

PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DIANTE DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA

PRINCIPLES OF GOOD FAITH AND OBJECTIVE
FUNCTION OF SOCIAL CONTRACT BEFORE
THE CONTRACT OF PURCHASE AND SALE

Daniela Ferrarini Guarize

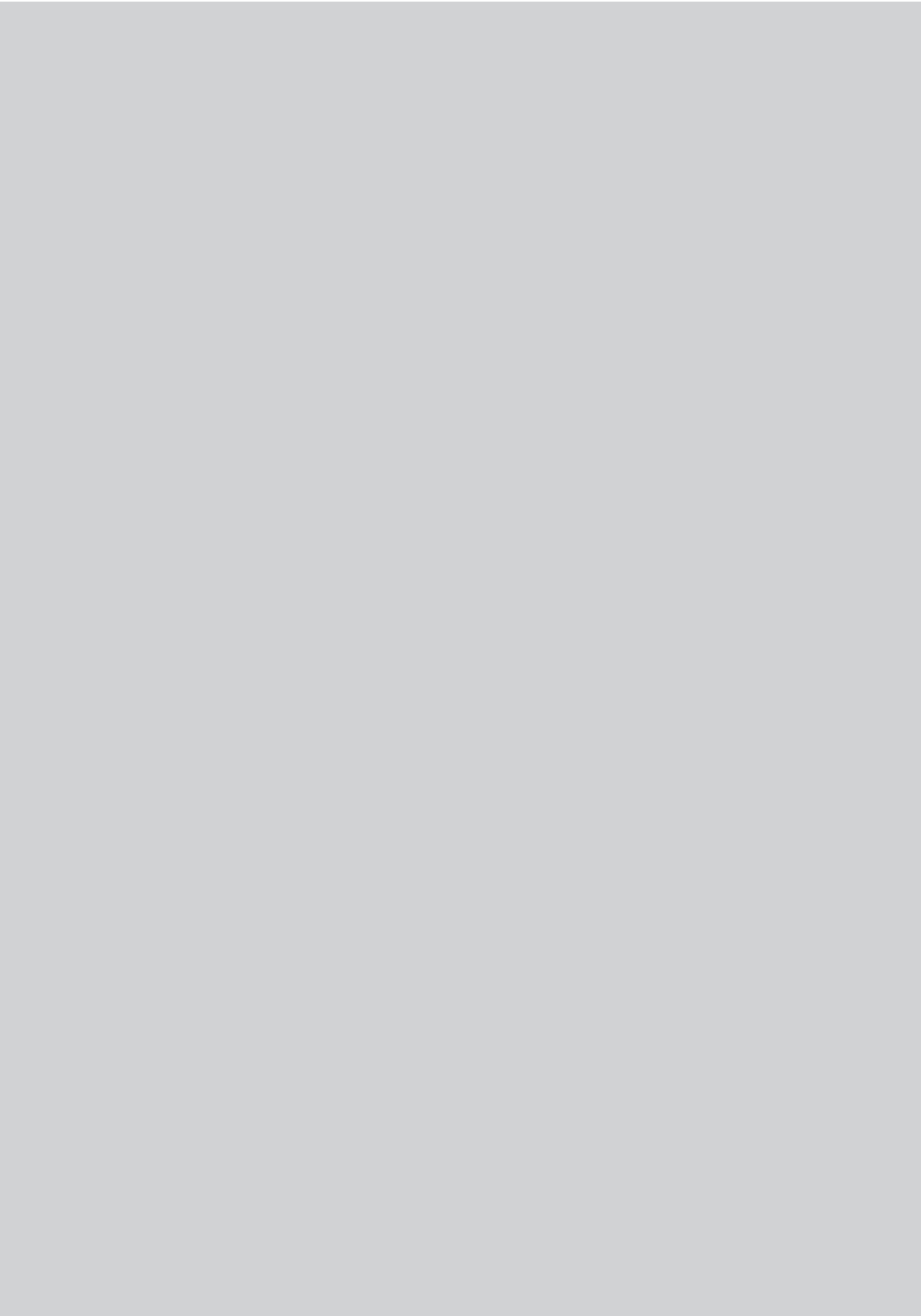
Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Servidora Pública Federal. Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela UCDB/CPC Marcato (lato sensu).

