

A CONOTAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS PRINCÍPIOS DA BOA FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E SUA APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO

Suzana Ribeiro da Silva¹

SUMÁRIO

Introdução; 1 As relações contratuais e as relações de consumo; 2 A boa fé objetiva: definição e funções; 2.1 A boa fé objetiva e a dignidade da pessoa humana; 3 A função social do contrato e a função social da empresa; 3.1 A função social do contrato e a Constituição Federal; 4 Conclusão; 5 Referência bibliográficas

RESUMO

O presente artigo aborda a relação entre empresário e consumidor e aponta os princípios da boa fé objetiva e da função social do contrato como parâmetros éticos dessas relações. A boa fé objetiva e a função social estão relacionadas aos princípios constitucionais da solidariedade social e da dignidade da pessoa humana. Pretende-se demonstrar que a aplicação dos referidos princípios orientam o agir dos contratantes e contribui para um maior equilíbrio nos contratos de consumo.

PALAVRAS CHAVES: Empresário – Consumidor – Ética – Boa Fé Objetiva – Função Social

ABSTRACT

This article approaches the relation between the businessman and the consumer, and points the principles of the objective good faith and the social power of the contract as ethical parameters of such relations. The objective good faith and the social power are related to the constitutional principles of social solidarity and human being's dignity. It aims at demonstrating that the application of such principles guide the contracting parties at how to act and contributes for a better balance in consumption contracts.

¹ Autora é mestrandanda do Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Direito - Centro Universitário Salesiano de São Paulo - UNISAL, Campus Lorena-SP, Área de concentração: Biodireito, Ética e Cidadania, Linha de pesquisa: Direitos Sociais e Cidadania - Ocupação profissional: advogada - E-mail: suzanarsilva.adv@gmail.com

KEY WORDS: Businessman – Consumer – Ethics – Objective Good Faith – Social Power

INTRODUÇÃO

Os princípios são espécie de norma de direito, possuindo força imediata, eficácia e aplicabilidade direta. São comandos de direito que ordenam, proíbem, permitem, sendo aplicados com intensidade nas decisões judiciais. Alguns princípios têm sido valorizados e intensificados pela doutrina e pela legislação, como os princípios da boa fé objetiva e da função social, que, quando aplicados aos contratos, servem de instrumentos para o desenvolvimento social e auxiliam na busca do bem comum. São princípios que estão estreitamente relacionados aos princípios constitucionais da dignidade humana e da solidariedade social.

O Código de Defesa do Consumidor introduziu expressamente a observação da boa fé objetiva nas suas relações contratuais e contribuiu para o desenvolvimento de uma nova teoria geral dos contratos. O Código Civil de 2002 também inseriu a boa fé objetiva e a função social em alguns de seus artigos e consolidou uma tendência que já há algum tempo vinha tomando espaço no ordenamento jurídico. Assim, as relações contratuais passaram a ser exercidas em observância à eticidade, à operabilidade e à socialidade, que são os princípios básicos de todo o Código Civil de 2002.

A aplicação desses princípios está diretamente relacionada à ética dos contratantes, servindo como verdadeiros parâmetros de conduta. Pretende-se, então, tecer alguns comentários sobre a ética na relação empresário – consumidor, sob uma visão predominantemente principiológica, abordando-se os princípios da boa fé objetiva e da função social dos contratos e da empresa, sempre relacionados aos fundamentos constitucionais.

1 AS RELAÇÕES CONTRATUAIS E AS RELAÇÕES DE CONSUMO

A busca pelo bem comum e pela solidariedade social, que é um dos objetivos da Constituição Federal, implica em políticas de proteção de todos os que se encontram em situações de desigualdade ou inferioridade. Assim, entre os direitos individuais e coletivos está prevista a defesa dos direitos do consumidor, tendo em vista a situação de vulnerabilidade deste frente ao fornecedor.

A defesa do consumidor foi inserida na Constituição Federal, no art. 5º, XXXII, como direito fundamental e no art. 170, V² como princípio regulador da ordem econômica. Tais dispositivos possuem grande relevância jurídica na interpretação das normas consumeristas, que devem servir como estímulo à atividade econômica, conforme afirma Fábio Ulhoa Coelho:

