



A INFLUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTRUÇÃO DE UM NOVO MODELO DE CONTRATO

*Lara Fernandes Vieira**

Resumo

No presente estudo pretende-se demonstrar como o princípio da dignidade da pessoa humana, adotado pela Constituição Federal de 1988, determinou a evolução do instituto jurídico do contrato, estabelecendo novos paradigmas que culminaram no surgimento do contrato de consumo, de natureza protetiva. Para tanto, conceitua-se o referido princípio, por meio de revisão de literatura, e ressalta-se a sua importância como núcleo valorativo de todo o Ordenamento Jurídico Brasileiro. Em seguida, trata-se da mudança dos paradigmas em matéria contratual decorrentes da adoção do mencionado princípio para, ao final, discorrer sobre a natureza jurídica dos contratos de consumo, fundados na proteção do consumidor em razão da sua vulnerabilidade, com o objetivo de promover a igualdade material entre as partes.

Palavras-chave

Dignidade Pessoa Humana. Novos Paradigmas Contratuais. Contrato Consumo.

Abstract

The present study aims to demonstrate how the principle of human dignity, adopted by the 1988 Federal Constitution, determined the evolution of the legal institution of contract, establishing new paradigms that culminated in the emergence of a consumer contract, the protective nature. Therefore, conceptualizes up that principle, through literature review, and we stress its importance as a core evaluative around the Brazilian Legal System. Then it is the change of paradigms in contractual matters arising from the adoption of the aforementioned principle to, in the end, discuss the legal nature of consumer contracts, based on consumer protection because of their vulnerability, with the goal of promoting material equality between the parties.

* Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1994), especialização em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (1997) e em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor (2009) pela Universidade Estácio de Sá e é mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. Atualmente é colaboradora do Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas- IPESPE, professora do Centro Universitário Estácio do Ceará- Estácio FIC e diretora-presidente do Instituto de Cultura, Arte, Ciência e Esporte- CUCA. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Consumidor e Direito Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: responsabilidade civil e sucessões.

Keywords

Human Dignity Person. New Paradigms Contractual. Agreement consumption.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo é demonstrar como o princípio da dignidade da pessoa humana, adotado pela Constituição Federal de 1988, determinou a evolução do instituto jurídico do contrato, estabelecendo novos paradigmas que culminaram no surgimento do contrato de consumo.

Para tanto, busca-se inicialmente realizar um breve estudo sobre o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em seguida, trata-se de analisar a evolução do contrato sob a influência do referido princípio e de explanar cada um dos novos paradigmas contratuais decorrentes da sua adoção como centro valorativo do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Ao final, discorre-se sobre a natureza jurídica dos contratos de consumo, fundados na proteção do consumidor em razão da sua vulnerabilidade, para concluir que este, do modo como foi concebido pela legislação consumerista, constitui um verdadeiro novo modelo de contrato.

A metodologia utilizada foi descritiva e analítica, desenvolvida através de pesquisa bibliográfica, por meio da análise da literatura já publicada em forma de livros, periódicos, leis, revistas, e demais publicações.

2. DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma nova ordem de valores no Ordenamento Jurídico Brasileiro, fundada na dignidade da pessoa humana. O referido princípio constitui o núcleo essencial intangível dos direitos fundamentais e representa, segundo Daniel Sarmento¹,

O epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas também toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade civil e do mercado.

A ideia de dignidade da pessoa humana não é recente, variando conforme a época, o local e a cultura. Na evolução do referido conceito, Nelson

¹ SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000, p. 59-60.

Rosenvald² identifica “três momentos evolutivos ou trágicos para a humanidade: o Cristianismo, o kantismo e a Segunda Guerra Mundial”.

Na doutrina cristã, a concepção de dignidade de pessoa humana está baseada nas Escrituras, pois tanto o Antigo como o Novo Testamento afirmam que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus. A dignidade, portanto, seria um valor inerente à pessoa humana, mas de atribuição divina.

Na antiguidade clássica, greco-romana, a dignidade assume uma dupla significação, de dádiva, mas também de conquista, pois embora intrínseca ao ser humano, é também resultado de suas atitudes. Tal ideia é esclarecida por Marco Ruotolo³:

Corresponde à concepção dominante na tradição cristã, onde é possível distinguir entre uma dignidade ontológica (ou inata), visto que decorrente da condição de o ser humano ter sido feito à imagem e semelhança de Deus, e uma dignidade existencial ou adquirida, correspondente a circunstância de se levar uma vida de acordo com os ditames da Religião Cristã.

Com efeito, no pensamento de Tomás de Aquino, embora ainda se sustente que a dignidade humana encontra seu fundamento no fato do homem ter sido criado à imagem e semelhança de Deus, também se reconhece a capacidade humana de autodeterminação. Na esteira deste entendimento, Giovanni Pico della Mirandola enfatiza a racionalidade como característica inerente à natureza humana, o que lhe confere liberdade de escolha⁴.

Nos séculos XVII e XVIII o conceito de dignidade sofre um processo de laicização, oriundo dos ideais iluministas, marcados pela racionalidade. A visão de Kant⁵ sobre a dignidade da pessoa humana, concebida sob o fundamento da autonomia da vontade, constitui importante referência na busca de sua conceituação.

Para o filósofo, “no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas, quando uma coisa está acima de todo preço e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade”. O ser humano constitui, pois, um fim em si mesmo, jamais podendo servir de meio para os outros ou de mero instrumento da sociedade ou do Estado.

² ROSENVALD, Nelson. Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, p.1.

³ RUOTOLO, Marco, Appunti sulla dignità umana. In: Direitos Fundamentais & Justiça, n. 11, abr./jun. 2010, p. 125-126 apud SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011, p. 36.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011, p. 37.

⁵ Emmanuel Kant, em sua Crítica da razão prática, de 1788.

A ampla aceitação e difusão dos ideais de Kant não livrou a civilização da experiência nacional-socialista. A Constituição de Weimar, de 1919, já previa o princípio da dignidade da pessoa humana no art. 151, inciso I, ao determinar como objetivo maior da ordem econômica a garantia de uma existência digna. Entretanto, leciona Paulo Bonavides⁶:

A constituição do positivismo é em primeiro lugar conceito formal, norma que se explica pelo seu conteúdo nominal, por sua rigidez, vazada por escrito, mais hermética que aberta em presença da realidade circunjacente, exterior, em si mesma, à própria realidade, que ela organiza e regula juridicamente... O positivista, como interprete da Constituição, é conservador por excelência.

