

# Boa-fé: condicionante da eficácia nas relações contratuais

*Good faith: constraint effectiveness in contractual relations*

Saulo Bichara Mendonça

É lícito a cada um de nós exigirmos e esperarmos dos outros um comportamento conforme os ditames da honestidade, lealdade, lisura e correção.  
(Lucíola F. L. Nerilo)

## RESUMO

Considera-se neste ensaio o contrato a partir da forma como a vontade se manifesta na consubstanciação das vontades através do referido instrumento jurídico, não se propondo a esmiuçar as características de cada contrato em espécie. Neste diapasão, observa-se a função social do contrato, perquirida pelos estudiosos e profissionais do direito, com o escopo de obter melhor resultado possível nas relações jurídicas, notoriamente influenciadas pela economia, o que permite a busca da eficácia nos resultados almejados, na expectativa de que sejam mais próximos possíveis do ótimo de Pareto.

**Palavras chave:** Autonomia da vontade. Boa-fé. Contratos.

## ABSTRACT

This essay is considered the contract from the way the will manifests itself in the substantiation of wills through this legal instrument not proposing to scrutinize the characteristics of each contract type. In this vein, we observe the social function of the contract, perquirida by scholars and legal professionals, with the aim of obtaining the best possible outcome in negotiating legal relations, influenced by the economy, allowing the pursuit of efficiency in the desired results, the expected to be the closest possible Pareto optimal.

**Keywords:** Freedom of choice. Good faith. Contracts.

## 1 Introdução

A relação jurídica de consentimento mútuo consubstanciada em contrato, negócio jurídico realizado a partir do exercício livre da vontade limita direito e gera obrigações entre os signatários, mas também proporciona, ou se permite proporcionar, reflexos a terceiros de boa-fé, mesmo que mediatemente, fato jurídico que se apresenta como o objeto do presente estudo, identificado por sua relevância na análise da relação contratual a partir da função social do contrato.

A proposta que se apresenta tende a considerar amplamente o contrato em suas variáveis modalidades entre particulares; os de adesão, tal como os contratos de trabalho; entre particulares e públicos e apenas entre entes públicos. Não se esmiuçar, contudo, as características de cada um, mantendo-se o foco na forma como a vontade se manifesta na consubstanciação das vontades através do referido instrumento jurídico.

Neste diapasão a função social do contrato vem sendo perquirida pelos estudiosos e profissionais do direito, com o escopo de obter melhor resultado possível nas relações jurídicas negociais, notoriamente influenciadas pela economia, o que permite a busca da eficiência nos resultados alcançados, na expectativa de que sejam mais próximos possíveis do ótimo de Pareto.

Eis então a questão sobre a qual a temática se desenvolve: a conscientização de que a manifestação da vontade, de forma autônoma e principalmente de boa-fé, nas relações contratuais poderia corroborar para o alcance da mais ampla eficiência nas relações contratuais?

Considera-se inicialmente a hipótese de que não há coerência na sustentação de que o contrato atenda apenas os interesses dos signatários, haja vista que poder negocial é orientado por outras fontes do direito além da regulamentação normativa, como os usos e costumes, os princípios gerais do direito, e até mesmo da jurisprudência, a despeito de não tê-la como fonte do direito propriamente dito.

Assim, verifica-se que a função social do contrato se desenvolve plenamente quando a boa-fé se faz perceber respeitada em sentido amplo no instrumento contratual, equilibrando ética com autonomia de vontade.

Ao final espera verificar-se, a partir dos precedentes jurisprudenciais que, o contrário da boa-fé, ou a mitigação desta por razões paralelas ao contrato, a despeito de quais sejam sua ordem ou natureza, viabilizaria a incidência de sanções civis como forma de defesa da dignidade da pessoa humana, enquanto bem jurídico mais amplo do que o objeto que se apresenta nas relações contratuais.

## **2 Limites dos direitos e obrigações nas relações jurídicas**

O século XIX deixou o legado da razão como forma de constituir relações jurídicas e sociais, permitindo reconhecer que “a solidariedade nos leva a privilegiar valores existenciais, como a igualdade na dignidade. É o início de uma nova consciência ética e moral.” (SAMPAIO, 2011, p. 148).

Considerando a problemática proposta, devem-se verificar as relações jurídicas sob seus perfis estruturais e funcionais, verificando que a matéria sem a forma adequada impede o alcance do resultado almejado, tal qual a forma despreendida da matéria que se objetiva não representa muito se não modelo estrutural.