Heitor Romero Marques

Doutor, professor, especialista, mestre em Educação. Orientador do Trabalho de Conclusão do Curso de pós-graduação lato sensu da UCDB/Marcato.

Maucir Pauletti

Professor, especialista, mestre em Direito das Obrigações e Direitos Reais e Advogado. Orientador do Trabalho de Conclusão do Curso de pós-graduação lato sensu da UCDB/Marcato.



RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o conteúdo dos princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato, levando-se em conta o contrato de compra e venda. Observa-se que esses dois princípios que, antes do Código Civil de 2002 decorriam apenas da jurisprudência, foram agora inseridos na Lei n. 10.406/2002, o que evidencia o novo contexto social dos brasileiros. Pretende-se, também, no presente estudo, comentar como estes dois princípios são aplicados por nossos Tribunais e entendidos pela doutrina. Ainda, nota-se que o princípio do *pacta sunt servanda* acabou sendo relativizado pela aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

PALAVRAS-CHAVE:

Boa-fé. Função social. Compra e venda. Jurisprudência.

ABSTRACT

This study aims to analyze the content of the principles of good faith and objective social function of contract, taking into account the purchase and sale. It is observed that these two principles, before the Civil Code of 2002 stemmed solely from case law, have now been inserted into Law 10.406/02, which highlights the new social context of the Brazilians. The aim is also in the present study, comment on how these two principles are applied by our courts and are understood by the doctrine. Still, it is noted that the principle of “*pacta sunt servanda*” ended up being relativized by the principles of good faith and objective of the social contract.

KEYWORDS

Good faith. Social function. Purchase and sale. Jurisprudence.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Princípio da boa-fé. 2. Princípio da função social. 3. Análise de jurisprudência à luz dos princípios da boa-fé objetiva e a função social do contrato, sob a perspectiva do contrato de compra e venda. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é a análise do conteúdo dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, à luz do contrato de compra e venda.

Inicialmente, mister é o estudo isolado de cada um desses princípios e o exame detalhado de seus desdobramentos, uma vez que são princípios introduzidos na lei, com a elaboração do Código Civil de 2002, sob a nova perspectiva constitucional que a Constituição Federal de 1988 trouxe, inovando os valores jurídicos até então reinantes, embora já constassem do sistema civil.

Aborda-se o princípio da boa-fé, em seus aspectos objetivo e subjetivo, bem como as funções exercidas, no ordenamento, pela boa-fé objetiva. Ainda analisa-se o princípio da função social do contrato, seu conteúdo interpretativo e suas irradiações intrínsecas e extrínsecas. Observa-se que ambos os princípios acabam por mitigar o princípio do *pacta sunt servanda*, significando que os pactos devem ser respeitados conforme foram firmados e escritos.

Após, faz-se um estudo da jurisprudência, primordialmente, do Superior Tribunal de Justiça, focado no contrato de compra e venda, a fim de se vislumbrar como é a aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato diante de casos concretos.

1. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

O princípio da boa-fé objetiva, antes do Código Civil de 2002, não era previsto em lei, mas os Tribunais reiteradamente o aplicavam, razão pela qual foi inserido na atual lei, tendo em vista este novo contexto social.

Disciplina o art. 422 do atual Código Civil: “Os contraentes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

O princípio da boa-fé exige que as partes, em uma relação jurídica contratual, guardem entre si a lealdade e o respeito que se espera de um homem médio¹.

O princípio da boa-fé se divide em boa-fé subjetiva ou concepção psicológica da boa-fé e boa-fé objetiva, também chamada de concepção ética da boa-fé. A boa-fé subjetiva já era conhecida no Código Civil de 1916, sendo a grande inovação do Código Civil de 2002, a introdução da boa-fé objetiva.

Carlos Roberto Gonçalves, citando Nelson Nery, explica que a boa-fé subjetiva se baseia sempre numa crença ou ignorância². A pessoa crê que age de forma correta. Esse estado psicológico pode servir para a aquisição de direitos como a posse, o usucapião, dentre vários outros.

