

PROTEÇÃO CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO

VISÃO DO DIREITO CIVIL SOB PRISMA DE INFLUÊNCIA CONSTITUCIONAL – PRINCÍPIOS

MAGNO ALVES DE ASSUNÇÃO ¹

Contrato, em uma visão simplificada, deve ser entendido como o negócio jurídico bilateral ou plurilateral, envolvendo necessariamente pelo menos duas pessoas, cujo fito é o de criar, modificar, resguardar, transferir ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial, conceito acolhido pela maioria da doutrina.

A concepção clássica do contrato nasceu com o liberalismo econômico em contraposição às limitações oriundas do direito canônico e do corporativismo. Surge a ideia de liberdade contratual como um dos corolários básicos da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade). Ao desejar as partes unirem-se por vínculo contratual, o acordo seria tido como lei entre elas (princípio da *pacta sunt servanda*), não podendo, sequer, o Poder Judiciário interferir em seu conteúdo (intangibilidade). Tinha, então, como resultado fundamental, o absoluto respeito pela liberdade e pela igualdade formal.

Com o advento da Revolução Francesa, derruba-se a vigência de um Estado absolutista, consubstanciado no *status* em que o valor do indivíduo na sociedade era representado não pelos seus atributos pessoais, mas sim pela posição social que ocupava.

Na verdade, as premissas em que se calcava o Estado Liberal constavam tão somente a ideologia vigente à época que, aos poucos, observou-se equivocada.

¹ Juiz de Direito Titular da 28ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Com a influência da Revolução Industrial e dos abusos cometidos pelos particulares, incentivado pelo advento das doutrinas socialistas, o Estado obrigou-se a intervir na economia. Tal intervenção acabou por atingir os contratos.

Assim é que o intervencionismo estatal alterou em muito a concepção clássica contratual derivada do liberalismo econômico. No direito brasileiro, sem prejuízo da doutrina anterior, o próprio Código de Defesa do Consumidor muito contribuiu para esta alteração, e, agora, mais ainda, podemos afirmar que o Novo Código Civil Brasileiro, Lei-nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que entrou em vigor em 10 de janeiro de 2003, veio reforçar em definitivo a alteração da concepção clássica contratual, embora não seja o Novo Código Civil um código de rupturas, apesar de inovar e atualizar alguns pontos regulados no Código Civil de 1916. Ressalta-se que, no sensível campo dos contratos, promoverá a purificação ética, na medida em que os coloca a serviço da sociedade, e não apenas dos contratantes, rompendo-se, assim, o individualismo liberal, característico do século XIX, que tanto influenciou o vigente Código Civil. O tema é vasto e altamente interessante. A doutrina tem-se interessado pelo assunto, havendo diversas obras de qualidade e que merecem destaque.

Surge assim um Estado Social em que o interesse coletivo passa a preponderar e, posteriormente, após a releitura do direito privado em face da nova ordem constitucional, passa a haver uma maior preocupação com o ser humano e sua dignidade social. Conclui-se que o suporte fático do contrato se torna mais complexo, cheio de elementos necessários à sua complementação, chegando mesmo a permitir a substituição da vontade pela conduta do particular, sendo indiferente se é voluntária ou não.

Os princípios fundamentais do contrato não conseguem ter mais uma aplicação generalizada. O Estado Social desconsidera noções como consentimento, intangibilidade do contrato, força obrigatória do contrato. O esquema contratual clássico que se configura na oferta e na aceitação também não se aplica na maioria das novas categorias contratuais.

Por outro lado, a liberdade contratual nascida do princípio da autonomia da vontade é tida, modernamente, mais como uma ficção do que propriamente como uma realidade incontestável. Em face das colocações acima

expostas, observa-se que “operou a distinção entre liberdade para contratar e liberdade contratual. A primeira diz respeito à faculdade que assiste a cada um de decidir vincular-se juridicamente. De outra sorte, a segunda refere-se à possibilidade de negociar livremente as cláusulas contratuais”.

Percebe-se que as modificações na concepção liberal decorreram da necessidade de que a autonomia da vontade não fosse utilizada como forma disfarçada de consagrar o poder do forte sobre o fraco, possibilitando preservar a igualdade das partes, bem como o real querer delas, função inafastável do Estado legislador, considerando que “o interesse fundamental da questão da função social está no despertar a atenção para o fato de que a liberdade contratual não se justifica, devendo cessar quando conduzir à iniqüidade, atentatória a valores de justiça, que igualmente têm peso social.

A Constituição Federal do Brasil, seguindo a cosmovisão mundial contemporânea, pôs em relevo os direitos fundamentais da pessoa humana, de maneira a lhe garantir, essencialmente, a dignidade e a igualdade.

Desta preocupação decorre a conclusão de que a lei fundamental não se limitou a regular somente a Organização do Estado. Ela também regulamentou direitos da personalidade, da propriedade, da família, questões de direito privado. Em razão da previsão constitucional sobre estas questões, houve necessidade de revisão do Código Civil como focado por inúmeros doutrinadores já citados, destacando PIETRO PERLINGIERI que afirma que “o papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo texto Constitucional”.

