CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

CÉSAR FIUZA*
EMANUEL ADILSON MARQUES**

Introdução

A evolução da hermenêutica civilística, pode-se dizer sem muita dúvida, tem no chamado "Direito Civil Constitucional" seu maior ápice. A incidência dos valores e princípios constitucionais no Direito Civil reflete um Direito voltado à promoção da dignidade da pessoa humana. A realidade social hodierna traz à tona o questionamento das relações entre o Direito Civil e o Direito Constitucional. O reconhecimento da incidência dos valores e princípios constitucionais no Direito Civil reflete não apenas uma tendência metodológica, mas a preocupação com a construção de uma ordem jurídica mais sensível aos problemas e desafios da sociedade contemporânea, entre os quais está o de dispor de um direito contratual que, além de ser instrumento de operações econômicas, seja primordialmente meio de promover a dignidade da pessoa humana.

É importante reconhecer que, nos padrões do Estado Democrático de Direito, todo o ordenamento jurídico deve necessariamente ser lido à luz da Constituição, de seus valores e princípios.

O art. 1º da Constituição Brasileira aponta como fundamento da República, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. A pergunta é: como devem os civilistas interpretar essas diretivas constitucionais?

O Código Civil, principalmente o Direito das Obrigações, tinha como fundamento a livre iniciativa, amparada no dogma da vontade e na propriedade privada. É evidente que, diante do art. 1º, II e III da Constituição, o panorama mudou. O suporte do Direito Civil das Obrigações deixa de ser a livre iniciativa, baseada no dogma da vontade livre e a propriedade privada, para ser a dignidade da pessoa humana. Mesmo a livre iniciativa, a que se refere o inciso III do art. 1º da Constituição, não pode ser lida como fruto da autonomia da vontade. É valor social, que deve promover o ser humano. Por sua vez, a propriedade estará sempre vinculada a sua função social, valendo dizer que não poderá ser interpretada em termos absolutos, ao contrário, deve ser instrumento de realização do ser humano.

* Doutor em Direito pela UFMG. Professor de Direito Civil nos Cursos de Graduação e de Pós-graduação da PUCMG, da UFMG e da FUMEC. Diretor da Faculdade de Direito da PUCMG.

** Acadêmico do Curso de Direito da FUMEC.

Em poucas palavras, numa leitura constitucional, a autonomia da vontade e a propriedade privada deixam de ser os pilares do Direito das Obrigações, sustentando-se ele, agora, num primeiro plano, na dignidade da pessoa humana, num segundo plano, na livre iniciativa, no trabalho e na propriedade, enquanto valores sociais para a promoção do homem.

1. Escorço histórico

As transformações no Direito Civil, principalmente no Direito das Obrigações, são um fenômeno que se operou ao longo da história.

Em meados do século XIX, com a preocupação em romper com o regime absolutista e seus privilégios de classe, surgiu o liberalismo jurídico, que pregava o Estado da Legalidade e da Liberdade. Estas duas características levaram à redação do conjunto de normas organizado em codificação, que, segundo se passou a sustentar, seria suficiente para regular toda a vida da sociedade civil, como lei maior da comunidade, de forma igualitária. É a igualdade partindo de um pressuposto meramente formal.

A codificação teve seu berço no movimento jusnaturalista do século XVIII, no jusracionalismo kantiano e, principalmente, no seguro intento de proteger a burguesia industrial das arbitrariedades do *Ancien Régime*.

A concepção unívoca deste período liberal era a idéia de que as obrigações tinham por fonte a Lei e os contratos. A Lei era concebida como um ato assecuratório da igualdade de todos, sendo por natureza, geral e impessoal, fruto da vontade. Por outro lado, a esfera dos particulares era regulada pela idéia do contrato. A vontade é fonte única para o nascimento de direitos e obrigações oriundos da relação jurídico-contratual. De acordo com Savigny, "contrato é um acordo de mais de um indivíduo sobre uma manifestação comum de vontade destinada a reger suas relações jurídicas".

Nesse período surge a Jurisprudência dos Conceitos, dando importante alento à dogmática, baseando-se em releitura liberal do Direito Romano, pouco preocupado com a precisão científica.