O desenvolvimento pleno do contrato deve permitir verificar a concretização da justiça social enquanto construção moral fulcrada na paridade de direitos e na solidariedade coletiva, considerando, no ato da manifestação da vontade que a o exercício da liberdade individual deve ser equânime entre os cidadãos, de forma que, o direito é limitado pela razão e as obrigações devem ser honradas em respeito à solidariedade para com o outro, que se deve fomentar em respeito a defesa e manutenção da liberdade.

A manifestação livre da vontade não se define como uma autorização genérica para que se faça plenamente o que se deseja, mas sim para que se faça o que se deseja considerando que as ações podem refletir sobre outrem de forma negativa e, se assim for, o dever de reparação do dano deve ser honrado de imediato, sob pena de se infringir a ampla liberdade alheia.

O senso moral que delinea as ações e interações humanas precisa ser equilibrado, para que as atitudes dos signatários ante ao contrato

e seus efeitos se façam perceber de forma proporcional e razoável por terceiros de boa fé, para que os contratos se perfeçam racionalmente a partir de um princípio moral, desprendido de influências contrárias ao bem comum. Considera-se que “o direito vale no domínio da moral, que o direito é uma parte constitutiva da ordem moral, que o direito é moral e portanto, é por essência justo” (KELSEN, 2006, P. 72).

Destarte verifica-se a razão do Estado, através do direito enquanto instituidor da ordem social, regular parâmetros para o exercício da vontade particular de forma a instruir uma solidariedade coletiva, limitadora dos direitos, exigente do cumprimento de deveres em respeito à manutenção da autonomia da vontade racional, uma vez que, sem o risco da imposição de sanções legais poucos respeitariam a máxima segundo a qual “Tudo me é lícito, mas nem tudo convém.” (1 Coríntios 6:12)<sup>1</sup>; de forma que, o direito de um cidadão termina no exato momento que se inicia o direito de outro.

## 2.1 Contratos

Reconhecer os contratos como o acordo de vontades que objetiva aquisição, proteção, modificação ou extinção de direitos; derivado do consentimento comum de duas ou mais pessoas, onde se comprometem umas com as outras em relações unilaterais, bilaterais ou plurilaterais de cunho patrimonial, por conseguinte, econômico, sobre o mesmo objeto; permite verificar sua função econômica representa um facilitador das “transações nas quais uma ou ambas as partes levam um tempo considerável para cumprir sua obrigação” (POSNER, 2010, p. 216).

Como negócio jurídico composto pelo concurso ou acordo de vontades, o contrato é responsável por produzir efeitos obrigacionais de conteúdo patrimonial, o contrato representa o instrumento mais eficiente na composição e proteção da propriedade privada. “A iniciativa econômico privada é um conceito derivado do de propriedade, e é no seu domínio, e como sua seqüela, que se situam muitas das necessidades e das soluções restritivas, que simultaneamente actuam na configuração do âmbito da propriedade – como o seu reflexo no campo jurídico negocial” (PRATA, 1982, p. 201)

O fato do contrato, enquanto instrumento jurídico, englobar tanto operações econômicas subjacentes como a formalização do ato jurídico em si não deve afastar a ética da vontade manifestada pelos signatários, devendo a boa-fé nortear os tramites e a execução do mesmo, permitindo que seus efeitos reflexos sejam positivos aos que forem por eles alcançados. Inobstante o objeto do contrato, este deve ter por objetivo algo de relevante interesse social e ser socialmente aceitável, permitindo que seu resultado represente desenvolvimento de efetiva justiça social.

O contrato como operação econômica reconhecida pelo direito depende de regulação que viabilize meios de proteger os sujeitos e objetos nas relações de compras, locações, parcerias, atividades bancárias, atividades de seguro, sociedades empresariais e simples, contratos de trabalho, doações, franquias, permutas e todas as formas de movimentação e transferência patrimonial que possam ser consubstanciadas no referido instrumento jurídico.

A defesa contundente da incidência dos valores morais nas relações jurídico contratuais, verificadas nas declarações e ações de boa-fé, por parte dos signatários, tem origem e razão socioeconômica, só com esta garantia subjetiva se consegue justificar que as partes assumam o risco das variáveis contratuais, da morosidade e eventual inadimplência.

## 2.2 Função social do contrato

A Constituição Federal de 1988 não faz menção direta ao exercício do direito de contratar, inobstante derivar diretamente do exercício da livre iniciativa, definida como um dos fundamentos do Estado Democrático do Direito e princípio da ordem econômica do Estado. “Sendo o direito de propriedade absoluto, e como seu conteúdo pressupõe a liberdade de disposição a partir de ‘atos de vontade’, a liberdade de contratar também encontra amparo constitucional na previsão do artigo 5º” (BRANCO, 2009, p. 245).

