

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL**

**PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS: FUNÇÃO
SOCIAL E BOA FÉ OBJETIVA**

ARTIGO CIENTÍFICO DE ESPECIALIZAÇÃO

Denise Rosa da Rocha

Santa Maria, RS, Brasil

2006

PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS: FUNÇÃO SOCIAL E BOA-FÉ OBJETIVA

por

Denise Rosa da Rocha

Artigo científico apresentado ao Curso de Especialização do Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Direito Civil, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Especialista em Direito Civil**.

Orientador: Prof. Marcelo Carlos Zampieri

Santa Maria, RS, Brasil

2006

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
Aprova o Artigo Científico

**PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS: FUNÇÃO SOCIAL E BOA-
FÉ OBJETIVA**

elaborado por
Denise Rosa da Rocha

como requisito parcial para obtenção do grau de
Especialista em Direito Civil

Comissão Examinadora

Marcelo Carlos Zampieri, Ms (UFSM)
(Presidente/Orientador)

Santa Maria, 24 de novembro de 2006.

RESUMO

Artigo científico de Especialização
Programa de Pós-Graduação em Direito Civil
Universidade Federal de Santa Maria

PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS: FUNÇÃO SOCIAL E BOA-FÉ OBJETIVA

AUTORA: Denise Rosa da Rocha

ORIENTADOR: Marcelo Carlos Zampieri

Data e Local da Apresentação: Santa Maria, 15 de novembro de 2006.

O presente estudo teve como objetivo analisar brevemente as mudanças ocorridas no Direito Civil, impulsionadas pelo fenômeno da constitucionalização, o qual tornou necessária a releitura do direito contratual. A autonomia da vontade, não mais é tido como princípio central norteador do contrato, como era no Estado Liberal. Com o nascimento do Estado Social, fruto de grandes transformações políticas e ideológicas, os interesses sociais passam a ter uma relevância maior, deixando o contrato de ser um mero instrumento de realização individual dos contratantes. O contrato adota uma função social, que privilegia a proteção dos valores sociais em relação aos interesses meramente patrimoniais. Complementando essa nova ótica, o princípio da boa-fé objetiva foi posto como uma das normas basilares, refletindo uma verdadeira socialização da teoria contratual, decorrente das mudanças sociais ocorridas, concretizando os deveres de igualdade e dignidade constitucionalmente tutelados. Para atingir o objetivo proposto, utilizou-se o método de abordagem dialético bem como o método de pesquisa histórico-fenomenológico. Afora isso, a técnica de pesquisa foi eminentemente bibliográfica.

Palavras chaves: contratos; função social; boa-fé objetiva.

ABSTRACT

Scientific article Specialization
Program of After-Graduation in Civil law
Universidade Federal de Santa Maria

SOCIAL PRINCIPLES OF CONTRACTS: OBJECTIVE SOCIAL FUNCTION AND BOA-FÉ

AUTHOR: Denise Rosa da Rocha

PERSON WHO ORIENTATES: Marcelo Carlos Zampieri

It dates and Place of the Presentation: Saint Maria, 15 of November of 2006.

The present study it had as objective to briefly analyze the occurred changes in the Civil law, stimulated for the phenomenon of the constitutional influence, which became necessary the new reading of the contractual right. The autonomy of the will, more is not had as north central principle of the contract, as it was in the Liberal State. With the birth of the Social State, fruit of great transformations ideological politics and, the social interests start to have a bigger relevance, leaving the contract of being a mere instrument of individual accomplishment of the contractors. The contract adopts a social function, that privileges the protection of the social values in relation to the mere patrimonial interests. Complementing this new optics, the principle of the objective good-faith was rank as one of the fundamental norms, reflecting a true socialization of the contractual, decurrent theory of the occurred social changes, materialize the duties of equality and dignity constitutionally tutored people. To reach the considered objective, the dialectic method of boarding as well as the research method was used description-phenomena. It measures this, the research technique was eminently bibliographical.