A inserção dos direitos do consumidor entre os fundamentais da pessoa e entre os princípios básicos da ordem econômica não significa apenas o reconhecimento da sua importância pelo constituinte, com repercussões meramente políticas. Tem, ao contrário, relevância jurídica para a interpretação das disposições ordinárias de proteção dos consumidores. Com efeito, tais disposições não podem ser interpretadas isoladamente, como se a tutela do consumidor estivesse dissociada ou se contrapusesse aos demais elementos regradores da ordem econômica (cf. Comparato, 1990: 70/71). Nesse contexto, a interpretação de qualquer lei ordinária protetora dos consumidores não pode representar desestímulo à produção pelos particulares, nem contrariar outros aspectos do direito privado- basicamente do direito comercial-, destinados a propiciar as condições para o exercício da atividade econômica em um sistema de feição neoliberal (cf Coelho, 1988:83).³

O Código de Defesa do Consumidor, que foi aprovado em setembro de 1990 e entrou em vigor em 11 de março de 1991, foi criado frente à necessidade de uma proteção efetiva da parte mais fraca, o consumidor. A hipossuficiência do consumidor evidencia-se não apenas pela inferioridade financeira ou cultural frente ao fornecedor, mas também pela dependência do produto, pela natureza

² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vademecum. p. 9 e 57.

³ COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. p. 23-24.

adesiva do contrato imposto, pelo monopólio exercido pelo fornecedor, pela extrema necessidade do bem ou serviço, pelas exigências da modernidade⁴.

Na sociedade massificada pela industrialização, pelo urbanismo e pela expansão demográfica, surge o despertar da consciência de um novo vulnerável, ao lado do empregado, do inquilino e de outros carentes de tutela social: o consumidor ou participante de uma relação final de consumo de bens e serviços. O Código do Consumidor instituiu novas técnicas, amplas, rápidas e eficientes de atuação preventiva e repressiva, administrativas e judiciais, individuais e coletivas, transindividuais ou em favor de pessoas determinadas.⁵

Assim, o referido código tem por escopo igualar a relação entre empresário e consumidor, sendo o pioneiro de uma nova interpretação contratual no ordenamento jurídico brasileiro.

A autonomia da vontade e a liberdade contratual nortearam os contratos no séc. XIX e inspiraram a teoria contratual do Código Civil de 1916. A teoria dos contratos sofreu influência do direito canônico, onde o pacto gerava obrigação de caráter moral e jurídico e seu descumprimento chegava a ser pecaminoso. Foi influenciada, também, pelo direito natural, que é a base da liberdade contratual e pelas teorias de ordem política e pela Revolução Francesa, inspirada pela teoria do contrato social, que considera o contrato a base da sociedade.⁶

A sociedade passou por uma grande evolução. Passou a ser industrializada e massificada, dando origem aos contratos de adesão. Com esses novos contratos, nos quais a vontade é pouco relevante, a liberdade passou a não mais assegurar a justiça contratual. Surgiu, então, a idéia da cláusula *rebus sic stantibus*, que significa que os contratos devem vigorar desde que as circunstâncias presentes no momento da contratação permaneçam.

Surgiram novos princípios, consonantes à evolução da sociedade e às novas exigências contratuais. O Código de Defesa do Consumidor inseriu claramente esses princípios, que relativizam a força obrigatória dos contratos, ditada pelo

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência nº 41056/SP. Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 20 de setembro de 2004.

⁵ SPEZIALI, Paulo Roberto. *Revisão Contratual*. p. X.

⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. passim.

SILVA, Suzana Ribeiro da. A conotação constitucional dos princípios da boa fé objetiva e da função social do contrato e sua aplicação às relações de consumo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

pacta sunt servanda, limitam a liberdade contratual, protegem a confiança e os interesses legítimos das partes e equilibram as relações contratuais.

Assim, os contratos de consumo, bem como as demais relações contratuais, possuem uma nova roupagem, na qual o interesse das partes contratantes, pautados pela boa fé objetiva, deve ser atingido em observância da função social do contrato. Luiz Edson Fachin traduz, em poucas palavras, e com maestria a nova teoria contratual:

Quem contrata não contrata mais tão só com quem contrata, e quem contrata não contrata apenas o que contrata, numa superação subjetiva e objetiva dos conceitos tradicionais de partes e de objeto contratual, remodelado, inclusive, pelo sítio jurídico que pode ser ocupado pela boa fé.⁷

A boa fé objetiva, principal princípio regulador das relações de consumo, veio expresso nos artigos 4º, III e 51, IV⁸ do Código de Defesa do Consumidor e funciona como parâmetro ético dessas relações, merecendo ser analisado com maiores detalhes.

2 BOA FÉ OBJETIVA: DEFINIÇÃO E FUNÇÕES

O princípio da boa fé, do latim *bona fide*, não pode ser definido em um único conceito, tendo em vista a amplitude e a generalidade de seu conteúdo, bem como os vários sentidos em que se apresenta.