O formalismo exacerbado do positivismo, que encontra na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen a sua maior expressão, esvaziou a Constituição de conteúdo axiológico, pois desde que o modo de elaboração das normas seguisse os parâmetros estabelecidos, qualquer conteúdo era admissível.

A degradação e o aviltamento do ser humano pelo Estado nazista revelaram a fragilidade do positivismo, modelo cuja “lógica perversa consiste em eleger a força como a essência do jurídico, para declarar ‘cientificamente’, ‘objetivamente’, a coerção como característica essencial do direito”⁷.

A revelação das atrocidades cometidas pelos nazistas durante a Segunda Guerra causou perplexidade e provocou a necessidade de resgate da filosofia de Kant, baseada na dignidade como valor absoluto do ser humano, servindo de fundamento para Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas em 1948, que estabelece, no art. 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Neste sentido, Willis Santiago Guerra Filho⁸ leciona:

O princípio mereceu formulação clássica na ética kantiana, precisamente na máxima que determina aos homens, em suas relações interpessoais, não agirem jamais de molde a que o outro seja tratado como objeto, e não como igualmente um sujeito.

Após ter sido consagrada pela referida Declaração da ONU, as Constituições de vários países passaram a reconhecer expressamente a dignidade da pessoa humana. É certo que a mera inscrição nos textos normativos não garante a proteção efetiva da dignidade do ser humano, porém, é importante ressaltar que a sua positivação nas Cartas Magnas favorece a concretização

⁶ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 172.

⁷ FELLIPE, Márcio Sotelo. Razão jurídica e dignidade humana. São Paulo: Max Lomonad, 1996, p. 23.

⁸ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. São Paulo: RCS editora, 2007, p. 58.

dos direitos humanos, pois constitui substrato valorativo dos sistemas jurídicos que a adotaram como princípio normativo.

Seguindo essa tendência, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no art. 1º, inciso III, consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito. O referido princípio constitui, portanto, a base axiológica e o elemento unificador do Ordenamento Jurídico Brasileiro, consubstanciado na ideia de que a pessoa humana é a razão de ser do Direito e do Estado.

Cumprindo ainda ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana tem dupla acepção: uma negativa e outra positiva. A primeira se traduz pela abstenção do Estado e da sociedade em respeito à pessoa humana, de modo que esta não venha a sofrer prejuízos decorrentes de atos lesivos à sua dignidade, e a segunda pela promoção de condições materiais e morais mínimas para que a mesma possa desenvolver os atributos da sua personalidade e seus potenciais de forma plena.

Em relação à acepção positiva do referido princípio, Luiz Edson Fachin⁹, em nota prévia à obra Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo, defende a garantia de um mínimo existencial, que corresponde à:

[...] existência de uma garantia patrimonial mínima inerente a toda pessoa humana, integrante da respectiva esfera jurídica individual ao lado dos atributos pertinentes à própria condição humana. Trata-se de um patrimônio mínimo indispensável a uma vida digna do qual, em hipótese alguma, pode ser desaposada, cuja proteção está acima dos interesses dos credores.

Decorrem ainda do princípio da dignidade da pessoa humana os direitos de personalidade, disciplinados pela legislação civil. Trata-se de direitos relativos à integridade física, como o direito à vida, e à integridade moral, como os direitos à honra e à imagem.

3. A EVOLUÇÃO DO CONTRATO

O instituto jurídico do contrato vem sendo moldado desde os romanos, em conformidade com a realidade social de cada época, tendo sofrido mudanças significativas nos últimos tempos em razão das profundas transformações ocorridas na sociedade e, conseqüentemente, no Direito.

O modelo clássico de contrato foi concebido à luz do individualismo filosófico e do liberalismo econômico típicos dos séculos XVIII e XIX, baseado na autonomia da vontade, que tem como pressupostos a igualdade formal e a ampla liberdade entre as partes e como efeitos a intangibilidade, obrigatori-

⁹ FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, nota prévia.

idade e relatividade das cláusulas acordadas. Com o tempo deixou de atender às demandas da sociedade, atualmente marcada pela industrialização, pelo consumo, pela massificação, pela informação e pela globalização, que clamava, e ainda clama, por solidariedade e justiça.

Neste contexto, há quem anuncie a “morte do contrato”, como o faz Gilmore¹⁰ em sua obra clássica. No entanto o contrato ainda se constitui uma das principais fontes de obrigação na contemporaneidade, embora encontre seus fundamentos em premissas diversas quais sejam: a boa-fé objetiva, a função social e o equilíbrio econômico.

O novo modelo de contrato surge, então, a partir da influência dos valores constitucionais no âmbito do direito civil, percebida notadamente após a Segunda Guerra Mundial, quando o mundo se deu conta de que as normas jurídicas não podiam prescindir de conteúdo axiológico e que este deveria ser estabelecido pela Constituição e irradiado por todo o ordenamento jurídico.

Não se trata, portanto, de abolição do modelo clássico de contrato, mas de um processo evolutivo decorrente da conciliação do instituto com os valores constitucionais consubstanciados no princípio da dignidade da pessoa humana. “O contrato é morto, viva o contrato!”¹¹.

A concepção clássica do contrato encontra sua melhor expressão no Código Civil francês de 1804, conhecido como Código de Napoleão, marcado pelo individualismo, característica do iluminismo e do liberalismo econômico que vigoravam à época.

O enaltecimento do indivíduo no referido Código, marco jurídico responsável pelo redesenho da sociedade francesa após a revolução de 1789, deveu-se à necessidade de afirmação de independência deste frente à nobreza, o clero e as corporações de ofício, poderes dominantes do passado.

De fato, no Estado Liberal, surgido em oposição aos abusos do Estado Absolutista, predominava a ideia da primazia dos interesses do indivíduo, abstratamente considerado, e da consolidação dos valores da burguesia.

A satisfação dos interesses individuais conduziria ao equilíbrio econômico e à prosperidade social. Segundo Adam Smith¹²:

Ao perseguir seus próprios interesses, o indivíduo muitas vezes promove o interesse da sociedade muito mais eficazmente do que quando tenciona realmente promovê-lo. [...] É evidente que

¹⁰ GILMORE, Grant. *The death of contract*. Columbus/Ohio: State University Press, 1995, p. 2-3.

¹¹ KESSLER, Friedrich. Apud TEPELINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 237.

¹² SMITH, Adams. *A riqueza das Nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*. Vol. I. Coleção Os Economistas. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997, p. 437-438.

cada indivíduo, na situação local em que se encontra, tem muito melhores condições do que qualquer estadista ou legislador de julgar por si mesmo qual o tipo de atividade nacional no qual pode empregar seu capital, e cujo produto tenha probabilidade de alcançar o valor máximo.