Já a boa-fé objetiva se caracteriza pela honestidade, retidão, lealdade e pela consideração para com os interesses da outra parte do contrato, devendo-se fornecer todas as informações importantes a respeito do conteúdo e objeto do negócio³.

A boa-fé objetiva é uma regra de comportamento ético-jurídica e incide nas relações contratuais. Ela tem, basicamente, três funções: 1) função integrativa do negócio jurídico (art. 422 do CC); 2) função de controle dos limites do exercício do direito (art. 187 do CC); e 3) função interpretativa (art. 113 do CC).

1. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: contratos*. 2.ed.rev.Atual e reform. São Paulo: Saraiva, 2006 (v.IV), (tomo 1), p. 66.

2. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 5.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. (v. III). p.35.

3. *Ibid*, p.35.

Na sua função integrativa, tem-se que a boa-fé deve ser observada na conclusão do contrato, na sua execução e também na fase pré-contratual e pós-contratual.

A boa-fé objetiva traz em si deveres como o da lealdade, confiança recíproca, assistência, informação, sigilo em todas as fases do contrato. Esses deveres são tão relevantes que há o Enunciado n. 24, das Jornadas de Direito Civil da Justiça Federal dizendo que, em função da boa-fé objetiva, a violação dos deveres anexos é causa de inadimplemento, independentemente de culpa.

Flávio Tartuce opina que, na função integrativa da boa-fé objetiva, ela tem por finalidade suprir lacunas no contrato e trazer deveres implícitos às partes, isto é, os deveres anexos, devendo-se utilizar, para tanto, os institutos *supressio*, *surrectio*, *tu quoque* e *venire contra factum proprium non potest*.

A *supressio* significa supressão, por renúncia tácita de um direito pelo não exercício dele com o passar do tempo. Cita-se como exemplo deste instituto o art. 330 do Código Civil.

Ao mesmo tempo da *supressio*, nasce a *surrectio*, isto é, um direito a favor do devedor, que decorre da efetividade social.

A expressão *tu quoque* significa que quem violou uma regra jurídica não poderá aproveitar-se desta situação, ou seja, não faça contra o outro o que não faria contra si mesmo.

Já a expressão *venire contra actum proprium* quer dizer que a pessoa não pode agir de forma contrária a comportamento anterior seu, alegando se tratar de um direito⁴.

Pela função de controle dos limites do exercício do direito, objetiva-se evitar o exercício abusivo dos direitos subjetivos. Nota-se nesse passo que, com a busca do desenvolvimento socioeconômico que deve ser feita em harmonia com a dignidade da pessoa humana, não há mais espaço para a "tirania dos direitos"⁵.

Traduz-se na regra do art. 187 do Código Civil: "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", em que se expressa um efeito de contenção dos atos, devido à boa-fé objetiva.

Há, ainda, a função interpretativa que decorre da regra do art. 113 do Código Civil, que dispõe que o negócio jurídico deve ser interpretado à luz da boa-fé e aos usos do lugar da sua interpretação.

A boa-fé é vista como uma cláusula geral dos negócios jurídicos e, assim, traz deveres anexos para as partes, isto é, os deveres de lealdade, probidade e informação ao outro contraente sobre o conteúdo do negócio.

4. TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005, *passim*.

5. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: contratos*. 2. ed .rev.Atual.e reform. São Paulo: Saraiva, 2006. (v.IV), (tomo 1), p. 76.

A ideia de lealdade expressa relações transparentes e com a enunciação da verdade⁶. Já o dever de informação revela-se na obrigação de comunicar a outra parte todas as características, circunstâncias do negócio e o seu objeto⁷.