Para os oitocentistas, a função da Ciência do Direito era a de proteger a vontade criadora e a de assegurar a realização dos efeitos queridos pelas partes contratantes. A teoria das obrigações partia da idéia de obrigação enquanto necessidade jurídica, por força da qual uma pessoa ficava subordinada, em relação à outra, a dar, a fazer ou a não fazer alguma coisa. Este período apresentou como valor principal o indivíduo; "o Código Civil era reconhecido como a Constituição do Direito Privado, possuindo ele o papel de estatuto único e

monopolizador das relações privadas. Preconizava a estabilidade e a segurança nos negócios jurídicos" (TEPEDINO. 1999, p. 3). Os insucessos das transações eram atribuídos ao próprio indivíduo que "possuía uma menor inteligência".

No Brasil, foi esse paradigma que o Direito Civil do século XX adotou. A autoridade do Estado se conciliava com a soberania do indivíduo, com sua autonomia decorrente do contrato social, que, no domínio econômico e dos contratos, mantinha o Estado uma neutralidade estática, ignorando as desigualdades econômicas, aplicando o regime de igualdade entre todos, fortes e fracos, perante a Lei, tudo baseado em uma ética individualista.

Preocupado em eliminar as discriminações pessoais, características do medievo e do período absolutista monárquico, este Estado de Direito Liberal ignorou as desigualdades econômicas e sociais, considerando todos os indivíduos formalmente iguais perante a Lei. No Brasil, esta incoerência ocorreu, contribuindo para as desigualdades e para a exclusão social da porção considerada povo.

A codificação civil liberal tinha como valor necessário da realização da pessoa a propriedade, em torno da qual gravitavam os demais interesses privados, juridicamente tutelados. O patrimônio, o domínio incontrastável sobre os bens, inclusive em face do arbítrio dos mandatários do poder político, realizava a pessoa humana.[1]

Com a crescente complexidade do Direito e de suas instituições, a distinção entre Direito Público e Direito Privado, construída durante o período liberal, não pode mais sustentar o "ideário jurídico" atual. O critério romano da "*utilitas*" é posto em cheque à medida que o interesse individual, o social e o estatal assumem contornos de difícil separação (TEPEDINO,2000, p. 164). Isto fica claro quando se analisam os direitos da personalidade, ou direitos humanos. Durante longo período ocorreu um processo de consolidação dos instrumentos de proteção dos direitos humanos, cujas diretrizes mantiveram-se essencialmente contidas no Direito Público. Herdado do Direito Romano, o sistema jurídico pátrio baseia-se na divisão do Direito Público e do Direito Privado. A sublimação do indivíduo no Direito Civil dá-se pela autonomia da vontade, enquanto as garantias fundamentais concebidas pelo Direito Público, afastam as ingerências do Estado da esfera privada.

[1] Hans Kelsen, em sua Teoria Pura do Direito (São Paulo: Martins Fontes, 1987, nota 25, p. 183), demonstra como é muito significativa, neste aspecto, a filosofia jurídica de Hegel, para quem a esfera exterior da liberdade é a propriedade: "(...) aquilo que nós chamamos pessoa, quer dizer, o sujeito que é livre, livre para si e se dá nas coisas uma existência", "só na propriedade a pessoa é como razão."

O advento da sociedade tecnológica, a economia massificada e os avanços científicos perturbam esta demarcação, antes cristalina, nos dois territórios do Direito Público e do Direito Privado.

Enfim, o advento dos movimentos sociais, a Primeira Guerra Mundial, entre outros acontecimentos históricos, fez com que o Direito Civil se modificasse.

Verificou-se, depois da Segunda Guerra Mundial, a insuficiência das técnicas de proteção à pessoa humana, elaboradas pelo Direito Privado, consubstanciadas na teoria dos direitos da personalidade. Diante disso, fez-se necessário proteger a pessoa diante da atividade econômica, bem como a superação do indivíduo e o implemento da tutela da dignidade da pessoa humana nas relações interpessoais.

O Estado, então, passou a legislar sobre matérias antes delegadas à exclusividade do âmbito civil. Formou-se uma espécie de *legislação de emergência*, que era casuística, episódica, fugaz, não sendo capaz de abalar os alicerces da dogmática do Direito Civil.