O Estado deveria, portanto, se eximir de intervenção na economia e nas relações jurídicas entre os particulares. Estas são regidas exclusivamente pelo Código Civil, sem nenhuma interface com outros ramos do direito, mesmo o constitucional, pois apesar da Constituição gozar de hierarquia superior do ponto de vista formal, o conteúdo destes diplomas legais não se tangenciava.

O Código Civil era, portanto, considerado a Constituição do direito privado, visto que era tido como única e exclusiva fonte legislativa a regular a relação entre os particulares, não havendo interferência do direito público nesta seara.

3.1. O Contrato e a Autonomia da Vontade

O Brasil não chegou a adotar, como ocorreu em outras nações, o Código de Napoleão, mas o Código Civil de 1916 sofreu fortes influências e herdou, desta legislação, suas características, como a supremacia conferida ao Princípio da Autonomia da Vontade nas relações contratuais.

O referido princípio considerava a vontade das partes como única fonte da obrigação contratual, sendo a lei compreendida apenas como um limite. A liberdade contratual, portanto, era ampla quanto à escolha do parceiro, ao conteúdo e à forma do contrato. À lei cabia apenas o papel de proteção do contrato, da vontade pactuada entre as partes, manifestada de modo livre e consciente, sem interferências externas coercitivas, como bem sintetiza Cláudia Lima Marques¹³:

A vontade humana é assim o elemento nuclear, a fonte e a legitimação da relação jurídica contratual e não a autoridade da lei. Sendo assim, é da vontade que se origina a força obrigatória dos contratos, cabendo à lei simplesmente colocar à disposição das partes instrumentos para assegurar o cumprimento das promessas e limitar-se a uma posição supletiva.

Tal entendimento deu origem à teoria dos vícios de consentimento, ainda hoje presente em nossa legislação civil, que permite a anulação dos contratos celebrados sem o livre consentimento de uma das partes. Do contrário, também se conclui que, sendo a vontade manifestada de forma livre e, portanto, isenta de vícios, as partes estariam obrigadas ao seu cumprimento.

¹³ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 66.

Partindo-se do pressuposto que as partes eram livres e iguais para contratar, a obrigatoriedade no cumprimento das cláusulas por elas avençadas decorria-lhe como um efeito natural. O pacto celebrado era considerado, segundo o art.1.134 do Código Civil francês¹⁴, lei entre as partes, não sendo, portanto, permitida nenhuma interferência do juiz em relação ao conteúdo do contrato, a não ser no sentido de garantir que o contrato alcançasse os objetivos almejados pelas partes no ato da contratação, não importando os motivos que as levaram a contratar. Esclarece Otávio Luiz Rodrigues Júnior¹⁵ que:

O instrumento por excelência de realização da autonomia da vontade, portanto, era o contrato. Há liberdade de escolha. O homem nasce livre para contratar ou não; entretanto, uma vez constituído o vínculo, dele não se pode desobrigar.

O contrato era considerado obrigatório e justo em si mesmo, eis que resultado da livre manifestação da vontade das partes em condições de igualdade, não havendo qualquer perquirição de ordem substancial, como leciona Daniel Sica da Cunha¹⁶:

Assim, para a teoria clássica, é justo o conteúdo pactuado porque manifestação da vontade livre e soberana das partes: *qui dit contractuel, dit juste* é a célebre expressão do direito francês. Por isso o conteúdo do contrato, neste primeiro momento, é intangível. É justo *per se*, já que a justiça do contrato está na liberalidade das partes, e por isso deve ser cumprido: *pacta sunt servanda* porque, enquanto manifestação de vontades livres e soberanas, corresponderia ao justo.

O referido vínculo obrigacional do contrato se constituía exclusivamente entre as partes contratantes. Em regra os efeitos oriundos do mesmo não poderiam prejudicar ou beneficiar terceiros, salvo o fiador, o avalista ou o terceiro nos contratos com estipulação em seu favor. A projeção dos efeitos do contrato era restrita, uma vez que o campo de eficácia da relação contratual era limitado àqueles diretamente vinculados pelo mesmo.

Cumprir esclarecer que, embora a doutrina francesa não estabeleça diferença entre autonomia da vontade e autonomia privada, a doutrina italiana relaciona a primeira à vontade subjetiva, psicológica, enquanto a segunda refere-se à vontade objetiva, resultado da declaração ou manifestação da

¹⁴ Art. 1.134 Code Civil: “Les conventions legalmente formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites”.

¹⁵ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Revisão Judicial dos contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão. São Paulo, Atlas, 2006, p. 19.

¹⁶ CUNHA, Daniel Sica da. A nova força obrigatória dos contratos. In A nova crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual, coord. Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 255-256.

vontade, geradora de efeitos jurídicos¹⁷. Acerca da referida distinção Maria Aracy Menezes da Costa¹⁸ explica que:

A autonomia privada possibilita que os privados possam de forma autônoma determinar seus destinos, estando, no entanto, tal disposição sob a tutela jurídica. [...] Muitas vezes é referida como “autonomia da vontade”, mas com ela não se confunde: A “autonomia da vontade” se refere ao livre agir do sujeito, dizendo respeito a sua vontade interna, psíquica, manifestação de vontade livre, ao passo que a “autonomia privada” é o poder de criar normas para si.

Em resumo, o princípio da autonomia da vontade, ou da autonomia privada, constituía a base do contrato e determinava sua força obrigatória. Em sendo o conteúdo do contrato estabelecido por contratantes livres e em condições formal de igualdade, ele era considerado justo em si mesmo, não se admitindo a interferência do juiz, salvo em casos excepcionais de lesão, nem a extensão de seus efeitos a terceiros.

4. CRISE DO MODELO CONTRATUAL CLÁSSICO

Ao longo do Século XX, a sociedade brasileira sofreu profundas transformações decorrentes, principalmente, do intenso processo de industrialização e do desenvolvimento da ciência e da tecnologia.

O Código Civil de 1916 já nasceu em meio à crise das codificações. Logo após a sua promulgação surgiu a necessidade de intervenção do Estado na economia e na relação entre os particulares, em razão dos conflitos sociais emergentes. Segundo Gustavo Tepedino¹⁹, “A era de estabilidade e segurança, retratada pelo Código Civil Brasileiro de 1916, entra em declínio na Europa já na segunda metade do século XIX, com reflexos na política legislativa brasileira a partir dos anos 20”.