Flávio Tartuce⁸, em relação à função interpretativa da boa-fé, faz o interessante comentário, acerca da relativização do princípio do *pacta sunt servanda* devido ao princípio da boa-fé objetiva:

Voltando especificamente à boa-fé objetiva, pelos arts. 112 e 113 do novo CC, percebe-se, mais uma vez, uma relativização daquilo que as partes fizeram constar no contrato. Eventualmente, interpretando-se os negócios de acordo com a cláusula geral da boa-fé e buscando muitas vezes o que as partes quiseram com o negócio – e não necessariamente o que escreveram no instrumento obrigacional – o *pacta sunt servanda* sucumbe, de outra forma.

Já Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entendem que, com base na boa-fé objetiva, o aplicador do direito deve extrair da norma o sentido moralmente mais apropriado e socialmente mais útil. Compreendem, também, que este princípio guarda relação com o art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pois o operador do direito deve aplicar a lei, segundo os fins sociais a que ela se destina, bem como de acordo com o bem comum⁹.

Percebe-se, diante desta explanação, que a boa-fé é um princípio que tende ser acolhido por todos, tendo em vista a repulsão que se tem, intuitivamente, pela má-fé no proceder da vida civil; busca-se, com o princípio da boa-fé, mais a intenção dos contraentes do que o que está escrito, tendo em vista a segurança jurídica e a pacificação social.

2. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL

Tal como o princípio da boa-fé objetiva, o princípio da função social do contrato também relativiza o princípio do *pacta sunt servanda* e a liberdade contratual.

Estabelece o art. 421 do Código Civil que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Nesse contexto, Gerson Luiz Carlos Branco explica que o contrato tem por função garantir o interesse social de assegurar a segurança jurídica dos negócios jurídicos. Entretanto, se o contrato tiver função distinta da previsibilidade, estabilidade das relações, o ordenamento jurídico impede a produção de seus efeitos, pois

6. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: contratos*. 2.ed.rev. Atual.e reform. São Paulo: Saraiva, 2006. (v.IV), (tomo 1), p.71.

7. *Ibid.* p. 73.

8. TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005, p.422.

9. *Ibid.* p. 69.

o conteúdo do contrato é determinante para sua validade e eficácia. Não vige mais a ideia de que “quem diz contratual, diz justo”¹⁰.

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a função social do contrato é um princípio jurídico de conteúdo aberto, que deve ser compreendida na medida em que se reconhece a ela o efeito de impor limites à liberdade de contratar, em prol do bem comum¹¹.

O art. 421 do Código Civil traz uma norma entendida como cláusula geral, isto é, tem um conteúdo intencionalmente aberto em sua semântica, vago, e isso possibilita ao juiz reordenar o contrato, de acordo com os seus fins sociais, em última análise, de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Álvaro Villaça Azevedo salienta que este dispositivo alarga ainda mais a capacidade do juiz de proteger o mais fraco, no caso em que, por exemplo, ocorram cláusulas abusivas ou pressão econômica por uma das partes¹².

A função social do contrato decorre da nova interpretação do sistema jurídico decorrente da Constituição Federal de 1988 que trouxe novos direitos assegurados, tais como a função social da propriedade, direito do consumidor, proteção ao meio ambiente, todos visando atingir o fim maior da Constituição que é garantir a todos a dignidade da pessoa humana.

Com a Constituição de 1988, traz-se o novo pensamento, inserido no Código Civil de 2002, de valorização da pessoa humana, a fim de se assegurar ao sujeito o mínimo para viver com dignidade e isso reflete em suas relações contratuais, daí o motivo de se vislumbrar a função social do contrato.

Paulo Nalin classifica a função social do contrato em intrínseca e extrínseca. A primeira manifesta-se como sendo o contrato uma relação jurídica entre as partes, na qual se busca a equivalência material entre elas, devendo-se, para tanto, respeitar a lealdade negocial e a boa-fé objetiva. Já a segunda se refere ao contrato visto em face das demais relações sociais, isto é, ao impacto que o contrato em questão causa na coletividade¹³.

O art. 421 do Código Civil traz um critério limitativo da função social do contrato, isto é, a liberdade de contratar encontra seu limite no interesse social e no princípio da dignidade da pessoa humana¹⁴.

10. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos*: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 203.

11. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: contratos*. 2.ed.rev.atual e reform. São Paulo: Saraiva, 2006, (v.IV), (tomo 1), p.48

12. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *O novo Código Civil brasileiro*: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (*laesio enormis*). Revista LTR. São Paulo, a. 65, t.I, n.4, p. 393-402, abr. 2003, p. 395.

13. NALIN, Paulo. *Do contrato*: conceito pós-moderno; em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001, v. II, p. 226.

14. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: contratos*. 2.ed.rev.atual e reform. São Paulo: Saraiva, 2006, (v.IV), (tomo 1), p. 54.

A função social foi erigida à condição de fundamento da liberdade de contratar, portanto, para se consagrar este princípio da função social nas relações jurídicas, o contrato deve ser um conteúdo reconhecido como socialmente relevante e útil¹⁵.

A função social do contrato é uma diretriz de interpretação dos contratos, bem como assegura a segurança jurídica, uma vez que, por meio dela, tenta-se garantir o respeito do ordenamento jurídico.

3. ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, SOB A PERSPECTIVA DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA

Os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato orientam, atualmente, a jurisprudência brasileira. Diante do contrato de compra e venda é possível vislumbrar a aplicação desses princípios no caso concreto, razão pela qual cabe o estudo do seguinte caso julgado pelo STJ:

DIREITO CIVIL E AGRÁRIO. COMPRA E VENDA DE SAFRA FUTURA A PREÇO CERTO. ALTERAÇÃO DO VALOR DO PRODUTO NO MERCADO. CIRCUNSTÂNCIA PREVISÍVEL. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, BOA-FÉ OBJETIVA E PROBABILIDADE. INEXISTÊNCIA. CLÁUSULAS ACESSÓRIAS ABUSIVAS. IRRELEVÂNCIA.

- A compra e venda de safra futura, a preço certo, obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto agrícola não era imprevisível.

- Na hipótese afigura-se impossível admitir onerosidade excessiva, inclusive porque chuvas e pragas – motivos alegados pelo recorrido para sustentar a ocorrência de acontecimento extraordinário – são circunstâncias previsíveis na agricultura, que o produtor deve levar em consideração quando contrata a venda para entrega futura com preço certo.

- O fato do comprador obter maior margem de lucro na revenda, decorrente da majoração do preço do produto no mercado após a celebração do negócio, não indica a existência de má-fé, improbidade ou tentativa de desvio da função social do contrato.

- A função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, que é o econômico. Ao assegurar a venda de sua colheita futura, é de se esperar que o produtor inclua nos seus cálculos todos os custos em que poderá incorrer, tanto os decorrentes dos próprios termos do contrato, como aqueles derivados das condições da lavoura.

- A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que

15. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *O novo Código Civil brasileiro*: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva ("laesio enormis"). Revista LTR. São Paulo, a. 65, t.I, n.4, p. 393-402, abr. 2003, p. 200.

cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal. Não tendo o comprador agido de forma contrária a tais princípios, não há como inquirar seu comportamento de violador da boa-fé objetiva.

- Nos termos do Art. 184, segunda parte, do CC/02, “a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal”. Portanto, eventual abusividade de determinadas cláusulas acessórias do contrato não tem relevância para o deslinde desta ação. Ainda que, em tese, transgridam os princípios da boa-fé objetiva, da probidade e da função social do contrato ou imponham ônus excessivo ao recorrido, tais abusos não teriam o condão de contaminar de maneira irremediável o contrato, de sorte a resolvê-lo.

Recurso especial conhecido e provido¹⁶.

O caso decorre do contrato de compra e venda de sacas de soja; quando da elaboração do contrato, o preço unitário era de R\$33,38 e, na data acordada para entrega da mercadoria, o preço era de R\$50,00, razão pela qual o produtor (vendedor) resolveu se socorrer do Poder Judiciário a fim de pleitear a resolução do contrato.

Em seu voto, a Ministra Nancy Andrighi, primeiramente, afastou o argumento da onerosidade excessiva, explicando que este tipo de contrato é feito pelas partes que, por um lado, o produtor visa a uma lucratividade mínima da sua produção, embora corra o risco de receber menos por ela no caso de aumento de preço; e, por outro, o adquirente sujeita-se a pagar um valor mais alto pela safra, mas fica assegurado que poderá contar com aquela produção.