Words keys: contracts; social function; objective good-faith.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A dignidade da pessoa humana, fundamento basilar da Constituição Federal de 1988, faz com que haja uma profunda mudança na seara contratual: a autonomia da vontade e obrigatoriedade não são mais princípios máximos dos contratos. Os chamados princípios sociais forçam a sobreposição do interesse coletivo sobre o individual, a fim de garantir equilíbrio entre os contratantes, tido como o maior bem jurídico a ser tutelado.

Objetivou-se tratar neste trabalho de alguns aspectos relacionados aos princípios sociais norteadores do contrato na sociedade atual - a função social e a boa-fé objetiva - que buscam uma maior eticização e socialização dos contratos, procurando tutelar os interesses da parte menos favorecida, bem como os da coletividade.

Assim, dada a grande importância do contrato para o desenvolvimento de nossa sociedade, pretendeu-se, com o presente trabalho, demonstrar a evolução do direito contratual pátrio, impulsionada por acontecimentos históricos, partindo da análise das mudanças trazidas pelo Código Civil de 2002, principalmente no que se refere a sua constitucionalização, aprofundando o enfoque de suas bases principiológicas e enfatizando a visão constitucional da função social dos contratos.

O Código Civil de 2002 traz em seu texto um grande número de cláusulas abertas ou gerais, o que requer maior dedicação e atenção ao intérprete, tendo em vista as normas gerais não estabelecerem determinada conduta, mas apenas carregarem em si um conteúdo genérico no qual se encontra um ponto de referência para o hermeneuta.

Deixando de adotar conceitos rígidos com o uso dessa técnica, o legislador não se vincula a fórmulas prontas e fechadas, possibilitando que as normas sejam moldadas e dinamicizadas de forma a atender aos anseios do âmbito social em que se encontram.

Nesse contexto, apresentam-se a função social dos contratos e a boa-fé objetiva como cláusulas gerais ou abertas, permitindo uma melhor adequação ao

caso concreto. É evidente, portanto, que é dado ao Juiz certo grau de subjetivismo, posto que ausente o elemento concreto para aferição da presença ou ausência da função social do contrato ou da boa-fé objetiva.

1 Visão histórica geral sobre a ótica de interpretação dos contratos a partir do Código Civil de 1916

Após dezesseis anos de debates, em 1º de janeiro de 1916 é promulgado o Código Civil de 1916, vigente a partir de 1º de janeiro de 1917, com características oriundas de doutrinas individualistas semelhantes àquelas que deram origem ao Código Napoleônico, com grande influência da teoria clássica contratual, alicerçada em bases eminentemente individualistas e cuja patrimonialidade exacerbada decorria, em muito, do princípio da autonomia da vontade, baseado na ampla autodeterminação das partes (DINIZ, 2000, p. 48)

Logo após a promulgação desse diploma legal, inicia-se a primeira fase intervencionista do Estado, na qual se promove a edição de leis extravagantes que objetivavam o reequilíbrio do quadro social delineado pela consolidação de novas classes econômicas formadas na ordem liberal e que reproduziam os ideais da Revolução Francesa.

As novas leis eram tidas como de caráter excepcional, visto que introduziam princípios outros que não os consagrados do Código Civil de 1916, permitindo que situações pudessem ser reguladas pelo Estado sem que fosse alterada substancialmente a centralidade e a exclusividade do Código Civil em tela. Teriam estas leis, portanto, "caráter emergencial", sendo incapazes de afetar os pilares do direito civil, mantendo-se o caráter de exclusividade do Código Civil de 1916 (NARDI E SILVA, 2005).

A liberdade de contratar adicionada ao "*pacta sunt servanda*", gerou a aplicação de uma autonomia sem limites o que, de fato, acobertou excessos praticados sob o palio da legalidade. Em razão do pressuposto de liberdade e igualdade das partes, a teoria clássica não se ocupava da justiça ou do equilíbrio contratuais. Como decorrência das injustiças provocadas pelo desequilíbrio

contratual, o excesso de liberdade foi duramente criticado. A doutrina posicionava-se no sentido de que era necessária a participação estatal no sentido de atenuar a não intervenção de modo a que as relações privadas se desenvolvessem de forma equilibrada (COUTO, 2005).