Revela-se neste período a perda de seu caráter de exclusividade na regulação das relações patrimoniais privadas; surgem as leis especiais; o legislador brasileiro leva a cabo longa intervenção assistencialista.

O Código Civil perde, portanto, sua função de Constituição do Direito Privado. Os textos constitucionais já trazem princípios que antes eram encontrados somente nas leis civis, tais como: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família. Matérias exclusivas do Direito Privado passam agora a integrar a ordem pública, constitucional.

2. A superação da dicotomia Direito Público/Direito Privado

Esta talvez seja a divisão mais importante do Direito Positivo. Se não a mais importante, pelo menos, é a que mais polêmicas gerou (FIUZA. 2003, p. 20-23).

Várias teorias surgiram, ora negando, ora adotando explicação especial para a dicotomia do Direito Positivo em público e privado.

Kelsen, por exemplo, nega a existência do Direito Privado. Para ele, todo o Direito é público, por ter no Estado sua origem. Com base em seu referencial, não deixa de ter razão.

Os defensores da dicotomia do Direito Positivo, por seu turno, estão longe do consenso. Cada um adota um referencial para fazer a distinção entre Direito Público e Privado. As

principais teorias dualistas se dividem em dois grupos: teorias substancialistas e teorias formalistas.

Dentre as teorias substancialistas, pode-se citar a teoria dos interesses em jogo, segundo a qual, se o interesse tutelado pela norma for público, a norma será de Direito Público; se for privado, a norma será de Direito Privado. Outra é a teoria do fim, adotada por Savigny. Segundo ele, se o objetivo da norma for o Estado, o Direito será Público; caso seja o particular, o Direito será Privado.

As teorias formalistas são três: a do titular da ação, a das normas distributivas e adaptativas e a das relações jurídicas.

De acordo com a teoria do titular da ação, defendida por Thon, o Direito só é concretizado por meio de uma ação. Se, pela natureza do Direito, a iniciativa da ação couber ao Estado, o Direito será público; ao revés, se couber ao particular, o Direito será privado.

Já a teoria das normas distributivas e adaptativas, em síntese, diz ser o objetivo precípuo do Direito regular a utilização dos bens pelo homem. Neste sentido, as normas jurídicas podem ser distributivas, quando visam a distribuir os bens entre os indivíduos, ou adaptativas, quando se tratar de bens de impossível distribuição, como rios, ruas, etc. Cabe ao Direito, então, adaptar o uso desses bens. Se a norma for distributiva, como as normas do Direito Civil, o Direito será privado. Ser for, ao contrário, adaptativa, como as normas de Direito Constitucional, o Direito será público. Essa a tese de Korkunoff.

Por fim, a teoria das relações jurídicas. Esta é, sem dúvida, a melhor doutrina, apesar de suas falhas. O que faz é dividir o Direito em público e privado, segundo a classe de relações jurídicas tuteladas. Dessa forma, Direito Público seria aquele que traça o perfil do Estado e de seu funcionamento e cuida das relações entre as pessoas jurídicas de Direito Público e das relações entre estas e os particulares. Já o Direito Privado regula as relações entre os particulares.

É lógico que esta subdivisão não é muito rígida. As normas de Direito Público e as de Direito Privado a todo momento se intercomunicam. Há instantes em que vemos normas e princípios de Direito Público interferirem no Direito Privado e vice-versa.

Por que, às vezes, é tão importante qualificarmos um ramo do Direito de público ou privado? Por exemplo, por razões principiológicas. Os princípios que regem o Direito Público são diferentes dos que regem o Direito Privado. No Direito Privado, *v.g.*, há um princípio que diz ser permitido tudo aquilo que a Lei não proibir. Já no Direito Público, o princípio é diferente; diz ele que só é permitido aquilo que estiver previsto em lei.

Há ainda a teoria trialista. Seus defensores, como Paul Roubier e Paulo Dourado de Gusmão, concebem um terceiro ramo ao lado do Direito Público e Privado. Seria o Direito Misto, ou Direito Social, composto por normas reguladoras de interesses públicos e privados. A este ramo pertenceriam o Direito do Trabalho, o Direito Processual, o Direito de Família, etc.

Predominam, no entanto, as teorias dualistas.