Passada esta questão, analisa a função social do contrato, a probidade e a boa-fé.

Esclarece que a função social deste contrato é econômica e não de assistência social. A função social não é o objetivo do contrato e sim limite de liberdade das partes em estabelecer a circulação de riquezas.

Sílvio de Salvo Venosa salienta que o valor ínfimo ou fictício ou sua inexistência pode simular ou demonstrar a realização de negócio jurídico que não seja a compra e venda, como a doação; o contrário também é verdadeiro, isto é, um contrato com valor desproporcional em relação ao valor de mercado pode, de fato, mascarar outro negócio¹⁷. Todavia, não é o que ocorre no presente caso, uma vez que a definição do preço decorre do risco do contrato.

No contrato de compra e venda de safra futura a preço certo, o produtor (vendedor) deve calcular as despesas que terá, bem como os riscos normais de sua atividade, como as chuvas, pragas etc.

16. STJ. REsp 783404/GO. Recurso Especial: 2005/0158134-4. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Órgão julgador: T3 – Terceira Turma. Data do julgamento: 28/06/2007. Data da publicação/Fonte: DJ 13/08/2007, p.364.

17. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*.v.3. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.p. 35.

Logo, tendo calculado mal na efetivação do contrato, a parte não pode depois se arrepender e, escondendo-se através da função social do contrato, pedir a resolução do negócio.

Em relação à boa-fé, a Ministra afirma que a boa-fé se traduz no agir escorreito, leal da parte.

A julgadora afirma que o produtor, no momento da conclusão do negócio, não alegou que o preço não cobriria seus custos, nem que o ajustou por estar coagido ou pressionado. Logo, não há má-fé na conduta do comprador em obter vantagem indevida.

O fato de o comprador acabar por ter maior lucro na revenda também não caracteriza má-fé, não viola a probidade, nem há desvio da função social do contrato, pois o contrário também poderia ocorrer.

Deste modo, a Ministra entende que, quando da conclusão do contrato, as partes assumiram o risco da variação do preço da mercadoria, não havendo injustiça em não se resolver o contrato, motivo pelo qual ela o manteve.

Ademais, salienta que as cláusulas acessórias do contrato, ainda que firam a boa-fé objetiva e a função social do contrato, não são causa de resolução do contrato e apenas de revisão das respectivas cláusulas, pois o objeto principal do contrato se mostra lícito.

Em relação à função social do contrato e à boa-fé objetiva, também é interessante analisar o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO DE COMPRA E FINANCIAMENTO DE AÇÕES DA COPESUL. PROGRAMA DE PRIVATIZAÇÃO. DEVER DE PRESTAR. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.

1. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os embargos declaratórios, recurso de rígidos contornos processuais que serve ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

2. Prestar contas significa demonstrar e comprovar todos os componentes de débito e de crédito vinculados à relação jurídica estabelecida entre as partes. Tratando-se de contrato de compra e venda de ações colocadas no mercado em razão de programa de desestatização, cabe ao ente financeiro responsável pela operação prestar contas sobre a transação efetuada, informando a quantidade de moeda utilizada na aquisição, datas, preços, a efetiva entrega para a Câmara de liquidação e custódia; re-venda das ações e a que preços; quais os dividendos recebidos; o saldo do empréstimo por ocasião de sua liquidação, sem prejuízo de outras informações que advieram do ajuste firmado.

3. A função social do contrato veta seja o interesse público ferido pelo particular.

4. Recurso especial não conhecido¹⁸.

18. STJ. Processo: REsp 1062589 / RS. Recurso Especial: 2008/0114777-9. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Órgão julgador: T4-Quarta Turma. Data do julgamento: 24/03/2009. Data da publicação/Fonte: DJe 06/04/2009, RSTJ, vol.215, p.547.

Em seu voto, o Ministro João Otávio de Noronha explica que a função social do contrato e a boa-fé objetiva, embora tenham sido inseridas no Código Civil de 2002, em normas, desde há muito se encontram implícitas no sistema.

