

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA NOÇÃO DE CONTRATO COMO PROCESSO

Andreza Cristina Baggio*

Resumo: A incidência dos fundamentos constitucionais sobre as relações privadas fez nascer um Direito Contratual com bases diversas daquelas privilegiadas até o advento do Estado Social. É que hoje, o contrato, muito mais do que um mero meio para circulação de riquezas, é tido também como instrumento de inclusão ou exclusão social, de pacificação e de criação de novas realidades sociais. Por meio do contrato, é possível o acesso aos meios necessários à digna sobrevivência, e, por esta razão, percebe-se que o contrato tem uma função social. A função social do contrato, porém, apenas se concretiza com a observância dos ditames constitucionais de solidariedade, justiça e cooperação, que se materializam com a observância da boa-fé e a proteção da confiança depositada no vínculo contratual. Assim, quando as partes negociam por meio do contratam, acertam não apenas o cumprimento de uma prestação que recaia sobre um determinado bem ou serviço, mas também, o cumprimento de prestações outras relacionadas à boa-fé, como a transparência, a informação e cooperação mútua para o bom desenvolvimento do vínculo. Destarte, com essa compressão, de que o contrato encerra o cumprimento de várias prestações de forma ordenada para a obtenção de uma finalidade comum, é que se torna possível concluir que a relação contratual é um verdadeiro sistema, ou, melhor ainda, um processo. Como processo, o contrato encerra em si a prática de vários comportamentos, que, agregados à prestação principal, e observados nas várias fases da contratação, lhe dão um caráter dinâmico, funcional e sistemático.

Palavras-chave: Contrato; função social; boa-fé; confiança; processo.

Abstract: The incidence of the Constitutional beddings on private relationships has created a Contractual Right whose bases are different from the Classic rules until the advent of the Welfare State. Nowadays, the contract, rather than merely an instrument for circulation of wealth, is also a tool of inclusion or exclusion of peace and creation of new social realities. Through the contract, its possible to access the resources necessary for decent survival, and for this reason, it perceives that the contract has a social function. The social function of the contract, however, is only materialize with the observance of the constitutional dictates of solidarity, justice and cooperation, that if materialize with the observance of the good-faith and trust in the protection of the contractual relationship. Thus, when the parties negotiated through the contract, hit not only the fulfillment of a provision that falls on a particular good or service, but also the fulfillment of other benefits related to goodwill, such as transparency, information and cooperation each other to the perfect development of the bond. With this compression, that the contract contains the performance of various services in an orderly manner for a common purpose, it becomes possible to conclude that the contractual relationship is a real system or, better yet, a process. As a process, the contract contains in itself the

* Professora de Direito Processual Civil e Direito do Consumidor nas Faculdades OPET e Estácio Radial de Curitiba. Advogada, Mestre e Doutoranda em Direito Econômico e Sócio Ambiental pela PUCPR.

practice of various behaviors, which aggregates the principal provision, and observed in various stages of recruitment, given a character dynamic, functional and systematic.

Keywords: Contract; social function; good-faith; trust; process

1) Introdução:

A Teoria Contratual vem, há muito, enfrentando significativas mudanças paradigmáticas e a sua concepção clássica¹ tenta hoje se adaptar à nova sociedade industrializada, de consumo e de informação. Uma vez mais, após a Revolução Industrial e o liberalismo econômico, a economia mundial passa por importante transformação, impulsionada pelo processo de globalização e seus meios modernos de formação de vínculos contratuais.

Ao longo do tempo, observou-se que o contrato, como meio de circulação de riquezas que é, reflete invariavelmente as práticas comerciais da sociedade em que se insere. Como leciona MARQUES², *“a idéia do contrato vem sendo moldada desde os romanos, tendo sempre como base as práticas, a moral e o modelo econômico da época. O contrato, por assim dizer, nasceu da realidade social.”* Mas, mais do que isso, a tendência solidarista do Direito Contratual reconhece que o contrato pode construir uma realidade social de justiça e cooperação.

Busca-se com este estudo apresentar ao leitor a visão dinâmica da relação contratual, a qual, muito mais do que uma mera operação econômica com objetivo de fazer circular bens e riquezas, é tida em sua vertente social como instrumento de pacificação e estabilização das relações privadas. A inserção no estudo das relações contratuais de princípios e regras de conduta oriundas do Direito Constitucional traz a tona o dever de moralidade, solidariedade, boa-fé, e confiança, que possibilitam ver o vínculo contratual como um sistema completo de direitos e deveres que extrapolam o antigo entendimento de que o liame obrigacional se resume à prestação.

O contrato hoje deve ter por escopo a proteção de expectativas das partes contratantes, com fundamento em comportamentos de lisura e honestidade, principalmente porque a maior parte das relações contratuais firmadas é de massa, ou

¹ A concepção clássica do contrato é aquela que inspirou o Código Civil Brasileiro de 1916, e cujos fundamentos eram a autonomia privada e o princípio do *“pacta sunt servanda”*.

² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O Novo Regime das Relações Contratuais**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002

conta, em um dos pólos, com uma parte extremamente vulnerável, que manifesta a sua vontade de contratar por meio de simples adesão a regras previamente impostas. Essa realidade é bastante presente nos contratos de trabalho e nos contratos de consumo.

É evidente que os paradigmas contratuais clássicos encontraram sua derrocada com o processo de industrialização e de massificação da produção de bens. As relações interpessoais também se tornaram complexas, as expectativas e verdades sociais ora são diversas daquelas contemporâneas à época do surgimento das bases do direito contratual clássico, cujos pilares básicos eram a autonomia privada e a expressão “*pacta sunt servanda*”.

O fato é que é preciso reconhecer o desequilíbrio existente na estrutura social em que vivemos, e conseqüentemente, o desequilíbrio nas relações contratuais. Não é possível entender o direito contratual e as relações em geral sob os auspícios dos fundamentos liberais, mas sim sob o prisma da relativização dos interesses puramente egoísticos em detrimento do bem-estar de toda a coletividade. O Estado então passa a exercer papel fundamental enquanto regulador das relações privadas, porque tem o poder de atuar sobre a hierarquia intrínseca aos diversos tipos de situações jurídicas postas na sociedade, e de equilibrar a vulnerabilidade latente de relações onde esta é natural pela posição de sujeição de uma das partes.

O Direito Contratual, aqui apresentado como social ou solidarista, é aquele que reconhece a necessidade da intervenção do Estado para limitar a autonomia privada, bem como que a sociedade se encontra em situação de desigualdades e injustiças que somente poderão ser afastadas, com a correta e consciente aplicação da lei, e com a atitude proba das partes no desenvolvimento das relações obrigacionais. E é esta intervenção nas regras de conduta dos contratantes que faz com que o contrato seja deva ser analisado como um complexo sistema de obrigações e direitos comuns às partes, acrescidos ao próprio objeto da prestação principal.