Desde os anos 30, leis excepcionais, assim compreendidas por divergi-rem dos princípios incorporados pelo Código Civil, apareceram em profusão no Ordenamento Jurídico a fim de disciplinarem questões não previstas na referida codificação. Diante da nova realidade imposta, o sistema jurídico

¹⁷ BARTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Superendividamento e Dever de Renegociação. In: BERTONCELLO, Karen Rick Danillevicz; LIMA, Clarissa Costa. Superendividamento Aplicado: Aspectos Doutrinários e Experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p.156.

¹⁸ COSTA, Maria Aracy Menezes da. Os novos poderes/direitos oriundos do contrato no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor: vontade das partes. In A nova crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual, coord. Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 230.

¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 4.

civilista tornou-se obsoleto, visto que inadequado para solução dos litígios e insuficiente no atendimento das demandas da sociedade.

Ante esta conformação jurídica, o Estado passou a agir de modo intervencionista, a fim de promover a igualdade substancial entre os indivíduos. Explica Luis Roberto Barroso²⁰ que:

Em nome da solidariedade social e da função social de instituições como a propriedade e o contrato, o Estado começa a interferir nas relações entre particulares, mediante a introdução de normas de ordem pública. Tais normas se destinam, sobretudo, à proteção do lado mais fraco da relação jurídica, como o consumidor, o locatário, o empregado. É a fase do dirigismo contratual, que consolida a publicização do direito privado.

No entanto, o rompimento definitivo com a ordem jurídica vigente somente aconteceria com o advento da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu novos paradigmas e propagou seus valores por todas as searas do Direito. No plano civil, entre outras mudanças, a primazia do indivíduo foi superada pelo princípio da dignidade da pessoa humana e os institutos da propriedade e do contrato se relativizaram mediante o princípio da função social.

A hierarquia das normas constitucionais, até então reconhecida sob o aspecto formal, adquiriu caráter de materialidade, pois toda a ordem jurídica, inclusive a do Direito Privado, passou a sofrer necessária conformação aos princípios constitucionais, princípios estes que, segundo Paulo Bonavides²¹, foram “convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”.

Esta significativa reviravolta jurídica é sintetizada por Teresa Negreiros²²:

O processo de constitucionalização do direito civil implica a substituição do seu centro valorativo- em lugar do indivíduo surge a pessoa. E onde dantes reinava, absoluta, a liberdade individual, ganha significado e força jurídica a solidariedade social.

A Carta Magna, então, passa a disciplinar institutos jurídicos outrora exclusivos da legislação civil. Segundo Gustavo Tepedino²³:

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n.851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/dourina/texto.asp?id=7547>> Acesso em: jul. 2008.

²¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 264.

²² NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, p. 11.

²³ TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para constitucionalização do Direito Civil. In Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 7.

O Código Civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de constituição do direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional.

Os contratos não poderiam permanecer intocados ao processo de “despatrimonialização” do direito civil, cujo significado, de acordo com Pietro Perlingieri²⁴, é a prevalência da pessoa sobre qualquer valor patrimonial. Teresa Negreiros²⁵, em estudo sobre os novos paradigmas do contrato, preconiza:

A leitura do direito civil sob a ótica constitucional atribui novos fundamentos e, conseqüentemente, novos contornos à liberdade contratual. Em meio ao processo de despatrimonialização ou de funcionalização do direito civil, a noção de autonomia da vontade sofre profundas modificações no âmbito do contrato, sintetizadas na afirmação de que a autonomia negocial, diferentemente das liberdades existenciais, não constitui em si mesma um valor. Ao contrário, a livre determinação do conteúdo do regulamento contratual encontra-se condicionada à observância das regras e dos princípios constitucionais, o que significa, no quadro de valores apresentado pela Constituição brasileira, conceber o contrato como um instrumento a serviço da pessoa, sua dignidade e desenvolvimento. Assim, pela via da constitucionalização, passam a fazer parte do horizonte contratual noções e ideais como justiça social, solidariedade, erradicação da pobreza, proteção ao consumidor, a indicar, enfim, que o direito dos contratos não está à parte do projeto social articulado pela ordem jurídica em vigor no país.

De fato, os contratos passaram a ser orientados por novos princípios, quais sejam, conforme Antônio Junqueira de Azevedo²⁶, o da boa-fé objetiva, o do equilíbrio econômico do contrato e o da função social do contrato. Não se trata, contudo, de abolição do modelo clássico de contrato, baseado na autonomia da vontade e obrigatoriedade no cumprimento de seu conteúdo, mas de conciliação dos princípios tradicionais, de índole liberal, com os princípios contemporâneos, de índole social.

²⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 33.

²⁵ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 106-108.

²⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado*. São Paulo: RT, 1998, p. 116.

4.1. Do Princípio da Boa-fé Objetiva

A adoção do Princípio da Boa-fé Objetiva pelo nosso ordenamento jurídico é resultado da passagem de um sistema jurídico fechado para um sistema aberto, por meio da admissão de cláusulas gerais e da compreensão da relação obrigacional como uma totalidade concreta desenvolvida através de um processo dinâmico²⁷.

Judith Martins-Costa esclarece que a relação contratual deve ser compreendida como um todo unitário, o qual inclui não somente as partes e os direitos e deveres por elas assumidos, mas “a totalidade das circunstâncias concretas que, singularmente, lhe podem ser conduzidas”²⁸.

O referido princípio estabelece um padrão de conduta entre as partes baseado na lealdade e na confiança, com a finalidade de adimplemento do contrato de modo a atender às legítimas expectativas de ambas. Segundo Clóvis V. Couto e Silva, se o vínculo contratual é visto como “uma ordem de cooperação, formadora de uma unidade que não se esgota na soma dos elementos que a compõem”, entende-se que as partes não mais ocupam posições “antagônicas, dialéticas e polêmicas”²⁹.

Nesta perspectiva, o fundamento das relações contratuais desloca-se da autonomia da vontade para a boa-fé objetiva. Neste sentido, afirma Judith Martins-Costa³⁰:

A concepção da obrigação como um processo e como uma totalidade concreta põe em causa o paradigma tradicional do direito das obrigações, fundado na valorização jurídica da vontade humana, e inaugura um novo paradigma para o direito obrigacional, não mais baseado exclusivamente no dogma da vontade (individual, privada ou legislativa), mas na boa-fé objetiva.

Sobre o significado do papel exercido pelo referido princípio no ordenamento jurídico, entende Sérgio Cavalieri Filho³¹ que:

Se no plano constitucional o princípio da *dignidade da pessoa humana* é o mais importante, tanto assim que consagrado como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III), no plano infraconstitucional esse papel cabe ao princípio da boa-fé.