Assim, atribui-se função social ao contrato, com o fito de que seja consolidado em benefício dos signatários sem conflito com os interesses coletivos pela sobreposição de poder econômico abusivamente proporcionando a dominação dos mercados, mitigação ou eliminação da concorrência e otimização ilícita dos lucros.

“A função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, que é o econômico. Este não pode ser ignorado, a pretexto de cumprir-se uma atividade beneficente. Ao contrato incumbe uma função social, mas não de assistência social. Por mais que o indivíduo mereça tal assistência, não será no contrato que se encontrará remédio para tal carência. O instituto é econômico e tem fins econômicos a realizar, que não podem ser postos de lado pela lei e muito menos pelo seu aplicador. A função social não se apresenta como objetivo do contrato, mas sim como limite da liberdade dos contratantes em promover a circulação de riquezas.” (Recurso Especial nº 803.481 – GO 2005/0205857-0. Relatora Ministra Nancy Andrighi)

A função social do contrato traduz a necessária harmonização dos interesses privativos dos contraentes com os interesses de toda a coletividade que os circunda. “O próprio texto constitucional condiciona essa liberdade de iniciativa à ‘valorização do trabalho humano’, da ‘justiça social’, da ‘função social da propriedade’, além da defesa do consumidor, meio ambiente, contra desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e proteção da pequena empresa” (BRANCO, 2009, p.243 e 244)

Compatibilizar os princípios da liberdade e da igualdade em tributo à livre iniciativa é imprescindível para o desenvolvimento socioeconômico, seja para os defensores do liberalismo econômico, que objetivam a expansão individual como forme de prosperidade global ou para os que defendem ideais intervencionistas, como meio de viabilizar o desenvolvimento de um ou mais grupos.

Assim, quando se menciona a função social do contrato refere-se a um contrato igualitário, sem privilégios e vantagens que beneficie mais uma das partes em detrimento da outra, independente de ser um contrato unilateral, bilateral ou plurilateral; mesmo os contratos de adesão, que sugerem de imediato a pré-existência de superioridade de um signatário sobre outro, a regulação proporciona meios autônomos ou heterônomos de nivelamento das partes, sobretudo quando houver ruptura da razão que os levou a contratar.

A função social do contrato se faz constatar quando se verifica que seus efeitos foram além dos anseios privados, proporcionando finalidade

geral determinada pelo ordenamento jurídico; mas, para que assim seja é preciso contar com a presença da boa-fé inerente à manifestação de vontade dos signatários.

### 3 Boa-fé: indeterminável

A indeterminação da boa-fé deriva da subjetividade com que se valoram os objetos<sup>2</sup> tutelados pelo direito; tal derivação tem por parâmetro o senso moral dos signatários das relações jurídicas.

Cabe ao direito positivo estabelecer ontologicamente padrões razoáveis, comuns à determinada sociedade, convertendo proporcionalmente a subjetividade da questão em questão de direito, sob determinado prisma moral que exprima o notório senso comum.

Por ser indeterminada, a boa-fé importa em questão de direito, exigindo prévia interpretação para que se decida quanto à aplicação ou não da norma legal a partir da verificação da procedência da correlação entre fato jurídico e regra, onde tendem ser mais valorados os elementos subjetivos correlatos ao existencialismo humano do que os elementos patrimoniais. (SLAWINSKI, 2002, p. 99 e 169).

“O que interessa ao direito são valores incorporados à vigência normativa que tem como meta a realização do ideal de justiça. Os valores jurídicos não são os mesmos valores éticos e morais, embora situados no mesmo reino autônomo de valores, vistos que os primeiros se destinam ao equilíbrio dos interesses nas relações jurídicas e os segundos a garantia a coexistência civilizada.” (GUIMARÃES, 2008, p. 91)

A conexão dos preceitos constantes no Art. 170, CRFB/88 com o princípio fundamental da República correlato à dignidade da pessoa humana, e, entre os objetivos da erradicação da pobreza e da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais resta demonstrado à intenção do constituinte de romper com a ótica produtivista e patrimonialista; sem alijar por completo a importância dos elementos econômicos, como imprescindíveis a manutenção da estabilidade social.

A aludida conexão distancia as regras gerais e especiais da autonomia plena e torna perceptível o intervencionismo estatal nas relações

particulares a partir dos princípios de direito e valores normativos fixados pelo constituinte, dos quais os preceitos estabelecidos em contratos não podem se distanciar.