A boa fé subjetiva decorre da ignorância de determinado vício que macula o negócio. O direito condiciona determinada consequência jurídica ao estado psicológico do sujeito diante da relação jurídica. A boa-fé subjetiva se opõe à má-fé, que é o conhecimento do vício.

A boa fé objetiva, por sua vez, é um padrão de comportamento externo que impõe um modo de agir ético, leal, honesto, correto. É padrão objetivo de

⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. p.18-19.

⁸ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Vademecum. p. 813 e 818.

conduta, verificável em determinado tempo e meio social ou profissional. É o comportamento inspirado no senso de probidade, respeitando a harmonia dos interesses das partes e as exigências do bem comum.

Boa Fé Objetiva significa, portanto, uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes⁹

A boa fé objetiva possui várias funções, entre elas, a interpretativa, a integrativa e a de controle. A função interpretativa contribui para tornar mais claro o sentido das estipulações contratuais; a função integrativa estipula os deveres de conduta do credor e do devedor, ainda que tais deveres não estejam previstos no contrato e a função de controle impede o exercício abusivo de direitos subjetivos.¹⁰

Com a observância da função integrativa, a boa fé objetiva cria deveres de condutas anexos, acessórios às relações contratuais. Esses deveres evitam comportamentos desonestos, contribuindo para o adimplemento e a consecução da obrigação em sua plenitude. Nas relações de consumo, tais deveres se impõem tanto ao fornecedor quanto ao consumidor.

Os deveres de conduta mais significativos, que devem ser mencionados são: os deveres de proteção, de cooperação, de lealdade, de informação e de sigilo. O dever de proteção traduz-se como o respeito à pessoa e à família do contratante, aos próximos, ao patrimônio. É a proteção aos bens e à integridade da outra parte, evitando a ocorrência de danos morais ou patrimoniais. O dever de cooperação ou de assistência é o auxílio mútuo entre os contratantes. É a obrigação de contribuir para o cumprimento contratual, não o dificultando, mas

⁹ ROCHA, Antônio M. e CORDEIRO Menezes, apud MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. p. 107.

¹⁰ ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa fé no código civil*. passim.

ao contrário, facilitando-o. O dever de lealdade e confiança mútua está ligado à idéia de fidelidade, transparência e verdade. A lealdade deve sempre estar presente nas negociações preliminares ao contrato e no período pós contratual. O contrato realizado com lealdade entre as partes torna-se seguro, pois certamente os contratantes terão confiança no negócio. O dever de informação, ou de esclarecimento é a imposição de se comunicar à outra parte todas as características e circunstâncias do negócio. Nas relações de consumo, onde há desequilíbrio entre as partes, o dever de informação está sempre presente e integra-se ao próprio contrato, como meio de correção dos desequilíbrios. O dever de sigilo também deve estar presente nas relações contratuais, ainda que não esteja expressamente previsto. Assim, as partes não devem divulgar dados ou informações uma da outra.

A boa fé objetiva também exerce função controladora, repudiando exercícios abusivos de direitos, bem como o desleal não exercício de direitos, que se caracteriza pela conduta do titular do direito que faz acreditar que ele não seria exercido e em seguida o exerce. Essas práticas abusivas são capazes de modificar o negócio jurídico, que será interpretado em desfavor daquele que não agiu conforme a boa fé objetiva.

O "*venire contra factum proprium*" é a prática de ato contraditório à conduta anterior. Mudar a opinião ou o modo de atuação é um comportamento lícito e amplamente possível. No entanto, quando a atuação anterior serve de base para o agir alheio e a alteração pode causar prejuízo ao outro, há vedação pelo direito. Um exemplo dessa conduta se dá com interessante julgado do tribunal gaúcho, que determinou a condenação de empresa de molho de tomate por violar deveres éticos antes da contratação. Ao se instalar em determinada região, distribuiu sementes para alguns agricultores locais, que investiram e plantaram os tomates, certos de que a empresa compraria o produto após a colheita. A empresa, em inobservância da boa fé objetiva não comprou os tomates e os agricultores foram prejudicados.

