a entrada de preceitos éticos e princípios constitucionais no ordenamento jurídico. Para tanto, foram incorporadas na legislação as normas abertas e as cláusulas gerais, sem a preocupação do rigorismo conceitual, possibilitando a contínua atualização dos preceitos legais.

Como exemplo de cláusula geral, podemos mencionar o artigo 113 do Código Civil, que dispõe que "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração" e o artigo 187 do mesmo diploma legal, segundo o qual "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".

As cláusulas gerais consistem em um instrumento legislativo que permite a entrada, no ordenamento, de princípios constitucionais. Vejamos os ensinamentos de Judith Martins-Costa:

"As cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo".²⁴

²³ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**, p. 154.

²⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**, p. 274.

No entendimento do professor Joaquim de Sousa Ribeiro, o desenho das cláusulas contratuais gerais "e das suas implicações põe em destaque os desvios ao modelo do contrato como instrumento da autodeterminação individual (...)"²⁵.

A entrada de cláusulas gerais no ordenamento pode, contudo, ensejar abertura a comportamentos incertos, o que diverge da postura almejada pela ordem jurídica.

Surge daí a necessidade de fixação de padrões de comportamento, constantemente atualizados a partir de categorias como a boa-fé objetiva, o controle de atos abusivos e a função social das situações jurídicas subjetivas. É o que veremos a seguir.

4.2 A BOA-FÉ OBJETIVA

Diante da mudança de foco causada pelos princípios vinculados ao Estado Social, a boa-fé objetiva, como cláusula geral, passou a exercer um limite à autonomia da vontade, impondo parâmetros éticos ao comportamento das partes em uma relação jurídica.

4.2.1 Necessária Distinção de Conceitos

De início, mostra-se necessário destacar uma distinção de conceitos.

O princípio da boa-fé objetiva é cláusula geral do direito das obrigações, e não se confunde com a aceção subjetiva da boa-fé. Sobre a boa-fé subjetiva, ensina a professora Judith Martins Costa:

"A expressão boa-fé subjetiva denota o estado de consciência ou convencimento individual de obrar (a parte) em conformidade ao direito (sendo) aplicável, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se 'subjetiva' justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito na 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."²⁶

A boa-fé referida no art. 422 do Código Civil é a boa-fé objetiva, que é a característica das relações obrigacionais. A boa-fé objetiva não diz respeito ao estado mental subjetivo do agente, mas sim ao seu comportamento em determinada relação jurídica de cooperação. Nesse sentido, vejamos os ensinamentos do professor Renan Lotufo:

²⁵ RIBEIRO, Joaquim de Sousa: **Problema do Contrato. O; As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual**, p. 271.

²⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**, p. 411.

"A boa-fé nos negócios jurídicos cabe dentro da objetiva. A boa-fé negocial traduz-se no dever de cada parte agir de forma a não defraudar a confiança da outra parte, alcançando todos os participantes da relação jurídica, não importando o ponto de vista psicológico de uma das partes, servindo como norte e padrão de conduta a ser seguido.²⁷"

Assim, o conteúdo da boa-fé objetiva consiste em um padrão de conduta, variando as suas exigências de acordo com o tipo de relação existente entre as partes. Portanto, não se confunde com a boa-fé subjetiva.

4.2.2 A Liberdade Contratual e a Boa-Fé Objetiva

O Código Civil preceitua em seu art. 422 que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”, o que não era previsto no Código Civil anterior. A previsão legal do princípio da boa-fé tem, como consequência imediata, a transparência na formação, execução e término do contrato. Vejamos, nesse sentido, entendimento doutrinário em obra coordenada pelo professor Gustavo Tepedino:

“No modelo contemporâneo dos contratos, portanto, cada um dos princípios clássicos é confrontado com um novo princípio, capaz de moldar-lhe a aplicação e redefinir-lhe a abrangência. A liberdade contratual é informada pela boa-fé, considerada em seu viés objetivo, a incidir em todas as fases da relação negocial, qualificando a conduta das partes e orientando a interpretação do contratado; o vetusto *pacta sunt servanda* é mitigado pela necessidade de se assegurar o equilíbrio entre a prestação e contraprestação, evitando-se contratações iníquas ou execuções desarrazoadas de obrigações inicialmente razoáveis; a relatividade dos efeitos do contrato é abrandada pelo reconhecimento e afirmação da sua função social²⁸”.

A boa-fé objetiva no âmbito contratual encontra-se enraizada, ainda, no entendimento dos Tribunais pátrios:

"(...) O princípio da boa-fé objetiva impõe aos contratantes um padrão de conduta pautada na probidade, "assim na conclusão do contrato, como em sua execução", dispõe o art. 422 do Código Civil de 2002.²⁹"

²⁷ LOTUFO, Renan. **Código civil comentado: parte geral** (arts. 1º ao 232), p. 315.

²⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**, p. 52.

²⁹ Recurso Especial nº 966.163/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma STJ. DJe 04/11/2010.

Conforme leciona o professor Fernando Noronha, o princípio da boa-fé objetiva apresenta-se no Código Civil por meio de três funções distintas.