O contrato, portanto, é um processo, no sentido de encadeamento ordenado de atos que levam a um fim: a satisfação das expectativas legítimas criadas desde o momento de aproximação entre as partes, até o momento posterior ao cumprimento da prestação, quando se analisam os efeitos do pacto. E como processo, o desenvolver do vínculo contratual é lógico, formal, e ordenado, de forma a criar entre as partes a noção de segurança, confiança e solidariedade tão prestigiadas em tempos de complexidade social.

Para trabalhar esta noção de contrato como processo, inicialmente far-se-á uma iniciação ao tema da constitucionalização do direito, quando então serão demonstradas as causas das profundas modificações hoje enfrentadas pelo Direito Contratual. Em momento posterior, analisadas as premissas do contrato em sua face solidarista, apresenta-se a exposição da chamada teoria da obrigação como processo e alguns de seus fundamentos, para, em conclusão, apresentarem-se os princípios da boa-fé e da confiança como principais fontes formadoras dos deveres de conduta no processo contratual.

2) Alguns aspectos do Direito Contratual Constitucional

Os fundamentos do Direito Privado clássico encontraram seu declínio no século XX. Já no final no século XIX, sérias indagações acerca da eficácia dos códigos oitocentistas, levaram ao surgimento de novas correntes de pensamento, que passam a questionar a visão puramente econômica do Direito Privado. Tais correntes buscaram justificar o Direito a partir do fato social que ele representa, e não apenas do ponto de vista de seus códigos³.

A propriedade e o patrimônio eram os alicerces do Direito Privado Clássico, e por esta razão, somente era dotado de personalidade civil o indivíduo que possuísse e pudesse dispor livremente de seus bens. Não havia a intervenção do Estado nas relações entre os particulares, visto que a plenitude da liberdade do homem se dava com o domínio sobre suas propriedades e a liberdade de firmar pactos para a transferência daquelas, pactos com força de lei entre as partes: *pacta sunt servanda!*

Em síntese sobre a questão, CORTIANO JÚNIOR⁴ lembra que, na idéia liberal do Direito Privado, “*todo o esquema utilizado para a proteção do crédito e a propriedade serviu como moldura para a proteção da personalidade.*”

Existia uma idéia de igualdade e de liberdade, que somente encontrava barreiras na ordem pública e nos bons costumes. Evidentemente, entretanto, tal liberdade era meramente formal, pois com o passar do tempo, tornou-se instrumento para opressão dos menos afortunados. A prevalência dos valores relativos à apropriação de bens sobre

³ Cf. GOMES, Rogério Zuel. **Teoria Contratual Contemporânea – Função Social do Contrato e Boa-fé**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2004, p. 75.

⁴ CORTIANNIO JÚNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro**, FACHIN, Luiz Edson (Coord.), Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 35.

o ser impedia a efetiva valorização da dignidade humana, o respeito à justiça distributiva e à igualdade material ou substancial⁵.

Neste contexto, mais precisamente após a Primeira Grande Guerra Mundial, surgem os Estados Sociais, e suas Constituições tomam a posição de centralidade na análise das relações, delineando o intervencionismo e o dirigismo estatal sobre elas, visando sempre diminuir as desigualdades da sociedade na qual a produção de bens e seu consumo passam a ser massificada⁶. O surgimento dos Estados Sociais marca o início da preocupação estatal com a proteção das necessidades básicas do homem, nascendo o fenômeno da constitucionalização do Direito Privado.

Neste cenário, a norma constitucional torna-se a razão primária e justificadora da relevância jurídica das relações privadas, constituindo parte integrante da normativa na qual elas, de um ponto de vista funcional, se concretizam⁷. Nas palavras de PERLINGIERI⁸, *“a normativa constitucional não deve ser considerada sempre e somente como mera regra hermenêutica, mas também como norma de comportamento, idônea a incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as aos novos valores.”*

Se na concepção clássica do contrato a formação do vínculo contratual estava intrinsecamente relacionada a uma manifestação de vontade válida, e se esta validade encontrava os seus fundamentos na liberdade de pactuar, no Direito Civil Constitucional esta realidade ganha outro aspecto: o do reconhecimento de que o contrato pode, e deve servir de instrumento de realização do bem estar social, de inclusão e garantia de tutela das expectativas legítimas do ser.

Lê-se hoje o Direito Contratual sob os auspícios do regramento de tutela da dignidade da pessoa humana, fundamentando-se nele o interesse estatal na regulamentação dos negócios jurídicos. Daí a necessidade de abandonar a prevalência da teoria da autonomia da vontade, e, na busca por uma sociedade mais justa e

⁵ Cf. RAMOS, Carmem Lúcia da Silveira. A Constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro**, FACHIN, Luiz Edson (Coord.), Rio de Janeiro: Renovar, 1998, página 5.

⁶ A respeito dos efeitos do constitucionalismo sobre os Fundamentos Clássicos do Direito Privado, consultar BAGGIO, Andreza Cristina. Novos paradigmas para uma nova sociedade: a sociedade de consumo e as relações contratuais. In **Revista Scientia Juris: Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial**, Londrina: Universidade Estadual de Londrina (UEL) – Departamento de Direito Público e Departamento de Direito Privado, Centro de Estudos Sociais Aplicados, v. 12, 2008.

⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional**, tradução de Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 1997, 3ª Edição, página 12.

⁸ Op.Cit. página 12.

igualitária⁹, em razão da constitucionalização do Direito Privado, surge a função social do contrato¹⁰.

No conceito constitucional e social de contrato, a equidade e a justiça vieram ocupar o centro de gravidade, em substituição ao mero jogo de forças volitivas e individualistas, que para muitos só levava ao predomínio da vontade do mais forte sobre a do vulnerável¹¹.

A função social do contrato, portanto, surge em busca da equidade, da boa-fé e da segurança das relações contratuais, fazendo-se sentir pelo intervencionismo do Estado na vida dos contratos e na mudança dos paradigmas, através da imposição da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações. Já não é somente o momento da manifestação da vontade que importa, mas os efeitos desta manifestação na sociedade é que serão levados em consideração.

Sobre o assunto, LISBOA¹² lembra que a função social do contrato está diretamente vinculada à garantia de que os efeitos do contrato tragam pacificação social, sendo que, é através da proteção ao indivíduo que o Estado garante a proteção da sociedade:

A função social do contrato e o Direito, entretanto não é adversa ao reconhecimento dos direitos da personalidade, como aparentemente se pode achar. Pelo contrato, é de interesse nitidamente social o reconhecimento desses direitos.

Protegendo-se o indivíduo, tutela-se, por decorrência, a sociedade, cujo precípua interesse deve ser, indubitavelmente, o bem comum, inserindo-se nessa concepção o bem de cada um, pelo desenvolvimento social e para a preservação da espécie.

O asseguramento de direitos inerentes no homem em função de sua própria natureza (vida, integridade física e psíquica, corpo, cadáver, honra, identidade, sigilo, liberdade, imagem entre outros), representa o caminho e a garantia da pacificação social, a fim de que todos os sujeitos de direitos possam vir a ter uma liberdade responsável e ampla conciliada com a igualdade de tratamento e de condições. Fatores esses pelos quais o Direito, seus profissionais, o estado e a sociedade civil devem lutar continuamente.