### 3.1 Subjetividade e objetividade

A autonomia da vontade proporciona espaço absolutamente livre para a manifestação de qualquer anseio individual; a causa, expressa pela vontade manifestada pelos contratantes, deve porém ser lícita para que o contrato seja reconhecido como existente, considerado válido e produza seus efeitos.

Contudo, esta causa, antes de delimitada objetivamente como objeto do contrato, encontra sua origem no íntimo de cada contratante, subjetivamente. A análise da causa sob este prisma deve permitir identificar a função social do negócio jurídico que se pretende consubstanciar.

Inobstante da causa ser o fim perseguido pelas partes envolvidas em um contrato, sua subjetividade não é plena, nem constante; é relativa e ambígua, posto que o propósito dos contratantes não pode ser distanciado dos objetivos gerais das demais relações jurídicas tuteladas pelo direito.

Não se pretende que os contratantes pensem sempre nos interesses de terceiros, interessados direta ou indiretamente nos efeitos que o contrato proporcionará, mas que se preocupem em dispor sobre cláusulas que não gerem efeitos prejudiciais a outrem.

Assim, a causa, subjetivamente idealizada, deve se converter em objeto do contrato, nos moldes da lei, devendo o instrumento ser executado pelos contratantes com constante preocupação em não infringir o limite de direitos alheios, permitindo identificar a boa-fé que proporcionará a eficácia plena do negócio jurídico celebrado.

### 3.2 Boa-fé nos contratos a partir da publicização dos direitos privados

A condensação dos valores essenciais do direito privado passou a ser cristalizada no direito público, encontrando-se na Constituição as proposições diretoras dos mais importantes institutos de direito privado

(GOMES, 1986, p.5); assim, a proximidade dos indivíduos no convívio social se dá de forma mais harmônica, regulado por meio de princípios e regras comuns a todos.

“No entanto as novas orientações constitucionais incidentes inclusive sobre fatos de ordem econômica, aliadas a um modelo de interpretação favorável, promoveu a redescoberta da importância da confiança nas relações. A base dos compromissos sociais tanto público quanto privados é a *fides* romana, a fé. Uma fé cujo sentido não se confunde com a noção de relação religiosa, mas sim boa-fé geradora de confiança, ao passo que a má-fé, geradora de desconfiança, perfídia, infidelidade, traduz a sua face negativa e indesejável.” (NERILO, 2007, p. 76)

Atuar em um contrato consciente de que o interesse alheio seja daquele com quem se contrata ou de terceiros, eventualmente alcançados pelos efeitos do contrato, é semelhante ao próprio interesse, qual seja, alcançar um resultado eficiente, corrobora para uma atuação que respeite a integridade e a dignidade da pessoa humana, inspira ações positivas e fomenta a boa-fé.

“A racionalidade das codificações do século XIX manifesta clara finalidade de constituir instrumento assecuratório da liberdade individual, e espaço de não-intervenção estatal. Trata-se de uma liberdade exercida no interior das relações de Direito Civil, entre sujeitos de direitos reputados iguais perante a lei – não se reconhecendo a devida relevância às desigualdades concretas.” (FACHIN e RUZYK, 2003, p.90)

A releitura do direito civil reprivatizado a partir das mudanças nas relações entre o Estado e a sociedade civil permite interpretar negócios jurídicos efetivamente orientados por princípios públicos, superando o indesejável impasse entre direito e ordem econômica e viabilizando ao legislador que se preocupe menos com distributividade de justiça.

“Toda norma válida tem que preencher a condição de que as consequências e efeitos colaterais que previsivelmente resultem de sua observância universal, para a satisfação dos interesses de todo indivíduo possam ser aceitas sem coação por todos os concernidos” (HABERMAS, 1989, p. 147)

Essa reprivatização que orienta as relações contratuais reguladas pelo direito civil proporciona o equilíbrio dos negócios jurídicos, na ex-

pectativa de alcançar resultados próximos ao ótimo de Pareto<sup>3</sup>, para tanto é preciso investir na mudança da atitude mental, permitindo que o direito assegure minimamente a ético nos negócios jurídicos, a ponto de que seus resultados promovam a justiça social almejada como bem comum.

### 3.2.1 Responsabilidade civil pela lesão à boa-fé

A transgressão objetiva das expectativas subjetivas do cidadão alcançado pelo contrato e prejudicado pelo resultado produzido ou que se deixou de produzir, atendendo aos requisitos e pressupostos de ordem processual<sup>4</sup>, pode acarretar em obrigação de ressarcimento pecuniário, decorrente de decisão judicial, inobstante a compensação financeira nem sempre ser competente para reconduzir as partes a uma situação de equilíbrio.