Na verdade, tudo é uma questão de ponto de vista. Se, como Kelsen, entendermos que a divisão do Direito deve se basear na origem, na fonte das normas jurídicas, e entendendo que o Estado é a única fonte, evidentemente só haverá Direito Público. Conseqüentemente, Kelsen está certo. Ao contrário, se adotarmos como referencial a teoria das relações jurídicas, teremos Direito Público e Privado, assim como demonstrado no quadro acima. Pode-se afirmar, portanto, que ambas as teses estão corretas. Tudo depende do enfoque, da referência que se adote. Na Ciência do Direito nada é absoluto. A opção por uma ou outra teoria deve se basear no entendimento pessoal. Qual a que mais convence? Qual a que, na opinião de cada um, apresenta menos lacunas, menos questões sem solução? Esta deverá ser a escolhida.

A divisão do Direito em ramos nada mais serve que para orientar o estudioso, que poderá examinar as normas e instituições jurídicas reunidas em grupos. Mas, de fato, o Direito é um só. Todas as suas normas, princípios e instituições devem inter-relacionar-se de forma harmônica, formando um só sistema.

De fato, público e privado se complementam. É notório que o público não se esgota no estatal. A própria atividade do Estado, contemporaneamente, não deve ser pautada pela cega subordinação do indivíduo, mas pela atuação do valor constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana.

Não pode mais ser aceito o esquema que separa Estado e sociedade civil e concebe, de um lado, a Constituição como Lei do Estado , do outro, o Direito Privado como ordenamento da sociedade civil. É necessário trazer a lume o valor político das normas de Direito Privado e definir suas funções em relação ao sistema sócio-político-econômico.

A superação da dicotomia Direito Público / Direito Privado favorece que se reconheça a incidência dos valores e princípios constitucionais na disciplina civilística, priorizando a pessoa humana, sua dignidade, sua personalidade e seu livre desenvolvimento.

Passou-se a repensar o Direito no contexto de uma ordem capaz de veicular lei e realidade. A Constituição de 1988 refletiu em várias de suas normas um perfil solidarista e intervencionista, atendendo, ao menos formalmente, a pressões sociais, na busca de mecanismos capazes de suprir as necessidades dos cidadãos, em especial dos excluídos. Neste

contexto, percebe-se que não há nenhum sentido de proteção de um Direito proprietário de conotação individualista, e sim uma valorização do social.

3. A despatrimonialização do Direito Civil

A despatrimonialização no Direito Civil não significa a exclusão do conteúdo patrimonial do Direito Privado, mas a funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valoração qualitativa, no sentido de direcioná-lo para produzir riquezas, respeitando a dignidade humana, e as distribuir com maior justiça.

Assim, embora ainda se mantenha como princípio um direito centrado no homem, construído segundo o imaginário racionalista-liberal, estabelecem-se restrições e limites voltados para a preservação dos interesses coletivos, bem como para o desenvolvimento e preservação da dignidade do cidadão, ausentes no sistema clássico do Direito Civil.

Revolta-se o Direito contra as concepções que o colocavam como mero protetor de interesses patrimoniais, para postar-se agora como protetor direto da pessoa humana.

O Direito civil passa a ter como interesse final o homem, não só nas situações referentes aos chamados "direitos da personalidade", tidas como situações existenciais. Mesmo nas situações referentes à propriedade, ao crédito, dentre outras, tidas como patrimoniais, o centro de gravidade é a pessoa humana e sua dignidade, que deve ser promovida e protegida.

Eventual proteção à pessoa humana no âmbito do Direito Civil só se encontrava na idéia da reparação do dano através da responsabilização civil do agente causador de um evento danoso. Merece atenção que a responsabilidade civil baseia-se numa idéia de patrimonialidade, em que se persegue a reparação do prejuízo causado, de regra, através do ressarcimento pecuniário.

Com o art. 1º, III da Constituição Federal, elevou-se a dignidade humana a fundamento da República. A partir de então, fala-se em uma cláusula geral de proteção e promoção da personalidade, com base na qual deve orientar-se o intérprete, sempre no sentido de proteger e promover a dignidade humana, ainda que em situações tipicamente patrimoniais (TEPEDINO. 1999, p. 24).

O próprio legislador ordinário já vem se manifestando neste sentido. O Código do Consumidor é exemplo típico do giro que ocorreu. A preocupação com a dignidade humana passa a ser o centro de gravidade do sistema.