A socialização jurídica almeja o transporte da mera abstração dos direitos personalíssimos para a realizada, dando o instrumental compatível para sua tutela.

Com a aplicação deste pensamento solidarista¹³ ao Direito Contratual, é certo

⁹ SANTOS, Eduardo Sens dos. **A Função Social do Contrato**, Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004, página 57.

¹⁰ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Justicia Contractual**, Buenos Aires, Ediar, 1977, p. 79. Tradução livre. Para citado autor, “o contrato não pode ser o reino do egoísmo, do puro interesse individual, sem pôr em grave risco o bem comum e a paz social.”

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição.

¹² LISBOA, Roberto Senise. **Contratos Difusos e Coletivos**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo

¹³ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Interpretación Económica de Los Contratos. Justicia Contractual**, Buenos Aires: Ediar, 1977, p. 31. Nesta obra, referido autor trata com propriedade das tendências

que os contratantes passam a ter o dever social de cooperar com a consecução do bem comum da comunidade da qual participam, e que a vivência dos valores de solidariedade e cooperação geralmente preterida pelos juristas na aplicação da teoria contratual clássica deve presidir a atuação do ser social. Esta exigência de atuação cooperativa estende-se a todos os campos da vida em sociedade, e, conseqüentemente, sobre os negócios jurídicos.

A função social do contrato no Direito Brasileiro está no texto constitucional¹⁴, podendo ser facilmente extraída do artigo 170¹⁵, *caput*, de modo que os contratantes devem estabelecer-se numa ordem social harmônica, visando inibir qualquer prejuízo à coletividade, por conta da relação estabelecida. Assim a atividade contratual, em face de terceiros, para não infringir a regra que reprime o ato ilícito, deve apresentar-se como um comportamento social sempre adequado, hoje positivado como boa-fé¹⁶.

A Constituição de 1988 consagrou claramente a idéia de função social do contrato, através da fixação do valor social da livre iniciativa, dentre os fundamentos da República (art. 1º, IV), assim como a proteção da dignidade humana¹⁷.

Segundo observa TEPEDINO¹⁸

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no

ideológicas de caracterização do contrato, destacando a tendência liberal das teorias utilitaristas, mas reforça a existência de uma tendência solidarista, a qual, a nosso ver, fundamenta a existência da chamada função social do contrato.

¹⁴ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. *In Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 750, p.113-120.

¹⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

¹⁶ TORRES, Andreza Cristina Baggio. Direito Civil-Constitucional: a função social do contrato e a boa-fé objetiva como limites à autonomia privada. In NALIN, Paulo. **Contrato e Sociedade: A Autonomia Privada na Legalidade Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 60.

¹⁷ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político; Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição.

¹⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 48.

sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

O estatuto jurídico do ser humano deixou de se tratar de mera preocupação patrimonialista, e o homem ganha espaço dentro do texto constitucional. É o que CORTIANO JÚNIOR¹⁹ chama de “*o novo habitat do homem*”²⁰. A pessoa humana agora é o centro do ordenamento jurídico, e as preocupações com a sua dignidade transcendem o mero direito patrimonial,

Por esta principal razão, a autonomia privada, outrora tão forte nas relações contratuais, cede espaço a deveres de conduta que precisam ser respeitados pelos contratantes no desenvolvimento do vínculo contratual, principalmente a tão conclamada oba-fé objetiva. Daí que o contrato em sua visão estática cede espaço a um conceito dinâmico e sistêmico, no qual gravitam ao redor do vínculo contratual, e por este atraídos, deveres e obrigações que ultrapassam os interesses das partes, mas fundamentam o interesse social do contrato e o entendimento e que os seus efeitos ultrapassam os interesses destas.

É a partir destas breves noções, que se torna possível analisar o contrato como um processo, um sistema complexo de obrigações, cujo estudo merece tratamento diverso do existente no Direito Clássico.

3) Obrigação e contrato como sistema e como processo:

O contrato é um processo dinâmico que envolve interesses e comportamentos: interesses das partes na consecução de seus objetivos, e interesses sociais, os quais podem ser extraídos da já apresentada idéia de função social do contrato e a constitucionalização deste. Para a satisfação destes interesses, imprescindível o

¹⁹CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns Apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. SILVEIRA RAMOS, Carmen Lucia et al. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 38.

²⁰E o mesmo autor lembra que: “*a pessoa humana já é apenas um dado ontológico, mas traz encerrada em si uma série de valores que lhe são imanentes. A dignidade da pessoa humana é o centro de sua personalidade, e, portanto, merece a maior proteção possível. Aliás, a conjugação personalidade-dignidade é tão forte que boa parte dos autores que tratam do tema referem-se diretamente à proteção da dignidade do homem*”. In FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. SILVEIRA RAMOS, Carmen Lucia et al. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 38.

comportamento das partes de forma a cumprir cada uma delas a sua prestação (cumprir a prestação principal), e cumprir também outros deveres necessários ao atendimento dos ditames sociais de solidariedade, igualdade e justiça, hoje chamados de deveres anexos de conduta.

É essa a concepção do contrato que se apresenta neste breve estudo, ou seja, o entendimento de que o negócio jurídico já não pode ser visto apenas como um fim em si mesmo, e, principalmente, que, qualquer que seja o seu fim, necessário o seu estudo como um instituto complexo, que encerra muito mais do que a simples concepção antiga de partes e vínculo. Misturam-se na relação contratual as partes, o vínculo, várias prestações (adimplir o avençado, agir com boa-fé, cooperar para a boa consecução do contratado), os efeitos do contrato entre as partes, e os seus efeitos no contexto social. A necessidade de observância de vários deveres, inclusive, se observa em várias fases distintas: antes da formação do vínculo, durante a existência do vínculo e na prática dos atos de adimplemento, após a existência do vínculo e consecução da prestação, analisando-se os seus efeitos.

Contratar hoje não é simplesmente assinar um instrumento, ou manifestar a vontade em ato de adesão a uma situação pré-estabelecida, mas sim, aproximação das partes de forma transparente, regular cumprimento das prestações que comportam o vínculo, encerramento do vínculo da forma avençada, sob pena de ressarcimento. Quando se estuda a noção de contrato como processo, se reconhece que o negócio jurídico constitui-se de três fases distintas, mas interdependentes, que precisam ser igualmente respeitadas e protegidas pelo direito: a fase pré-contratual (que envolve a oferta, manifestação da vontade, proposta e aproximação entre as partes), a fase contratual propriamente dita (quando o objeto da prestação está sendo cumprido), e a fase pós-contratual (ou fase de reflexão, de análise das prestações cumpridas e os efeitos do cumprimento).