Corroborando com esta assertiva Teresa Negreiros³² ao afirmar que:

²⁷ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. A obrigação como processo, p. 15.

²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 1999, p. 393.

²⁹ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. A obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011, p. 19.

³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 1999, p. 394.

³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008, p. 30.

A incidência da boa-fé objetiva sobre a disciplina obrigacional determina uma valorização da dignidade da pessoa, em substituição à autonomia do indivíduo, na medida em que se passa a encarar as relações obrigacionais como um espaço de cooperação e solidariedade entre as partes e, sobretudo, de desenvolvimento da personalidade humana.

Conceito de ampla acepção, comparado por Simone David-Constant a um mar sem praias (*La bonne-foi: une mer sans rivages*)³³, a boa-fé comporta duas acepções: uma subjetiva e outra objetiva. A boa-fé subjetiva refere-se ao estado psicológico do indivíduo enquanto a boa-fé objetiva traduz-se em regra de conduta social que estabelece padrões de comportamento nas relações contratuais.

Sobre a distinção entre a boa-fé subjetiva e a objetiva, Fernando Noronha³⁴ leciona:

A primeira diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos, atinentes diretamente ao sujeito; a segunda a elementos externos, a normas de conduta que determinam como ele deve agir. Num caso está de boa-fé que ignora a real situação jurídica; no outro, está de boa-fé quem tem motivos para confiar na contraparte. Uma é boa-fé estado, a outra, boa-fé princípio.

Nas relações contratuais, como se depreende do texto acima, somente interessa a boa-fé princípio, de natureza objetiva, causadora de verdadeira “subversão”³⁵ no direito obrigacional. Ela estabelece como padrão de conduta entre as partes um modelo de comportamento baseado na lealdade e na confiança e, também, na consideração dos interesses de uma e de outra, para consecução dos objetivos comuns.

Ainda sobre a diferença entre as duas modalidades da boa-fé, lição de Cláudio Godoy³⁶ esclarece:

Alguém pode perfeitamente ignorar o indevido se sua conduta, portanto obrando de boa-fé (subjetiva) e, ainda assim, ostentar comportamento despido da boa-fé objetiva, que significa um padrão de conduta leal, pressuposto da tutela da legítima expectativa daquele com quem se contrata. Daí dizer-se que pode alguém estar agindo *de* boa-fé (subjetiva), mas não segundo a boa-fé (objetiva).

³² NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, p. 117-118.

³³ Apud MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 1999, p. 409.

³⁴ Apud ROSENVALD, Nelson. Dignidade Humana e boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 80.

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 1999, p. 409.

³⁶ Apud ROSENVALD, Nelson. Dignidade Humana e boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 80.

A boa-fé objetiva exerce funções que se evidenciam nas diversas fases da relação contratual, desde a sua formação, ou mesmo antes, na fase pré-contratual, até após a sua extinção. As principais funções imputadas à boa-fé são a função de interpretação, de controle e de integração.

A função interpretativa da boa-fé objetiva evidencia o papel do juiz como criador do conteúdo contratual na medida em que, por meio da atividade jurisdicional, torna concreto o comando de observância à lealdade e à confiança recíprocas entre as partes, de modo a não permitir que o contrato atinja finalidade diversa ou até mesmo oposta para a qual foi criado.

A referida função exige a interpretação das cláusulas contratuais pelo juiz conforme os preceitos da boa-fé objetiva e os valores constitucionais, notadamente o da dignidade da pessoa humana.

A função de controle visa evitar o abuso do direito quando do exercício dos direitos subjetivos conferidos às partes pelo contrato, visto que o ordenamento jurídico não permite o exercício de nenhum direito subjetivo de modo absoluto. Assim, quando determinado direito subjetivo, ainda que estipulado no contrato, for exercido em desconformidade ao princípio da boa-fé objetiva, ou seja, de modo desleal, em desrespeito aos interesses e às legítimas expectativas da outra parte ou com desvio de finalidade, será considerado como ato ilícito passível de imputação de responsabilidade.

O papel restritivo do princípio da boa-fé objetiva aos direitos subjetivos das partes impede a adoção de conduta contrária a seus preceitos, como se observa no exame das teorias do adimplemento substancial e dos atos próprios.

A teoria do adimplemento substancial estabelece que o cumprimento próximo da totalidade da obrigação avençada exclui o direito de resolução do contrato pela outra parte, restando apenas o direito ao pedido de adimplemento total e de perdas e danos.

A teoria dos atos próprios se desdobra nas regras do *tu quoque* e do *venire contra factum proprium*. Leciona Teresa Negreiros³⁷ que:

A teoria dos atos próprios importa reconhecer a existência de um dever por parte dos contratantes de adotar uma linha de conduta uniforme, proscrevendo a duplicidade de comportamento, seja na hipótese de em que o comportamento posterior se mostra incompatível com atitudes indevidamente tomadas anteriormente (*tu quoque*), seja na hipótese em que, embora ambos os comportamentos considerados isoladamente não apresentem qualquer irregularidade, consubstanciam quebra de confiança se tomados em conjunto (*venire contra factum proprium*).

³⁷ NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, p. 142.

A regra do *tu quoque* tem a função de manter o equilíbrio contratual, impedindo que a parte que tenha descumprido norma legal ou contratual venha a exigir da outra o cumprimento integral do contrato. Em resumo: *equity must come in clean hands*, ou seja, a parte faltosa não pode exigir da outra o cumprimento da obrigação contratual, nem valer-se do inadimplemento em benefício próprio.

A regra do *venire contra factum proprium* veda a prática de comportamento contraditório que atinja a relação de confiança e lealdade minimamente necessária para o bom desenvolvimento do contrato. A proibição do *venire contra factum proprium* não tem como objetivo preservar o *factum proprium*, a conduta inicial, mas de punir a conduta contrária ao comportamento anterior que importe em violação dos preceitos da boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé objetiva opera, pois, como baliza para verificação do exercício regular ou do abuso do direito pelas partes em qualquer das fases do contrato.

A função integrativa estabelece deveres anexos às partes, além dos deveres principais e secundários oriundos do próprio contrato. A violação dos deveres anexos é chamada pela doutrina de “violação positiva do contrato” ou também de “adimplemento ruim”³⁸.

Ensina Judith Martins-Costa³⁹ que nas relações contratuais verifica-se a presença de deveres principais, que constituem o núcleo da relação obrigacional e definem o tipo do contrato, de deveres secundários, acessórios da obrigação principal. Estes se destinam a preparar ou assegurar o cumprimento da prestação principal, e de deveres anexos, instrumentais ou laterais, derivados do princípio da boa-fé objetiva.