O direito ao ressarcimento pode decorrer do dever geral de não lesar outrem, no caso de responsabilidades extracontratuais ou do descumprimento de obrigações pactuadas, podendo estas decorrer de inexecução contratual relativa ou total impossibilidade do devedor em honrar seu compromisso.

O não cumprimento do pactuado, o não prosseguimento do proponente no sentido proposto gera (ou pode gerar) frustração nos direitos ou expectativas de direitos do contratante ou oblato, independente da natureza do contrato, sejam celebrado entre signatários equânimes, como num contrato cível ou empresarial, ou que ostentem disparidade, como nos contratos consumeristas, no âmbito da administração pública ou de cunho laboral<sup>5</sup>.

Responsabilizar civilmente o agente econômico que interagir de má-fé nas relações jurídicas contratuais corresponde à reação do sistema jurídico a favor do ressarcimento do lesionado.

Em existindo lesão, esta pode ser material e proporcionalmente moral, em atenção a lesão à honra objetiva do contratante que sofre a frustração de direitos e se vê compelido a suportar inadimplência ou privações de direitos pela inexecução contratual por parte daquele com quem contratou.

“A doutrina é uniforme no sentido da admissibilidade de reparação do dano moral tanto originário de obrigação contratual quanto decorrente de culpa aquiliana, uma vez assente a indenizabilidade do dano mora, não há fazer-se distinção entre dano moral derivado de fato ilícito absoluto e dano moral que resulta de fato ilícito relativo; o direito à reparação pode projetar-se por áreas mais diversas das sociais, abrangendo pessoas envolvidas ou não por um liame jurídico de natureza contratual.” (CAHALI, 2000, p. 462)

A imposição de sanções pecuniárias por danos materiais e morais visa inspirar posicionamento moralmente razoável e desejável na substanciação dos negócios jurídicos, desestimulando ações que visem locupletamento ilícito. “O caráter punitivo da responsabilidade civil estará atrelado à função pedagógica dessa punição, vale dizer, ao impacto social da certeza de que há uma providência a ser tomada contra aquele que se passou e provocou o prejuízo. Pretende-se com isso prevenir e evitar que novas investidas sejam empenhadas contra o direito de alguém.” (NERILO, 2007, p. 87)

Considerando, porém, a subjetividade das lesões de ordem moral que se pode suportar em decorrência do descumprimento ou infração contratual, se faz imperioso que os titulares do poder judiciário compreendam e façam perceber nas decisões judiciais a conhecida tese alusiva ao caráter punitivo-pedagógico da indenização por danos morais, proferindo e mantendo decisões judiciais efetivamente contundentes, aptas a desestimular futuras inadimplências contratuais e inspiradoras de mudanças de procedimentos.

Não se pretende promover apologia aos requerimentos de indenização por danos morais desertos de fundamentação real, mas sim verificar decisões judiciais que de fato cumpram a função punitivo-pedagógica e influam mudanças nas ações contratuais subjetivas a ponto de que os resultados objetivos possam ser alcançados sem que haja necessidade de litígio.

A crescente judicialização constatada no cotidiano contemporâneo pode permitir reconhecer uma crescente conscientização dos cidadãos acerca dos seus direitos e de como exercê-lo (BARROSO, 2008), mas pode, igualmente, permitir verificar o corriqueiro e constante desrespeito à esfera de direitos alheios, sobretudo se verificar a quantidade e quali-

dade das ações, bem como dos litigantes, que objetivam ressarcimento por danos decorrentes de descumprimento contratual<sup>6</sup>, inobstante o crescimento de contratos e ampliação do fluxo econômico, nada justifica que se perpetuem no erro.

## **4 O princípio da boa-fé na busca da eficiência dos contratos particulares**

Não há concepções díspares de homem e enquanto indivíduo é ele o centro e a causa de tudo, justificando-se o positivismo legal que regulamenta a estrutura social a partir da instituição da propriedade por contratos.

O direito atribuiu valores econômicos aos elementos que atribuem adjetivos aos homens e este mesmo direito que mantém os homens em patamar de igualdade e sem responsabilidades não isonômicas uns perante os outros enquanto a boa-fé das relações contratuais não for violada.

“O que é peculiar ao problema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas privadas é que, nestas, ambas as partes envolvidas são titulares de direitos. Tal aspecto importa em reconhecer que, nas relações privadas potencialmente lesivas a direitos fundamentais, forma-se uma complexa rede de direitos e deveres, que se limitam e condicionam mutuamente.” (PEREIRA, 2006, p. 143)

### **4.1 Reflexos dos contratos particulares na coletividade**

Os direitos fundamentais proporcionam a fluidez dos direitos privados, regulam as relações particulares com o poder estatal, tal como as relações entre particulares, pautados nos ideais de igualdade e liberdade.