Obviamente que esta noção decorre do contrato enquanto instrumento de pacificação social, da constitucionalização do direito privado, que inseriu no direito contratual a idéia de que, muito mais do que circulação de riquezas, há um interesse da sociedade sobre o correto cumprimento da prestação, que ultrapassa o interesse comum das partes. É que se existem deveres outros na relação contratual, além do dever de cumprir a prestação principal²¹, estes deveres devem ser cumpridos já antes mesmo do

²¹ Por prestação principal, pode-se entender o objeto da relação jurídica, ou, melhor ainda, o objeto do Direito Subjetivo do credor. Sobre este aspecto da chamada prestação principal: “*O direito subjetivo*

nascimento do vínculo formal, e precisam ser respeitados após o encerramento do vínculo, por se tratarem de deveres gerais e sociais de conduta, que obrigam a todos genericamente, e não só aos contratantes, mas a eles principalmente.

Quando o Estado regulamenta e insere nos seus textos constitucionais deveres de lealdade, justiça, solidariedade e igualdade, exige-os de toda a coletividade, e principalmente daqueles que se inserem em relações jurídicas de maior complexidade, com o claro objetivo de regular a vida em sociedade, e evitar o abuso de direito de uns sobre os outros.

A palavra contrato pode ser entendida com mais de um significado. Mas o que importa neste momento é analisar o contrato como processo, no sentido de que este é uma seqüência de atos que, praticados pelas partes em conformidade com a lei (e, porque não dizer, com a base principiológica do Direito Contratual atual), permite concluir que um contrato se formou legalmente, e que, por essa razão, as obrigações contraídas pelas partes são juridicamente relevantes e vinculantes²².

Note-se que, quando se fala em seqüência de atos dá-se ao contrato o sentido de movimento, retirando-se daí a idéia de dinâmica contratual, em contraposição à estática negocial de outrora. A tônica da relação contratual é o cumprimento da prestação de acordo com o que dispõe a lei, que, no Direito atual, reconhece a função social do contrato²³, e, por força do texto constitucional, amplia o conceito de dignidade da pessoa humana também para a tutela das relações privadas.

O Estado, então, regulamenta as relações contratuais, exigindo a lei o cumprimento da prestação nos moldes pré-estabelecidos, devendo também ser respeitados os ditames de solidariedade e justiça que permeiam todo o direito. Note-se que a autonomia privada é fortemente limitada por estes conceitos solidaristas, e,

traduz-se num poder atribuído a uma pessoa. Esse poder, e as faculdades que o integram, podem, quase sempre, ser exercitados sobre um determinado 'quid' corpóreo ou incorpóreo. Esse poder e essas faculdades incidem sobre um determinado ente (coisa ou pessoa); conferem a possibilidade de exercer uma soberania ou domínio sobre um bem, sobre um objecto (coisa corpórea ou incorpórea, prestação, pessoas, incluindo um determinado modo de ser da própria pessoa, outro direito)". PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil.3**. Coimbra: Coimbra, 1989, p. 329.

²² ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. Tradução de IL Contrato. Traduzido por Ana Coimbra e M. Januário c. Gomes. pág. 125.

²³ Art. 421 do Código Civil Brasileiro. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 2.035 do Código Civil Brasileiro. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao 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.

portanto, limitada pela exigência legal de um comportamento justo, probó, e, por que não dizer, de boa-fé.

Assim, só será válido o negócio jurídico firmado de acordo com as regras específicas do direito privado, e cumprido de acordo também com essas regras sociais de conduta, chamadas comumente de deveres anexos. É dessa dinamicidade contratual que podemos extrair a justificativa para as teorias revisionistas do Direito Contratual, as quais se baseiam na cooperação entre as partes durante o processo obrigacional. Se existe cooperação, e existe o interesse de todos na manutenção do equilíbrio do vínculo, o contrato pode ser revisto pelas partes a qualquer momento, caindo por terra o *pacta sunt servanda* clássico²⁴.

Importante para a compreensão dos conceitos acima expostos, apresentar a teoria desenvolvida por COUTO E SILVA²⁵ na década de sessenta, e que trabalha a noção de processo obrigacional, ou de obrigação como processo. Se o contrato encerra uma obrigação, conseqüentemente, também poderá, a partir deste tema, ser tratado como um processo.

O processo obrigacional se desenrola para a realização do adimplemento, que, é nada menos do que a satisfação dos interesses do credor. O adimplemento é o fim da obrigação, a qual, analisada sob o prisma exclusivo do adimplemento, acaba sendo visualizada sob o ângulo de totalidade, sem o tratamento estanque para o desenvolvimento da relação obrigacional. Mas, é certo que, como totalidade, a obrigação é um sistema de processos, já que, engloba várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional.

Assim, a relação obrigacional apresenta-se sempre sob dois enfoques principais: em sentido amplo, quando abrange todos os direitos, inclusive os formativos, pretensões e ações, deveres principais e secundários, dependentes e independentes, obrigações, exceções e posições jurídica, e também em sentido estrito, definindo-a a partir dos

²⁴ A noção de cooperação como fundamento para a revisão contratual é defendida a partir do estudo da teoria dos contratos relacionais, a qual trata o contrato como um instrumento de satisfação de interesses, mas explica que ao lado do interesse na satisfação da prestação contratada existe um interesse tão importante quanto ele: o equilíbrio da relação contratual fundamentada em deveres de cooperação. Para a teoria relacional, os deveres de cooperação não são anexos, mas sim, integram a chamada prestação principal. Sobre a teoria relacional, importante consultar a obra de MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2007. O estudo da teoria relacional, inclusive, é objeto do estudo para desenvolvimento de tese de doutorado da autora deste artigo, razão pela qual se defende aqui a fundamentação da revisão contratual no dever de cooperação entre as partes.

²⁵ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A Obrigação como processo**. Reimpressão – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007, p. 17.

elementos que compõem o crédito e o débito²⁶. O que se pretende aqui é justamente apresentar a relação obrigacional sob a primeira perspectiva, em seu sentido amplo, porque é justamente a idéia de cumprimento de várias prestações outras além da prestação que nos remete à idéia movimento e evolução da relação.

O contrato, assim visto e considerado, como o desenvolver de atos que levam a um fim, é também considerado um verdadeiro sistema, posto que a noção sistêmica do direito nasce da idéia de finalidade comum à qual esta ciência nos remete²⁷. No caso, o contrato é um sistema de processos, cujo objetivo é a satisfação dos interesses não só do credor, mas o cumprimento das expectativas contratuais de ambas as partes.

Individualmente considerados, cada um dos deveres (principais ou anexos) que conforma o sistema contratual será um ato jurídico bilateral, e os efeitos do cumprimento de cada um dos deveres incidirá sobre o cumprimento do outro, de forma que o perfeito cumprimento do avençado não prescinde da prática de nenhuma destes atos vistos agora em conjunto. É a união de esforços, ou a união de resultados de ambas as partes que torna o vínculo perfeito, posto que estes esforços (cumprimento de deveres principais ou anexos) levam a uma finalidade comum, tornando possível a análise da relação contratual como verdadeiro sistema.