Responsabilidade da empresa alimentícia, industrializadora de tomates, que distribui sementes, no tempo do plantio, e então manifesta a intenção de adquirir o produto, mas depois resolve, por sua conveniência, não mais industrializá-lo naquele ano, assim, causando prejuízo ao agricultor, que sofre a frustração da

expectativa de venda da safra, uma vez que o produto ficou sem possibilidade de colocação.¹¹

A "*supressio*" é o não exercício de um direito por uma determinada circunstância, que induz a outra parte ao convencimento de que tal direito não vai mais ser exercido. O titular do direito, por sua inércia fica impedido de exercê-lo. A "*supressio*" ocorre com a demora do exercício do direito, que induz a outra parte a achar que o direito não mais será exercido, ainda que esteja amparado legalmente. Um exemplo dessa conduta é a perda da propriedade do imóvel por abandono, prevista no artigo 1.276¹² do Código Civil. O proprietário que por inércia, abandonar seu imóvel, com intuito de não mais conservá-lo, deixa de exercer seu direito de propriedade e por conseqüência poderá perdê-lo para o município ou para o distrito federal, observados outros requisitos da lei.

A "*surrectio*" é um comportamento reiterado por uma das partes, infundindo na outra a expectativa de um direito inexistente no contrato. Essa conduta também foi prevista pelo Código Civil, no artigo 330¹³. O artigo 327¹⁴ determina como lugar de pagamento das obrigações o domicílio do devedor, ressalvando-se estipulação contrária. O artigo 330, por sua vez, dispõe que havendo o pagamento reiterado em outro local, haverá a presunção da renúncia do credor àquilo que foi estabelecido no contrato. Trata-se de um exemplo da *surrectio* previsto expressamente pela lei.

O "*tu quoque*" caracteriza-se como a desleal constituição de direitos. Significa que aquele que não cumprir uma cláusula não pode exigir que o outro a cumpra, ou seja, ninguém pode invocar normas jurídicas, após descumpri-las, porque ninguém pode adquirir direitos de má-fé. Enquadra-se no "*tu quoque*" a "*exceptio non adimpleti contractus*", que tem a mesma intenção, de impedir a exigência do cumprimento do direito por aquele que não cumpriu seu dever.

¹¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação cível n. 591028295. Relator Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Rio Grande do Sul, 06 de jun. de 1991. RJTJRS 154:378.

¹² BRASIL. *Código Civil*. p. 329.

¹³ *Ibidem*, p. 313.

¹⁴ *Ibidem*, p. 313.

SILVA, Suzana Ribeiro da. A conotação constitucional dos princípios da boa fé objetiva e da função social do contrato e sua aplicação às relações de consumo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

O Código de Defesa do Consumidor, conforme já citado, dispôs sobre a boa fé objetiva em seus artigos 4º, III e 51, IV. O art. 4º, III dispõe que a política nacional das relações de consumo tem por princípio:

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.¹⁵

Neste artigo, a boa fé objetiva, nos dizeres de Rizzato Nunes,:

...tem, então, como função viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, compatibilizando interesses aparentemente contraditórios, como proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico. Com isso, tem-se que a bo-fé não serve somente para a defesa do débil, mas sim como fundamento para orientar a interpretação garantidora da ordem econômica, que, como vimos, tem na harmonia dos princípios constitucionais do art. 170 sua razão de ser.¹⁶

O art. 51, IV preceitua a nulidade de cláusulas contratuais que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa fé ou a equidade”. Neste inciso, a boa fé objetiva foi inserida como cláusula geral, dando ao juiz aplicador da norma maior liberdade para julgar segundo a análise do caso concreto. Assim, na falta de previsão legal que abranja determinadas situações fáticas, o julgador possui maiores possibilidades de realizar a justiça e declarar a nulidade de cláusulas prejudiciais ao consumidor. A boa fé como cláusula geral, servindo de controle das cláusulas abusivas é instrumento de aplicação e concretização da boa fé estipulada no art. 4º, III.

A previsão do princípio da boa fé nas relações de consumo funciona como um parâmetro ético, e quando aplicado pelo fornecedor e pelo consumidor, contribui

¹⁵ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. p. 813.

¹⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzato . *Curso de Direito do Consumidor*. p. 128.

SILVA, Suzana Ribeiro da. A conotação constitucional dos princípios da boa fé objetiva e da função social do contrato e sua aplicação às relações de consumo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

para uma maior efetividade dos objetivos do Código de Defesa do Consumidor, aproximando os contratantes e possibilitando maior equilíbrio contratual.