Os direitos da personalidade são o estofo da pessoa. Sem eles a personalidade seria algo destituído de qualquer conteúdo. Tratou-se, então, esses direitos como um terceiro gênero de direitos subjetivos, que se classificavam como extrapatrimoniais, absolutos e inatos ao homem.

De um modo geral, a proteção do homem face aos desmandos e à violência do poder constituído sob forma de Estado foi recepcionada pelas constituições dos países democráticos. As constituições do pós-guerra, entretanto, vão mais longe: caracterizam-se por um compromisso político de proteção à pessoa humana, expressado nas chamadas cartas de direitos. Essa proteção se dá justamente no sentido de garantir alguns valores que são indispensáveis ao homem. Notem-se as Constituições alemã, portuguesa e italiana, todas fazendo remissão à dignidade do homem como informadora de todo o ordenamento jurídico. Não é diferente o caso brasileiro; a Constituição adota como fundamento da República a dignidade da pessoa humana. No Japão, é o próprio Código Civil, já em seu art. 1-2, que eleva a dignidade humana ao grau de princípio interpretativo da Lei Civil.

4. A constitucionalização do Direito das Obrigações

Por constitucionalização do Direito das Obrigações, como de resto do Direito em geral, deve entender-se, antes de tudo, uma metodologia de interpretação. Toda norma infraconstitucional há de ser interpretada com base nos princípios e valores consagrados na Constituição.

O Direito Privado passou a ser o Direito Constitucional aplicado, pois nele se detecta o projeto de vida em comum que a Constituição impõe (LORENZETTI. 1998, p. 253).

Trata-se de uma modalidade de interpretação que dá maior respaldo à força normativa da Constituição, possibilitando ao juiz considerar insubsistentes normas ordinárias contrárias ao texto maior, através do mecanismo do controle difuso de constitucionalidade. Reformula-se, assim, a hermenêutica tradicional, que interpretava o Código Civil ao lado da Constituição. As posições se alteram. O Código não está ao lado, mas abaixo. A Constituição há de ser seu fundamento.

A interpretação do Direito Civil conforme os princípios e valores constitucionais confirma, pois, o caráter hierárquico superior da Constituição em face dos demais dispositivos legais. E o que é mais importante: a interpretação civil-constitucional permite que institutos tradicionais do Direito Civil sejam repensados numa ótica que sobreleva os valores e princípios positivados na Constituição e faz, portanto, com que o Direito Civil seja efetivamente

transformado pela normativa constitucional. Esta passa a ser a justificação direta de cada norma ordinária, que com aquela deve harmonizar-se. Algo há de mudar no Direito Civil, mesmo nas relações patrimoniais, em face do art. 1º, III da Constituição.

A compreensão do ordenamento jurídico como um sistema que, como tal, deve ser interpretado harmonicamente, tendo como base a Constituição, deve ser o ponto de partida da hermenêutica contemporânea.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República é norma suprema e tem como precípua finalidade zelar pela unicidade do sistema, resolvendo antinomias jurídicas e sendo o critério integrador do ordenamento jurídico.

A concepção do ordenamento jurídico como um sistema depende, antes, da existência de uma norma hierarquicamente superior a todas as outras que o unifique de tal forma que todos os preceitos normativos hierarquicamente inferiores a ela estejam absolutamente de acordo com seus princípios e valores.

A Constituição é um sistema de normas, porém não deve ser concebida como norma pura, desvinculada da realidade social e vazia de conteúdo axiológico, mas como estrutura, considerada como uma conexão de sentido, o que envolve um conjunto de valores. Outro aspecto indissociável do sentido da Constituição é seu caráter de unidade, já que trata de um complexo, não de partes que se adicionam ou se somam, mas de elementos e membros que se enlaçam num todo unitário.

Não há mais como sustentar que o Código Civil é o berço do protecionismo à pessoa, porque a Constituição da República chama para si matérias que visam precipuamente defendê-la e promovê-la, seja nas relações familiares, dominais ou contratuais. Os indivíduos são vistos em sua dimensão comunitária.