A observância aos deveres anexos independe da vontade das partes ou de estipulação legal, pois a boa-fé objetiva constitui fonte autônoma de direitos e obrigações. Os referidos deveres “não estão orientados diretamente ao cumprimento da prestação ou dos deveres principais, como ocorre com os deveres secundários. Estão, antes, referidos ao exato processamento da relação obrigacional”⁴⁰, ou seja, estão destinados à garantia da consecução dos fins do contrato.

Dentre os deveres laterais e anexos destacam-se os de informação, de cooperação e de proteção.

O dever de informação constitui-se na obrigação das partes de prestar informações de caráter objetivo, de mero esclarecimento, ou ainda de caráter

³⁸ GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência. Niterói: Impetus, 2011, p. 50.

³⁹ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 1999, p. 437-438.

⁴⁰ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: RT, 1999, p. 440.

subjetivo, de conselho ou advertência, quando da criação do vínculo contratual.

Na seara consumerista, o dever de informar auferiu especial relevo em razão da vulnerabilidade do consumidor e da adoção da transparência como princípio orientador das relações de consumo.

O direito à informação, presente em diversas passagens do Código de Defesa do Consumidor, é considerado como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo e também como direito básico do consumidor, conforme estabelecem os artigos 4º, inciso IV, e 6º, inciso III, respectivamente.

O dever de cooperação decorre da compreensão da relação obrigacional como uma relação de colaboração entre as partes para o atingimento dos fins comuns e não de uma relação antagônica entre as mesmas.

O dever de proteção ou de cuidado estabelece a obrigação de preservação da integridade pessoal e patrimonial da outra parte.

Observa-se que, em razão do princípio da boa-fé objetiva, o conteúdo do contrato é ampliado para além das obrigações estipuladas no mesmo. Tal conteúdo, no entanto, não pode ser aprioristicamente fixado e aplicado a todas as relações contratuais, e sim verificado casuisticamente, visto que o contrato, compreendido como uma estrutura dinâmica e não como um vínculo estático, deve ser considerado na sua totalidade e complexidade, de acordo com as características que o constituem e circunstâncias que o cercam.

O Princípio da Boa-fé Objetiva está presente no Código de Defesa do Consumidor (1990) em duas passagens. A primeira na parte final do inciso III do art. 4º, como princípio orientador da Política Nacional das Relações de Consumo, ao estabelecer: “sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”. A segunda como cláusula geral, no art. 51, inciso IV, que trata das cláusulas abusivas nos contratos de consumo.

Acerca da importância da previsão expressa do princípio da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor, observa Nelson Rosenvald⁴¹:

O gosto disseminado do legislador e da doutrina pela leitura exegética do direito privado e a privação de um real direito constitucional por mais de vinte anos, em virtude de um regime de exceção, foram fatores responsáveis pelo engessamento da boa-fé e as suas raras aparições em textos e decisões anteriores à Constituição Federal de 1988.

⁴¹ ROSENVALD, Nelson. Dignidade Humana e boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 84-85.

A edição do Código de Defesa do Consumidor representou um corte epistemológico, pois a boa-fé no ordenamento privado assumiu a posição de modelo de comportamento no direito brasileiro. Mas o que se pretende agora com a inserção definitiva da boa-fé no ordenamento privado é que os operadores do direito possam apoiar argumentações há muito desenvolvidas (v.g. adimplemento substancial, teoria da base objetiva do negócio) em normas expressas no código.

O Código Civil de 2002 também adotou o Princípio da Boa-fé Objetiva como cláusula geral, espalhando seus efeitos por todo o âmbito do direito privado. Nelson Rosendal destaca as funções deste princípio correlacionando-os com os artigos do código: A função interpretativa, prevista no art. 113, que dispõe “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, a função de controle, ao qualificar no art. 187 o abuso de direito como ato ilícito, e a função integrativa, prevista no art. 422, que estabelece os deveres anexos de informação, de cooperação e de proteção entre as partes.

4.2. Do Princípio do Equilíbrio Econômico

O Princípio do Equilíbrio Econômico do contrato encontra seu fundamento no princípio constitucional da igualdade substancial e determina que o contrato deve servir de meio para a busca da realização da justiça social, ideal a ser perseguido pelo o Estado e a sociedade brasileiros, como estabelece o art. 3º, inciso I, da Constituição Federal (1988). Destarte, o contrato não deve servir de instrumento para realização de negócios jurídicos com prestações desproporcionais para as partes, de modo que uma delas venha a sofrer dano ou lesão.

Neste sentido, a observação de Serpa Lopes⁴²:

A ideia de lesão é um dos movimentos tendentes a restaurar a *equidade* nas obrigações, posta de lado, como se encontrou, pelos princípios do liberalismo econômico preponderante ao tempo da feitura do nosso Código Civil. Visa impedir a *injustiça usurária*, sendo certo que o credor abusa de seu direito se, no exercício do seu crédito, consegue obter em enriquecimento injusto.

Algumas disposições do Código de Defesa do Consumidor (1990), como o art. 6º, V, traduzem o modo como a legislação infraconstitucional incorporou o referido Princípio do Equilíbrio Econômico do contrato:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: [...]

⁴² Apud NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 159.

V- a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

Observa-se que foi adotada, nas relações de consumo, a teoria da lesão. Ela permite a modificação do contrato em razão da quebra do equilíbrio entre as partes desde a sua formação, e a teoria do rompimento da base objetiva do negócio jurídico. Este preconiza a revisão do contrato sempre que, em razão de fatos supervenientes, não necessariamente extraordinários ou imprevisíveis, como determina o art. 478 do Código Civil, as bases do contrato tenham sido alteradas.

O Princípio da Conservação dos Contratos está presente em ambas as teorias. Nelas se busca a modificação ou revisão do contrato, de modo torná-lo equilibrado e justo, e não a sua resolução.

Dispõe o mesmo texto normativo sobre as cláusulas contratuais abusivas:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...]

IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade.

Embora a legislação consumerista garanta ao consumidor o direito à modificação ou à revisão dos contratos firmados com o fornecedor nas situações acima aludidas, merece destaque o papel fundamental do juiz no restabelecimento do equilíbrio entre os referidos sujeitos da relação de consumo. Como o Código de Defesa do Consumidor tem a natureza de microsistema jurídico baseado em princípios e cláusulas abertas, compete ao interprete a concretização dos referidos direitos.