Por natureza o contrato é típico mecanismo de distribuição de risco, e ostenta, como principal objetivo, a eficiência, ou seja, a adequação dos meios aos fins, direcionado à otimização da situação genérica dos envolvidos.

Esta distribuição se caracteriza pela progressividade com que alcança os indivíduos próximos à circunstância, podendo proporcionar efeitos positivos ou não.

Imagine uma empresa que tenha por objeto a prospecção de petróleo, estabelecida numa determinada cidade, seu desenvolvimento proporcionará uma série de contratos, das mais variadas naturezas, desde contratos de trabalho, contratos de prestação de serviços autônomos, mútuo, locação, compra e venda, serviços essenciais e não essenciais, além de contratos bancários, fornecimento continuado, parcerias e sociedades empresariais, dentre outros que se possa imaginar.

Tais contratos movimentam recursos, propiciam a possibilidade de outras empresas se estabelecerem e celebrarem contratos semelhantes em proporcionalmente econômicos.

Todos estes negócios jurídicos influenciam na transformação do cenário onde se desenvolve, atraem e afastam agentes econômicos pelo interesse, todos ávidos por satisfação econômica.

Este anseio que inspira toda a ação é frágil e pode ser frustrado por uma ação contrária, praticada com dolo ou culpa, por uma só pessoa ou grupo de pessoas que, em determinada posição dentro deste emaranhado de relações jurídicas, pode proporcionar a frustração de direitos de uma gama de outras pessoas<sup>7</sup>.

## 4.2 Autonomia da vontade limitada pelo direito de terceiros

O percurso que a jurisprudência e doutrina civilista do século XIX percorreram culminaram com a sofisticação da tutela jurídica às projeções do indivíduo em sociedade, corroborando para que se proteja além dos direitos patrimoniais de terceiros alcançados por efeitos dos contratos, também os direitos atrelados à personalidade.

Estando os direitos da personalidade prescindidos essencialmente pela autonomia da vontade, alteridade e dignidade a boa-fé nas relações contratuais passa a um patamar diferente de uma postura ética e moral, sendo percebida como efetiva obrigação.

“O dever de agir de acordo com a boa-fé está presente nas negociações que precedem o contrato, quer na conclusão deste, quer ainda na sua interpretação e execução – e até chega a justificar a extinção de obrigações, com resolução de contratos.” (NORONHA, 1994.)<sup>8</sup>

Não se justifica o alcance dos propósitos pessoais indistintamente; a personalidade alheia deve ser mantida intacta, a despeito da natureza do contrato que se celebre e da posição dos signatários nessa relação.

Tem-se, por exemplo, o pacto laboral<sup>9</sup>, inobstante ser imprescindível verificar a subordinação, concomitante a pessoalidade, habitualidade e onerosidade, subordinando-se o empregado ao poder diretivo do empregador, este é compelido a respeitar o empregado enquanto cidadão, condição na qual não se verificam diferenças entre ambos.

A proposta de humanização, ressystematização e repersonalização do então direito privado, visto agora sob a ótica constitucional, permitem a releitura da legislação com o propósito de tutelar os sujeitos envolvidos nas relações jurídicas antes mesmo de tutelar o patrimônio.

“O novo direito contém, ao lado de elementos de direito público, regras que têm sua origem no direito privado, por se tratar de um conjunto de normas que garantem o equilíbrio entre interesses divergentes, abrangendo os da sociedade civil, dos prestadores e consumidores de serviços e a defesa da concorrência.” (WALD, 2007, p. 12)

O patrimônio não perdeu seu lugar de destaque, sendo a propriedade privada considerada como o marco intransponível que registra a civilidade como característica humana, mas os direitos da personalidade atinentes à dignidade da pessoa humana.

## 5 Conclusão

A proposta inicial de perquirir a conscientização acerca da manifestação da vontade, de forma autônoma e de boa-fé, nas relações como meio de corroborar para o alcance da mais ampla eficiência nas relações contratuais, pode não ser efetivamente inovadora, mas acredita-se que esteja distante de estar harmonizada.

A despeito do princípio da boa fé ter sido regulamentado como regra contratual básica, não raras vezes se constata o seu alijamento pelos signatários nas relações contratuais, o que mitiga o contrato em si como instrumento destinado a redução de riscos, fato que pelo lamentável distanciamento entre a moral e o direito o que proporciona, como efeito,

maior necessidade de intervenção do Estado, através do poder judiciário, nas relações particulares e por conseguinte o aumento do custo das referidas relações, distanciando o resultado do ideal definido por Pareto.