Sistema é um conjunto harmônico de proposições unitárias, relacionadas entre si e voltadas para um objetivo comum, e a ciência dos sistemas nasce justamente na busca pelo desenvolvimento de modelos para a compreensão e estudo de fenômenos sociais complexos. Em clássica obra sobre o assunto, CANARIS²⁸, apresenta uma definição sobre o que seria um sistema:

Há duas características que emergiram em todas as definições: a da ordenação e a da unidade; elas estão uma para a outra, na mais estreita relação de intercâmbio, mas são, no fundo, de separar. No que respeita, em primeiro lugar, à ordenação, pretende-se, com ela – quando se recorra a uma formulação muito geral, para evitar qualquer restrição precipitada – exprimir um estado de coisas intrínseco racionalmente apreensível, isto é, fundado na realidade, No que toca à unidade, verifica-se que este factor modifica o que resulta já da ordenação, por não permitir uma dispersão numa multitude de singularidades desconexas, antes devendo deixá-las reconduzir-se a uns quantos princípios fundamentais.

²⁶ Idem supra, p. 19.

²⁷ Sobre a idéia de contrato como sistema, já nos manifestamos alhures, em exposição mais aprofundada sobre a questão. In TORRES, Andreza Cristina Baggio. **Teoria Contratual pós-moderna: as Redes Contratuais na Sociedade de Consumo**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

²⁸ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, pág. 12.

Assim, o entendimento do sistema contratual está ligada a uma ordenação estrutural dos deveres de conduta e prestações a serem cumpridas pelas partes, a partir da hierarquia positivista da norma, pois é justamente a obediência a esta norma que validade o vínculo formado pelas partes. O conceito de sistema normativo para a teoria contratual e para a relação obrigacional torna-se importante na compreensão da conexão da atuação estatal por meio das normas de conduta, e a limitação da autonomia privada das partes, assim, como do conjunto de atos e comportamento esperados para a realização da operação econômica.

Observam-se como elementos do sistema contratual a causa sistemática (ou objetivo comum) e as obrigações e deveres colaterais, através dos quais os integrantes possuem deveres e obrigações entre si e perante a sociedade, que têm sua origem no sistema. Um sistema é, portanto, um conjunto de partes interdependentes de modo tal que uma delas não poderá existir sem a outra. NORONHA²⁹ ao tratar da questão, salienta que Código Civil em vigor reconhece, ainda que implicitamente, a existência de relações obrigacionais sistêmicas quando versa sobre os contratos em geral e suas espécies, os atos unilaterais, dentre eles o enriquecimento ilícito e por último as obrigações por atos ilícitos. Isto porque, segundo tal autor:

Do ponto de vista globalizante, os contratos apresentam-se como compostos por conjuntos de direitos, deveres, poderes e faculdades que se ligam a uma e outra parte, formando uma constelação de múltiplas situações jurídicas. E o que acontece com eles, repete-se na generalidade das relações obrigacionais, ainda que não contratuais; se os contratos são mais importantes, é por ser através deles que se constituem as mais complexas relações obrigacionais³⁰.

Vários autores já ressaltaram a existência de deveres para ambas as partes na relação obrigacional, entre eles LARENZ³¹, que afirma que

Estes deveres que excedem do próprio estrito dever de prestação – cujo cumprimento constitui normalmente objeto da demanda – e que resultam para ambas as partes bem do expressamente pactuado, do sentido e fim da obrigação, do princípio da boa-fé de acordo

²⁹ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações. Fundamentos do Direito das obrigações. Introdução à Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 2003, p.80.

³⁰ Referido autor conclui ainda que o interesse em visualizar a obrigação através de uma concepção sistêmica está também em podermos compreender melhor os negócios contemporâneos de maior complexidade, como é o caso dos contratos relacionais de longa duração e dos contratos coligados.

³¹ LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones.** Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 22.

com as circunstâncias ou, finalmente, das exigências do tráfico os denominamos de deveres de conduta, já que podem afetar o conjunto da conduta que de qualquer modo esteja em relação com a execução da obrigação.

No mesmo sentido, VARELA³², para quem os direitos de crédito são vistos como “*verdadeiros processos intersubjetivos que, englobando normalmente vários poderes e deveres, se desenrolam no tempo, para satisfação do interesse de uma pessoa, mediante a cooperação de uma outra*”. A obrigação, portanto, configura-se cada vez mais como uma relação de cooperação, razão pela qual a disciplina das obrigações, muito mais do que um mero estatuto do credor, passa a perceber que também este se torna titular de obrigações genéricas ou específicas de cooperação para o adimplemento do devedor³³. Trata-se de uma verdadeira reconstrução nas disciplinas do crédito e do débito, nascendo a compreensão da existência de direitos e deveres de solidariedade para ambas as partes.

Na medida em que deveres outros se acrescem à chamada prestação principal, observa-se que todos eles derivam de um princípio maior e fundamental no estudo da função social do contrato, que é o princípio da boa-fé. É a observância da boa-fé negocial³⁴ (e a confiança das partes na sua observância) que permite em boa medida o cumprimento da função social do contrato, pois como norma de conduta, direciona as partes ao comportamento justo e cooperativo, tão necessários para a solidariedade contratual.

Ainda que em apertada síntese, cabe-nos colocar neste momento, a idéia de que o ordenamento jurídico brasileiro acatou amplamente a noção de contrato como processo, conclusão a que se chega pela leitura de dispositivos do Código Civil e também do Código de Defesa do Consumidor, principais instrumentos legais à disposição para estudo da teoria contratual. Observe-se, neste sentido, o artigo 422 do Código Civil Brasileiro, cuja redação dispõe que “*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”.

E mais, o Código de Defesa do Consumidor dispõe expressamente o artigo 4º, inciso III, cuja redação prevê que, as relações de consumo deverão pautar-se na harmonia e transparência, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre

³² VARELA, Antunes. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 64.

³³ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**, 3. Ed. Trad. Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 492-494.

³⁴ Leia-se, para fins de compreensão deste estudo, boa-fé objetiva.

consumidores e fornecedores. O mesmo diploma legal dispõe ainda serem direitos básicos do consumidor a informação, a educação, e a cooperação, que, segundo entendimento esposado nestas linhas, fundamenta a revisão das cláusulas contratuais de cuja interpretação resulte onerosidade excessiva para uma das partes.

3.1 – A Boa-fé objetiva e a confiança no processo contratual

Como já exposto acima, o Direito Contratual, ao longo do Século passado, enfrentou profundas mudanças em seus fundamentos clássicos. A autonomia da vontade das partes (ao lado da autonomia privada), resultantes dos anseios da burguesia emergente quando da Revolução Francesa, cede lugar no cenário atual à função social do contrato e à preocupação com os Direitos Fundamentais do Homem no momento da contratação.

A noção de abuso, com um enfoque objetivo, foi absorvida pelo princípio da boa-fé que impera na relação contratual, o qual passou, ao lado da vontade, a originar os deveres de conduta já acima mencionados. O contrato enquanto fonte de direitos é concebido não mais como *"uma soma ou composição fechada de direitos e deveres, mas como uma totalidade concreta, que não se confunde com os deveres (e poderes, ações, pretensões e exceções) que o vínculo abstratamente encerra"*³⁵. É esta a verdadeira concepção dos chamados deveres de conduta.