2.1. BOA FÉ OBJETIVA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Todas as relações contratuais, sejam civis ou decorrentes do consumo, são influenciadas pelo direito constitucional, que penetra nas relações privadas através de seus princípios, fundamentos e objetivos. Essa influência axiológica da Carta Magna nas relações privadas inspirou a socialização do direito das obrigações, mais especificamente dos contratos, e sob esse enfoque é que o Código Civil de 2002 foi formulado, em observância à eticidade, à socialidade e à operabilidade, em detrimento do formalismo e do individualismo do Código Civil de 1916.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, estipulado no artigo 1º, III da Constituição Federal e pode ser considerado um princípio maior, que gera efeitos sobre todos os outros princípios e regras. Isso porque ter dignidade é possuir o mínimo para uma vida digna. Um mínimo não apenas patrimonial, mas um mínimo de todos os direitos fundamentais relacionados pela Constituição. A dignidade da pessoa humana, nas palavras de Cláudio Ari Mello, “não é apenas fundamento da República, como é também valor-fonte básico do próprio sistema constitucional de direitos fundamentais”.¹⁷

Tal princípio pode ser classificado como núcleo dos direitos da personalidade ou como valor fundamental.¹⁸ Os direitos da personalidade são atributos inerentes a toda pessoa e estão elencados na Constituição Federal entre os direitos fundamentais. O Código Civil de 2002, dando um passo à frente, incluiu, nos artigos 11 a 21, capítulo II, da parte geral, a tutela dos desses direitos. A dignidade da pessoa humana, sob esse aspecto, para Nelson Rosenvald, seria o núcleo dos direitos da personalidade, havendo entre os dois conceitos profunda ligação, formando-se valores indissociáveis. “Com efeito, a dignidade é o coração

¹⁷ MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos da personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O Novo Código Civil e a Constituição*. p. 81

¹⁸ ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa fé no código civil*. p. 31-42.

dos direitos da personalidade e elemento capaz de justificar a existência de uma teoria que os unifique".¹⁹

A dignidade, como valor fundamental, desempenha função de cláusula geral, na medida em que tutela a personalidade, condiciona e conforma todo o ordenamento jurídico. Gustavo Tepedino, citado por Rosenvald, entende que a dignidade define "nova ordem pública com funcionalização da atividade econômica aos valores existenciais e sociais definidos na Constituição".²⁰ As cláusulas gerais funcionam como comunicadores dos valores constitucionais aos direitos privados e a boa fé objetiva é a maneira de se concretizar a dignidade da pessoa humana no direito das obrigações.

O princípio da boa fé atuará como modo de enquadramento constitucional do Direito das Obrigações, na medida em que a consideração pelos interesses que a parte contrária espera obter de uma dada relação contratual, mais não é que o respeito à dignidade da pessoa humana em atuação no âmbito negocial.²¹

A boa fé objetiva, sendo um princípio que regulamenta as relações contratuais, levando as partes a agirem com lealdade, honestidade, sem prejudicar o outro, concilia-se com a dignidade da pessoa humana. "Esta junção boa fé + dignidade é responsável, também, pelo retorno ao sistema jurídico de um valor substancial: a ética"²².

3 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

O princípio da função social, que também se aplica ao CDC, é a necessidade de o contrato ser executado e concluído de forma socialmente responsável, garantindo o equilíbrio social, devendo ser bom para o contratante e bom para a sociedade. Com a aplicação deste princípio, a liberdade contratual produz reflexos sobre terceiros, que devem respeitar os efeitos do contrato e também devem ser respeitados.

¹⁹ Ibidem, p. 32.

²⁰ Ibidem, p. 37.

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de ; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. p. 61.

²² ROSENVALD, Nelson. op. cit. p.179.

SILVA, Suzana Ribeiro da. A conotação constitucional dos princípios da boa fé objetiva e da função social do contrato e sua aplicação às relações de consumo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

A função social está intimamente relacionada ao princípio da socialidade, que interpreta as relações humanas em uma dimensão social, pressupondo que o homem não vive sozinho, mas inserido em uma sociedade. Neste sentido manifesta-se Antônio Jeová Santos:

O contrato não pode ser reduzido a simples operação econômica, em que o automatismo e a rapidez – essa insustentável tirania da velocidade – impedem que na celebração de contratos haja a efetiva outorga de consentimento. É chegada a hora de conferir certa dose de sensibilidade e considerar os contratos em sua função social, que consiste, basicamente, em obstar que o mais fraco, premido pelas circunstâncias, se veja obrigado a aceitar o que o mais forte lhe impõe. O contrato deve satisfazer e tutelar interesses humanos que se legitimam à medida que a necessidade e o monopólio se agigantam.²³

Neste mesmo sentido, entendeu Rodrigo Trindade de Souza em sua dissertação de mestrado na Universidade Federal do Paraná:

A noção de função social reconhece que todos os indivíduos têm uma certa função na sociedade, de executar uma certa tarefa. Abstendo-se desta função ou realizando atos contrários, seu comportamento deve ser socialmente reprimido. A regra jurídica que se impõe aos indivíduos descansa sobre o fundamento estrutural da sociedade: a necessidade de se manter coerentes entre si os diferentes elementos sociais para o cumprimento da função social que incumbe a cada indivíduo e a cada grupo²⁴

Nelson Rosenvald defende que a função social pode ser concebida em função social interna e função social externa. A interna impõe a necessidade das partes se identificarem como sujeitos de direitos fundamentais e titulares de dignidade, impedindo a subordinação do devedor.