Anseia-se que o raciocínio ora desenvolvido estimule a busca pela plena eficiência, de forma que esta posse ser identificada como objetivo único dos signatários nas relações contratuais, inobstante o objeto de cada contrato em si, de forma que estes se preocupem em adequar os meios aos fins, para que os resultados produzidos não proporcione impacto negativo em terceiros de boa fé, proporcionando a prosperidade dos signatários sem que haja detrimento do interesse de terceiros.

## 6 Notas

- 1 Não se pretende desenvolver argumentos dogmáticos, renunciando à análise empírica do direito e as técnicas interpretativas; mas é preciso ressaltar que valores morais não se sustentam se não houver o temor da interferência estatal imprimindo constantemente às pessoas que “non omne quod licitum honestum est” (nem tudo o que é lícito é honesto), a despeito da essência moral que o direito ostenta.
- 2 Faz-se menção a objetos em sentido amplo, tudo aquilo que é tutelado pelo direito enquanto objeto de definição, proteção e regulação.
- 3 Segundo a teoria do ótimo de Pareto, o que é produzido numa economia deve ser distribuído de forma eficiente pelos agentes econômicos, tornando desnecessárias mais trocas, evitando a chamada taxa marginal de substituição. Assim, quando for possível produzir mais de um tipo de bem sem reduzir a produção de outros, será encontrada a curva de possibilidade de produção eficiente; para tanto, os bens produzidos numa economia precisam refletir as preferências dos agentes econômicos, para que se alcance um sistema de concorrência perfeito. Ou seja, uma situação econômica é ótima no sentido de Pareto se for possível melhorar a situação de um agente sem degradar a situação de qualquer outro agente econômico. Acredita-se que tal critério, não obstante ter seu valor teórico e científico se encontra em patamar de difícil alcance prático, dada a quantidade de variáveis que se precisa enfrentar em cada segmento, o que, paradoxalmente, o torna pouco eficiente.
- 4 “Sem a prova inequívoca do dolo, requisito indispensável à caracterização da má-fé, deve prevalecer a presunção de que a parte agira com probidade, lealdade e boa-fé na defesa daquilo que entende ser seu direito”. (TAMG - Agravo de Instrumento nº 387289-9 - Primeira Câmara Cível - Rel. Juiz Eduardo Brum - J. 18.02.2003).
- 5 “O direito disciplinar do trabalho, apesar das decisões que admitem a denúncia vazia, daquilo que a doutrina civil chama de ato jurídico abstrato, não causal, isto é, sem necessidade de invocação de uma causa, bem como de que a demissão dos empregados pode ocorrer sem que sejam vistas como pessoas participantes de um contrato legitimamente celebrado por prazo indeterminado, de boa-fé, mantém estreita relação com os princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade e da motivação, além de manter relação com os fins sociais da propriedade, sobretudo, com a previsão de indenização quando o empregado sofrer um dano, assim como mantém relação com os mecanismos de proteção e tutela diante da iminência de lesão.” (Número único: 00894-2005-004-16-00-9-RO. Recorrente: Companhia energética do Maranhão – CEMR, Recorrido: Eleodônio Brito Moreira, Des(a). Relator (a): Alcebíades Tavares Dantas, Des (a). Revisor (a): Ilka Esdra Silva Araújo, Des (a). Prolator (a) do acórdão: Alcebíades Tavares Dantas. Data de julgamento: 11/06/2008 - data de publicação: 16/07/2008).