Conforme explica R. Limongi França (*apud* DINIZ, 2000, p. 48), com as contínuas mudanças sociais, a teoria clássica contratual passou a se demonstrar como insuficiente para atender aos anseios da sociedade. Surge a necessidade de reestruturação do direito contratual, de forma a adequá-lo às novas exigências.

A teoria clássica construída no período abstencionista do Estado ganhou novos princípios mitigando os excessos ocorridos em razão da idéia de voluntarismo das partes, que nem sempre agiam com autonomia, mas sim por coação/obrigação oriunda da parte mais forte. Diante disso, começa-se a perceber que o Estado não podia permanecer inerte, sem dar proteção aos cidadãos que se vinculavam contratualmente, pois havia relações eminentemente desequilibradas. (DINIZ, 2000, p. 48-9)

Nesse contexto, a partir dos anos 30 e sob a égide da política legislativa do Estado do Bem Estar Social inicia-se a segunda fase, com uma nova leitura do Direito Civil, a qual teve assento constitucional em 1934 e cuja expressão, na teoria das obrigações, se constituiu no fenômeno do dirigismo contratual. Nesse sentido, esclarece o autor Paulo Luiz Neto Lobo [2002]:

O Estado liberal assegurou os direitos do homem de primeira geração, especialmente a liberdade, a vida e a propriedade individual. O Estado social foi impulsionado pelos movimentos populares que postulam muito mais do que a liberdade e a igualdade formais, passando a assegurar os direitos do homem de segunda geração, ou seja, os direitos sociais.

Assim, inicia-se um processo de intervenção do Estado no ordenamento jurídico, com a contínua criação de um grande número de leis apartadas do Código Civil, que deixaram de ser vistas como medida excepcional e passaram a tutelar, de forma muito abrangente, uma vasta gama de situações não abordadas pelo Código

Civil de 1916. Segundo Tepedino (2001, p. 04), verificou-se, desse modo, um

[...] processo de descodificação do direito civil, com o deslocamento do centro de gravidade do direito privado, do Código Civil, antes um corpo legislativo monolítico, por isso mesmo chamado de *monossistema*, para uma realidade fragmentada pela pluralidade de estatutos autônomos. Em relação a estes o Código Civil perdeu qualquer capacidade de influência normativa, configurando-se um polissistema, caracterizado por um conjunto crescente de leis como centros de gravidade autônomos e chamados, por conhecida corrente doutrinária, de *microssistemas*.

Nesta nova concepção, as chamadas leis especiais se apresentaram um caráter de especialização das respectivas matérias. Áreas específicas inteiras passaram a ser reguladas, apresentando um contexto legal técnico, objetivo e finalista, abalando a exclusividade do Código Civil na aplicação do direito nas relações privadas.

Com forte influência das Cartas Políticas e Constituições do pós-guerra, a Constituição de 1946 descortina a terceira etapa intervencionista do Estado. Valores como autonomia e propriedade não mais eram vistos como absolutos e sofreram limitações; deveres sociais passaram a figurar em normas e princípios que deviam ser seguidos no desenvolvimento da atividade privada.

Esta profunda alteração se deve à preocupação que o legislador teve em estabelecer um modelo jurídico que protegesse o sujeito de direito, garantindo a estabilidade das normas, principalmente, com as modificações trazidas pela legislação especial, que tutelavam uma nova realidade de interesses sociais e econômicos preestabelecidos pelo Estado.

Nesse contexto, surge a Constituição Federal de 1988, cujo princípio basilar é o da dignidade da pessoa humana, objetivando a formação de uma sociedade mais justa e equilibrada. Aqui se pode se vislumbrar uma terceira fase de intervenção do Estado, também conhecida como a era dos estatutos, como forma de expressar as novas características da legislação especial ou extravagante (TEPEDINO, 2001, p.04).

Os interesses coletivos passam a ser visto como preponderantes aos individuais, de forma que merecem maior importância e tutela pelo direito. Na Carta Magna constam instrumentos de efetivação dessa nova proteção, como por exemplo, seu artigo 5º, inciso XXIII, que estabelece o dever de toda propriedade atender a uma função social. Ainda, o seu artigo 170, inciso III, traz a função social da propriedade como um dos princípios gerais da atividade econômica.

A partir disso, o que se visualiza é a obrigação dos institutos contratuais garantirem ao máximo ao indivíduo a efetividade da dignidade tutelada pela Carta Maior, com a busca da igualdade substancial entre as partes contratantes e da proporcionalidade entre os direitos e as obrigações constantes no contrato. Uma nova interpretação se faz necessária, de forma a regular e atender aos interesses coletivos e difusos, abandonando-se a concepção de simples negócio jurídico entre interesses privados, pois há uma função social que precisa ser cumprida.

2 Função social dos contratos

A nova concepção do contrato tem a função social como elemento nuclear, limitando institutos de conformação nitidamente individualistas, de forma a atender os ditames do interesse coletivo, acima daqueles do interesse particular, e, importando, ainda em igualar os sujeitos de direito, de modo que a liberdade cabível a cada um deles cabe, seja igual para todos.

No novo modelo de contrato, não só a manifestação da vontade importa, como no modelo clássico, mas também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade são considerados, assim como também a condição social e econômica dos indivíduos envolvidos. Tartuce (2005, p. 185) refere o surgimento de uma nova teoria geral do contratos, voltada para o todo, para a sociedade, em que o contrato não pode ser instrumento de opressão ou prisão, mas sim de liberdade e de autonomia.

Nesta senda, privilegia-se a concretização material de princípios e valores constitucionais voltados, em uma última análise, à efetivação da dignidade da pessoa humana, rompendo-se com aquela idéia de ser o contrato apenas um

instrumento da realização da autonomia da vontade privada, para desenvolver uma função social.

Muda-se o foco da declaração de vontade, a visão do indivíduo por si só, como uma entidade que pudesse viver com auto-suficiência, por uma visão de conjunto, pela pessoa como elemento da comunidade de que participa, confundindo-se indivíduo e meio social. Os fatores internos, de cada um, já não podem ser materializados sem que seja pensada a finalidade social do ato manifestado.

Isto se deve à Constitucionalização do Direito Civil, fenômeno pelo qual a ordem civil, primordialmente privada, é submetida às diretrizes da Constituição Federal de 1988, não só no tocante a regulamentação de assuntos tratados pela legislação infraconstitucional, mas também na submissão à hermenêutica, aos delineamentos e valores trazidos pela Carta Maior. Desta forma, tem-se que o Direito Civil deve ser interpretado conforme a Constituição, jamais o contrário, visto ela ser o suporte que confere coerência e validade a todo o ordenamento jurídico.

Assim, a noção de função social do contrato convida o intérprete a deixar de lado a leitura do Direito Civil sob a ótica clássica, baseada na doutrina voluntarista, e a buscar valores sociais existenciais do homem, sempre tendo em vista a realização da dignidade da pessoa humana. Neste contexto, é a função social do contrato que torna o contrato um fenômeno transcendente dos interesses dos contratantes individualmente considerados.

O Código Civil de 2002 estabelece no seu art. 421 que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Desta maneira, percebe-se que, em verdade, se funcionalizou a liberdade contratual e não o contrato em si, ou seja, o exercício da liberdade de contratação é condicionada a limites.

Nesse sentido, Couto (2005) ensina que:

em que pese a limitação da autonomia da vontade das partes represente a

ruptura com o exagero liberal, isso não é suficiente para o completo entendimento do artigo 421 do Código Civil de 2002. Não se pode entender a função social do contrato como exterminadora da autonomia da vontade, mas a determinação de que esta deve ser empregada nos termos dos interesses coletivos.

O que se pode observar pelos argumentos supra citados é que se autoriza a interferência jurisdicional no contrato para adequá-lo aos justos contornos de uma relação jurídica equilibrada. Para tanto, deve-se considerar, a toda evidência, os interesses daqueles que estão sendo afetados negativamente pelo negócio avençado, o que pode se dar tanto atingindo o todo social ou atingindo socialmente apenas o signatário.

A função social do contrato, conforme Eduardo Sens dos Santos (2002, p. 65), não se apresenta como uma inovação, uma criação do novo Código Civil Brasileiro, "mesmo porque a Constituição já a previa junto à função social da propriedade. Ao contrário, como princípio que é, existe independentemente de lei e dispensa referência expressa [...]".

Reitera-se como extremamente necessário o reconhecimento, pela comunidade jurídica, da importância da função social do contrato refletida como uma cláusula de caráter geral, que gera efeitos de preservação e efetividade do cumprimento de princípios gerais do direito, levando à conservação do contrato e da justiça, eis que propicia a redução do alcance da autonomia da vontade diante de interesses individuais e de terceiros.

Notável, a partir disso, a mitigação do princípio da relatividade contratual, que preceitua a produção de efeitos do contrato somente em relação às partes. Muito embora os efeitos principais do contrato digam respeito a estas, é certo que a sociedade pode sofrer efeitos benéficos ou maléficos em razão do seu cumprimento

O que se deve ter em mente é o equilíbrio que se busca entre os princípios da liberdade (autonomia da vontade) e da igualdade, ou melhor, o reconhecimento de que tais princípios encontram-se em igualdade hierárquica dentro do ordenamento jurídico vigente.

A função social do contrato tem como escopo proporcionar maior equilíbrio nas relações contratuais, tornando-as mais próximas do ideal de justiça, através da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Somente os contratos que cumprem a sua função social são dignos da tutela do Direito. Luiz Edson Fachin (2002, p.289) corrobora com o entendimento:

A idéia de interesse social corresponde ao início da distribuição de cargas sociais, ou seja, da previsão de que o ao direito subjetivo da apropriação também correspondem deveres. Nessa esteira, passa-se a entender que esse direito subjetivo tem destinatários no conjunto da sociedade, de modo que o direito de propriedade também começa a ser lido como direito à propriedade. Gera por conseguinte, um duplo estatuto: um de garantia, vinculado aos ditames sociais, e outro, de acesso.

Por fim, importante destacar que o descumprimento da função social do contrato, sem dúvida, ocasionará a nulidade contratual, vez que não é admissível que o contrato venha a lesar direitos de terceiros ou a ordem pública. Adicionalmente, à nulidade contratual, poderão os prejudicados reclamar as eventuais reparações decorrentes dos ilícitos praticados pelas partes.

Não somente o princípio da função social do contrato merece atenção especial dos juristas na nova ótica surgida com a Constituição Federal de 1988 e destacada a partir do Código Civil de 2002, pois em conjunto com este, formando o pilar de sustentação dessa ótica está o princípio da boa-fé objetiva, que passa a ser analisado a seguir.

3 O princípio da boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva não foi expressamente consagrado no Código Civil de 1916. No entanto, paulatinamente, o Estado expandiu sua intervenção buscando equilibrar as relações contratuais, visando garantir uma postura correta as partes. Assim, com a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor, o Estado passa a ser o garante direto da igualdade, proporcionando maior equilíbrio nas relações sociais (TEPEDINO, 2000, p.63-67).

Constata-se na práxis jurisprudencial brasileira que, no campo do direito das obrigações, é possível afirmar que a boa-fé objetiva proporcionou uma verdadeira revolução dogmática, possibilitando a solução dos conflitos econômico-sociais de forma flexível e dinâmica. Evidencia-se que o sistema jurídico como estava não mais alcançava os anseios da sociedade, pois surgiram novos conflitos que já não podiam mais ser solucionados com o modelo antigo (VINCENZI, 2003, p.158).