Assim, o princípio da boa-fé objetiva ganha importância para o Direito Contratual, já serve de verdadeiro limitador à autonomia da vontade e à prática de contratações abusivas. O comportamento das partes no momento da contratação, tendo em vista preocupação com os efeitos sociais desta, ganha relevo e serve como fundamento para a validade dos vínculos obrigações, ao lado de princípios como da lealdade e da transparência.

O princípio da boa-fé objetiva surge como corolário da proteção à dignidade da pessoa humana, como base de parâmetro para avaliação dos resultados do contrato, ou seja, se o pacto firmado é apto a atender às legítimas expectativas daqueles que contratam, encontrando seus fundamentos inclusive no sistema constitucional, já que

³⁵MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: Sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 1999, p. 402.

surge para proporcionar a efetividade dos direitos fundamentais do homem no momento da contratação. Na lição de NEGREIROS³⁶:

A inserção do princípio da boa-fé neste contexto de transformação do direito dos contratos é indispensável na medida em que a sua aplicação importa, para usar a linguagem corrente – adiante questionada-, numa “limitação” à autonomia privada, seja no âmbito das restrições legislativas elaboradas com fundamento no princípio, seja, sobretudo, e de forma imediata, através da atuação judicial que, com base na boa-fé objetiva, impõe deveres às partes contratantes em franca desconsideração pela vontade manifestada por uma ou, até mesmo, por ambas as partes.

Nas sempre oportunas palavras de ITURRASPE³⁷, *“o princípio da boa-fé “actua como interpretación integradora, en cuanto colma lagunas de la voluntad de los contratantes sobre la base de inferencias de lo que presumiblemente hubiera sido esa voluntad si hubieses sido declarada y, además, introduce efectos contractuales no revistos por las partes.”*

A boa-fé objetiva significa, portanto, no sentido atribuído pela teoria contratual solidarista, a atuação refletida das partes, pensando e respeitando o outro parceiro contratual, respeitando suas expectativas, seus interesses legítimos, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes³⁸.

A boa-fé à qual se remete como princípio geral do direito a informar o direito contratual solidarista, certamente é a objetiva, princípio que como já exposto anteriormente, nada mais é do que resultado da interpretação das obrigações à luz de idéias como a proteção à vida, à dignidade, às legítimas expectativas das partes contratantes. Neste ponto, seguimos a lição de NALIN³⁹, que observa com propriedade que *“o atual prestígio da boa-fé decorre da compreensão do sentido complexo da relação jurídica obrigacional, e da pluralidade de seus múltiplos deveres, que põe em evidência a necessidade de ser fiscalizado o comportamento do sujeito contratante.”*

Nos diplomas brasileiros, excetuando a menção contida no Código Comercial, em seu artigo 131, foi no Código de Defesa do Consumidor que a cláusula-princípio geral

³⁶ NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, página 187.

³⁷ ITURRASPE, Jorge Mosset. **Interpretación Economica de Los Contratos**. Santa Fé: Rubinzal, 1994, página

³⁸ Esse entendimento é trazido por MARQUES, A Cláudia Lima, In **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, página 182.

³⁹ NALIN, Paulo. **Do Contrato – conceito pós-moderno**. Curitiba, Juruá, 2001.

encontrou efetiva aplicação, através de seu art. 4º, que, ao traçar os princípios fundamentais da política nacional das relações de consumo, instituiu a boa-fé, bem como através do artigo 51, que dispõe acerca de algumas manifestações de abusividade nas práticas de comércio e comina a nulidade como sanção pelo seu desrespeito.

E ainda, quando exemplifica o Código de Defesa do Consumidor as práticas abusivas, consta do inciso IV, que são nulas de pleno direito as cláusulas que *“estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”*.

Para agir de acordo com a boa-fé, as partes são obrigadas a dirigir a manifestação de vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que não as expressas no instrumento formalizado. A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da lealdade e da confiança recíproca⁴⁰.

Assim, o princípio geral da boa-fé, de forma ampla e genérica, impõe ao indivíduo o dever de conduta honesta, reta, leal, com *“consideração para com os interesses do alter, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. Aí se insere a consideração para com as expectativas legitimamente geradas, pela própria conduta, nos demais membros da comunidade, especialmente no outro pólo da relação obrigacional”*.⁴¹

O Código Civil de 2002, em seu artigo 422⁴², traz de forma expressa, o princípio da boa-fé objetiva, quando dispõe que os contratantes devem guardar a boa-fé e a probidade na conclusão do contrato e na sua execução.

Aliás, é perfeitamente possível, diante do que já se expôs formular uma interpretação do princípio da boa-fé a partir de uma perspectiva Constitucional, já que *“a fundamentação do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana”*⁴³, constante principalmente do artigo 1º e de vários incisos do artigo 5º do Texto Maior. O próprio artigo 5º, inciso XIV⁴⁴, da Constituição Federal assegura a

⁴⁰ São estas as palavras de RIZZARDO, Arnaldo. In **Contratos**. N.º 8.6, vol. I, Rio de Janeiro: Aide, 1988, p. 45.

⁴¹ É o que conclui MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado...** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, página 412.

⁴² Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁴³ NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da Boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, página 140

⁴⁴ É o teor do mencionado artigo: XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

todos o direito à informação, que deve ser concebida em sentido amplo, atingindo também o plano do contrato. Nesse dispositivo reside, especificamente, o fundamento constitucional da boa-fé objetiva.

Mas não é só. Pela relação direta que mantém com a socialidade, a boa-fé objetiva também encontra fundamento na função social da propriedade, prevista no artigo 5º, inciso XXIII⁴⁵ e artigo 170, III⁴⁶, da Constituição Federal de 1988. A confiança contratual, aliás, é conceito estritamente relacionado à própria manutenção da ordem econômica. Para NALIN⁴⁷

...a boa-fé objetiva não surge com o advento do Código de Defesa do Consumidor, muito menos sendo sua refém, pois assim como o CDC fundamenta-se na Constituição de 1988, o Código Civil e todas as relações contratuais nele baseadas foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, renovada pelo espírito solidarista da atual carta. O Código de Defesa do Consumidor é exemplo particular do novo programa contratual-constitucional, inserido no pensamento sistemático que, desde o início, foi adotado nesta obra.

O princípio da boa-fé objetiva é resultado da intervenção estatal no direito contratual, da preocupação com a dignidade humana, a proteção à livre iniciativa e aos valores sociais do trabalho, intervenção essa a qual é necessária para garantir a igualdade entre as partes contratantes, mormente em virtude dos contratos de massa utilizados atualmente.

Portanto, muito mais do que um princípio necessário a informar a conduta das partes envolvidas na relação obrigacional, o princípio da boa-fé objetiva é resultado da releitura Constitucional do Direito Civil, e mais, das preocupações do Estado com a regulação econômica, com a proteção das partes durante o vínculo contratual, e conseqüentemente, com a realização de uma justiça distributiva através do conteúdo, utilizando-se do contrato como instrumento para tal fim.