O acórdão recorrido versava que é dever da instituição financeira prestar contas da operação negocial entretidas com a parte, tendo em vista a aplicação do princípio da boa-fé e do dever anexo de informação. Logo, para chegar a esta conclusão, de acordo com o Ministro, utilizaram-se dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva no manejo da “função interpretativa” desses princípios, a fim de alcançar o significado das cláusulas contratuais.

Desse modo, nota-se a importância desses princípios e, por serem assim considerados, observa-se que podem ser utilizados em relações contratuais estabelecidas antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, sem se violar o princípio da irretroatividade das leis e do ato jurídico perfeito, por sempre se encontrarem no sistema civil.

Os princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato são tão relevantes para a formação da jurisprudência que há sobre o tema, em relação à compra e venda, a Súmula 308 do STJ, que diz que “a hipoteca firmada entre construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

Percebe-se que esta súmula tem nítido caráter sociológico, pois quebra o principal efeito da hipoteca que é o direito de sequência, isto é, o poder que tem o credor hipotecário pleitear a coisa de quem quer que a mantenha consigo. Salienta-se que esse direito de sequência se torna sem efeito, mesmo que a garantia hipotecária tenha ocorrido antes da celebração do compromisso de compra e venda, conforme já se decidiu:

CIVIL E CONSUMIDOR. IMÓVEL. INCORPORAÇÃO. FINANCIAMENTO. SFH. HIPOTECA. TERCEIRO ADQUIRENTE. BOA-FÉ. NÃO PREVALÊNCIA DO GRAVAME.

1 - O entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção deste STJ é no sentido de que, em contratos de financiamento para construção de imóveis pelo SFH, a hipoteca concedida pela incorporadora em favor do Banco credor, ainda que anterior, não prevalece sobre a boa-fé do terceiro que adquire, em momento posterior, a unidade imobiliária. Súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça.

2 - Agravo regimental não provido¹⁹.

Ressalta-se que a hipoteca é um direito real de garantia sobre coisa alheia e recai, geralmente, sobre bens imóveis, disciplinada nos arts. 1.473 a 1.505 do Código Civil e uma de suas características é que um bem garante a dívida, mas não ocorre a transmissão da posse para o credor hipotecário.

O art. 1.475 do Código Civil estabelece que, apesar da cláusula hipotecária, o bem pode ser alienado.

19. STJ. AgRg no Ag 664695/RJ. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento: 2005/0038993-5. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Órgão julgador: T4- Quarta Turma. Data do julgamento: 02/08/2005. Data da Publicação/Fonte:DJ 22/08/2005, p.296.

A Súmula 308, do STJ, todavia, retira o direito de sequela do credor hipotecário, agente financeiro, quando há compromisso de compra e venda firmado entre terceiro adquirente e a construtora.

Isso é em benefício decorrente do princípio da boa-fé objetiva e da função social do contrato, conforme se explanará a seguir.

Flávio Tartuce explica que é comum nos contratos de construção e incorporação imobiliária a constituição de hipoteca, visando à formação de um condomínio edilício, pois, muitas vezes, a construtora não tem condições financeiras para prosseguir em sua obra e, desse modo, celebra um contrato de empréstimo de dinheiro com, normalmente, um agente financeiro ou agente financiador e oferece como garantia o próprio imóvel, o que inclui as futuras unidades do condomínio²⁰.

Diante da boa-fé objetiva e da força obrigatória dos contratos, espera-se que o incorporador pague o dinheiro emprestado pelo agente financiador, extinguindo o contrato. Algumas vezes, todavia, isso não ocorre e, se não fosse a Súmula 308, o terceiro adquirente de boa-fé perderia seu imóvel para o agente financeiro.

Nota-se que, quem comprou o imóvel, agiu de boa-fé e pagou ou paga suas parcelas regularmente, logo, seria injusto que, por ser desconhecedor do mercado de incorporação imobiliária e a construtora não ter repassado esse dinheiro para o agente financiador, perdesse seu imóvel. Ademais, esse terceiro de boa-fé, na relação exposta, é considerado consumidor que é presumidamente a parte mais fraca da relação.

