

## INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO: UMA QUESTÃO PRINCIPIOLÓGICA

**Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira** <sup>(\*)</sup>

**Kelly Cardoso Mendes de Moraes** <sup>(\*\*)</sup>

---

**RESUMO:** As crescentes complexidades sociais refletem conseqüências no campo jurídico exigindo no que tange ao contrato, um dos pilares das relações privadas, transformações expressivas, enfrentando rupturas e reconstruções paradigmáticas, visando dotar as relações negociais de nexos, coerências e congruências reunindo os fundamentos de uma teoria negocial orientada pela perspectiva civil-constitucional, valorizando a nova caracterização da pessoa contratante com a recolocação dos bens negociais no lugar reservado ao objeto do contrato. A dialogicidade entre princípios, normas e cláusulas gerais em relação ao próprio instrumento contratual complementa a efetiva definição da hermenêutica negocial atual, reservando espaço diferenciado para os exercícios exegéticos com o acréscimo de relevantes atribuições do julgador em face da essencialidade dos pactos.

**Palavras chaves:** contrato – princípios – boa-fé – equilíbrio econômico – função social – paradigma da essencialidade – princípio da dignidade

---

<sup>(\*)</sup> Docente Permanente do Curso de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da UNIPAR

<sup>(\*\*)</sup> Discente do Curso de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da UNIPAR.  
[kellycatm@hotmail.com](mailto:kellycatm@hotmail.com)

**ABSTRACT:** The increasing complexities reflect social consequences in the legal field demanding in terms of the contract, one of the pillars of private relationships, significant changes facing paradigmatic ruptures and reconstructions, in order to provide the nexus of business relationships, coherence and consistency together the foundations of a theory negotiating driven by the civil and constitutional perspective, highlighting the new characterization of the person contracting with the replacement of goods traded in the place reserved for the contract. The dialogism between principles, rules and standard terms in relation to its contractual instrument complements the effective definition of hermeneutics current negotiating, reserving space for different exegetical exercises with the addition of relevant duties of the judge in the face of the essentiality of the covenants.

**Key words:** contract - principles - good faith - economic stability - social function - the essentiality paradigm - the principle of dignity

## 1 INTRODUÇÃO

Os contratos, sob a égide do liberalismo, arraigado no normativismo clássico, refém de uma metodologia lógica-dedutiva, ou mesmo do intervencionismo extremado do Estado Social nas relações individuais são redesignados pelo novo Estado Democrático. Há uma relativização da teoria contratual em que os princípios clássicos da autonomia da privada, a intangibilidade do conteúdo do contrato e a relatividade dos efeitos do contrato são reavaliados criando uma nova concepção para os pactos contemporâneos.

As mudanças nas relações negociais desencadeiam uma análise do contrato sob a orientação contemporânea dos princípios da boa-fé objetiva, equilíbrio econômico e função social. O novo trino principiológico inspira toda uma metódica hermenêutica propiciando a consequente revisão dos diálogos entre princípios, normas, e cláusulas gerais, valorizando o próprio campo normativo contratual.

Com a funcionalização e despatrimonialização do direito civil a visão contemporânea sob estudo passou a indicar outro percurso e modo de apreender os contratos saídos do clássico para promover a adequação em relação às complexas relações negociais possibilitando um outro modo

hermenêutico para promover a reconsideração do contrato levando em conta e principalmente, a dignidade do sujeito contratante.

## 2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

O Direito Civil, enquanto núcleo primeiro das relações interprivadas, pautado pelo modelo do Código Civil Frances, que considerava a propriedade como base da sociedade e de suas relações privadas, fez do Estado mero observador de relações individualistas, capeadas pela autonomia e liberdade plena de contratar, consoante o modelo tradicional:

“À Constituição caberia, ao invés, ordenar as relações públicas – definidas subjetivamente como as relações das quais participasse o Poder Público – e, em se tratando do indivíduo, protegê-lo frente ao poder de império do Estado. Isto explica a idéia de que as normas constitucionais não se supunham aplicáveis às relações travadas entre os particulares, pois nestas o vínculo era caracteristicamente estabelecido entre sujeitos de direito dotados de igual capacidade jurídica (NEGREIROS, 2002, p.49).

O respeito à liberdade das partes contratantes, a proteção da propriedade como direito absoluto, o individualismo dos interesses são modificados com o advento do Estado Social a intervir nas relações privadas em prol do interesse social mitigando a autonomia privada e também a autonomia de contratar das partes.

Com o Estado Democrático a ligação entre o direito privado e o direito público comparece de forma a atender melhor aos interesses da pessoa de conformidade com as mudanças sociais, enquanto o direito agora constitucionalizado rompe com a interpretação exegética lógica-dedutiva do sistema jurídico fechado para acolher a hermenêutica constitucional.

A perspectiva civil-constitucional passa a analisar as relações privadas na dimensão conjunta da Magna Carta e da legislação infraconstitucional, considerando as pautas axiológicas do texto constitucional. “Há uma despatrimonialização do Direito Civil, pois a propriedade deixa de ser foco principal das relações interprivadas no intuito de preservar a parte, o “ser” e não mais o “ter”, portanto, sua dignidade. À luz do princípio da dignidade

da pessoa humana, é elevada à categoria de axioma a proibição de o homem servir a qualquer tipo de “instrumentalização”: a pessoa é fim e nunca meio (NEGREIROS, 2002, p. 103).

Definem-se, ao mesmo tempo, a natureza peculiar e a possível amplitude da força vital e da eficácia da Constituição. A norma constitucional somente logra atuar para construir o futuro com base na natureza singular do presente; mostra-se, portanto, eficaz, adquire poder e prestígio se determinada pelo princípio da necessidade, ou seja, a força vinculante e a eficácia da Constituição assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva. A constituição converte-se, assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações da vida (HESSE, 1991, p. 18).

O compromisso do Direito Civil com a tutela da dignidade da pessoa humana é, portanto, assumido pela perspectiva civil-constitucional como inapelável consequência da sujeição das relações interprivadas aos ditames constitucionais. Muito mais que autonomia e liberdade individuais, o ordenamento civil e a ordem contratual em particular são instrumentos de realização existencial da pessoa humana e, sob pena de afrontar a Constituição, o intérprete e aplicador do Direito deve dar primazia à realização existencial em detrimento da realização patrimonial (NEGREIROS, 2002, 61-62).

Ainda, segundo Facchini Neto (2010, p.59-60):

O sistema unitário simbolizado pelo código civil, que tinha a pretensão de disciplinar todos os aspectos da vida privada, vê-se esfacelado em uma miríade de leis e decretos que subtraem determinados institutos da monolítica disciplina codicista. Esses novos estatutos passam a disciplinar tais temas sob outros enfoques e princípios. Para tentar garantir um mínimo de unidade sistemática, busca-se subordinar todo o direito privado à orientação unificadora da Constituição.

O julgador do direito, interprete do contrato, assume importante tarefa orientada pela hermenêutica civil-constitucional. A ruptura paradigmática afasta o liberalismo, individualismo e normativismo, para recepcionar o novo paradigma expresso pela democratização, transindividualismo e principiologia, bases fundantes suficientes à

sustentação do paradigma específico da esfera negocial, vale dizer, o paradigma de essencialidade. Por esta vertente e desta maneira as transformações importantes no contexto da teoria negocial revelam a superação do pretérito status contratual.

### 3 NOVOS PRINCÍPIOS

Os princípios clássicos do contrato nucleados pela autonomia da vontade são: a) as partes podem convencionar o que querem, e como querem, dentro dos limites da lei – princípio da liberdade contratual *lato sensu*. b) o contrato faz lei entre as partes (art. 1.134 do Código Civil francês), *pacta sunt servanda* – princípio da obrigatoriedade dos efeitos contratuais; c) o contrato somente vincula as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros *res inter alios acta tertio neque nocet prodest* – princípio da relatividade dos efeitos contratuais (AZEVEDO, *apud* NEGREIROS, 2002, p. 108).

Os novos princípios contratuais são conjugados de conformidade com as transformações registradas, agregando também, a retomada da ética no direito e expressos pela trilogia formada pela boa-fé objetiva, equilíbrio econômico e função social do contrato sendo que o princípio da boa-fé objetiva representa a nucleação principiológica hodierna por abranger os outros demais princípios. A autonomia privada perde sua hegemonia, passando por expressivas limitações, especialmente frente a recolocação da própria liberdade de contratar, agora objetivada, e diversa da autonomia da vontade, substituída pela tutela da confiança.

As intensas complexidades sociais e negociais exigem uma adequação em relação à tradicional teoria negocial e à interpretação do contrato superadas pelo contexto presente feito de pactos plurais, afastados da formalidade crua e orientados por uma especial materialidade que visa ser equilibrada e consoante os interesses sociais como especifica Negreiros (2002, p.114):

Com efeito, o delicado problema da composição entre os princípios clássicos e os novos princípios parece impor uma verdadeira implosão do conceito de contrato. Com base nesta hipótese, defende-se que os estilhaços ou fragmentos assim

surgidos inspiram a constituição de tipos (ou modelos) de contrato diversos, em função de cuja diversidade serão correspondentemente diversas a interação e a harmonia entre os princípios os velhos e os novos.

A análise da boa-fé objetiva, do equilíbrio econômico e da função social consiste, portanto, no primeiro e imprescindível passo para que se percebam as modificações que o enfoque constitucional é capaz de produzir sobre a teoria dos contratos [...]

Apesar de propagado o sistema fechado, ainda arraigada a idéia de que só com ele se obtém segurança jurídica, é verdade que mesmo o modelo codificado em si recebe modificação, influenciado por novos valores e princípios ou, ao menos, pela alteração do conteúdo de velhos princípios, na medida em que são constituídos por valores culturais e temporais. É o caso evidente do perfil objetivo do princípio da boa-fé, agora ressaltado diante de seu clássico conteúdo subjetivo (NALIN, 2001, p. 65).

### 3.1 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé objetiva não se confunde com a boa-fé subjetiva referida no Código Civil de 1916, relacionada à questão da consciência ou não, de determinado fato pela pessoa. No direito obrigacional, a boa-fé objetiva molda a nova teoria contratual exigindo das partes a construção de ambiente de solidariedade, lealdade, transparência e cooperação. O contrato, embora legítimo instrumento para a circulação de riquezas e a satisfação de interesses pessoais, não deve mais ser visto sob ótica individualista (BESSA, 2010, p. 324).

A boa-fé objetiva, de boa origem romana, significa, além de vínculo moral, o dever jurídico de lealdade entre partes e em relação a terceiros, destacando a cooperação e respeito mútuo entre os contratantes. Secundam a boa-fé objetiva os deveres anexos, laterais ou secundários, como o *venire contra factum proprium*, o *tu quoque*, a *surrectio*, a *suppressio*, e o *exceptio doli*. Há, portanto, um limite à liberdade de contratar visto que o respeito e lealdade entre as partes e terceiros inibe o excesso dessa liberdade que poderia ocasionar prejuízos aos contratantes, como lesão ou desvantagem

excessiva. O individualismo preconizado no liberalismo extremado cede espaço para o solidarismo contratual. (NEGREIROS, 2002, p.117-118).

O princípio da boa-fé, por sua relevância e significado na cena negocial, assume tripla função sendo invocado com função de interpretação conforme artigo 113 do CC.; função de controle de acordo com o art. 187 CC. designando que a apuração da responsabilidade civil por abuso de direito é objetiva: e a função de integração do contrato de acordo com a regra do artigo 422 do CC., auxiliando o julgador a analisar o contrato de forma adequada às necessidades das partes contratantes leais, coibindo abusos capazes de desequilibrar e comprometer a produção dos efeitos dos pactos.

A boa-fé na interpretação do contrato é, pois, um critério que atua no sentido de afastar possível recurso a um significado unilateral ou contrastante com a legítima confiança do *vir concretus*; conseqüentemente, não aplicado à convicção subjetiva particular da pessoa, mas ao conteúdo objetivamente atribuído ao ato. O que importa em suma é o significado objetivo que, com base nas circunstâncias, podia ou deveria ser razoavelmente entendido segundo uma recíproca atitude de lealdade, informação e cooperação (VICENZI, 2011, p. 136).

Portanto, a boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato<sup>1</sup>. Como também, o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual<sup>2</sup>. Ainda, no que tange a interpretação, a cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes<sup>3</sup>. Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos<sup>4</sup>.

Outro ponto importante é que “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”<sup>5</sup>. Neste sentido, Min. Peluso em comentário ao art. 422 do Código Civil cita jurisprudência do TJMG:

---

<sup>1</sup>Enunciado n. 170 do Conselho Nacional de Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil.

<sup>2</sup>Enunciado n. 25 do Conselho Nacional de Justiça, aprovado na I Jornada de Direito Civil.

<sup>3</sup>Enunciado n. 26, idem.

<sup>4</sup>Enunciado n. 27, idem.

<sup>5</sup>Enunciado n. 27, idem.

CONTRATO DE PARCERIA AGRÍCOLA - NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - RESTITUIÇÃO DE VALORES - QUITAÇÃO. - Havendo quitação que revele ter o autor expressamente desonerado o réu da obrigação que tinha em relação ao contrato de parceria agrícola, inacolhível se mostra a pretensão de restituição de valores recebidos em acordo extrajudicial. - A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar os negócios jurídicos, segundo a boa-fé objetiva, a ser entendida como exigência de comportamento leal dos contratantes. - O contrato de parceria rural é válido quando preenche os requisitos essenciais, de maneira especial, o preço, a coisa e o consentimento. Se não ocorreu a fixação de valores em desacordo com a legislação de regência, devem prevalecer todas as suas cláusulas (TJ, Ap. 1.0035.04.033566-9/002-MG, 18ª Câmara Cível, j. 24.11.2009, rel. Mota e Silva, pub. 18.12.2009).

A boa-fé objetiva manda atender a confiança que as partes tenham depositado no funcionamento e na adequação do contrato. A vontade hipotética *objectiva* não pode fixar soluções que defrontem essa confiança. Trata-se, naturalmente e de acordo com as regras gerais, duma confiança *efectiva* e legítima, que tenha ocasionado um investimento de confiança e que seja imputável às partes. A confiança em causa terá de alicerçar-se no próprio contrato e não em factores a ele estranhos: neste último caso, ao abuso do direito caberia intervir (Cordeiro, 2007, p. 569).

Nessa esteira, assevera Lorenzetti (2004, p. 280):

Desde el punto de vista del aceptante, no interessa tanto su voluntad como la confianza que prestó para aceptar. La confianza remodela la declaración de voluntad del aceptante, según el significado que el receptor podía y debía conferirle en miras a todas las circunstancias, en el sentido que la buena fé puede razonablemente darle.

Em relação à função de criação de deveres *anexos*, o princípio da boa-fé objetiva significa que os deveres não decorrem mais unicamente do contrato e de suas cláusulas, ou seja, independem da manifestação de

vontade dos contratantes. Tais deveres relacionam-se com informação, cuidado, segurança, colaboração (BESSA, 2010, p. 325).

Sob esse prisma, considerando a standartização, massificação e prevalência dos contratos de adesão, a boa-fé objetiva representa princípio vital para a tutela do contratante, mais das vezes, aderente de boa-fé.

Assim, no direito privado, a vulnerabilidade informacional, fática, técnica e jurídica daí resultante levou o direito privado a evoluir e a tratar diferentemente estes mais fracos, quando contratam massificamente (veja arts. 422 e 423 do CC/2002) ou quando se encontram em posição de vulnerabilidade estatutária, como os consumidores (veja art. 2º c/c art. 51 do CDC), impondo, em especial, um princípio de repersonalização das relações e de valoração da conduta da parte forte, que o princípio da boa-fé objetiva (MARQUES, 2010, p. 45).

### **3.2 PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO**

Este princípio diz respeito à equidade e proporcionalidade entre as partes, protegendo a parte contratante vulnerável. De acordo com este princípio, a justiça contratual torna-se um dado relativo não somente ao processo de formação e manifestação da vontade dos declarantes, mas, sobretudo relativo ao conteúdo e aos efeitos do contrato, que devem resguardar um patamar mínimo de equilíbrio entre as posições econômicas de ambos os contratantes (NEGREIROS, 2002, p.157).

Desse modo, os contratos de massa padronizados, ou contratos de adesão não permitem aos contratantes discutir sobre as cláusulas com as instituições, sejam elas de plano de saúde, bancos, ou outros, pois há uma necessidade de contratar, ou seja, indubitavelmente como inexistente concorrência concreta no mercado, a parte contratará com a instituição que possui poder negocial maior, conforme previsto no artigo 157 do Código Civil. É esse sentido que o princípio do equilíbrio econômico agrega-se, visto que as cláusulas abusivas, os juros exorbitantes, ou seja, o conteúdo e os efeitos do contrato que, de alguma forma, causem enriquecimento excessivo ao contratado, conseqüentemente lesionando o contratante, será revisto judicialmente, independente de culpa, pois que um contrato que desrespeita a dignidade humana não pode ter efeito vinculante entre as partes.

É pertinente citar o artigo 3º da Constituição Federal, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: “III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, pois refere-se, em consequência, à luz do princípio da igualdade substancial, pressuposto – como é notório – da justiça social, o contrato não deve servir de instrumento para que, sob a capa de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um contratante renda-lhe um lucro exagerado em detrimento do outro contratante (NEGREIROS, 2002, p. 156).

### **3.3 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**

Conforme mencionado nos princípios anteriores, o terceiro aleatório ao contrato entre as partes poderá sofrer reflexos positivos ou negativos, mesmo que indiretamente, portanto, como prevê o artigo 421 do Código Civil, deve haver um limite à liberdade de contratar frente à função social do contrato. Assim, o princípio da função social do contrato:

[...] significa muito simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas (NEGREIROS, 2002, p. 206).

Frente ao princípio constitucional da solidariedade, consubstancia-se a função social do contrato, havendo a descaracterização da teoria da relatividade do contrato e da autonomia da vontade, ou seja, integração das partes contratantes pelos efeitos produzidos em relação a terceiros. Portanto, o terceiro aquém do contrato entre as partes deve ser respeitado, e se, de alguma forma, prejudicar uma das partes, também deve ser responsabilizado extracontratualmente.

Cita-se, para explicar a importância do princípio da função social, a situação das seguradoras de veículos que, em processos de danos causados por acidentes, alegavam que não eram responsáveis pelo dano causado à terceiro, em razão do terceiro não ser parte do contrato, portanto, a seguradora declarava-se parte ilegítima na ação. Neste caso específico, o segurado paga à seguradora para que haja ressarcimento de seu prejuízo ou

de terceiro que ele tenha prejudicado, portanto, relação com terceiros e não apenas inter partes.

Outro exemplo refere-se aos postos de gasolina com contratos exclusivos com uma bandeira, e um terceiro representante, de outra bandeira, mesmo sabendo do contrato de exclusividade, vende o produto ao proprietário do posto de gasolina, lesando as partes contratantes. Pode-se, então, concluir que, à luz da nova principiologia contratual, a função social e o abuso de direito constituem fundamento para a responsabilização do terceiro que, ciente da existência de relação contratual anterior, não obstante contrata com o devedor obrigação incompatível com o cumprimento da primeira obrigação assumida por este (NEGREIROS, 2002, p. 248). Nesse sentido, pode-se fazer que:

Tais princípios são de tal maneira fortes que já se fala em “penalização” da responsabilidade civil, fruto da crescente ênfase dada à reprovabilidade da conduta ilícita, que chega ao ponto de, em certos casos, conduzir a decisões em que a reparação se impõe sem guardar proporção com a extensão do dano efetivamente sofrido pela vítima: é a figura do “ressarcimento punitivo”, inspirada pelo “*punitive damage*” do direito norte-americano (NEGREIROS, 2002, p. 251).

Essa reparação punitiva vai além da simples reparação, visto que à parte estava incutida a intenção de prejudicar terceiro e não apenas de má-fé. Hodiernamente, tal situação poderá surtir efeitos não apenas a um terceiro, mas a toda a sociedade, causando prejuízos econômicos consideráveis como se observa com a crise dos EUA que iniciou, em 2006, com os créditos bancários.

Importa salientar que a intervenção estatal por via de normas cogentes e pela revisão dos contratos (TIMM, 2008, p. 76), não deve ser descabida e prejudicar a autonomia privada dos contratos gerando uma insegurança jurídica. Dessa forma:

a principal função social do direito contratual é possibilitar a ocorrência dos contratos, o fluxo de trocas no mercado, a alocação de riscos pelos agentes econômicos e seu comprometimento em ações futuras até que seja alcançada a situação mais eficiente, isto é, quando ambas as partes recebem os benefícios econômicos da barganha e distribuem o saldo positivo resultante da transação (TIMM, 2008, p.85-86).

Portanto, a função social deve ser interpretada ao caso, preservando-se a autonomia privada e os efeitos econômicos por eles produzidos e, em caso de real prejuízo a terceiros e a alguma das partes contratantes, a possibilidade de revisão do contrato.

#### 4 O CONTRATO: UM NOVO PARADIGMA

Escreve ROPPO, (1988, p.42-43), que:

Por intermédio do positivismo arraigado pelo capitalismo pós Revolução Industrial, o contrato era meio formal de externar a liberdade de dispor do patrimônio. Assim, liberdade e propriedade estavam, de facto, associadas à maneira de um binómio indissolúvel: a propriedade (privada) é o fundamento real da liberdade, o seu símbolo e a sua garantia relativamente ao poder público, enquanto, por sua vez, a liberdade constitui a própria substância da propriedade, as condições para poder usá-la conformemente com a sua natureza e com as suas funções; sem propriedade, em suma não há liberdade, mas inversamente, não pode haver propriedade dissociada da liberdade de gozá-la, de dela dispor, de transferi-la e fazê-la circular sem nenhum limite (e portanto dissociada da liberdade de contratar).

O direito do contrato, portanto, era e é o meio indispensável à concretude das variáveis nas relações negociais, porém, com modificações em sua análise com o passar dos anos. Anteriormente, como pontua Roppo (1988, p. 34), à liberdade correspondia, como necessário contraponto desta, uma tendencialmente ilimitada responsabilidade pelos compromissos assim assumidos, configurados como um vínculo tão forte e inderrogável que poderia equiparar-se à lei.

Com a despatrimonialização do Direito Civil, com a relativização do princípio do *pacta sunt servanda* e observância do princípio da solidariedade na busca de justiça social sem perder a autonomia privada no momento de contratar, em congruência do Direito Civil com os princípios constitucionais, torna-se a teoria contratual clássica passível de mudanças. Nesse sentido, como pontua Negreiros (2002, p. 292), ao citar o Ministro

Eros Roberto Grau, autor contrário à idéia de surgimento de um novo paradigma do contrato, enfatiza:

O próprio autor, contudo, dá início ao seu ensaio com a explicitação de uma premissa: a de que *todo* o contrato tem por função dar aos contratantes segurança e certeza relativamente a transações econômicas e a seus efeitos futuros. Está aí, pois, um paradigma, isto é, uma chave de leitura do contrato, um critério de pesquisa, o qual dá primazia à segurança sobre a justiça do ajuste –, e que, segundo Eros Roberto Grau, é aplicável a todo e qualquer ajuste contratual.

Assim, quando passa a existir uma confluência de ideias sobre os conceitos e os problemas a serem abordados pelo Direito, sobre a melhor forma de lidar com eles, pode-se dizer que houve a consolidação de um paradigma jurídico. Frequentemente, diferentes paradigmas jurídicos colidirão e, então, um deles tornar-se-á o dominante; pequenas mudanças e ajustes aperfeiçoarão o paradigma. Quando as respostas para os problemas surgidos não são encontradas dentro do paradigma vigente, paradigmas alternativos surgirão e desafiarão os paradigmas predominantes (TIMM, 2008, p. 67).

Atualmente, com as modificações e diversificações nas relações negociais a classificação e proteção ao contratante vulnerável, o valor que se tinha em relação à propriedade e a autonomia da vontade transformam-se em valor pela pessoa e sua dignidade, o que é necessário para sua sobrevivência e importante para garantir ao contratante segurança no momento de transacionar, ou seja, de que não sofrerá lesão ou abuso excessivo, que garanta a proteção ao seu bem estar. Surge, portanto, um novo paradigma quando o contrato materializa-se servindo como meio de socialização das partes e não apenas como mera formalidade de um negócio jurídico, que “passa a sofrer a influência de fatores sociais, da mesma forma, pode-se afirmar que esses fatores, vão sendo pouco a pouco influenciados pela disciplina contratual” (NEGREIROS, 2002, p. 303).

Esses fatores sociais e a base do princípio da dignidade da pessoa humana produzem uma mudança na classificação do bem contratado para que se adeque aos novos fins. A esta matéria não se pode aplicar o direito subjetivo elaborado sobre a categoria do “ter”. Na categoria do “ser”, não existe a dualidade entre sujeito e objeto porque ambos representam o ser e a titularidade é institucional, orgânica. Quando o objeto de tutela é a pessoa,

a perspectiva deve mudar; torna-se necessidade lógica reconhecer, pela especial natureza do interesse protegido, que é justamente a pessoa a constituir, ao mesmo tempo, o sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo da relação (PERLINGIERI, 2007, p. 155). Portanto, a pessoa não está mais separada daquilo que necessita para existir dignamente como, por exemplo, o bem de família, seu caráter de impenhorabilidade e inalienabilidade, e os bens que nele guardam, essenciais ao desenvolvimento existencial dos membros da família. Nesse sentido, Negreiros (2002, p. 335):

O paradigma da essencialidade consubstancia um modelo de pesquisa contratual, segundo o qual o regime do contrato deve ser diferenciado em correspondência com a classificação do bem contratado. Esta classificação divide os bens em essenciais, úteis e supérfluos, levando em conta a destinação mais ou menos existencial conferida pelo sujeito contratante ao bem contratado.

Trata-se de um novo paradigma, pois parte da ideia de que a classificação dos contratos, sob a égide dos princípios constitucionais, resultará em um bem contrato, servindo à sociedade e às relações sociais, conseqüentemente, surtindo efeitos aos contratos de forma diferenciada, primando pelo que é essencial à existência. A classificação em bem essencial encontra-se no Direito Tributário, no que se refere ao princípio da capacidade contributiva, no sentido de que bens de consumo essenciais ou de primeira necessidade têm impostos menores que os bens úteis ou supérfluos. Segundo Negreiros (2002, p. 415):

[...] ao se propor acrescentar mais um subsídio no sentido de tornar as relações jurídicas privadas mais humanas, mais equilibradas e menos sujeitas ao egoísmo, que o enfoque centrado exclusivamente na autonomia privada muitas vezes propicia, sugere um reflexo acerca da classificação dos bens com reflexos no direito contratual. Para tanto, busca-se abordar as categorias e conceitos referentes à classificação dos bens segundo a perspectiva civil constitucional, isto é, aplicando-se-lhes os princípios constitucionais de tutela do mínimo existencial, com fundamento na cláusula geral de proteção à dignidade da pessoa humana.

Assim, para a congruência ou hipercomplexibilidade de análise dos princípios constitucionais, cláusula geral, novos princípios e velhos princípios, a figura do julgador é extremamente importante, visto que será ele que ao analisar o caso, valorará o princípio da essencialidade. Sarlet (2010, p. 24) destaca:

Com efeito, estando vinculado (diretamente) pelos deveres de proteção, o Juiz, aplicando os direitos fundamentais e cumprindo, portanto, com seu dever de tutela – no sentido de proteger os particulares uns contra os outros – estará assegurando a sua incidência na esfera das relações privadas.

O paradigma da essencialidade é importante, pois torna pertinente uma questão que, sob a perspectiva do direito clássico, não poderia nem mesmo ser apresentada, e busca oferecer uma resposta a partir da concretização, no âmbito do direito contratual, dos princípios constitucionais que consagram, como dever do Estado e da sociedade, a tutela da pessoa humana mediante a garantia de um mínimo existencial (NEGREIROS, 2002, p. 472).

Ao escrever sobre a dignidade da pessoa humana, Moares (2010, p.144) faz uma análise interessante:

Albert Einstein foi o primeiro a identificar a relatividade de todas as coisas: do movimento, da distância, da massa, do espaço, do tempo. Mas ele tinha em mente um valor geral e absoluto, em relação ao qual valorava a relatividade: a constância, no vácuo, da velocidade da luz. Seria o caso, creio eu, de usar esta analogia, a da relatividade das coisas e a do valor absoluto da velocidade da luz, para expressar que também no Direito, hoje, tudo se tornou relativo, ponderável, em relação, porém, ao único princípio capaz de dar harmonia, equilíbrio e proporção ao ordenamento jurídico de nosso tempo: a dignidade da pessoa humana, onde quer que ela, ponderados os interesses contrapostos, se encontre.

Portanto, para que se obtenha essa interpretação integrativa, principalmente no que se refere aos *hard cases*, estará o juiz incumbido de se utilizar de ponderação de valores para obter a concretização das normas

constitucionais nas relações privadas, porém com certa cautela como bem pontuado por Canaris (2006, p. 27-28):

Designadamente, o direito privado é apenas direito “ordinário”, e está, enquanto tal, na estrutura hierárquica da ordem jurídica, num plano *sob* a Constituição. Constitui, pois, um imperativo da lógica normativa que a legislação no campo do direito privado esteja vinculada aos direitos fundamentais, segundo o princípio da primazia da *lex superior*.

A hermenêutica contratual hodierna tem por condição de possibilidade o *locus* constitucional, estabelecendo as interligações sistêmicas entre princípios civis-constitucionais, normas infra constitucionais, cláusulas gerais e o caso concreto. A atividade exegética está dirigida para a busca da revelação do sentido material, descolada do apego ao fetiche da forma.

O processo interpretativo parte de um enunciado e chega à individuação da normativa ou, se se prefere, do preceito, é também verdade que o objeto da interpretação do jurista é uma disposição que tem, por definição, uma função ordenante, juntamente ao fato concreto e a todas as circunstâncias que o caracterizam. A atividade interpretativa não é mecânica nem unidirecional, verdadeira ou falsa, ou simplesmente declarativa: é atividade, por definição, não somente endereçada, mas, antes, vinculada ao “dado” normativo. A atividade de interpretação é criadora no sentido de que manifesta historicamente os valores do ordenamento, individua a normativa idônea, constitui um precedente doutrinal e jurisprudencial com uma sua autoridade e um seu peso nas elaborações sucessivas da jurisprudência e da ciência; julga a compatibilidade da norma ao caso concreto. (PERLINGIERI, 2007, p. 81).

A renovação da interpretação contratual projeta para o núcleo negocial a possibilidade da concretização da tutela abstrata para assegurar, de forma adequada e relevante, o equilíbrio dos pactos no plano concreto com a materialização da justiça contratual e dos fins práticos, como visados pelos contratantes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a constitucionalização a despatrimonialização do Direito Civil ocorre significativa transformação de valores e fundamentos centralizando a pessoa contratante no núcleo contratual deslocando os bens contratos para o plano dos objetos e coisas.

A ruptura paradigmática com o modelo liberalista, individualista e normativista possibilita a eleição de novo paradigma construído em base democrática, transindividual e principiológica. Em relação à teoria contratual importa a adequação ao paradigma de essencialidade, às classificações plurais de bens e contratos considerando que não há mais espaço para o individualismo e egoísmo contratual frente ao mercado econômico e globalizado. Ademais, na interpretação contratual contemporânea, torna-se imperioso a indispensável observância dos princípios da boa-fé objetiva, equilíbrio econômico e a função social.

A metódica contratual define eixo hermenêutico distinto, estabelecendo o diálogo entre a Constituição e a legislação infraconstitucional devendo ser observada a congruência entre princípios, normas e cláusulas gerais, relativizando o princípio do *pacta sunt servanda* por meio de intervenções judiciais, legislativas e executivas, sem prejudicar a autonomia privada e a liberdade contratual, todavia com o intuito de preservar o princípio existencial incutido como direito fundamental à dignidade da pessoa humana.

A interpretação hermenêutica contemporânea materializada no juízo de decisão tem caráter essencial na análise dos casos concretos referentes à relação contratual, assim como a observância ou não dos princípios inerentes – boa-fé objetiva e deveres anexos, equilíbrio econômico e função social para a consecução dos efeitos pactuados com o alcance do bem contrato, considerando que na ponderação de valores deve ser preservada a pessoa contratante e o essencial à sua existência. Tanto é assim, que alguns enunciados, aprovados pelas Jornadas de Direito Civil do Conselho Nacional de Justiça, consagram como diretriz de primazia, a observância dos referidos princípios e, destacadamente, o da boa-fé objetiva.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

BENJAMIN, A.H.V.; MARQUES, C.L.; BESSA, L.R. **Manual de Direito do Consumidor**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CANARIS, C-W. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedida, 2006.

**Código Civil Comentado**. doutrina e jurisprudência. Coordenador Cezar Peluso. 5. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2011.

CORDEIRO, A.M. **Tratado de Directo Civil Português**. Parte Geral. Tomo I. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2007.

HESSE, K. **A força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

LORENZETTI, R.L. **Tratado de Los Contratos**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.

MARTINS-COSTA, J. **Constituição, Direitos Fundamentais e direito Privado**. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo código civil. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MORAES, M.C.B.de. **Constituição, Direitos Fundamentais e direito Privado**. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

NALIN, P. **Do Contrato: Conceito Pós-Moderno**. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001.

NEGREIROS, T. **Teoria Contratual: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, P. **Perfis do Direito Civil**. Introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TIMM, L.B. **Direito & Economia**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

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

SARLET, I.W. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VICENZI, M. **Interpretação do Contrato**. ponderação de interesses e solução de conflitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.