O princípio do equilíbrio contratual não se confunde com o princípio da justiça contratual, menos difundido, mas igualmente relevante. Explica Fernando Rodrigues Martins⁴³ que:

A noção de justiça contratual guarda espaço bem mais amplo que a reservada ao equilíbrio contratual, já que, enquanto este se liga mais a uma ótica de intercâmbio de prestações, aquela se reveste de um julgamento ético, que absorve o sentido mercadológico. Assim, a referência que se faz à justiça contratual é pelo sentido principiológico, abarcando o equilíbrio, porque é 'com boa probabilidade que um assento contratual equilibrado seja também justo'.

⁴³ MARTINS, Fernando Rodrigues. Princípio da Justiça Contratual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 47.

4.3. Do Princípio da Função Social

O Princípio da Função Social do contrato decorre do princípio constitucional da solidariedade. Este princípio exige a colaboração dos contratantes e de terceiros entre si para a consecução dos fins almejados. Uma vez superada a ideia de que o contrato somente interessa às partes, ele não está infenso às circunstâncias sociais que o cercam e que são também por ele afetadas.

Para Bruno Miragem⁴⁴, o Princípio da Função Social do contrato, “dado o seu caráter mais afeito aos interesses da comunidade (sociedade)”, coloca-se como um “princípio qualificador da boa-fé (mais afeita aos interesses e expectativas das partes)”.

Tal princípio é regulado expressamente pelo art. 421 do Código Civil (2002): “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. A lei determina, pois, a imposição de limites à liberdade contratual, tida antes como absoluta, e o condicionamento do conteúdo contratual à função social.

A função social altera a própria substância do contrato, condicionando a sua finalidade e produzindo efeitos para além dos sujeitos diretamente vinculados ao mesmo, uma vez que o contrato, embora estabeleça relação jurídica entre as partes, é oponível a todos.

Neste contexto, verifica-se a flexibilização do Princípio da Relatividade do Contrato, que delimitava o âmbito de sua eficácia apenas àqueles que tivessem participado diretamente da formação do vínculo contratual, por meio da manifestação da vontade.

A extensão dos efeitos contratuais a terceiros em razão do Princípio da Função Social possibilita a aceitação de tutela jurídica àquele que, mesmo sem vínculo contratual, tenha sido afetado pelo inadimplemento do contrato ou, ao contrário, de imputação de responsabilidade àquele que contribuiu para o inadimplemento.

O fundamento da força obrigatória do contrato desloca-se, portanto, da autonomia da vontade para a lei, pois deve satisfazer finalidades não somente adstritas aos interesses das partes, mas igualmente aos interesses sociais. Ressalta Teresa Negreiros⁴⁵ que:

A força vinculante do contrato, porque fundada na lei, passa a estar funcionalizada à realização das finalidades traçadas pela ordem jurídica, e não mais pode ser interpretada como apenas

⁴⁴ MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e reconstrução da autonomia negocial pela concretização de cláusulas gerais. In MARQUES, Cláudia Lima (coord.). A nova crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 197.

⁴⁵ NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, p. 231.

um instrumento de satisfação dos interesses dos contratantes individualmente considerados.

A intangibilidade do conteúdo do contrato resta também superada. Embora ainda se preserve a autonomia da vontade e os interesses das partes na formação do vínculo contratual, a lei passa a determinar o seu substrato, a fim de que cumpra com sua função social. O contrato, portanto, não é mais considerado justo simplesmente em razão da vontade das partes, mas em razão do atendimento à lei, notadamente aos valores constitucionais.

Assevera Pietro Perlingieri⁴⁶ que: “o ato de autonomia privada não é um valor em si; pode sê-lo, e em certos limites, se e enquanto responder a um interesse digno de proteção por parte do ordenamento”.

Isto porque o contrato, seja qual for a sua natureza, deve assegurar a consecução de interesses comuns às partes, mas também alcançar um fim de natureza social.

4.4. Os Contratos Nas Relações De Consumo

Antes do advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, a legislação aplicada às relações de consumo era o Código Civil de 1916.

A Constituição Federal de 1988, no entanto, estabeleceu, no inciso XXXII do art. 5º, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, que o Estado deveria promover, “na forma da lei, a defesa do consumidor”. Incluiu, ainda, na relação dos Princípios da Ordem Econômica brasileira, prevista no art. 170, a “defesa do Consumidor” e, por fim, determinou, por meio art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição” deveria elaborar o Código de Defesa do Consumidor.

O Direito do Consumidor no Brasil é oriundo, assim, da própria Constituição Federal, que elevou a defesa do consumidor à condição de direito fundamental. Destarte, a referida proteção, incluída no rol dos direitos e garantias fundamentais, é considerada como cláusula pétrea, não podendo ser afastada por emenda constitucional.

José Afonso da Silva⁴⁷ observa que:

[...] realça de importância, contudo, sua inserção entre os direitos fundamentais, com o que se erigem os consumidores à categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais. Conjugue-se isso com a consideração do art. 170, V, que leva a defe-

⁴⁶ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 279.

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999, p.265-266.

sa do consumidor à condição de princípio de ordem econômica. Tudo somado, tem-se o relevante efeito de legitimar todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a proteção prevista. Isso naturalmente abre larga brecha na economia de mercado, que se esteia, em boa parte, na liberdade de consumo, que é a outra face da liberdade do tráfico mercantil fundada na pretensa lei da oferta e da procura. A defesa dos consumidores responde a um duplo tipo de razões: em primeiro lugar, razões econômicas derivadas das formas segundo as quais se desenvolve, em grande parte, o atual tráfico mercantil; e, em segundo lugar, critérios que emanam da adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas que hoje vivemos, imersos que estamos na chamada sociedade de consumo, em que o ‘ter’ mais do que o ‘ser’ é a ambição de uma grande maioria de pessoas, que se satisfaz mediante o consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, que estabelece normas de ordem pública e interesse social, tem natureza principiológica, segundo o professor Sérgio Cavalieri Filho⁴⁸, uma vez que “estruturada em princípios e cláusulas gerais e não em normas tipificadoras de condutas.” O Código parte da premissa que a relação jurídica de consumo é desigual e que o consumidor, sujeito vulnerável, merece proteção especial do Estado.

A razão da existência do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico brasileiro é revelada na própria denominação da lei.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor na solução de conflitos que envolvam consumidores e fornecedores de produtos ou serviços não exclui, contudo, as demais normas do Ordenamento Jurídico. Pelo contrário, a adoção pelo referido Código, no art. 7º, da teoria do diálogo das fontes possibilita a abertura do sistema de proteção ao consumidor para outras fontes normativas, no intuito de tutelar efetivamente os seus interesses.