Outrossim, necessário concluir do estudo da relação contratual como processo, sob a ótica da existência de deveres de conduta, ser evidente o fato de que quando alguém realiza certo ato ou manifesta sua vontade no sentido de contratar, o faz confiando na sinceridade do outro contratante, nascendo aí legítimas expectativas, que

⁴⁵ XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

⁴⁶ E transcrevendo o teor deste artigo: Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

III - função social da propriedade;

⁴⁷ NALIN, Paulo. **Do Contrato – Conceito pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2001, página 127.

devem ser tuteladas pelo Direito em função do reconhecimento da tutela da boa-fé negocial. Por esta razão, ganha relevo também no estudo do contrato como conjunto de atos voltados ao adimplemento, a proteção destas expectativas comportamentais resultantes da interpretação do princípio da boa-fé: é a tutela da confiança contratual⁴⁸.

Também é dever de conduta dos contratantes a observância ao princípio da confiança, o qual é intrínseco às relações contratuais pelos conexos princípios da lealdade e da boa-fé objetiva, e cuja característica principal é constituir normas de conduta, entre os quais os deveres de informação e os de proteção aos legítimos interesses das partes⁴⁹. O fato é que, na busca do equilíbrio contratual, a lei passa a favorecer determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas legítimas que nasceram no outro contratante, o qual confiou na postura e nas obrigações assumidas através da declaração. Assim, a teoria da confiança atribui responsabilidade àquele que, por seu comportamento na sociedade, gera no outro contratante justificada expectativa no adimplemento de determinadas obrigações⁵⁰.

O princípio da igualdade preconizado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput, implica na harmonização e adequação do sistema, como um todo, e, considerando o ideal de justiça, busca promover entre as partes uma relação equilibrada e eqüitativa. Assim, sendo o contrato uma união de interesses equilibrada, enquanto instrumento de cooperação leal e proba é salutar a proteção da confiança mútua.

⁴⁸ O Superior Tribunal de Justiça decidiu, em acórdão paradigma, cuja ementa ora se transcreve, a necessidade de tutela a confiança do consumidor, diante das legítimas expectativas geradas pelo contrato de consumo: “Direito do consumidor. Contrato de seguro de vida inserido em contrato de plano de saúde. Falecimento da segurada. Recebimento da quantia acordada. Operadora do plano de saúde. Legitimidade passiva para a causa. Princípio da boa-fé objetiva. Quebra de confiança. Denúnciação da lide. Fundamentos inatacados. Direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. Valor da indenização a título de danos morais. Ausência de exagero. Litigância de má-fé. Reexame de provas.- **Os princípios da boa-fé e da confiança protegem as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo.**- A operadora de plano de saúde, não obstante figurar como estipulante no contrato de seguro de vida inserido no contrato de plano de saúde, responde pelo pagamento da quantia acordada para a hipótese de falecimento do segurado se criou, no segurado e nos beneficiários do seguro, a legítima expectativa de ela, operadora, ser responsável por esse pagamento.- A vedação de denúnciação da lide subsiste perante a ausência de impugnação à fundamentação do acórdão recorrido e os direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos.- Observados, na espécie, os fatos do processo e a finalidade pedagógica da indenização por danos morais (de maneira a impedir a reiteração de prática de ato socialmente reprovável), não se mostra elevado o valor fixado na origem.- O afastamento da aplicação da pena por litigância de má-fé necessitaria de revolvimento do conteúdo fático-probatório do processo.Recurso especial não conhecido”.(REsp 590.336/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07.12.2004, DJ 21.02.2005 p. 175) Grifos inexistentes no original.

⁴⁹MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**, São Paulo: Saraiva. 2002 p. 133.

⁵⁰MORAES, Maria Celina Bodin de. **Notas sobre a promessa de doação**. Revista Trimestral de Direito Civil, nº 24, p. 3-22 out/dez 2005.

Ademais, é preciso lembrar que a confiança é elemento indispensável para a manutenção do grupo social, como explica CORDEIRO⁵¹

Na sua falta, qualquer sociedade se esboroa. Em termos interpessoais, a confiança instalada aloca os protagonistas à mercê uns dos outros: o sujeito confiante abranda as suas defesas, ficando vulnerável. Seguidamente, todos os investimentos, sejam eles econômicos ou meramente pessoais, postulam a credibilidade das situações: ninguém dá hoje para receber (apenas) amanhã, se não houver confiança nos interveniente e nas situações. Por fim, a confiança e a sua tutela correspondem a aspirações éticas elementares. A pessoa defraudada na sua confiança é, desde logo, uma pessoa violentada na sua sensibilidade moral. Paralelamente, o agente que atinja a confiança alheia age contra um código ético imediato.

Em trabalho sobre o tema, FACHIN⁵² já tratou da importância da revalorização da confiança como valor tutelável no direito civil brasileiro:

Expressando o abrigo jurídico de intenções e negociações tendentes à formação de um contrato, a confiança pode mostrar-se numa configuração jurídica de dupla possibilidade. De um lado, a conclusão de contrato por comportamento concludente, cujo rompimento unilateral afeta o interesse contratual positivo ou de adimplemento mediante a quebra do dever jurídico. De outra parte, ainda mais importante, a violação da confiança pode atingir o interesse negativo ou da boa-fé, gerando em ambas as hipóteses efeitos jurídicos, especialmente indenização, compreendendo-se danos emergentes e lucros cessantes.

O argentino LORENZETTI⁵³ também defende que a confiança é uma expectativa genérica de cumprimento do contrato, afirmando para tanto que “*a confiança é o fundamento da celebração dos contratos, já que o que funda a força obrigatória do contrato é a confiança que um dos contratantes inspira no outro*”. Ora, é fato que todo contrato supõe a existência de confiança entre as partes, pois estas esperam que o que foi contratado seja minimamente cumprido.

Por certo, é necessário concluir que as expectativas razoáveis criadas pela confiança constituem fonte autônoma de obrigação, seja no plano extracontratual, contratual, pré-contratual, pós-contratual, e a quebra da confiança irá sem dúvidas gerar,

⁵¹ CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes e. **Tratado de Direito Civil Português**- parte geral-tomo I, 3ª Edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2005, p. 414

⁵²FACHIN, Luiz Edson. O “*aggiornamento*” do direito civil brasileiro e a confiança negocial. In FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

⁵³ LORENZETTI, Ricardo Luis. La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 35, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 200, p. 16

no mínimo, o dever de indenizar. Como salienta WEINGARTEN⁵⁴, a confiança servirá como um novo critério autônomo para que nasçam obrigações, e a, a quebra da confiança constituiria um fator de responsabilidade objetivo, caso resultem danos a um dos contratantes.

Observe-se que, principalmente nos contratos de consumo, a necessidade de tutela da confiança pode ser abordada por vários enfoques diferenciados, que inclusive podem ultrapassar os contornos contratuais, e atingir as esferas jurídicas dos consumidores equiparados, aqueles que estão expostos às práticas abusivas de publicidade, oferta, práticas abusivas, constantes do Código mesmo sem que exista uma prévia relação contratual⁵⁵.