Verificamos que o Código Civil deve ser relido à luz da Constituição Federal por representar a mais alta manifestação da soberania popular, em que os direitos fundamentais constitucionalmente previstos têm grande influência no direito privado e aplicação imediata. Dentro dessa abordagem, observamos que os direitos fundamentais da igualdade e da dignidade foram concebidos para assegurar a liberdade jurídica da pessoa frente à prepotência do Estado ou de grupos econômicos poderosos. Os direitos fundamentais

são o instrumento jurídico através do qual se mantém a distinção entre Estado e sociedade, bem como se garante a autonomia privada.

Devemos destacar a importância dos princípios da liberdade e da igualdade, procurando encontrar o equilíbrio de modo a garantir aos cidadãos um tratamento isonômico nas relações privadas, respeitando a igual dignidade social e igual liberdade para todos, de modo que o contrato seja utilizado na sociedade e visto pela sua “função social”. Daí a necessidade do conceito e das características da Função Social. A função social, *lato sensu*, consiste na proteção conferida pelo ordenamento jurídico aos pobres e aos desamparados, “mediante adoção de critérios que favoreçam uma repartição mais equilibrada das riquezas”. É a aplicação do princípio da igualdade substancial.

O Estado, nas sociedades contemporâneas, tem o dever de zelar pela liberdade e pela igualdade dos indivíduos. Deve haver uma “real e substancial liberdade e uma verdadeira igualdade, através da eliminação da miséria, da ignorância, da excessiva desigualdade entre os indivíduos, classes e regiões”.

O conceito de função social do contrato, neste sentido, corresponde à finalidade pela qual visa o ordenamento jurídico a conferir aos contratantes medidas ou mecanismos jurídicos capazes de coibir qualquer desigualdade dentro da relação contratual. Não significa limitar a liberdade contratual; garante-se a liberdade de contratar, preservando, legalmente, valores fundamentais ligados à dignidade humana. Assim como a propriedade é vista como um “direito-função”, no sentido de ser garantida a propriedade natural, condicionado o seu exercício ao fim coletivo, também o contrato deve perquirir este sentido: o bem-estar social.

A função social do contrato repousa na harmonia entre a autonomia privada e a solidariedade social. Fala-se na transformação da moral individualista em moral social, dos códigos de puros direitos privados em códigos de direito privado social.

Partindo-se da noção de função social, é evidente que o Estado deve criar mecanismos de defesa que possam impedir que o mais fraco seja espoliado pelo mais forte. Nesse sentido o Novo Código Civil Brasileiro,

Lei-nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que entrou em vigor em 10 de janeiro de 2003, deu um grande avanço jurídico, ao estabelecer no artigo 421 que “:A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

A previsão expressa e a aplicação concreta da teoria da imprevisão também revelam a ideia do fim social do contrato. A onerosidade excessiva, ou a lesão enorme, não esperada, não desejada, traz uma intranquilidade social muito grande, notadamente nos contratos de massa ou de adesão.

Todas as hipóteses legais ditadas pelo artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, que, se previstas num contrato levam à sua nulidade, revelam algumas das situações em que o contrato deixa de atingir sua finalidade social. Justamente por não atingir sua função social nessas hipóteses, o contrato é nulo de pleno direito, e não pode ter validade, pois fere o princípio da igualdade substancial.

Verifica-se um trabalho constante de abrandamento da relação contratual pela aplicação das teorias humanizadoras do direito, como as cláusulas protetivas, a imprevisão e a lesão. Os princípios contratuais tradicionais, de cunho individualista e severo, sofrem restrições, sempre em proveito da justiça contratual.

Aproveitamos a oportunidade para analisar a posição acolhida pelo novo Código Civil, especialmente, no que pertine ao Negócio Jurídico, salientando que recepcionou a teoria objetiva do direito alemão, fruto do trabalho dos pandectistas, seguindo os passos de entendimentos doutrinários já enfeixados sobre o tema, o aludido Código substitui a expressão “ato jurídico”, que sobreviveu nesses longos anos no Código Civil em vigor, por “negócio jurídico”, referindo-se aos contratos e estabelecendo requisitos essenciais para a sua celebração, apontando, ao mesmo tempo, defeitos e causas de invalidade. E, ainda nesse rumo, em visão antecipada, acena para a existência de “atos jurídicos lícitos”, não concebidos como “negócios jurídicos”, mas sob a aplicação subsidiária das mesmas regras.

Quanto aos chamados “atos ilícitos”, supera os limites da reparação do dano, prevista no art. 159, do Código Civil vigente até 10 de ja-

neiro de 2003, cuja verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulavam-se pelo disposto em os arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, daquele diploma legal. Assim, o Código Civil aprovado em 10 de janeiro de 2002 e vigente a partir de 11 de janeiro de 2003, inova para fixar definitivamente que a indenização cabe no caso do **dano moral puro ou dano exclusivamente moral**. E, mais adiante, admite a responsabilização pelo “**abuso de direito**” na prática de ato ilícito do titular do direito que excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Destarte, orientando-se em igual linha normativa, responsabiliza os sócios pelas obrigações decorrentes de atos abusivos em nome da sociedade, cuja matéria já vinha sendo aplicada pela jurisprudência e em plena vigência no Código de Defesa do Consumidor (art. 28, Lei-nº 8.078/90). Nesse caso, o juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando ocorrer desvio de finalidade, confusão patrimonial, ou seja, a famigerada má administração, decidindo que os efeitos de certas obrigações se estendam aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, após a devida apuração de responsabilidades visando-se à reparação dos danos causados ao patrimônio dessas entidades jurídicas, como bastante divulgado pelos recentes escândalos financeiros.