- <sup>6</sup> “Apesar do crescimento das queixas contra os varejistas, as empresas de telefonia ainda detêm o maior número de processos, seguidas pelas fornecedoras de energia e os bancos. Os três setores, aliás, se repetem frequentemente nos rankings de reclamações de diferentes órgãos, inclusive entre as cartas enviadas a esta seção, como mostrou a reportagem publicada no último domingo. Na avaliação do presidente do Tribunal de Justiça do Rio, o desembargador Luiz Zweiter, o fenômeno está relacionado à inclusão de novas classes no mercado consumidor.” (<http://oglobo.globo.com/economia/no-ranking-do-juizado-especial-civel-numero-de-processos-contra-varejistas-quase-dobrou-de-2904110>, acesso em 28/01/2014)
- <sup>7</sup> “E para ficar claro que os grandes bancos eram públicos, apoiados por políticos de peso, que abriram as portas para o milionário brasileiro e dando o dinheiro que era dos cidadãos. Isso pode criar um problema agora quando se trata de financiar outras empresas’, destaca o El País. O veículo cita que, no Rio de Janeiro, ficaram órfãos uma série de projetos em andamento que deveriam ser financiados pelo magnata Batista, a partir da reestruturação de áreas inteiras da cidade, tendo em vista os Jogos Olímpicos 2016, projetos sociais de grande escala nas favelas ‘pacificadas’, diz o texto. Segundo o jornal, tudo foi desfeito como uma ‘bolha de sabão’, inclusive o monumental estaleiro situado em São João da Barra, no Norte Fluminense.” (<http://www.jb.com.br/internacional/noticias/2013/11/04/el-pais-falencia-do-grupo-ogx-lanca-sombra-na-economia-do-brasil/>), acesso em 29/01/2014.
- <sup>8</sup> Apud GONÇALVES, Edvaldo Sapia. **A boa fé como fonte de obrigações.** In <http://www.unicesumar.edu.br/pesquisa/periodicos/index.php/.../article/.../514%E2%80%8E>, acesso em 29/01/2014.
- <sup>9</sup> “Tomando como ponto de partida a indissociabilidade entre o trabalhador e o trabalho, é possível vislumbrar nesses dispositivos do novo Código Civil brasileiro instrumentos que venham contribuir não só para a ruptura da visão jurídica fragmentária do sujeito de direito, mas também para a compreensão mais adequada dos direitos da personalidade nos contrato de trabalho. O trabalho concebido como uma projeção indissociável da personalidade do trabalhador se identifica com as condições existenciais necessárias ao desenvolvimento físico, psíquico e social do sujeito e pode assumir significado próprio para a doutrina dos direitos da personalidade.” (GEDIEL, 2003, p. 151)

## 7 Referências

BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, 2008, p. 1-18. Disponível em <[http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica?pagina=18#top](http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=18#top)>

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos. Interpretação à luz do Código Civil.** São Paulo, Saraiva, 2009.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral.** 2ª ed. revista, atualizada e ampliada do livro Dano e indenização. 5ª tiragem. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Orlando. A agonia do código civil. **Revista Brasileira de Direito Comparado.** Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, nº 10, p. 5, 1986.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. Direito, valor e Técnica. **Cadernos da Escola da**

**Magistratura Regional Federal da 2ª Região: Fenomenologia e Direito. Técnica e Direito.** Escola da Magistratura Regional Federal, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Vol. 1, nº 2, out. 2008/mar. 2009. Rio de Janeiro: TRF 2ª Região, 2008.

HABERMAS, Jünger. **Consciência moral e agir cognitivo.** Trad. Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1989.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Trad. João Baptista Machado. Martins Fontes, São Paulo, 2006.

KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: Estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. **Revista Trimestral de Direito Civil**, n. 43. p. 17-30, Rio de Janeiro, jul./set. 2010.

LACERDA, Bruno Amaro; FERREIRA, Flávio Henrique Silva. e FERES, Marcos Vinício Chein. (Org.) **Instituições de Direito.** Juiz de Fora, UFJF, 2011.

NERILO, Lucíola F. L. A responsabilidade civil pelo descumprimento da cláusula geral da boa-fé nos contratos. **Revista dos Tribunais**, ano 96, v. 866, p. 67-98, São Paulo, 2007.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Apontamentos sobre a aplicação das normas de direito fundamental nas relações jurídicas entre particulares.** In **A Nova Interpretação Constitucional - Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** 2ª Edição. Org. Luiz Roberto Barroso. Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

PINHEIRO, Armando Castelar. e SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados.** Rio de Janeiro, Elsevier, 2005.

POSNER, Richard A. **A economia da justiça.** Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo, Martins Fontes, 2010.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada.** Coimbra, Almedina, 1982.

SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.) **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2003.

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos dogmáticos e eficácia da boa-fé**

**objetiva. O princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.

WALD, Arnaldo. **O direito da regulação. Os contratos de longo prazo e o equilíbrio econômico-financeiro.** RT, ano 96, v. 866, p. 11-23, 2007.

Recebido em: 24-3-2014

Aprovado em: 3-8-2015

*Saulo Bichara Mendonça*

Doutor em Direito pela Universidade Veiga de Almeida; mestre em Direito pela Universidade Gama Filho; especialista em Direito Público e Relações Privadas e em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito de Campos; professor Adjunto da Universidade Federal Fluminense, Departamento de Direito de Macaé.

E-mail: saulobmendonca@live.com

Universidade Federal Fluminense. Instituto de Ciências da Sociedade - Macaé  
Rua Aloísio da Silva Gomes, 50 - Cidade Universitária  
Granja dos Cavaleiros  
27930560 - Macaé, RJ – Brasil