A referida teoria, desenvolvida por Erik Jaime, foi introduzida na doutrina brasileira por Cláudia Lima Marques⁴⁹, cujo significado corresponde à “atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como o CDC, a lei de seguro de saúde) e gerais (como o CC/02), com campos de aplicação convergentes, mas não iguais”.

O Código de Defesa do Consumidor disciplina relações jurídicas entre sujeitos que se encontram em situação de desigualdade e o Código Civil entre sujeitos que se encontram em situação de igualdade. Sendo assim, apesar

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008, p. 14.

⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2009, p. 89.

das diferenças básicas conceituais entre estas duas fontes normativas o diálogo é admitido no sentido de melhor proteger os interesses do consumidor.

Os contratos de consumo recebem, portanto, tratamento diferenciado. Além da conformação aos princípios da boa-fé, do equilíbrio econômico e da função social, ainda têm como escopo a proteção do consumidor, considerado parte vulnerável na relação jurídica e, por conseguinte, digno de tutela especial do Estado, como estabelecem os incisos I e II do Código de Defesa do Consumidor.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto jurídico do contrato sofreu mudanças significativas nos últimos tempos em razão das profundas transformações ocorridas na sociedade e, conseqüentemente, no Direito.

O modelo clássico de contrato foi concebido à luz do individualismo filosófico e do liberalismo econômico típicos dos séculos XVIII e XIX, baseado na autonomia da vontade, que tinha como pressupostos a igualdade formal e a ampla liberdade entre as partes, e como efeitos a intangibilidade, obrigatoriedade e relatividade das cláusulas acordadas.

Como visto, este modelo de contrato deixou de atender às demandas da sociedade contemporânea, marcada pela industrialização, pelo consumo, pela massificação, pela informação e pela globalização.

O princípio da dignidade da pessoa humana, adotado pela Carta Magna de 1988 como valor supremo de todo o Ordenamento Jurídico, determinou de modo decisivo a evolução do instituto jurídico do contrato, estabelecendo novos paradigmas, quais sejam: o da boa-fé objetiva, o do equilíbrio econômico e o da função social do contrato.

Estes paradigmas estabeleceram um novo modelo de contrato, mais solidário e mais justo, apto a melhor atender a necessidades cada vez mais complexas.

O novo modelo de contrato encontra, finalmente, sua maior expressão no contrato de consumo, pois ao reconhecer a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor de produtos ou serviços, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu normas protetivas a fim de promover a igualdade material entre as partes na relação contratual, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2010.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado**. São Paulo: RT, 1998.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto Barroso. **Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Interpretação e aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **A nova interpretação Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n.851, 1 nov. 2005. Disponível em: <[http://jus2.uol.com.br/dourina/texto.asp?id\)=7547](http://jus2.uol.com.br/dourina/texto.asp?id)=7547)> Acesso em: 30 jul. 2008.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 2005.

_____. **O sistema dos objetos**. São Paulo: Perspectiva, 2002.

BITENCOURT NETO, Eurico. **O direito mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010..

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8.078. Brasília, DF, Senado, 1990.

_____. **Código Civil Brasileiro**. Lei n. 10.406. Brasília, DF, Senado, 2002.

CARPENA, Heloísa. **Abuso de direito nos contratos de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento: A proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês.** São Paulo: RT, 2002.

COSTA, Maria Aracy Menezes da. **Os novos poderes/direitos oriundos do contrato no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor: vontade das partes.** In **A nova crise do Contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual**, coord. Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

COUTO E SILVA, Clóvis. **A obrigação como processo.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

CUNHA, Daniel Sica da. **A nova força obrigatória dos contratos.** In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.) **A nova crise do contrato: Estudos sobre a Nova Teoria Contratual.** São Paulo: RT, 2007.

ESPOSITO, Mario. *Profili Costituzionali Dell'autonomia Privata.* Padova: CEDAM, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FELLIPE, Márcio Sotelo. **Razão jurídica e dignidade humana.** São Paulo, Max Lomonad, 1996, p. 23.

FRANCE. Code Civil Français. Version consolidée au 2 juin 2012. Disponível em <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>> Acesso em 30 jul. 2012.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência.** Niterói: Impetus, 2010.

GILMORE, Grant. *The death of contract.* Columbus/Ohio: State University Press, 1995.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini (et al). **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.** Vol. I e II. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRAU, Eros Roberto/ FORGIONI, Paula A. **O Estado, o Direito e o contrato.** São Paulo: Malheiros, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais.** São Paulo: RCS editora, 2007.

LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos.** São Paulo: Barcarolla, 2004.

_____. **A felicidade Paradoxal:** ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Rio de Janeiro: Cia. das Letras, 2007.

_____. **O império do efêmero:** a moda e seu destino nas sociedades modernas. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: RT, 2010.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** O novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2011.

_____. (coord.). **Diálogo das Fontes:** Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: RT, 2012.

_____.; BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** São Paulo: RT, 2009.

_____. **A nova crise do contrato:** Estudos sobre a Nova Teoria Contratual. São Paulo: RT, 2007.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual.** São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado.** São Paulo: RT, 2009.

_____. **Reconstrução do Direito Privado.** São Paulo: RT, 2002.

MIRAGEM, Bruno. **Função social do contrato, boa-fé e bons costumes:** nova crise dos contratos e reconstrução da autonomia negocial pela concretização de cláusulas gerais. In MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **A nova crise do Contrato:** Estudos sobre a Nova Teoria Contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada.** São Paulo: Atlas, 2002.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato- Novos Paradigmas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

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

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

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. **Boa-fé e ordem pública:** os fundamentos da publicidade consumerista. In **20 Anos do Código de Defesa do Consumidor:** Estudos em Homenagem ao Professor José Geraldo Brito Filomeno. São Paulo: Atlas, 2012.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Revisão Judicial dos contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão.** São Paulo, Atlas, 2006.

ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Coimbra: Almedina, 2009.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e boa-fé no Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2010.

_____. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Virgílio Afonso da Silva. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia.** São Paulo: Malheiros, 2010.

SMITH, Adams. **A riqueza das Nações: investigação sobre sua natureza e suas causas.** Vol. I. Coleção Os Economistas. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do Direito do Consumidor: Um estudo sobre as leis principiológicas de defesa do consumidor.** São Paulo: Atlas, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Premissas metodológicas para constitucionalização do Direito Civil.** In **Temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Temas de Direito Civil, Tomo II.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.