Face à entrada em vigor no novo Código Civil Lei 10.406/2002, conveniente comentar quanto às alterações introduzidas no campo dos Direitos Reais: é de se reconhecer que o discutido Código rebuscou do trabalho de Orlando Gomes o chamado “**direito de superfície**”, para estabelecer na parte respectiva que o proprietário pode conceder a outrem, para construir ou plantar, a título gratuito ou oneroso, somente a superfície de sua propriedade. Mas, como sói acontecer em face de atos jurídicos dessa natureza, exige-se escritura pública (Lei-nº 6.015/73) contendo, além das cláusulas gerais de direitos e deveres das partes, a permissão para efetuar transferência a terceiro e transmissão do produto desse trabalho a herdeiros. Ainda sobre o “**direito de superfície**” impõe o Código aprovado a previsão de que, na hipótese de venda do imóvel, o superficiário

terá direito de preferência na sua compra e, da mesma forma, no caso de alienação da construção ou da plantação, o superficiário dará preferência ao proprietário para a sua aquisição.

Anote-se, em idêntico conteúdo, que esse Código absorve em seu texto várias normas da Lei-nº 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, tratando do chamado “condomínio horizontal” sobre questões não previstas no atual Código Civil, principalmente da redução da multa por atraso no pagamento das taxas e penalidade ao condômino ou possuidor que, por reiterado comportamento antissocial, provoque um clima de incompatibilidade de convivência junto aos demais comunheiros. Neste último caso, o infrator poderá ser punido com multa correspondente ao décuplo das suas contribuições até ulterior deliberação da assembleia. Aqui, ou o condômino muda de comportamento ou muda de prédio.

A par desses elementos, soma-se o novo posicionamento adotado no novo Código Civil, na verdade já nos seus 10 anos de vigência, que pontifica em relação à “enfiteuse” (art. 678, C.C.), forma superada de constituição de direito real sobre coisa alheia, pois relegada para o capítulo das disposições transitórias. Logo, surge daí a proibição da cobrança da taxa de transferência do contrato, denominada de “laudêmio” e, no contexto em foco, será vedada a “subenfiteuse”, como meio de desestimular o contrato de enfiteuse.

Relevante analisar a questão relativa quanto às limitações dos contratos no que pertine a regulamentação contida no atual Código Civil, confortando-nos toda a evidência de que o Código aprovado admite como certa a liberdade de contratar, porém condiciona a sua prática pela “razão e nos limites da função social do contrato”, submetendo os contraentes aos princípios de probidade e de boa-fé. Quanto à antiga norma “pacta sunt servanda” (princípio que prescreve a obrigatoriedade dos pactos, os quais devem ser considerados lei para as partes), esta é substituída por um princípio mais moderno e justo, compatível com a dinâmica do Direito, conhecido por “rebus sic standibus” (o contrato se cumpre se as coisas se conservarem da mesma maneira, no estado preexistente, quando de sua estipulação, desde

que essas coisas não tenham sofrido modificações essenciais, que designa a cláusula tida como um pressuposto contratual, resultante da teoria da imprevisão, para evitar o enriquecimento ilícito de uma das partes e obrigando a outra à restituição do montante auferido indevidamente.

É óbvio que o atual Código Civil buscou na Teoria da Imprevisão o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, fundado na ideia moral de que o credor comete uma suprema injustiça quando usa de seu direito com absoluto rigor pretendendo enriquecer-se à custa de seu devedor, seguindo a opinião do civilista francês Georges Ripert (1880/1959), considerado o maior defensor do controle do direito pela moral, pois este entendia inexistir diferença de domínio, de conteúdo, de natureza ou de finalidade entre o direito e a moral, mas só diferença de forma.

Importante comentar a matéria pertinente à Sucessão Hereditária no atual Código Civil, em que na ordem de vocação hereditária – tomando-se, ainda, o disposto no Código Civil de 1916/1917 – observa-se que se deferia a sucessão legítima em terceiro lugar ao cônjuge sobrevivente, conforme o previsto no art. 1.603, inciso III (daquele Código), isto é, o cônjuge era o terceiro a ser chamado na linha da vocação hereditária. Vale dizer que, somente à falta de descendentes, é que se poderia receber herança se, ao tempo da morte do outro, não estava dissolvida a sociedade conjugal (art. 1.611).

Do que conta o Código julgado bom, o cônjuge supérstite passa a concorrer de igual para igual com os descendentes do de cujus, a não ser que já apresente direito à meação, consoante o regime de bens adotado no casamento e, faltando os descendentes, concorre com os ascendentes. **Note-se que o cônjuge, além de meeiro, será** posicionado, também, como **herdeiro necessário**, ao lado dos descendentes e dos ascendentes do falecido, salvo nos casos devidamente comprovados de indignidade ou de deserção. É bom lembrar que o mesmo ocorrerá, por força da Lei-nº 8.971/94, com o “companheiro” ou “companheira” sobrevivente de união estável.

Cumpre realçar, finalmente, que o comentado Código Civil torna mais simples a elaboração dos testamentos, quando reduz o número de

testemunhas para duas, nas formas públicas e cerrada, e três, na forma particular, este com sua criação bem mais fácil, podendo ser datilografado ou digitado pelo testador e, admitida a sua elaboração sem a presença de testemunhas, desde que confirmado todo o seu texto em juízo e, enfim, acrescenta o testamento especial “aeronáutico”.

PRINCÍPIOS CONTRATUAIS MODERNOS

Doutrinariamente, levando-se em consideração o papel social do contrato, costumava-se genericamente classificar os princípios contratuais em obrigatoriedade da convenção, autonomia da vontade, relatividade dos efeitos, boa-fé e consensualismo.

Atualmente, afirma-se que dentro da ideia de autonomia da vontade enquadram-se a liberdade de contratar, o consensualismo e a relatividade dos efeitos, chamados de subprincípios. A obrigatoriedade da convenção deixa de ser considerada como princípio em si mesmo, mas em justificativa para a importância da boa-fé nas relações negociais, porém, a obrigação de cumprir o contrato continua associada ao dever, de raiz essencialmente ética, de respeitar a palavra dada, sendo mais importante do que este, do ponto de vista social, a necessidade de assegurar a observância de certos compromissos, ligada à tutela da confiança e ao princípio da boa-fé.

Além disso, nasce um novo princípio, ou seja, **o da justiça contratual**. Justifica-se a ideia de princípio contratual mais moderno decorrente da necessidade de equidade contratual, ou seja, de equivalência das obrigações assumidas, em que “justiça contratual será uma modalidade de justiça comutativa. Se a justiça costuma ser representada pela balança de braços equilibrados, a justiça contratual traduz precisamente a ideia de equilíbrio que deve haver entre direitos e obrigações das partes contrapostas numa relação contratual”. Ressalte-se que o princípio da justiça contratual não diz respeito tão somente ao equilíbrio contratual no sentido estrito da expressão, mas visa a uma melhor distribuição dos ônus e riscos pactuados para as partes celebrantes.

Acrescente-se aos princípios contratuais genéricos retrorreferidos, aplicáveis a todas as figuras convencionais, ou seja, a autonomia privada, a boa-fé e a justiça contratual, aqueles destacáveis em uma relação contratual de consumo.

Deste modo, são princípios próprios desta espécie de relação a transparência, a equidade – equilíbrio contratual e a confiança. Aliado a estes presente também está o princípio da boa-fé.

O princípio da transparência, segundo Cláudia Lima Marques, “significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, ou seja, na fase negocial dos contratos de consumo”, bem assim na fase negocial de qualquer contrato.

Este princípio tem seu ponto de enfoque básico no momento da formação do contrato e tem sua relevância, especificamente, na ideia de eficácia do termo contratual. Tal dever de informação das características e condições do contrato a ser firmado resta evidente na redação do artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor que expressamente prevê que “no fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

- I – preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;
- II – montante dos juros de mora e taxa efetiva anual de juros;
- III – acréscimos igualmente previstos;
- IV – número e periodicidade das prestações;
- V – soma total a pagar, com e sem financiamento (...).”

Esta ideia de transparência está presente na nova redação de oferta (art. 30 do CDC); no dever de informar sobre as condições e características do produto (art. 31 do CDC); no dever de explicar o conteúdo do contrato (art. 46 do CDC); bem como na necessidade de que a redação dos pactos seja clara e precisa.

O equilíbrio contratual visa a aplicar na prática a ideia de igualdade substancial, a fim de impedir abusos e vantagens indevidas do fornecedor em relação ao consumidor. Ademais, conforme esclarece Cláudia Lima Marques na obra acima citada, “a vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo para o Direito, pois as normas do Código instituem novos valores superiores como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo”, também adotado no novo Código Civil Brasileiro que entrou em vigor em janeiro de 2003.

Pelo menos em três pontos é realçada a importância deste princípio contratual: na interpretação dos contratos pró-consumidor; na proibição genérica e exemplificativa das cláusulas abusivas (ver artigo 51 e incisos do CDC), bem como por intermédio do controle judicial dos contratos, colocando termo à ideia absoluta de intangibilidade das convenções.

Analizando **o princípio da confiança**, observamos que ele é justificado pelo fato de que “a manifestação de vontade do consumidor é dada almejando alcançar determinados fins, determinados interesses legítimos. A ação dos fornecedores, a publicidade, a oferta, o contrato firmado criam no consumidor expectativas legítimas de poder alcançar estes efeitos contratuais”.

A proteção do consumidor decorrente da aplicação do princípio da confiança advém do novo regime contra os vícios do produto e serviços, seja em razão da qualidade, da falha de informação ou por vícios de adequação.

Esta proteção à confiança também é vislumbrada naquelas hipóteses de inadimplência do consumidor, protegendo-o contra cobranças abusivas, em aplicação da regra contida no artigo 42 do CDC que prevê: “Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça”.

Por outro lado, sendo a inexecução de parte do fornecedor, o sistema protetivo é eficaz, quer através das garantias processuais (tutela antecipatória nas obrigações de fazer ou não fazer – art. 84 do CDC; garantia dos mais diversos tipos de ação para a defesa dos seus interesses), quer mediante a alteração da sistemática de aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no artigo 28 do CDC.

Análise do princípio da boa-fé: A boa-fé apresenta-se sob dois enfoques: o subjetivo e o objetivo. **A boa-fé subjetiva** é a consciência ou a convicção de se ter um comportamento conforme ao direito ou conforme à ignorância do sujeito acerca da existência do direito do outro. Já a **boa-fé objetiva** permite a concreção de normas impondo que os sujeitos de uma relação se conduzam de forma honesta, leal e correta.

O nosso sistema codificado privado comportava expressamente apenas o sentido subjetivo da boa-fé. Por esta razão, sempre que a lei codificada do início do século, com exceção do Código Comercial, utiliza-se do conceito de boa-fé, este tem o significado subjetivo.

Mais recentemente o Código de Defesa do Consumidor introduziu no sistema jurídico brasileiro **o sentido objetivo da boa-fé**, materializando a interpretação objetiva da boa-fé que já existia, mesmo que timidamente, na doutrina e na jurisprudência. Ressalta-se que a posição do Código de Defesa do Consumidor veio a ser reforçada através do **NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, Lei-nº 10.406, de 10/01/2002, que entrou em vigor em 10/01/2003, introduzindo expressamente a aplicação do princípio da boa-fé** como pode ser visto a teor dos **artigos 113, 187 e 422** do novo Código Civil.

O Código Civil Brasileiro, que entrou em vigor em 1917, foi elaborado imediatamente após a proclamação da República, não tendo CLÓVIS BEVILÁQUA se apercebido, segundo REALE, da mentalidade patriarcal circunscrita a uma sociedade pré-industrial, de uma civilização e de uma cultura já ultrapassada, e, por esta razão, legou-nos um código marcadamente individualista.

Por este motivo, nosso Código Civil de 1916 foi dominado por alguns princípios, como o da autonomia da vontade, compreendida como fonte soberana dos laços obrigacionais. Entretanto, o princípio da boa-fé aparece como limitador do princípio da autonomia da vontade que, a despeito de sua relevância e atualidade, proporcionou grandes injustiças sociais.

O Código Civil Brasileiro de 1916 não continha um artigo exposto que consagrasse o princípio da boa-fé objetiva como regra geral. O Código

Comercial de 1850, sim, no artigo 131, inciso I, em que pese pouca importância tenha este dispositivo legal frente à doutrina e à jurisprudência pátria. Contudo, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, Lei-nº 8.078/90, que trata dos direitos dos consumidores, introduziu-se expressamente o princípio da boa-fé objetiva, inclusive como norma expressa reguladora das relações de consumo. Por outro lado, mais recentemente, com a promulgação do Novo Código Civil Brasileiro, Lei-nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que entrou em vigor em 10 de janeiro de 2003, **consta expressamente previsão legal de aplicação objetiva do princípio da boa-fé.** Aproveitamos a oportunidade para transcrever os artigos que entraram em vigor, regulando definitivamente a aplicação de relevante princípio:

“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

187. 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.

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

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece no disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

Mas a doutrina é pródiga em sustentar que o princípio da boa-fé objetiva, independentemente de sua positivação, pode e deve ser aplicado, porquanto constitui o resultado de necessidades éticas essenciais, sem as quais inexistiria qualquer sistema jurídico.

Todavia, foi o Código de Defesa do Consumidor a primeira lei a tratar da boa-fé objetiva, encontrando repercussão concreta no ordenamento contemporâneo brasileiro, não se limitando à introdução do princípio no artigo 4º, inciso III (cláusula geral da boa-fé). Visando a controlar o abuso contratual, no artigo 51, inciso IV, introduziu uma trajetória mais ampla, tipificando várias hipóteses legais de deveres que, se não tivessem sido previstos na lei, incluir-se-iam no âmbito de concreção da boa-fé objetiva.

Com o objetivo de facilitar a atividade jurisdicional, muitos deveres decorrentes da boa-fé objetiva mereceram previsão legal específica no Código de Defesa do Consumidor, permitindo que a fundamentação das decisões judiciais se baseie diretamente na lei.

Por estas razões as decisões tomadas em primeiro grau e por nossos tribunais podem ser formuladas não apenas em face da doutrina, mas em aplicação de norma jurídica positivada no ordenamento, permitindo a discussão de abusos constantes dos contratos, como exemplo, as hipóteses constantes dos artigos 6º, 46, 51, 54 e parágrafos ou mesmo a hipótese do artigo 49, todas do Código de Defesa do Consumidor. Isto evidencia, que a tutela dos interesses dos consumidores restringiu os limites de autonomia privada quando possibilitou a intervenção judicial no contrato, seja por meio da inserção de cláusulas obrigatórias ou da proibição de cláusulas abusivas, em cuja função revela-se grande parte da utilidade da aplicação do princípio da boa-fé objetiva.

A boa-fé é incontestavelmente tratada como princípio fundamental que embasa todo o ordenamento civilista, como a necessidade de pautar condutas, inclusive acrescido atualmente em dispositivos expressos do Código de Defesa do Consumidor, artigos 4º, III e 51, IV, no novo Código Civil em vigor a partir de janeiro de 2003, artigos 113, 187 e 422, ocorrendo, no dizer de MENEZES CORDEIRO (Da Boa-Fé no Direito Civil), uma verdadeira “universalização da boa-fé”. Há duas acepções da boa-fé, uma subjetiva e outra objetiva, cabendo restringir o princípio da boa-fé à objetiva, pois só esta é dever de agir.

No âmbito da boa-fé objetiva, a atuação deste princípio é circunscrita ao Direito das Obrigações, embora não se possa negar sua importância na maioria dos institutos, como na chamada responsabilidade pré-contratual, passando pela teoria do abuso de direito até à tutela da aparência jurídica. Mesmo se for dada uma noção ampla de boa-fé que abranja a justiça contratual, ainda assim estará presente na resolução por onerosidade excessiva, nas teorias da imprevisão e da base negocial, na tutela do aderente em contratos padronizados e de adesão.

A relação entre a boa-fé e justiça contratual é tão estreita que a doutrina entende que o princípio da boa-fé é corolário da justiça contratual, aparecendo como o complemento do princípio da justiça.

O preceito legal que remete para a boa-fé não produz, por si só, um critério de decisão, uma vez que a interpretação nos moldes tradicionais não apresenta uma solução plausível. Desta forma, a boa-fé objetiva surge como princípio orientador da interpretação e não como cláusula geral para a definição de normas de conduta. O princípio da boa-fé serve como critério auxiliar para a viabilização do artigo 170 da Constituição Federal e os ditames constitucionais sobre a ordem econômica. Por isso, a boa-fé comporta a defesa do consumidor economicamente débil e também serve como **fundamento para orientar a interpretação integradora da ordem econômica.**

Pode, eventualmente, abarcar interesses antagônicos, prevalecendo, por vezes, interesses contrários ao consumidor (mas neste caso somente na hipótese de conflito entre os princípios do interesse privado versus o princípio do interesse público, face à prevalência da supremacia do interesse público sobre o interesse privado), mesmo que possa pesar sacrifício autorizado, desde que o interesse social assim o determine (ou seja, interesse público), ressaltado na forma acima explicitada, em razão de o que se pretende com o princípio da boa-fé objetiva é garantir a defesa do interesse do consumidor.

Funciona a boa-fé objetiva como válvula do sistema jurídico por onde adentram elementos externos ainda não positivados na lei, ou mesmo já positivados pela jurisprudência, o que possibilita que a decisão ultrapasse a lei ou vá de encontro a ela, em razão da prevalência do princípio.

Aqui, a boa-fé objetiva servirá para a interpretação integradora das cláusulas contratuais e também para o reconhecimento dos deveres secundários, derivados diretamente da boa-fé objetiva, independente da vontade manifestada pelas partes, para serem observados antes, durante a fase de formação e no cumprimento da obrigação, bem como após a execução, assim como nas obrigações decorrentes da lei.

As partes ao contratarem, têm um objetivo nítido e é este, via de regra, que caracteriza a obrigação principal do avençado. Entretanto, existem os chamados direitos secundários, fruto da concreção da boa-fé objetiva, que ganharam cada vez maior importância.

O dever de esclarecimento é um deles, a partir do qual a parte contratante deve prestar informações sobre o uso do bem alienado, tais como sua capacidade e limites. O dever de conservação é outro que, se não for bem observado, pode causar o perecimento do bem. Existem, ainda, os deveres de lealdade, custódia, previdência, segurança, aviso, informação, notificação, cooperação, proteção, etc.

A incidência do princípio da boa-fé objetiva sobre o vínculo obrigacional também permite ao juízo controle do conteúdo do contrato e do comportamento dos participantes da relação.

Concluindo este item, de acordo com a doutrina predominante, consideram-se princípios de direito contratual moderno: a boa-fé, a autonomia privada e a justiça contratual. Estes princípios contratuais devem ser obrigatoriamente conjugados com os preceitos constitucionais que regulam a matéria, sobretudo com os princípios da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana.

SÍNTESE CONCLUSIVA

Encerramos o trabalho verificando claramente que o chamado Direito Civil Constitucional está a atingir todo o sistema jurídico, frutificado com a redemocratização do sistema contratual.

Esta tendência tem origem à medida que o homem volta a ocupar o seu real papel na sociedade, como centro gravitacional, quer seja no campo interior, quer sob o ângulo exterior, face à tendência de mudança da sociedade para melhor.