Por todo o exposto, é primordial para a compreensão da idéia solidarista do contrato, compreender a importância da proteção da confiança e da boa-fé negocial, visto que destas nascem deveres de conduta para as partes que se somam à chamada prestação principal. Com esta visão, percebe-se que o estudo do contrato abandona a noção clássica de relação estática, transformando-se em verdadeiro processo, no sentido de atos ordenados para um fim comum.

4) Conclusões:

A sociedade modificou-se, e está sempre em processo de mudança. A forma produção de bens se modificou, tornando-se cada vez mais complexa, as relações humanas tornaram-se coletivas, a preocupação com o social e os efeitos do desenvolvimento são temas para grandes debates. O constitucionalismo moderno trouxe a mudança de paradigmas, o novo e a quebra dos pensamentos da modernidade, marcando ciência do Direito. O surgimento de uma sociedade de massas, fez com que os Estados passassem a se preocupar com o social, e institutos clássicos do Direito Privado, como a propriedade, a família e o contrato, sofreram significantes mudanças.

⁵⁴ WEINGARTEN, Célia. El Valor Económico de La Confianza Para Empresas Y Consumidores. In **Revista de Direito do Consumidor**, nº. 33 janeiro-março 2000, Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, pág. 47.

⁵⁵ Assim já nos manifestamos em artigo apresentado no XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília, nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008. In BAGGIO, Andreza Cristina. MANCIA, Karin Craistina Borio. **A Proteção o Consumidor e o Consumo Sustentável: Análise Jurídica da Extensão da Durabilidade dos Produtos e o Atendimento ao Princípio da Confiança**. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília, Distrito Federal, Florianópolis: Fundação Boiteux, Novembro de 2008.

As relações contratuais tomaram nova feição, deixando de se tratar de relações paritárias, tornando-se relações de massas, complexas e de adesão. E com a constitucionalização do Direito Privado, e conseqüentemente, do Direito Contratual, é possível afirmar que este evoluiu, e o contrato passou então a ser visto como instrumento de satisfação das necessidades básicas do ser humano, devendo respeitar, portanto, a sua dignidade.

A preocupação com os efeitos sociais do contrato ganhou corpo, e a sua função social passou a ser reconhecida como princípio apto a limitar a autonomia privada dos contratantes, buscando evitar os efeitos perversos das desigualdades entre estes.

Ao lado da função social do contrato, também o princípio da boa-fé tornou-se importante limitador da autonomia privada, agindo como verdadeiro vetor do comportamento das partes, restando privilegiada pela doutrina e até pela legislação, mormente no que diz respeito à sua vertente objetiva. Agora, as partes contratantes devem respeitar-se mutuamente, evitando o desequilíbrio, agindo com lealdade e transparência durante as tratativas, a execução, e mesmo após o fim das obrigações contratuais.

Nestas breves linhas, ainda que não tenha sido possível esgotar o tema, percebe-se a importância de sua fundamentação. A compreensão sistemática do vínculo contratual insere-se na proposta de estudo do contrato e sua utilidade para a satisfação de interesses outros que ultrapassam os interesses egoísticos das partes, já que o Estado determina a estas que cuidem dos efeitos sociais da contratação.

A observância da função social do contrato é acatada pelo ordenamento jurídico brasileiro, que, acolhendo a idéia solidarista do vínculo negocial, insere nas normas codificadas a exigência de comportamentos segundo os ditames da boa-fé, confiança e da solidariedade.

E, como se demonstrou acima, quando se exige das partes contratantes o comportamento com boa-fé, passa-se a exigir destes também a prática de diversas condutas, que se somam para o bom cumprimento da prestação principal, nascendo aí a possibilidade de estudar a relação contratual como relação dinâmica, como um conjunto de atos ordenados, que levam a um fim: o adimplemento da prestação perseguida pelo credor. A idéia de contrato como processo, resulta no reconhecimento de que não apenas o devedor tem obrigações na relação contratual, mas também o credor, que deve agir com cooperação para a satisfação dos interesses principais do negócio.

5) Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. *In Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 750.

BAGGIO, Andreza Cristina. Novos paradigmas para uma nova sociedade: a sociedade de consumo e as relações contratuais. *In Revista Scientia Juris: Revista do Curso de Mestrado em Direito Negocial*, Londrina: Universidade Estadual de Londrina (UEL) – Departamento de Direito Público e Departamento de Direito Privado, Centro de Estudos Sociais Aplicados, v. 12, 2008.

_____. MANCIA, Karin Cristina Borio. **A Proteção o Consumidor e o Consumo Sustentável: Análise Jurídica da Extensão da Durabilidade dos Produtos e o Atendimento ao Princípio da Confiança**. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília, Distrito Federal, Florianópolis: Fundação Boiteux, Novembro de 2008.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha Menezes e. **Tratado de Direito Civil Português- parte geral-tomo I**, 3ª Edição, Coimbra, Livraria Almedina, 2005.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns Apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. SILVEIRA RAMOS, Carmen Lucia et al. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. **A Obrigação como processo**. Reimpressão – Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. O “*aggiornamento*” do direito civil brasileiro e a confiança negocial. In FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

GOMES, Rogério Zuel. **Teoria Contratual Contemporânea – Função Social do Contrato e Boa-fé**. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2004.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **Interpretación Economica de Los Contratos**. Santa Fé: Rubinzal, 1994.

LARENZ, Karl. **Derecho de Obligaciones**. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p. 22.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos Difusos e Coletivos**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo

LORENZETTI, Ricardo Luis. La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 35, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2007.

MARQUES, A Cláudia Lima, In **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**, São Paulo: Saraiva. 2002 p. 133.

_____. **A boa-fé no direito privado: Sistema e tópicos no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 1999, p. 402.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Notas sobre a promessa de doação**. Revista Trimestral de Direito Civil, nº 24, p. 3-22 out/dez 2005.

NALIN, Paulo. **Do Contrato – conceito pós-moderno**. Curitiba, Juruá, 2001.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações. Fundamentos do Direito das obrigações. Introdução à Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional**, tradução de Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 1997, 3ª Edição.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**, 3. Ed. Trad. Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil. Volume 3**. Coimbra: Coimbra, 1989.

RAMOS, Carmem Lúcia da Silveira. A Constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In **Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro**, FACHIN, Luiz Edson (Coord.), Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

RIZZARDO, Arnaldo. In **Contratos**. N.º 8.6, vol. I, Rio de Janeiro: Aide, 1988.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

SANTOS, Eduardo Sens dos. **A Função Social do Contrato**, Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TORRES, Andreza Cristina Baggio. **Teoria Contratual pós-moderna: as Redes Contratuais na Sociedade de Consumo**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

_____. Direito Civil-Constitucional: a função social do contrato e a boa-fé objetiva como limites à autonomia privada. In NALIN, Paulo. **Contrato e Sociedade: A Autonomia Privada na Legalidade Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006.

VARELA, Antunes. **Direito das Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

WEINGARTEN, Célia. El Valor Económico de La Confianza Para Empresas Y Consumidores. In **Revista de Direito do Consumidor**, nº. 33 janeiro-março 2000, Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais.