

CAPÍTULO VII
**ENTRE O *ALTER* E O *EGO*:
INSTRUMENTOS CONTEMPORÂNEOS
PARA UMA ÉTICA CONTRATUAL**

*Daniel Pires Novais Dias**

Sumário • 1. Introdução: o contrato sob uma perspectiva civil-constitucional – 2. Boa-fé objetiva nos contratos: tutela da confiança nas relações contratuais – 3. Abuso de direito: relativização dos direitos sob a perspectiva civil-constitucional – 4. Princípio da equivalência material das prestações: proporcionalidade das prestações e previdência contratual – 5. Função social (do contrato) e *Inteligência Coletiva*: a ética (contratual) pelo olhar de uma formiga – 6. Conclusão: proposta para uma hermenêutica integrativa – 7. Referências Bibliográficas.

RESUMO: Este artigo apresenta o contrato sob a perspectiva civil-constitucional, a confiança como elemento fundamental das relações jurídicas e os instrumentos normativos disponíveis ao operador do Direito, aptos a integrar e tutelar valores éticos nas relações contratuais.

PALAVRAS-CHAVE: CONTRATO; CIVIL-CONSTITUCIONAL; CONFIANÇA; BOA-FÉ OBJETIVA; ABUSO DE DIREITO; EQUIVALÊNCIA MATERIAL; FUNÇÃO SOCIAL.

1. INTRODUÇÃO: O CONTRATO SOB UMA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL

As relações contratuais têm sofrido profundas alterações na sua feição clássica, em que a autonomia privada reina soberana e a liberdade para contratar quase não encontra obstáculos.

O abissal desequilíbrio de forças entre os contratantes, associado a uma política estatal de não intervir nas relações privadas, findou por criar situações de extremo abuso e exploração. O dogma da igualdade formal, fundamento basilar sobre o qual se construíam as relações privadas do Estado Liberal clássico, passou de instrumento de emancipação para instrumento de opressão.

O agravamento deste modelo – com o desenvolvimento das relações de massa, a grande concentração de capital em mãos de grupos econômicos, a crescente estratificação social – incentivou a crise do Estado Liberal e

*. Graduando em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

a sua sucessão pelo modelo de Estado Social, assentado em políticas de intervenção na economia e voltado a garantir o bem estar social. Com isso, as bases individualistas até então predominantes nas relações econômicas privadas foram fortemente abaladas.

A Constituição Federal de 1988 marcou o giro jurídico-político de reação a essa postura abstencionista do Estado Liberal clássico. Ao inaugurar o Estado Democrático de Direito, fundado na *cidadania* e no *valor social da livre iniciativa* (art. 1º, II e IV), e com os objetivos fundamentais de *construção de uma sociedade justa e solidária* e a *redução das desigualdades sociais* (art. 3º, I e III), impôs-se ao legislador ordinário e aos aplicadores do direito uma reformulação de toda a estrutura das relações privadas, mais notadamente as transações econômicas instrumentalizadas pelos contratos.

No campo da economia, a Constituição estabelece que “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” (art. 170, *caput*). Neste sentido, impõe a Constituição que as relações econômicas tenham por base uma liberdade socialmente responsável e equilibrada, de forma que, considerar os interesses dos outros contratantes e os sociais ao avançar não é mais uma opção, mas sim um dever jurídico.

O legislador ordinário não tardou a responder positivamente a este impulso dado pela Constituição de reestruturação do paradigma das relações privadas, incrementando a edição de leis de ordem pública em detrimento das regras dispositivas que, tradicionalmente, colocavam o direito das obrigações sob regência plena da autonomia da vontade.¹

1. Prova disso são os diplomas legais tais como o **Código de Defesa do Consumidor** (Lei nº 8.078 de 11/9/1990); a **Lei nº 8.137**, de 27/12/1990, que define crimes contra a ordem econômica e as relações de consumo; a Lei nº 8.158, de 8/1/1991, que dispõe sobre a defesa da livre concorrência, posteriormente revogada pela **Lei nº 8.884**, de 11/6/1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica; a **Lei nº 8.245**, de 18/10/1991, que regulamenta a locação predial urbana; a **Lei nº 9.656**, de 3/6/1998, que interveio nos contratos de plano de saúde, e cujo conteúdo foi alterado pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 24/8/2001; a Medida Provisória nº 1.820, de 5/4/1999, reiteradamente reeditada até a sua última configuração na **Medida Provisória nº 2.172-32**, de 23/8/2001, que estabelece nulidade das estipulações contratuais usurárias; e também o atual **Código Civil** (Lei nº 10.406, de 10/1/2002), diploma normativo eivado dos princípios de eticidade, socialidade e operabilidade.

Assim, o Estado, cômico das desigualdades sociais entre as partes contratantes, intervém para impedir, ou ao menos mitigar, os efeitos nefastos desse desequilíbrio de, em última instância, *poder contratual*. A história comprova o que Montesquieu já teorizara: aquele que detém o poder tende a dele abusar (MONTESQUIEU, 1992, p. 163); e em âmbito contratual não seria diferente.

Como estabelece Roxana Borges, esta evolução importa em alteração conceitual do contrato, que passa do clássico ao contemporâneo, e finca como marcos históricos deste processo o Código Civil francês de 1804 e a Constituição Federal brasileira de 1988 (BORGES, 2007, p. 100).

Ressalte-se que, em momento algum, esse salutar movimento protecionista estatal representaria a superação da base voluntarista que rege a formação dos contratos, pois aí reside a sua essência. A intervenção estatal, pelo contrário, visa a resguardar a “paridade de armas” das partes, para que face aos interesses contrapostos, possam resguardar um conteúdo mínimo dos seus direitos. E assim, a intervenção do legislador ou do magistrado deixa de ser vista como antagônica à autonomia privada para, ao invés, ser considerada fundamental para assegurar-la.

Neste sentido, em âmbito contratual, a liberdade individual precisa ser sempre confrontada com os interesses dos outros contratantes e com o interesse social. Por esse contraponto é que se poderá verificar a validade jurídica de qualquer ato perpetrado no curso de uma relação contratual, invalidar os atos julgados ilícitos e exigir o ressarcimento dos danos.

A ingerência externa, portanto, não constitui intromissão indevida, “mas contribuição das atividades humanas à arquitetura geral da economia de determinado grupo social” (MELLO, 2001, p. 28.).

2. BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS: TUTELA DA CONFIANÇA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS²

O Código Civil – elaborado num panorama imiscuído de todos esses valores já expostos³ – é um diploma legal fortemente voltado para a valorização de relações contratuais éticas. Com a inserção no seu texto da boa-fé objetiva contratual, a tutela da confiança entre as partes assume lugar de destaque para a teoria dos atos jurídicos, pois, como comenta Menezes Cordeiro:

-
2. Etimologicamente confiança provém de *cum fides*, ‘com fé’. A boa-fé, *bona fides*, é uma confiança adjetivada ou qualificada como ‘boa’, isto é, como justa, correta ou virtuosa.
 3. Há de se ressaltar que o **princípio da eticidade** figurou como viga mestra na construção do projeto do código civil de 2002 (REALE, 2006, p. 3).

O Direito tutela (e cristaliza) o negócio jurídico pela *necessidade de proteger a confiança* que ele suscita nos destinatários e, em geral, nos participantes na comunidade jurídica. Tendo, voluntariamente, dado azo ao negócio, o declarante não pode deixar de ser responsabilizado por ele (CORDEIRO, 2003, p. 28).

Vai ainda mais longe a professora Judith Martins-Costa ao salientar que a proteção jurídica da confiança é pressuposto de qualquer ordenamento que se queira jurídico:

A confiança, que é proteção jurídica e postulado ético para além de constituir *pressuposto* de toda e qualquer ordem jurídica que se queira como tal, atuando como verdadeiro cimento da convivência coletiva, é também uma *necessidade* desta mesma ordem, necessidade que só tende a crescer à medida em que as relações se tornam distantes e impessoalizadas. Por isto mesmo não é a confiança traduzida meramente em objetos ideais, abstratos, estáticos ou absolutos. Como um bem cultural que é, dotado de existência necessária à ordem jurídico-social, a confiança é dotada de *realizabilidade* típico dos fenômenos culturais. Isto significa dizer que, em cada Ordenamento, a confiança encontra particular e concreta eficácia jurídica como fundamento de um conjunto de princípios e regras que permitem, de um lado, a observância do pactuado, conforme as circunstâncias da pactuação, e, de outro, a coibição da deslealdade (em sentido amplo), nesta hipótese possuindo eficácia limitadora do exercício de direitos subjetivos e formativos (MARTINS-COSTA, 2003, p. 29).

É essa realizabilidade jurídica da tutela da confiança que se quer efetivar com o princípio da boa-fé. O princípio funciona como verdadeiro instrumento operacionalizador dessa proteção; e se encontra expressamente positivado no art. 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” “Portanto, a confiança será o critério dominante para a consideração de qualquer negócio jurídico” (ROSENVALD, 2005, p. 79).

Com a disposição expressa do princípio da boa-fé objetiva no Código Civil esse liame concretizador se torna mais direto e de vinculante verificação. Simultaneamente, esse fenômeno revela a herança positivista ainda prevalente no dia-a-dia do jurista hodierno, que precisa de texto expresso em lei para amparar sua argumentação – necessidade que assenta raízes no ideário de completitude do ordenamento jurídico⁴ – e assim encontra dificuldades em lidar com argumentações subjetivas e

4. Axioma positivista que se presta a conciliar outros dois temas juspositivistas fundamentais: um segundo o qual o juiz não pode criar o direito, limitando-se a declará-lo; e outro segundo o qual o juiz não pode recusar-se a resolver uma controvérsia sob o pretexto de que não há norma que o regule (BOBBIO, 1995, p. 207).

criativas, que, ressalte-se, estão cada vez mais requisitadas na *praxis* jurídica – haja vista a ampla utilização de *cláusulas gerais* no Código Civil, cujo conteúdo é sempre delimitável *a posteriori*, ou seja, face ao caso concreto.

Segundo Judith Martins-Costa, como emanção da confiança no domínio dos contratos, a boa-fé objetiva positivada no art. 422 é “norma de conduta que impõe aos participantes da relação obrigacional um agir pautado pela lealdade, pela consideração dos interesses da contraparte” (MARTINS-COSTA, 2003, p. 33). Assim, as partes no seu agir têm de levar em consideração os interesses do *alter* (o outro), as motivações que o levaram a contratar e as legítimas expectativas nele despertadas pela convenção.

A feição objetiva do princípio advém do fato dele não estar calcado na análise da subjetividade do agente, como a boa-fé subjetiva. Em verdade, prescinde mesmo dessa análise psicológica, pois é perquirido externamente, dirigido à correção da conduta do indivíduo, pouco importando sua convicção. Desta maneira, estar ou não de acordo com o princípio da boa-fé objetiva é questão de contraste, de contraponto da conduta com os padrões socialmente compartilhados de “lisura, honestidade e correção, de modo a não se frustrar a legítima confiança da outra parte” (FARIAS, 2005, p. 4).

Em suma, o princípio da boa-fé objetiva impõe aos contratantes o dever de agirem conforme a economia e a finalidade contratual (MELLO, 2001, p. 33). As partes, portanto, “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 recíproca” (RIZZARDO, 2001, p. 23).

3. ABUSO DE DIREITO: RELATIVIZAÇÃO DOS DIREITOS SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL

No artigo 187 do Código Civil o legislador consagrou a Teoria do Abuso de Direito. Assim dispõe o artigo: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Segundo a doutrina da professora Heloísa Carpena, constitui ato abusivo de direito:

aquele pelo qual o sujeito excede os limites ao exercício do direito, sendo estes fixados por seu fundamento axiológico, ou seja, o abuso surge no interior do próprio direito, sempre que ocorra uma desconformidade com o sentido teleológico, em que se funda o direito subjetivo. O fim – social ou econômico – de um certo direito subjetivo não é estranho à sua estrutura, mas elemento de sua própria natureza (CARPENA, 2002, p. 370).

Para a configuração do ato abusivo, tem-se como elemento distintivo o “motivo legítimo”, que deve ser extraído “das condições objetivas nas quais o direito foi exercido, cotejando-as com sua finalidade e com a missão social que lhe é atribuída, com o padrão de comportamento dado pela boa-fé e com a consciência jurídica dominante” (CARPENA, 2002, p. 382).

Já de início, há de se reconhecer a íntima ligação existente entre a teoria do abuso de direito e o princípio da boa-fé objetiva, ambos como parâmetros para definir limites do ato antijurídico contratual. “Por isso, o eventual exercício de um direito contemplado em contrato, e excedendo os limites éticos do negócio, poderá configurar abuso de direito” (FARIAS, 2005, p. 471).

Há de se ressaltar que para que se incorra em ilícito ao exercitar direito de que se é titular, não é necessário que haja intenção de dele abusar. Para o intérprete, a aferição de um determinado ato como abusivo resume-se a uma análise objetiva da conduta do indivíduo em cotejo com o que se espera de um indivíduo responsável em situação similar.

Conclusivamente, assinala Heloísa Carpena:

Com efeito, ao condicionar o seu exercício a parâmetros de boa-fé, bons costumes e à finalidade sócio-econômica, o legislador submeteu os direitos – individuais e coletivos – aos valores sociais que estes conceitos exprimem. Ao magistrado, impôs o desafio de harmonizar a autonomia individual e a solidariedade social, somente merecendo tutela a atividade econômica privada que ‘atende concretamente aos valores constitucionais’. Todo e qualquer ato jurídico que desrespeite tais valores, ainda que não seja ilícito por falta de previsão legal, pode ser qualificado como abusivo, ensejando a correspondente responsabilização (CARPENA, 2002, p. 384).

Enfim, a ninguém é dado exercitar direito para além da sua finalidade ou fundamento axiológico, pois essa subversão representa uma violação do próprio direito subjetivo em si. Não existem direitos absolutos, pois a todo o momento a licitude do seu exercício será extraída do cotejo entre o objetivo do ato e o fundamento teleológico da norma.

4. PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA MATERIAL DAS PRESTAÇÕES: PROPORCIONALIDADE DAS PRESTAÇÕES E PREVIDÊNCIA CONTRATUAL

O princípio da equivalência material das prestações, desenvolvido pelo professor Paulo Luiz Netto Lôbo, integra essa gama de normatizações baseadas no olhar constitucional sobre o Direito Civil, em que pesam valores como a confiança entre contratantes, o respeito pelas expectativas do *alter*, a cooperação e lealdade contratual.

Na definição do próprio professor alagoano:

o princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para a harmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O princípio clássico *pacta sunt servanda* passou a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas (LÔBO, 2009).

Nesta perspectiva, não é mais possível que dois contratantes celebrem contrato estabelecendo, ou que venha a se estabelecer na sua execução, um desequilíbrio real entre os direitos e as obrigações atinentes às distintas partes, principalmente se for constatado que neste negócio uma das partes está em situação de superioridade contratual, detentora de um maior poder de barganha para impor unilateralmente o conteúdo do convencionado.

Como já assinalado, uma perspectiva constitucional não significa o fim da liberdade contratual, como também não objetiva estabelecer uma rigorosa igualdade de prestações, principalmente porque a cada um é dado avaliar as suas necessidade e interesses, e, conseqüentemente, a liberdade para gerir seus bens como melhor lhe convier. Entretanto, o que se impõe coibir são os excessos, as excrescências provenientes de desequilíbrios sociais.

O Direito não é mais instrumento legitimador e assecuratório de desproporcionalidades extremamente rentáveis para uns e avassaladoramente malélicas para outros, como assinala Mônica Yoshizato Bierwagen:

Na atualidade, portanto, os contratos comutativos, embora não pressuponham necessariamente uma equivalência objetiva das prestações, também não admitem quanto a esta mesma equivalência, excessos a certos limites impostos pela razoabilidade e bom senso, devendo guardar-se, dessarte, um mínimo de equilíbrio entre elas. É importante salientar que apenas lucrar não é condenável; o lucro, inclusive, é admitido pelo sistema econômico adotado pela Constituição Federal. O que não se admite, todavia, é lucrar excessivamente, ultrapassando os limites do razoável para passar ao enriquecimento injustificado (BIERWAGEN, 2002, p. 65).

O Código Civil estabelece no art. 478 a possibilidade de o devedor pedir a resolução do contrato “se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”. Este dispositivo encontra-se inserido na linha teleológica do princípio da equivalência material das prestações; no entanto, seu âmbito de aplicação é mais restrito, pois mais voltado à manutenção da realidade originária subjacente entre as partes contratantes.

Vale ressaltar que a instabilidade é essencial à vida e quem contrata deve arcar com os riscos do negócio. Entretanto, por meio do princípio da equivalência das prestações, das situações fáticas sempre cambiantes busca-se resguardar as condições elementares que possibilitaram as partes contratar. Da mesma forma, por seu intermédio, invalidam-se pactuações que desde a origem, ou mesmo paulatinamente, estabeleçam prestações materialmente desproporcionais entre as partes. De fato, pensar diferente é reavivar a já anacrônica doutrina do *pacta sunt servanda*.

5. FUNÇÃO SOCIAL (DO CONTRATO) E INTELIGÊNCIA COLETIVA: A ÉTICA (CONTRATUAL) PELO OLHAR DE UMA FORMIGA

Em uma perspectiva mais ampla, o exercício da liberdade contratual passa a ser considerado em cotejo com as suas repercussões com o meio social. A ética que deve reinar nas contratações não se resume à *célula* negocial. Pelo contrário, essa exigência jurídica transcende-a, abrangendo todo o *organismo* social que a contém.

A noção de função social origina-se, em última instância, na constatação de que o ser humano isolado não tem condições de prosperar. Para além dos primeiros anos de vida, que são materialmente intransponíveis sem auxílio de outras pessoas, interação social é meio necessário para o desenvolvimento pessoal, pois é através dos referenciais externos, do manancial de estímulos e projeções que a diversidade social proporciona, que

o homem evolui na sua individualidade. Assumir isso dá ao ser o vislumbre da sua dimensão como ente social.

Interessante notar que a compreensão da dinâmica interação entre o particular e o coletivo tem sido recentemente enriquecida com o estudo das organizações dos coletivos de outras espécies da fauna, como formigueiros, colméia, cardume, manada e revoada. Essas pesquisas apontam para um alto grau de interdependência dos componentes do grupo, mas também para um alto grau de eficiência para as atuações em conjunto. “Se notarmos uma formiga tentando fazer algo sozinha, ficaremos impressionados com a sua estupidez. As formigas não são inteligentes. Mas um formigueiro é outra coisa” (MILLER, 2009), diz a bióloga Deborah M. Gordon, da Universidade de Stanford.

Os pesquisadores têm se surpreendido com a descoberta de que o coletivo apresenta uma competência própria, decorrente da interação dos seus componentes, mas que não se resume ao somatório de habilidades pontuais destes, e sim a algo a mais.

A base de funcionamento desse fenômeno, que se tem convencionado chamar de *Inteligência Coletiva* ou *de Enxame*, é aparentemente simplória: criaturas simples seguindo regras simples, cada qual atuando com base em informações locais. Essa metodologia, instintivamente aplicada, garante a harmonia de uma colméia abrigando até 50 mil operárias e uma eficiente estratégia para reagir a fenômenos externos, como no seguinte exemplo: se uma abelha, ao movimentar-se no interior de uma colméia, for atingida por um vento gelado, ela “tremerá a fim de aquecer-se e, com isso, ajudar a aquecer os filhotes ao seu lado. Ela não sabe, mas, ao mesmo tempo centenas de operárias em outras partes da colméia fazem a mesma coisa, em benefício da próxima geração” (MILLER, 2009).

A idéia prevaiente é a de que atuando coletivamente qualquer grupo tende a ser mais inteligente, sempre que seus membros sejam diversificados, com opiniões próprias e recorram a algum mecanismo para chegar a uma decisão coletiva. Controle descentralizado, reação a indícios locais, regras práticas, não fazem parte do repertório usual do ser humano para a resolução de seus problemas, mas, tais idéias revelam, segundo o jornalista da revista *National Geographic* Peter Miller, uma importante verdade a respeito da inteligência coletiva:

as multidões tendem a ser sábias quando seus membros individuais agem com responsabilidade e tomam suas próprias decisões. [...] Quando um grupo se mostra inteligente, seja ele composto de formigas ou de advogados, é preciso que cada membro cumpra a sua parte. Para aqueles de nós

que às vezes se perguntam se de fato vale a pena reciclar aquela garrafa para amenizar o impacto sobre o ambiente, o pressuposto básico é que nossos atos fazem diferença, mesmo que isso não esteja tão claro para nós (MILLER, 2009).

Enfim, o ente, na sua condição de parte integrante de um todo, detém uma perspectiva parcial dos fenômenos e as suas decisões são tomadas com base em interesses individuais, a partir de uma estreita perspectiva da realidade. Dessa forma, função social passa a ser entendida mais como uma questão de perspectiva do que propriamente uma noção *a priori* que norteia a atuação individual. Semelhante à função social que a formiga e a abelha inconscientemente desempenham atentas a impulsos e tarefas particulares, do ser humano se exigirá que persiga os seus interesses individuais com responsabilidade para com tudo e todos que compõem o seu horizonte passível de análise.

Na seara contratual, a idéia de função social encontra-se expressa no artigo 421 do Código Civil: a “liberdade de contratar será exercida *em razão e nos limites* da função social do contrato”. Da leitura percebe-se que o legislador tratou a função social dos contratos sob duas feições: uma teleológica e outra limitativa.

O critério limitativo implica não ser juridicamente tutelável – nem moralmente admissível, nem filosoficamente justificável – um contrato que em benefício das partes onere de alguma forma o meio circundante. E, ressalte-se, não há lugar para indiferença, pois, dentro de um sistema integrado como o que se vive, os fenômenos são sempre interrelacionados. A noção de coletivo como meio de resguardar o individual é cada vez mais retumbante quando se noticia, por exemplo, que o descaso da sociedade contemporânea com a grande emissão de gases poluentes está violentando de tal forma a camada de ozônio que, segundo numerosas previsões, grandes faixas litorâneas quedarão debaixo d’água. O problema, cedo ou tarde, direta ou indiretamente, é de todos.

O critério finalístico assenta raízes na evolução do conceito de propriedade privada⁵. Hoje é cediço que a propriedade privada possui um

5. Em verdade, está mais para regresso conceitual, pois, como relata Fritjof Capra, nas sociedades arcaicas “a propriedade privada só se justificava na medida em que servia ao bem estar de todos. De fato, a palavra ‘privada’ provém do latim ‘privare’ (‘despojar’, ‘privar de’), o que mostra a antiga concepção de que a propriedade era, em primeiro lugar, comunal” (CAPRA, 2006, p. 187).

matiz político de instrumento assecuratório de bem-estar comum⁶. Os contratos, afetados por essa evolução, passam a assumir papel de destaque no desenvolvimento da sociedade, uma vez que figuram como meio, por excelência, de circulação de riquezas, e, conjuntamente analisados, expressam a configuração da postura política da economia de uma determinada sociedade. Crescimento econômico e social são movimentos que devem caminhar *pari passu* e os contratos, neste sentido, devem instrumentalizar relações saudáveis, que resguardam uma feição social e que não ignoram o seu papel para com o bem comum.

O princípio da função social do contrato “consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade” (THEODORO, 2003, p. 29). Portanto, a função social é princípio decorrente de uma perspectiva sistêmica e global, em que se consideram as interações do particular para com o todo em sua dinâmica relacional. Dessa forma, forçam-se os contratantes a ampliarem os próprios horizontes de análise ao contratarem, atentando para o seu papel enquanto atores sociais.

É princípio que representa, em suma, o coletivo atuando como o já referido *alter*, detentor do direito de ter os seus interesses reconhecidos e resguardados.

6. CONCLUSÃO: PROPOSTA PARA UMA HERMENÊUTICA INTEGRATIVA

A eficácia dos institutos jurídicos e dos seus respectivos dispositivos abordados neste trabalho depende em grande parte de uma mudança de consciência dos juristas na forma de interpretar o texto legal. Os institutos mencionados são alguns exemplos de *cláusulas gerais* presentes expressamente no código civil, ou inferido principiologicamente. Como já alertado, as *cláusulas gerais* são compostas com termos conceitualmente amplos, carregados de subjetividade e valor. Assim, as *cláusulas gerais* são carentes de uma análise de ordem pragmática, isto é, necessitam de contextualização para ganhar vida.