Tanto é assim, que elevada à categoria de um princípio geral do Direito, todos os membros de uma comunidade jurídica devem comportar-se de acordo **com a boa-fé objetiva** em suas relações recíprocas que se projeta em duas direções, criando direitos e deveres para todos os envolvidos.

O princípio da boa-fé objetiva faz parte do ordenamento jurídico, agora expresso nas leis, serve como um instrumento para permitir maior aproximação do texto geral e abstrato, característico das leis, com as necessidades impostas pelos casos concretos.

Esta noção é uma importante descoberta para o pensamento jurídico contemporâneo, ao permitir que os juristas não se limitem à simples recitação de soluções consagradas em lei, mas exige deles a compreensão do significado das normas jurídicas, o que permite chegar às soluções mais adequadas sem necessidade de recorrer a artifícios retóricos para atingir o resultado demarcado pelo **princípio da boa-fé objetiva**, já aplicado pela jurisprudência mesmo antes da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor e, do novo Código Civil que passou a vigor, após a “**vacatio legis**” de um ano, a partir de janeiro de 2003, significando que o princípio da boa-fé deve ser aplicado a todos os setores do ordenamento jurídico.

Esta tendência de influência do Direito Constitucional sobre os demais ramos do direito, identificada ao longo dos temas abordados, está diretamente relacionada ao atual estágio de desenvolvimento da sociedade, dos povos e dos Estados, que por intermédio de um Estado cada vez mais intervencionista, passou a inserir no corpo das Cartas Políticas, princípios e regras de direito privado e público, constitucionalizando-os como necessidade de garantia e preservação da dignidade humana, e até mesmo para dar maior segurança e paz social, tendo em vista que, em regra, a alteração do texto constitucional requer processo legislativo complexo e quorum qualificado, comparado ao processo de elaboração das normas infraconstitucionais.

Todas estas mutações no Sistema Jurídico estão diretamente relacionadas à complexidade no relacionamento da sociedade contemporânea, do sistema financeiro capitalista mundial, da metodologia introduzida por meio da chamada Revolução Industrial, ancorando os meios de produção em tecnologia altamente desenvolvida e economia de escala, sustentado e influenciado pelo processo de globalização introduzido desde o início do Século XX, facilitado pelo desenvolvimento dos meios de comunicação social. **O Código Civil é a “Constituição do ser humano comum”, ou seja, do que há de comum entre todas as pessoas.** ♦

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIVROS

- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos Contratos por Incumprimentos do Devedor (Resolução)**, Ed. Aide, Rio de Janeiro, 1981.
- ARCE, JOAQUIM y Flórez-Valdés. **El Derecho Civil Constitucional**, Cuadernos Civitas, Editorial Civitas S. A., 1986.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direitos Reais**. 5a ed. Coimbra. Coimbra Editora Ltda., 1993.
- BENJAMIN, Antônio Herman. **A Principiologia do Estudo Prévio de Impacto Ambiental**, São Paulo, Ed. RT, 1993.
- BENJAMIN, Antônio Herman. “Função Ambiental”, *in* **Dano Ambiental – prevenção, reparação e repressão**, São Paulo, Ed. RT, 1993.
- BESSONE, Darcy. **Teoria Geral dos Contratos**, Editora Saraiva, SP, 1997.
- BESSONE, Darcy. **Do Contrato – Teoria Geral**, 3a ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1987.
- BITTAR, Carlos Alberto *et al.*, **Os Contratos de Adesão e o Controle de Cláusulas Abusivas**, 1a Ed. Saraiva, São Paulo, 1991.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**, 5a Ed., Coimbra, Almedina, 1992.

CF VASSALLI, ‘**Della Legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato**’, Studi giuridici, Milano, 1950, II.

CUOCULO, Fausto. **Principi di Diritto Costituzionale**. Milão: Doitt. A Giuffrè, Editore S.P.A, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Política do Meio Ambiente”, *in* **RF** 317/79.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. V. 4, Editora Saraiva, 2000.

ESPINOLA, Eduardo. **A Família no Direito Civil Brasileiro**, Rio de Janeiro; Ed. Conquista, 1957.

GARELLI, Alessandro. **Filosofia del Monopolio**. Milão: Ulderico Hoepli – Editore – Librerio della Real Casa, 1898.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**, 6a Ed., Editora Forense, 1978.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 – Interpretação Crítica**, São Paulo, Ed. RT, 1990.

LÓBO, Paulo Luiz Neto. **O Contrato – Exigências e Concepções Atuais**, 1a Ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1986.

LIRA, Ricardo Pereira Lira. **Elementos de Direito Urbanístico**, Editora Renovar, Rio de Janeiro, Edição 1997, atualizada e reeditada em 1991.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História – Lições Introdutórias**, Ed. Max Limonad, 2000.

LOTUFO, Renan. **Direito Civil Constitucional**, Cadernos 1, Max Limonad, 1999.

LOPES, Serpa. **Curso de Direito Civil**, v. 6, 2a Ed., Freitas Bastos, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de Direito Ambiental Constitucional**, São Paulo, Malheiros, 1994.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, Ed. RT, 3a Ed., 1996.

MELO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de Direito Administrativo**, 2a ed., São Paulo, Ed. RT, 1991.

MENEZES CORDEIRO, Antônio. **Direitos Reais**. Lisboa: Lez – Edições Jurídicas, 1993.

MILARÉ, Édis. **Legislação Ambiental Brasileira**, São Paulo, APMP, 1991.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 18a Ed., Ed. Saraiva, SP, 1979.

NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais**, 1a Ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1990.

PASQUALOTTO, Adalberto. “Defesa do Consumidor”, **RT** nº 658, p. 52/77, Ed. RT, São Paulo, 1990.

PEIXINHO, Messias Manoel – GUERRA, Isabella Franco e FILHO, Firly Nascimento. **Os Princípios da Constituição de 1988**, Ed. Lumen Juris, 1a Edição, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. 2a Ed., **Instituições de Direito Civil**, v. IV. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1992.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil, Introdução ao Direito Civil Constitucional**, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1999.

RIBEIRO, Joaquim de Souza. **Cláusulas Contratuais Gerais e o Paradigma do Contrato**, Ed. Coimbra, Coimbra, 1990.

ROPPO, Enzo. **O Contrato, tradução de II Contrato**, 1a ed. Portuguesa, Livraria Almedina, Coimbra, 1988.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**, São Paulo, Malheiros, 1994.

SILVA, Américo Luís Martins. **A Ordem Constitucional Econômica**, Ed. Lumem Iuris, 1996.

SILVIO Rodrigues, **Direito Civil – Direito das Coisas**, V. 5, Ed. Saraiva, 1985.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**, São Paulo, Malheiros, 1992.

SUNDFELD, Carlos Ari. “Função Social da Propriedade”, *in* **Temas de Direito Urbanístico**, coords. Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo, São Paulo, Ed. RT, 1987.

TAVARES, José. **Os Princípios Fundamentais do Direito Civil**. Vol. I. Coimbra Editora Ltda., 1922.

TEPEDINO, Gustavo. “Aspectos da Propriedade Privada na Ordem Constitucional”, in **Estudos Jurídicos**, editada pelo Instituto de Estudos Jurídicos, RJ, 1991.

TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de Direito Civil – Constitucional**, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. “A Disciplina Civil-Constitucional das Relações Familiares”, in **Themas de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, p. 349.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Princípios do Direito Internacional Contemporâneo**, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981.

TUBENCHLAK, James e Ricardo Bustamante. “Aspectos da Propriedade Privada na Ordem Constitucional”, in **Estudos Jurídicos**, obra editada pelo Instituto de Estudos Jurídicos, RJ, 1991.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas**, Ed. Revista dos Tribunais, p. 102 e segs.

REVISTAS, PERIÓDICOS E JORNAIS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. “A Boa-Fé na Relação de Consumo”, in **Revista de Direito do Consumidor**, v. 14, abr/jun/1995, São Paulo, p. 20 a 27.

AGUIAR, Elizabete Alves de. “O Dano Moral e sua Reparabilidade no Direito de Família”, in **Juris Poiesis**, Revista dos Cursos de Direito da Universidade Estácio de Sá, Ano 2, nº 4, 2000.

COUTO E SILVA, Clóvis do. “O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português”, in **Estudos de Direito Civil e Português** (I Jornada Luso-Brasileira de Direito Civil), Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1980.

DIPP, Gilson. “O Meio Ambiente na Visão do STJ”, *in* **Revista Cidadania e Justiça, Associação dos Magistrados Brasileiros**, Ano 4, nº 9, 2º Semestre/2000.

FERREIRA, Megbel Abdala Tanus. “A Grande Reforma do Código Civil Brasileiro”, IMB, **Revista In Verbis**, nº 24, ano 07, 2002.

LUNZ, Julieta Lídia. “Critérios Determinantes da Relação de Filiação no Direito Contemporâneo”, **Revista da EMERJ**, Volume 5, nº 19 - 2002

MARQUES, José Roque Nunes. “A Constituição Federal e o Meio Ambiente”, *in* **Revista Cidadania e Justiça**, Associação dos Magistrados Brasileiros, Ano 4, nº 9, 2º Semestre/2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. “A União entre pessoas do mesmo sexo: uma análise sob a perspectiva civil-constitucional”, **RTDC, Revista Trimestral de Direito Civil**, Ano 1, v. 1, janeiro a março de 2000.

PASSOS, Lídia Helena Ferreira da Costa. “Aspectos Práticos da Ação Civil Pública em Matéria Ambiental”, *in* **Revista Cidadania e Justiça**, Associação dos Magistrados Brasileiros, Ano 4, nº 9, 2º Semestre/2000.

PEREIRA, Áurea Pimentel. “A Constitucionalização do Direito de Família na Carta Política Brasileira de 1988”, *in* **Revista EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, v. 4, nº 15, 2001.

REALE, Miguel. “Considerações Gerais Sobre o Projeto de Código Civil – Projeto de Lei-nº 634/75”, *in* **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. LXXI, p. 25 a 58. São Paulo, 1976.