Com o Direito Constitucional cuidando de matérias que seriam conforme a divisão clássica, tipicamente de Direito Privado, firma-se o fim da grande dicotomia entre o Direito Público e Direito Privado, fazendo com que este último também tenha seu conteúdo alargado. Assim, "publiciza-se e socializa-se o Direito Privado e, na sua esteira, o Direito Civil".

Os valores e princípios de uma constituição devem ser aplicados a todo ordenamento jurídico. De acordo com o art. 5º, §1º da Constituição brasileira, "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". Em outras palavras, as normas constitucionais incidem diretamente em todos os ramos jurídicos.

O caminho inevitável a seguir é, pois, o de empreender a releitura do Código Civil e das leis especiais à Luz da Constituição, com a forçosa identificação de um Direito Civil mais sensível aos problemas e às exigências da sociedade.

Não se deve temer a constitucionalização do Direito Civil ou de outros ramos do Direito, pois ela significa não somente uma exigência da unitariedade do sistema e do respeito à hierarquia das fontes, mas também a via praticável para evitar o risco da degeneração do Estado Democrático de Direito.

A Constituição Federal é fonte do Direito Privado, não só enquanto fonte imediata, mas enquanto fonte de disposições dirigidas aos cidadãos, tendo, pois, operatividade direta. Por isso, tem-se afirmado que a Constituição é lei positiva e pode ser alegada nos tribunais (LORENZETTI. p. 255).

O "Direito Civil constitucionalizado", ou seja, o Direito Civil transformado pela normativa constitucional, tem como fundamentos a superação da lógica patrimonial pelos valores existenciais da pessoa humana, que se tornam prioritários no âmbito privatístico, porque privilegiados pela Constituição.

A adjetivação do Direito Civil, dito "constitucionalizado, socializado, despatrimonializado", ressalta o trabalho que incumbe ao intérprete de reler a legislação civil à luz da Constituição, de modo a privilegiar os valores não-patrimoniais, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, os direitos sociais e a justiça distributiva, à qual devem submeter-se a iniciativa econômica privada e as situações jurídicas patrimoniais.

Direito Civil constitucional é Direito Civil, já que não há como divisar nenhum de seus ramos que fique imune à incidência dos valores e princípios constitucionais. Logo, não só os institutos que receberam previsão constitucional compõem o Direito Civil constitucional, mas a inteira disciplina civilística, nesse juízo renovado.

Depois da Constituição de 1988, surge uma espécie de "era dos estatutos": o Código Civil deve ser valorado e interpretado juntamente com inúmeros diplomas setoriais, cada um deles com vocação universalizante; a Constituição fixa arcabouços normativos para inteiros setores retirados do Código Civil.

Com o fenômeno da constitucionalização das obrigações, o Direito Civil perde a unidade fixa e assentada de maneira duradoura no Código Civil; a teoria dos contratos, a teoria da propriedade — no âmbito empresarial, familiar e outros — não respondem à pluralidade de situações jurídicas, sendo necessária uma hermenêutica constitucionalizada.

Podemos examinar alguns exemplos que expressam este fenômeno. A propriedade privada é um caso típico. Continua, mesmo no Código de 2002, a ser tratada sob um enfoque individualista e liberal, embora já se mencione a função social. Não basta, todavia, a menção. Continua o legislador a se referir à propriedade como direito, numa visão excludente, olvidando-se dos direitos da coletividade e dos deveres do dono. Houve, ainda assim, alguma evolução. Pelo menos já se menciona a função social da propriedade, sendo feita tentativa, meio que canhestra, de cumprir este princípio. Tudo por tudo, porém, o intérprete ainda tem que recorrer à Constituição, que, em seu âmago, em seu espírito, não foi recepcionada pelo novo diploma.

O Código de Defesa do Consumidor é outro exemplo de como o Código Civil deixou de ser o centro do sistema e de como a hermenêutica privatística se constitucionalizou. Em seu art. 4º, determina que a política nacional de relações de consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia nas relações de consumo. Prevê até mesmo a inversão do ônus da prova, com o objetivo de manter e implementar a dignidade da pessoa humana. Todas essas normas se assentam em princípios e valores constitucionais. Somente com o Código Civil, não seria possível uma política de salvaguarda do consumidor.

É preciso que o intérprete veja os princípios constitucionais como princípios de todo o Direito e não somente como princípios políticos.

Com a Constituição Federal, urge uma interpretação voltada à despatrimonialização do Direito Privado, em razão da prioridade atribuída à pessoa humana, sua dignidade, sua personalidade e seu livre desenvolvimento. É na Constituição que se localiza o arcabouço fundamental de amparo e promoção do homem e de seus valores fundamentais.

Faz-se necessária a plena eficácia das normas constitucionais na esfera privada — em particular nas denominadas fundamentais —, imprescindível se conjugar os princípios constitucionais enfocados face à real situação da matéria ordinária, especialmente quando se trata do princípio da liberdade contratual.

Ocorre ser temerária a aplicação absoluta dos princípios constitucionais na esfera privada e, conforme já dito, particularmente nos contratos, em que predominantemente o princípio da igualdade pode conduzir o intérprete a respostas equivocadas.

Esse sistema de constitucionalização das obrigações fez com que as Constituições passassem a se ocupar com a proteção da personalidade porque o direito dos códigos deixou

este espaço. Ao se ocupar apenas dos aspectos patrimonialísticos da existência humana, criou-se um vácuo, preenchido pela proteção Constitucional à personalidade humana. O Direito Civil não se contém apenas no Código e em suas leis correlatas. Constituição e Códigos confundem-se e entrelaçam-se no regramento dos mais variados institutos jurídicos: família, propriedade, contrato e a dignidade da pessoa humana.

A Constituição passa a constituir o centro de integração do sistema jurídico de Direito Privado.

Assim é que as normas constitucionais de proteção à personalidade não devem ser vistas apenas como normas programáticas. Ao contrário. Se todo o sistema jurídico gravita em torno da Constituição, tudo o que ela contém forma e informa o Direito ordinário. A Carta Constitucional é parte integrante da ordem normativa, não podendo restringir-se a mera diretriz hermenêutica ou regra limitadora da legislação ordinária.

É importante considerar também que a sociedade industrial está sendo substituída, em velocidade lancinante, pela sociedade tecnológica. Diante disso, faz-se necessária a proteção da dignidade humana.

Quando se fala em Direito Civil não se fala, evidentemente, em Código Civil, mas em todo o Direito Civil, esteja ele contido ou não no Código, seja ele escrito ou não escrito.

O Direito Privado, desde o Estado Social, mostra-se comprometido com a ética social e com a responsabilidade solidária. Passa o Direito Privado, então desvencilhado de suas matizes originais, a atender aos interesses não mais presos à autodeterminação do indivíduo frente ao Estado e seus demais pares, mas à própria existência da sociedade de que faz parte.

O Direito Privado, assim, desempenha papel fundamental frente aos ramos do Direito Público e essencialmente o constitucional. Note-se que no fenômeno macropolítico brasileiro, os regimes de força sempre se preocuparam com a instalação do regime Constitucional que mais lhes convinha, com a edição de nova Carta, inclusive, sem, no entanto, tocar no Código Civil.

4.1.1. A dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade

Diante de tais fenômenos, o centro nuclear do Direito Civil passa a ser a pessoa humana. Todo e qualquer instituto jurídico só tem razão de ser a partir e em função do homem. O próprio Direito encontra sua razão de existir na noção de pessoa humana, que é anterior à ordem jurídica.

No entender de San Tiago Dantas,

> a palavra personalidade está tomada aí em dois sentidos diferentes. Quando falamos em *direitos de personalidade,* não estamos identificando aí a personalidade como a capacidade de ter direitos e obrigações; estamos então considerando a personalidade como um fato natural, como um conjunto de atributos inerentes à condição humana; estamos pensando num homem vivo e não nesse atributo especial do homem vivo que é a capacidade jurídica em outras ocasiões identificada como a personalidade (DANTAS. p. 27).

A proteção à pessoa humana através do reconhecimento de uma gama de direitos chamados direitos da personalidade é recente e toma grande impulso após as grandes guerras deste século.

A Constituição da República de 1988 recepcionou as elaborações jurídicas sobre os direitos da personalidade.