Assim, deverão colaborar mutuamente nos deveres de proteção, informação e lealdade contratual, pois a finalidade de ambos é idêntica: o adimplemento, da forma mais satisfatória ao credor e menos onerosa ao devedor.²⁵

²³ SANTOS, Antônio Jeová. *Função Social do Contrato*. p. 146.

²⁴ SOUZA, Rodrigo Trindade de. *Função Social do Contrato de Emprego*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. p. 179.

²⁵ ROSENVALD, Nelson. Comentário ao artigo 421 do Código Civil. In PELUSO, Cesar (coord.). *Código Civil Comentado*. p. 312.

A função social externa refere-se ao interesse que todo contrato possui para a sociedade. Terceiros podem ser atingidos por contratos dos quais não são partes e, do mesmo modo, podem violar uma relação contratual alheia.²⁶

Assim como o contrato possui função social, também a empresa possui deveres sociais. Angelo Gallo, doutrinador espanhol, citado por Vera Helena de Melo Franco, atribui à função social da empresa um duplo dever de agir:

- 1) O de colaborar com a realização do bem comum, conforme as necessidades detectadas no meio próximo àquele em que tem lugar o exercício da atividade econômica;
- 2) Prover ao que chama de "responsabilidade social interna", a qual consistiria em atender às necessidades dos que trabalham na empresa, promovendo o seu aperfeiçoamento integral, isto é, físico, técnico e moral, além de permitir uma maior participação na atividade empresarial.²⁷

Para o autor, o critério de atuação da função social baseia-se nos princípios da solidariedade e da subsidiariedade e o poder econômico da empresa serve como parâmetro do nível dessa responsabilidade. Assim, a responsabilidade da empresa pode ser meramente local ou até mesmo mundial.²⁸

A responsabilidade social da empresa deve ser vista como uma extensão da função social. Atualmente, os empresários devem tomar medidas que contribuam para o desenvolvimento da sociedade, buscando a sustentabilidade. A sustentabilidade pode ser definida do seguinte modo:

Conceito relacionado à continuidade dos aspectos econômico, social, cultural e ambiental da sociedade humana, afim de tornar possível a recomposição das agressões impostas à sociedade e ao ambiente. Para ser sustentável, um empreendimento humano deverá ser ecologicamente correto, economicamente viável, socialmente justo e culturalmente aceito.²⁹

²⁶ Ibidem, p. 313.

²⁷ GALLO, Ângelo, apud FRANCO, Vera Helena de Melo. A Função Social da Empresa. *Revista do Advogado*. p. 129.

²⁸ Ibidem, p. 129.

²⁹ www.planetasustentavel.com.br . acesso em: 1º abr. 2008.

SILVA, Suzana Ribeiro da. A conotação constitucional dos princípios da boa fé objetiva e da função social do contrato e sua aplicação às relações de consumo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

Assim, o empresário que cumpre com seu dever de responsabilidade social, contribuindo para o desenvolvimento da sociedade e protegendo o meio ambiente, sem ferir o interesse de terceiros e garantindo o bem estar de seus funcionários, cumpre todos os aspectos da função social e pode ser considerado ético perante os consumidores.

3.1. A Função Social do Contrato e a Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988 alterou a estrutura dos textos constitucionais anteriores, que davam prioridade aos direitos individuais e valorizou os direitos sociais e coletivos. O Código do Consumidor e o Código Civil de 2002 foram formulados em observância à Constituição e não podem ser interpretados isoladamente, sem a influência da Carta Magna.

O direito privado e o direito público, que sempre delimitaram as disciplinas do direito, não são mais áreas isoladas e independentes, mas relacionam-se e interpenetram-se, de maneira a não poderem mais se dissociar. Atualmente, fala-se em direito civil-constitucional, ou seja, as obrigações, os contratos, a família e todos os institutos regulamentados pelo código civil devem ser interpretados sob a ótica da Constituição Federal.