O instituto da boa-fé objetiva, com raízes no Direito Romano, surge com a mesma finalidade do princípio anterior, qual seja, tentar moralizar e socializar o contrato, delimitando a autonomia da vontade, administrando seus reflexos e atenuando o desequilíbrio entre as partes.

Pode-se explicar o instituto em tela como um modelo de conduta social, onde cada indivíduo deve adequar a sua conduta, de forma a cumprir tal modelo, como um compromisso expresso ou implícito de fidelidade e cooperação nas relações contratuais, o que vai muito além do texto escrito. Ensina Cláudia Lima Marques [2001, p.181]:

A boa-fé nos contratos significa o hábito de firmeza e de coerência de quem sabe honrar os compromissos assumidos, significa, mais além do compromisso expresso, a fidelidade e coerência no cumprimento da expectativa alheia, independentemente da palavra que haja sido dada ou do acordo que tenha sido concluído, representando, sob este aspecto, a atitude de lealdade, que é legitimamente esperada nas relações entre homens honrados, no respeitoso cumprimento das expectativas reciprocamente confiadas.

Como se pode observar, o princípio valoriza a consideração do indivíduo para com o outro. Assim, necessário observar as particularidades de cada caso concreto, tais como o nível cultural e pessoal dos contratantes e não apenas buscar a aplicação do instituto de forma mecânica e automática.

Nesse sentido, a boa-fé apresenta-se como máxima que determina o aumento de deveres além dos convencionados de início pelas partes. Esses deveres se ordenam pelo grau de intensidade, dependendo em que categoria de

atos se encontrem, inclusive podendo vir a ser o próprio conteúdo do dever principal ou como deveres duradouros de fidelidade, como ocorre no direito de família.

O princípio da boa-fé objetiva reflete uma verdadeira socialização da teoria contratual, decorrente das mudanças sociais ocorridas, concretizando os deveres de igualdade e dignidade constitucionalmente tutelados, como ressalta Reale (2003):

a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas conseqüências.

Daí a necessidade de ser ela analisada como *conditio sine qua non* da realização da justiça ao longo da aplicação dos dispositivos emanados das fontes do direito, legislativa, consuetudinária, jurisdicional e negocial.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, a problemática ganha foros de atualização, pois contempla várias normas jurídicas que trazem princípios ou remetem a princípios passíveis de serem inseridos no ordenamento jurídico pela atividade jurisdicional. Com efeito, o artigo 422, do Código Civil de 2002, que tem como elemento de relevo o princípio da boa-fé, poderá se constituir em poderosa ferramenta ao intérprete e ao profissional do direito para intervir quando ocorrer desvios no comportamento ético de ambas as partes (JORGE JUNIOR, 2004, 85).

Nessa senda, deve-se atentar à interpretação a ser dada ao artigo supra citado, o qual diz que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”, pois ao analisá-la de forma literal, poder-se-ia entender que a boa-fé objetiva deve ser observada apenas na fase de conclusão e execução do contrato.

A redação dada ao dispositivo, conforme o autor Couto (2005), recebeu crítica da doutrina no sentido de que também as fases pré e pós-contratual merecem a observância da boa-fé objetiva, posto que na primeira hipótese influenciará no

desenvolvimento do contrato e, da segunda poderão, ainda, advir conseqüências do contrato.

Rudolf Von Ihering, em 1861, cria uma teoria em que defende a possibilidade de, em caso de contrato nulo, ser responsabilizado o contratante que não deu condições para que se realizasse a avença, tendo em vista que já existiria um vínculo entre as partes, que deveriam agir de forma proba e cuidadosa. Tal teoria foi adotada pela legislação alemã (MORAES, 2005).

Nesse viés, alguns autores, como Antônio Junqueira de Azevedo (*apud* LÔBO, 2002), defendem que, tendo em vista a teoria de Ihering e a legislação alemã ter uma redação muito semelhante à brasileira, embora o artigo 422 do Código Civil não traga previsão expressa, o instituto se aplica aa todas as fases, desde as negociações preliminares, a conclusão do contrato, sua execução, bem como posteriormente ao adimplemento, submetidas todas à conduta e aos padrões éticos exigidos pelo diploma legal.

Cabe referir, que a utilização de cláusulas gerais colocou fim a idéia de plenitude ou totalidade de previsão legislativa, como ocorreu no passado. Constatase que os códigos, mais recentes, têm em comum a técnica de legislar mediante a utilização de cláusulas gerais. Nesse sentido, Judith Martins Costa (2000, p.331) que:

O juiz será reenviado ao padrão do comportamento da boa-fé. Deverá averiguar qual é a concepção efetivamente vigente, através da pesquisa jurisprudencial e doutrinária, pois não se trata de determinar, por óbvio, qual é a sua própria valoração.

As relações jurídicas atuais devem guardar consonância com os ditames constitucionais norteadores das relações privadas nas quais são exigidas condutas responsáveis e éticas, sempre adstritas à dignidade da pessoa humana.

As condutas respeitadas esperadas das partes que contratam se apresentam como necessárias diante de padrões sociais estabelecidos e reconhecidos como corretos no meio e no tempo em que o contrato se aperfeiçoou e se cumpriu.

Além da obrigação pactuada, as partes contratantes têm ainda deveres acessório, em razão da boa-fé objetiva, como por exemplo a manutenção da confiança depositada reciprocamente e prestação de informações necessárias para a boa fruição do objeto contratual.

Com base no que foi apresentado, tem-se que é preciso avaliar se as partes agiram de forma ética e ilibada, em todas as fases contratuais, dentro do contexto social em que se realizou o contrato. Para tanto, é exigida maior dedicação e atenção do intérprete, vez que a lei não define esses padrões, até mesmo por serem variáveis, conforme a cultura, tempo e espaço no momento em que são analisados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade está em constante mudança, de forma que institutos antes cabíveis em um determinado momento não mais são adequados a situações análogas, mas que se dão em momento diferente.

Neste paradigma, considerando-se os contratos como institutos fundamentais à sociedade, também estes são afetados pela evolução. A ótica de interpretação centrada na autonomia da vontade, consagrada no período do Estado Liberal, não mais é suficiente para a nova sociedade, com diferentes anseios e expectativas.

A visualização de que há uma parte hipossuficiente, que sofre injustiça e prejuízo ao contratar faz com que haja um clamor de mudança. Não mais é aceitável que um dos contratantes seja prejudicado sob o simples argumento de que a vontade das partes é soberana e absoluta, porquanto se verifica esta muitas vezes viciada ou baseada em necessidade de sobrevivência.

Passa a ser exigida uma conduta diferente do Estado, que não mais pôde de manter afastado e inerte às relações contratuais, mas sim passa a intervir cada vez mais no âmbito particular. Com o Estado do Bem Estar Social, os interesses particulares deixam de ser o elemento central do contrato e o interesse público deixa ganhar maior relevância. A dignidade da pessoa humana é posta como valor primordial, acima de tudo, com conseqüente menor valorização dos bens materiais, patrimoniais.

Neste contexto, é promulgada a Constituição Federal de 1988, de caráter nitidamente intervencionista, colocando a dignidade da pessoa humana como fundamento da República. Além disso, a Carta Magna ainda traz em seu texto outros princípios sociais, destinados a garantir e assegurar a observação e o cumprimento do fundamento posto acima, onde recebem destaque a função social do contrato e a boa-fé objetiva.

Em 2002, com o surgimento do Novo Código Civil, esses princípios passam a constar expressamente como texto legal. O intérprete não mais poderia se furtar a analisá-los quando da avaliação de um contrato.

Nesse meio, necessária a criação e aplicação de uma nova maneira de interpretar as normas jurídicas, onde estas passam a ser analisadas a partir de um contexto no conjunto em que se encontram e não mais de forma fragmentada. Tanto Código Civil como demais diplomas legais passam a ser avaliados a partir de uma visão constitucionalista.

Com base nos argumentos lançados, chega-se a conclusão de que os contratos de direito civil não mais podem ser interpretados de maneira simples e objetiva. É preciso observar todo o contexto social em que se desenvolvem, as características particulares de cada parte em si, seus efeitos e conseqüências para a coletividade.

Como expectativa em relação à construção de um novo direito contratual que se faz necessário, percebe-se que os conceitos tradicionais como os de negócio jurídico e da autonomia da vontade permanecerão. Todavia, todo o espaço

reservado para os particulares auto-regrarem suas relações será paulatinamente reduzido.

Com a técnica de cláusulas abertas, o Código Civil de 2002 abre espaço para a Lei e seu operador buscarem uma adaptação ao fato social, ao contexto em que ele se concretiza. Ao Direito cabe tutelar apenas o contrato que se desenvolver com observâncias dos princípios sociais, pois somente desta forma a garantia da dignidade humana se faria mais próxima de ser plenamente concretizada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador**. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

COUTO, Fernando Hudson. **A função social dos contratos e a boa-fé objetiva vistas pela teoria ambiente do contrato**. Artigo publicado em <http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/down.asp?url=doc/art_30002.pdf>. Consultado em 18 de março de 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro – teoria geral do Direito Civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2000

FACHIN, Édson Luiz(coord.). **Diálogos sobre Direito Civil**. 1 ed. São Paulo: Renovar, 2003.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da Filosofia do Direito**. São Paulo: Ícone, 1997.

JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. **Cláusulas Gerais no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação legislativa**, nº 141, jan./mar. 1999.

_____. Constitucionalização do Direito Civil. In: Fiúza, Cezar; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NEVES, Bruno Torquato de Oliveira (org). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 15 outubro 2006.

LUDWIG. Marcos de Campos. Direito Público e Direito Privado: a superação da dicotomia. In: MARTINS-CONSTA, Judith (org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pp. 87-117.

MARQUES, Cláudia de Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. A boa-fé como parâmetro da abusividade no direito contratual. In: TEPEDINO, Gustavo (coord). **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MORAES, Maria Celina B.. **A Caminho de um Direito Civil Constitucional**. Artigo publicado em <<http://www.idcivil.com.br/biblioteca.html>>. Consultado em 20 de dezembro de 2005.

NARDI, Francieli Trevisan De; SILVA, Kelly Vasconcelos da. **Re-análise dos princípios contratuais frente a uma visão civil-constitucional da função social do contrato**. Artigo publicado em <http://www.ufsm.br/direito/artigos/civil/nardi-silva_principioscontratuais.htm> Consultado em 13 de fevereiro de 2006.

PASQUALINI, Alexandre. O Público e o Privado. In: PASQUALINI, Alexandre [et al]. **O Direito Público em tempos de crise: estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.

REALE, Miguel. **A boa-fé no Código Civil**. 2003. Artigo publicado em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Consultado em 15 de novembro de 2006.

SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. **Revista de Direito Privado**. nº 10, abril/junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVEIRA, Michele Costa da. As grandes metáforas da bipolaridade. In: MARTINS-CONSTA, Judith (org.). **A Reconstrução do Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2002.

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

TEPEDINO, Gustavo. **O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição**: premissas para uma reforma legislativa. 2001. Artigo publicado em <<http://www.idcivil.com.br/biblioteca.html>>. Consultado em 14 de dezembro de 2005.

_____ (coordenador). **Problemas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2000.

VINCENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no Processo Civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montigelli. A Crise da Justiça e do Processo e a Garantia do Prazo Razoável. **Revista de Processo**, São Paulo, n.112, p.241-263, out.-dez. 2003.