Assim, com esta Súmula 308, do STJ, pretende-se homenagear a função social do contrato, pois ela visa preservar os efeitos do contrato de compra e venda de imóveis de condomínios edilícios, privilegiando a boa-fé do adquirente, sua condição mais frágil no negócio jurídico e o direito à moradia, em observância da preservação da dignidade da pessoa humana.

Anula, ainda, a eficácia, perante terceiros, da garantia hipotecária a fim de se evitar o malefício que ela, se mantida, causaria na sociedade, pois privilegiaria as grandes sociedades, em detrimento de muitas pessoas físicas.

Os princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato são tão relevantes para o sistema que, conforme visto nos casos citados, fazem com que a interpretação do negócio seja realizada de tal forma que acaba por modificar o sentido inicial que teriam as normas, em benefício da honestidade, lealdade negocial, utilidade e relevância social do contrato.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A boa-fé é um princípio que revela que as partes devem atuar no negócio jurídico com lealdade, probidade. Ela se divide em boa-fé subjetiva e objetiva. A

20. TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes Súmulas do Supremo Tribunal de Justiça. *Repertório de Jurisprudência IOB*. São Paulo, v.3, n.13, p.405-410, 1. quin. jul. 2006, p. 409.

boa-fé objetiva, em sua função integrativa, deve suprir lacunas do contrato e criar deveres anexos. Na sua função de limitação do exercício dos direitos, expressa que ninguém pode se valer de seus direitos subjetivos de modo abusivo. Já na sua função interpretativa, objetiva buscar o que as partes quiseram com o negócio e não se prender à literalidade do contrato, o que relativiza o princípio do *pacta sunt servanda*.

A boa-fé objetiva é um princípio que privilegia a segurança jurídica das relações e traz a pacificação social, pois faz com que a probidade, lealdade e retidão sejam aplicadas nas relações contratuais, em detrimento da má-fé.

A função social do contrato é um princípio de conteúdo indeterminado que deve ser compreendido à medida que se faz a sua aplicação em prol do bem comum, impondo-se limites a liberdade de contratar.

A função social é um princípio que está coadunado com a Constituição Federal de 1988, pois, em última análise, visa à preservação da dignidade da pessoa humana. A função social do contrato, no seu aspecto intrínseco, relaciona-se com a lealdade das partes no contrato e, em seu aspecto extrínseco, com o impacto social que o contrato terá na coletividade. Desse modo, o contrato deve ser socialmente relevante e útil, sob pena de se violar a sua função social.

Na análise da jurisprudência, foi analisado o REsp 78 3404/GO, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em que se notou que não se pode se socorrer da função social do contrato para invalidar contratos por arrependimento e, no caso de compra e venda de safra futura a preço certo, ambas as partes agiram com boa-fé, pois as partes, ao efetivarem o contrato estavam cientes do risco da variação do preço da mercadoria.

O REsp 1062589/RS, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, evidenciou que os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato sempre estiveram presentes no sistema civil, embora somente inseridos como normas no Código Civil de 2002 e, deste modo, podem ser aplicados em contratos concluídos antes da vigência deste diploma legal.

No estudo da Súmula 308 do STJ observou-se que ela homenageia a boa-fé objetiva do terceiro adquirente do imóvel hipotecado por incorporadora a agente financiador e, também, a função social do contrato, pois ao retirar a eficácia da hipoteca, preserva os efeitos do contrato de compra e venda da incorporadora com consumidor, tendo em vista sua relevância social e, em última análise, assegura a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (*laesio enormis*). *Revista LTr*. São Paulo, a. 65, t.I, n.4, p. 393-402. abr. 2003.

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

- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008 (v. III).
- NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno; em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001 (v. II).
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: contratos*. 2.ed.rev.Atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006 (v.IV, tomo 1).
- TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes Súmulas do Supremo Tribunal. *Repertório de Jurisprudência IOB*. São Paulo, v.3, n.13, p. 405-410, 1.quinz.jul.2006.
- _____. *A função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003 (v.3).