O princípio da função social do contrato possui fundamento constitucional, sendo inspirado por vários artigos da Constituição. O primeiro deles é o princípio da dignidade da pessoa humana, incluído no inciso III do artigo 1º como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. A dignidade da pessoa humana, já comentada e relacionada à boa fé objetiva, é também fundamento da função social do contrato, mais especificamente da eficácia interna da função social, que impõe aos contratantes os deveres anexos de lealdade, proteção, informação.

A dignidade da pessoa humana também é mencionada pelo artigo 170 da Constituição Federal como uma norma-objetivo, conforme classificação de Eros Grau. As normas-objetivo, seriam, para o autor, normas que servem de instrumentos do governo, que são base para a implementação de políticas

SILVA, Suzana Ribeiro da. A conotação constitucional dos princípios da boa fé objetiva e da função social do contrato e sua aplicação às relações de consumo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

públicas³⁰. Nesse sentido, a dignidade humana recebe conotação social, devendo atingir a coletividade como um todo e não somente o indivíduo. Nas palavras de José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira:

Concebida como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir uma 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de direitos econômicos, sociais e culturais³¹.

Cite-se, ainda, como base para a função social do contrato, o valor social da livre iniciativa, também previsto no inciso IV do artigo 1º e no artigo 170 da CF. A livre iniciativa, para Eros Grau, é um desdobramento da liberdade. Não se resume à liberdade econômica ou de iniciativa econômica, aplicado apenas à empresa, mas "é um modo de expressão do trabalho e, por isso mesmo, corolária da valorização do trabalho, do trabalho livre... em uma sociedade livre e pluralista"³². A livre iniciativa não é princípio absoluto e ilimitado, não excluindo a atividade estatal, mas nos dizeres de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, "há ilimitação no sentido de principiar a atividade econômica, de espontaneidade humana na produção de algo novo, de começar algo que não estava antes"³³. A limitação da livre iniciativa se dá exatamente quando se agride a função social, conforme ensina Eros Grau:

A liberdade, amplamente considerada – insisto neste ponto -, liberdade real, material, é um atributo inalienável do homem, desde que se o conceba inserido no todo social e não exclusivamente em sua individualidade (o homem social, associado aos homens, e não o homem inimigo do homem)³⁴.

³⁰ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. p. 146 e 177.

³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital apud GRAU, Eros Roberto. op. cit. p. 177.

³² GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. p. 186.

³³ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio apud GRAU, Eros Roberto. op. cit. p.187.

³⁴ GRAU, Eros Roberto. op. cit. p. 187.

SILVA, Suzana Ribeiro da. A conotação constitucional dos princípios da boa fé objetiva e da função social do contrato e sua aplicação às relações de consumo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

A função social do contrato se fundamenta, ainda, no princípio da solidariedade social, previsto no artigo 3º, I da Constituição Federal, que aponta como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. A solidariedade é uma profunda expressão da socialidade e neste sentido a Constituição determina que as pessoas se ajudem e colaborem mutuamente na construção da sociedade. Daí a estreita ligação com a função social do contrato, que exige a colaboração entre os contratantes, sempre visando a sociedade em que estão inseridos.

Assim, a função social do contrato possui fundamento constitucional, não apenas pelos artigos mencionados, mas por toda conotação social em que a Constituição foi formulada. Sua interpretação sistemática nos permite afirmar que seus princípios e regras aplicam-se à pessoa como parte da sociedade, o que inspirou o legislador a incluir o princípio da função social do contrato expressamente no Código Civil de 2002.

CONCLUSÃO

Todas as relações contratuais, sejam civis ou decorrentes do consumo, são influenciadas pelo direito constitucional, que penetra nas relações privadas através de seus princípios, fundamentos e objetivos. Essa influência axiológica da Carta Magna nas relações privadas inspirou a socialização do direito das obrigações, mais especificamente dos contratos, e sob esse enfoque é que o Código Civil de 2002 foi formulado, em observância à eticidade, à socialidade e à operabilidade, em detrimento do formalismo e do individualismo do Código Civil de 1916. Do mesmo modo, a elaboração do Código de Defesa do Consumidor também foi influenciada pelos princípios constitucionais.

A ética na relação empresa - consumidor se alcança através da aplicação de alguns princípios, que devem orientar a conduta dos contratantes na relação de consumo. O principal deles é a boa fé objetiva, sempre ligada à eticidade, impondo um agir honesto, com respeito ao outro contratante. A função social está ligada à boa fé objetiva e também se aplica ao Código de Defesa do Consumidor. Está fundado na solidariedade e impõe a necessidade de o contrato

SILVA, Suzana Ribeiro da. A conotação constitucional dos princípios da boa fé objetiva e da função social do contrato e sua aplicação às relações de consumo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

ser concluído e executado de forma socialmente responsável, respeitando o meio ambiente e contribuindo para o desenvolvimento social. Desse modo, ao influir em elementos externos ao contrato, ele ultrapassa a relação entre os contratantes e contribui para a busca do bem comum.

Esses princípios aplicam-se aos contratos gerados no âmbito do Código de Defesa do Consumidor e às outras relações contratuais. Sua aplicabilidade tem fundamento constitucional, pois decorrem dos princípios fundamentais da dignidade humana e da solidariedade, funcionando como instrumentos jurídicos a serem utilizados na eliminação das desigualdades entre consumidor e fornecedor, equilibrando, também as demais relações contratuais. O reconhecimento da função social e da boa fé objetiva e de sua aplicação nos contratos de consumo garante um relacionamento ético entre empresa e consumidor e dá efetividade às demais disposições do Código de Defesa do Consumidor, contribuindo para a concretização da solidariedade social e para o desenvolvimento da sociedade.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARRUDA, Maria Cecília Coutinho de, e outros. **Fundamentos de ética empresarial e econômica**. 3. ed.. São Paulo: Atlas, 2007. 222 p.

BRASIL. **Código Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Vademecum, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição (1988)**. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vademecum. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Conflito de Competência nº 41056/SP. Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 20 de setembro de 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994. 309 p.

FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 354 p.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 494 p.

SILVA, Suzana Ribeiro da. A conotação constitucional dos princípios da boa fé objetiva e da função social do contrato e sua aplicação às relações de consumo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

FRANCO, Vera Helena de Melo. **A Função Social da Empresa**. *Revista do Advogado*. São Paulo, n. 96, ano XXVIII, p. 125-136, mar. 2008

CONSUMIDOR, Instituto Brasileiro de Defesa do. **Direitos do Consumidor Ética no Consumo**. Disponível em <<http://www.inmetro.gov.br>>. Acesso em: 22 mar. 2008.

JIMENEZ SERRANO, Pablo. **Curso de Ética Aplicada**: moralidade nas relações de consumo. São Paulo: Jurimestre, 2007.

_____. **Ética, Sociedade e Direitos**: Inter- relação dinâmica. Slide fornecido em aula em 16.02.2008 no Mestrado do Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Lorena-SP.

_____. **Introdução ao Direito do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2003. 142 p.

JOÃO PAULO II, Papa. **Carta Encíclica de João Paulo II**: Centesimus Annus. 5. ed. São Paulo: Paulinas, 2002. 110 p.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 668 p..

MELLO, Cláudio Ari. **Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos da personalidade**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O Novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 320 p.

MONTORO, André Franco. **Retorno à ética na virada do milênio**. In: LIMA FILHO, Alceu Amoroso; POZZOLI, Lafayette (org.). *Ética no novo milênio*: busca do sentido da vida. 3.ed. São Paulo: LTR, 2004. 434 p.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto . **Curso de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 806 p.

PEGORARO, Olinto A. **Ética e bioética**: da subsistência à existência. Petrópolis: Vozes, 2002. 133 p.

RAMPAZZO, Lino. **Metodologia científica**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2005. 141 p.

ROSENVALD, Nelson. **Comentário ao artigo 421 do Código Civil**. In PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil Comentado*. São Paulo: Manole, 2007. 1807 p.

_____. **Dignidade humana e boa fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. 222 p.

SANTOS, Antônio Jeová. **Função Social do Contrato**. 2. ed. São Paulo: Método, 2004. 327 p.

SANTOS, Mário Ferreira dos. **Sociologia Fundamental e Ética Fundamental**. 2. ed. São Paulo: Logos, 1959, 246 p.

SILVA, Suzana Ribeiro da. A conotação constitucional dos princípios da boa fé objetiva e da função social do contrato e sua aplicação às relações de consumo. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

SOUZA, Rodrigo Trindade de. **Função Social do Contrato de Emprego**. 2007. 345 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2007.

SPEZIALI, Paulo Roberto. **Revisão Contratual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. 209 p.

SROUR, Robert Henry. **Ética Empresarial**. Rio de Janeiro: Campus, 2000. 286 p.

TOZATO, Agnaldo Carlos et al. **Ética Empresarial: Comportamento Ético na Empresa**. *Revista de Administração Fasc*, Santa Cruz do Rio Pardo, n. 3, p. 141-158, 2005.