Dessa forma, exige-se do hermeneuta uma postura mais ativa no processo de construção de sentido do texto, pois a argumentação ganha mais

6. Na prática, o foco da discussão acerca da função social da propriedade é mais acentuado em relação às propriedades imóveis. Neste ponto, o Código Civil atual evoluiu bastante em comparação ao anterior, para tanto, basta a leitura dos artigos: 1.239, 1.240, 1.242 e os §§ 4º e 5º do art. 1.228. Fatores como falta de vontade política e lentidão do Poder Judiciário fazem com que estes dispositivos não logrem o êxito para que foram idealizados.

espaço para desenvolver-se. A subsunção do caso concreto ao texto da lei não é direta e de fácil sustentação, porque a premissa maior da dedução silogística não é dada, mas construída em face da premissa menor, uma gerindo a elaboração da outra.

A utilização dessa técnica legislativa representa um avanço uma vez que garante uma atenção maior ao caso concreto e às suas especificidades e também porque impõe ao jurista o diálogo expresso com valores prestigiados na sociedade. Por isso, não se pode permitir que a salutar plasticidade de dispositivos abertos seja confundida com chancela a arbitrariedade judicial, ou pior, que sejam eles relegados ao ostracismo, como já foram em textos legais anteriores, pela desconfiança gerada no imaginário de juristas recalitrantes. É papel da doutrina auxiliar na tarefa de delimitação conceitual e da jurisprudência assentar entendimentos a partir de julgamentos reiterados.

Enfim, a tutela jurídica contemporânea volta-se para relações materialmente válidas e para uma análise voltada para o fato da vida. O jurista tem de rever o seu papel na sociedade contemporânea uma vez que lhe são outorgados poderes, através de instrumentos normativos promissores, para intervir nas relações impulsionando pedagogicamente uma mudança de consciência social sobre as relações entre si.

Nesta perspectiva, o contrato, como principal meio formal de chancela das relações jurídicas, deve ser instrumento de pactuações saudáveis. Seu horizonte contemporâneo aponta para a coibição das patologias oriundas de uma distorcida noção de realidade do ser humano. Ao agir pautado numa perspectiva meramente individual, o homem descarta do complexo entrelaçamento entre o social e o individual, sobre o qual o Direito ainda titubeia, pois, da mesma forma que o Direito “existe para possibilitar ao cidadão a realização de sua plenitude como pessoa” (ROSENVALD, 2005, p. 64), o *alter* se apresenta cada vez mais como caminho necessário para resguardar o *ego*.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípio e Regras de Interpretação dos Contratos no Novo Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. “Contrato: do clássico ao contemporâneo. A reconstrução do conceito”. In: **Direito Civil e Processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim**. Araken de Assis (coord.). São Paulo: RT, 2007.

- CAPRA, Fritjof. **O Ponto de Mutação**. São Paulo: Cultrix, 2006.
- CARPENA, Heloísa. “O abuso de direito no código civil de 2002. Relativização de direitos na ótica civil constitucional”. In: **A parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil – Teoria Geral**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- GORDON, Deborah M. **Control Without Hierarchy**. Disponível em: <http://www.stanford.edu/~dmgordon/Gordon2007_Nature_Essay.pdf>. Acesso em: 02 de maio de 2009 às 20h25min.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípios Sociais dos Contratos no CDC e no Novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 01 maio de 2009 às 18h15min.
- MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. 5, t. 1.
- MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. **Franquia Empresarial: responsabilidade civil na extinção do contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MILLER, Peter. **Teoria dos Enxames: formigas abelhas e aves nos ensinam a lidar com a complexidade do mundo**. Disponível em: <http://viajeaqui.abril.com.br/ng/materias/ng_materia_271771.shtml>. Acesso em: 02 de maio de 2009 às 20h30min.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O Espírito das Leis: as formas de governo: a divisão dos poderes**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- REALE, Miguel. “O Código Civil após um ano de vigência”. In: **Principais Controvérsias no Novo Código Civil: textos apresentados no II Simpósio Nacional de Direito Civil**. Débora Gozzo, José Carlos Moreira Alves e Miguel Reale (coord.). São Paulo: Saraiva, 2006.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e Boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- THEODORO Jr., Humberto. **O Contrato e sua Função Social**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.