"a boa-fé traduz-se em três comandos, correspondendo, cada um, a uma diversa finalidade, ou função. Ao comando segundo o qual as partes devem proceder de acordo com a boa-fé, quando se trate de determinar o sentido das estipulações contidas em determinado contrato (ou outro negócio jurídico), chamemos de função interpretativa da boa-fé. Aos dois comandos em que se desdobra o dever de agir de acordo com a boa-fé na execução do contrato, chamemos de funções de integração e de controle;"³⁰

O reconhecimento da função criadora do princípio da boa-fé objetiva forma deveres anexos que, nas palavras do professor Orlando Gomes são “deveres não expressos cuja finalidade é assegurar o perfeito cumprimento da prestação e a plena satisfação dos interesses envolvidos no contrato”³¹

Esses deveres anexos são chamados por Jorge Cesa Ferreira da Silva de deveres laterais. Ele divide os deveres anexos em três grupos: os deveres de proteção, os de lealdade e cooperação e os de esclarecimento e informação:

"Os deveres de informação e de esclarecimento são aqueles que obrigam as partes a se informarem mutuamente de todos os aspectos atinentes ao vínculo, de ocorrências que, com ele tenham certa relação e, ainda, de todos os efeitos que, da execução, possam advir".³²

Os deveres de proteção dizem respeito ao cuidado com o patrimônio das partes desde a fase pré-contratual até o fim de sua execução. Funcionam antes mesmo do início das negociações formais, desde quando se dá a possibilidade de efetuar o negócio³³

Os deveres de lealdade e cooperação, por sua vez, abarcam todos os deveres anexos decorrentes do princípio da função social do contrato, de forma que os deveres acima mencionados poderão ser considerados suas subespécies.

A segunda função do princípio da boa-fé objetiva é a função interpretativa, que está prevista no artigo 113 do Código Civil, segundo o qual "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".

³⁰ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**, p. 151.

³¹ GOMES, Orlando. **Contratos**, p. 44.

³² SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**, p.115.

³³ MENEZES CORDEIRO, Antônio Manoel da Rocha e. **Da Boa-fé no Direito Civil**, p. 547.

Como terceira e última função do princípio da boa-fé objetiva, figura o controle dos limites do exercício de um direito. Como previsto no artigo 187 do Código Civil, "também comete ate ilícito o titular de um direito que, ao exerce-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé pelos bons costumes".

4.3 O EQUILÍBRIO DA APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

Por fim, é importante esclarecer que a aplicação prática dos princípios que regem o direito contratual, como é o caso da boa-fé objetiva, deverá seguir limites, evitando sacrificar a liberdade contratual.

Dentre esses limites, conforme entendimento do professor Humberto Theodoro Jr., estão: (i) a aplicação do princípio não poderá causar desmesurada intervenção judicial na autonomia contratual, de modo a permitir que o juiz substitua a vontade formadora da convenção pela sua própria e (ii) o juiz deverá seguir as figuras traçadas pelo próprio Código para franquear a invalidação dos negócios viciados ou proceder à revisão dos contratos desequilibrados.³⁴

Conclui-se, assim, que a despeito da necessidade de aplicação e atenção aos princípios constitucionais, mostra-se essencial o sopesamento de princípios no caso concreto, de forma a haver um equilíbrio entre a liberdade contratual e a boa-fé objetiva.

A evidente colisão de direitos deve, assim, ser resolvida sem sacrifício de princípios e, sustentando a segurança jurídica e assegurando os interesses sociais envolvidos na relação contratual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi visto, o princípio da autonomia da vontade, que enseja o princípio da liberdade de contratar, sofreu crescente mitigação no decorrer dos anos, em virtude do princípios sociais dos contratos.

Verificou-se a necessidade de implementação de um novo olhar sobre a liberdade contratual, por meio do qual os interesses puramente individuais são balizados por princípios norteadores de interesses sociais.

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. p. XI.

Como demonstrado, os princípios constitucionais, notadamente a boa-fé objetiva, não apenas restringe, mas também norteia a liberdade contratual, possibilitando às partes a cumulação de interesses individuais e sociais no negócio jurídico.

Ficou demonstrado, ainda, que o condicionamento da relação negocial ao princípio da boa-fé, em especial no que se refere à boa-fé subjetiva, não tem o condão de sacrificar a liberdade contratual, mas apenas de nortear os contratantes a celebrar negócios sustentáveis.

Por fim, reitera-se a necessidade de sopesamento do princípio da autonomia privada e da boa-fé, assim como os demais princípios constitucionais, já que evidente a existência no caso de colisão de direitos, mantendo ileso a segurança jurídica e guardando os interesses sociais envolvidos na relação contratual.

REFERÊNCIAS

GOMES, Orlando. Contratos. 26ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

LOTUFO, Renan. Código civil comentado: parte geral (arts. 1º ao 232). vol. 1 e 2. 2ª edição atualizada. São Paulo, Saraiva: 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé no Direito Privado: sistema e tópica no direito obrigacional. 1ª edição. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manoel da Rocha e. Da Boa-fé no Direito Civil. Coimbra: Almedina, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Princípios do Direito Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEGREIROS, Teresa. Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé. 1ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. Teoria do contrato: novos paradigmas. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo, Saraiva, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. II, 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa, Problema do Contrato. O; As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual, reimpressão, Coimbra, 2003.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSEVALD, Nelson. Dignidade humana e boa-fé no Código Civil. 1 ed. 2 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. A Boa-fé e a violação positiva do contrato. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato e sua função social. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 11 ed. Coleção de Direito Civil; v. 2. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

ZANETTI, Cristiano de Souza, Direito Contratual Contemporâneo: A Liberdade Contratual e sua Fragmentação, São Paulo, 2008.