"O Preâmbulo Constitucional é taxativo ao afirmar que a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça são os valores supremos de nossa sociedade, assegurados pelo Estado de Direito. Além disso, a dignidade da pessoa humana é fundamento da República e é garantia a inviolabilidade do Direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade".[12]

O Direito Romano não tratou dos direitos da personalidade nos moldes hoje conhecidos. Concebeu apenas a *actio iniuriarum,* a ação contra a injúria que, no espírito prático dos romanos, abrangia qualquer "atentado à pessoa física ou moral do cidadão", hoje associada à tutela da personalidade humana.[23]

A pessoa humana não 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 atenção possível.

A existência de um direito objetivo da personalidade não se limita apenas ao Direito Civil, mas integra todo o ordenamento de forma unitária.

A idéia de um direito geral da personalidade ocorreu na Alemanha, nos artigos iniciais da Lei Fundamental e na Jurisprudência do Tribunal Federal, que reconhecem que todo homem merece respeito à sua dignidade e tem direito ao livre desenvolvimento de sua

[2] CORTIANO JÚNIOR, Erouths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Édson. *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro*.

[3] CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1951, p. 398. Para uma percuciente análise da gênese e evolução histórica da tutela da personalidade, desde a antigüidade oriental, ver SOUSA, R. Capelo de. *O direito geral da personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1955, p. 26 *et seq*.

personalidade, direitos que são o fundamento da vida social e em relação aos quais o Estado tem o dever de observância.

De fato, se o positivismo reinante no século XIX fez vigorar a proteção tipificada da personalidade, o período pós-guerra fez crescer o sentimento da necessidade de uma proteção genérica à personalidade humana.

O Brasil fez opção pelo direito geral da personalidade: o preâmbulo Constitucional é taxativo ao afirmar que a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça são os valores supremos de nossa sociedade, assegurados pelo Estado de Direito. Além disso, a dignidade da pessoa humana é fundamento da República, e é garantia a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A presença da tutela da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional fundamental, através do qual restou evidenciada a imposição da prevalência dos valores existenciais sobre as situações patrimoniais, consistiu em fator decisivo para a nova postura metodológica adotada pelo legislador infraconstitucional.

Como exemplo significativo da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana podemos citar o célebre caso do anão, registrado na experiência francesa.[34] O prefeito de Morsang-sur-Orge, valendo-se de seu poder de polícia, interditou o espetáculo, em cartaz numa certa discoteca, constituído pelo arremesso de um homem de pequena estatura — um anão — pelos clientes, de um lado a outro do recinto, em certame com objetivos de entretenimento.

A decisão da Prefeitura, que pretendia debelar a visível humilhação a que era submetido o anão, teve fundamento no art. 3º da Convenção Européia de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, cujo texto consagra o princípio da dignidade da pessoa humana. O problema é que o próprio anão, litisconsorciado com a empresa interessada, recorreu ao Tribunal Administrativo, obtendo êxito em primeira instância, ao argumento de que aquela atividade não perturbava "a boa ordem, a tranqüilidade ou a salubridade públicas", aspectos em que se circunscreve o poder de polícia municipal. Em outras palavras, a tutela da dignidade humana, só por si, segundo a jurisprudência francesa até então vigente, não integrava o conceito de ordem pública. O pedido recursal fundamentava-se, ainda, no fato de que a atividade econômica privada e o direito ao trabalho representam garantias fundamentais. O recurso foi devolvido ao Conselho de Estado, órgão de cúpula da

[4] A descrição do caso e todos os elementos dele extraídos foram colhidos da arguta análise do Prof. Barbosa Gomes, in: *O poder de polícia e o princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência francesa*. ADV-COAD, seleções jurídicas, nº 12, p. 17 *et seq*.

jurisdição administrativa, que, alterando o entendimento dominante, reformou a decisão do Tribunal de Versalhes, assentando que "o respeito à dignidade da pessoa humana é um dos componentes da (noção de) ordem pública; (e que) a autoridade investida do poder de polícia municipal pode, mesmo na ausência de circunstâncias locais específicas, interditar um espetáculo atentatório à dignidade da pessoa humana" (TEPEDINO. p. 59).

Observou-se, ainda no exame da mesma hipótese, que o Conselho de Estado, ao valer-se de princípio insculpido na Convenção européia, adotou orientação em sentido análogo à tendência do Conselho Constitucional da França, o qual, na ausência de norma expressa, decidiu, em 1994, "ao examinar a argüição de inconstitucionalidade de uma lei versando sobre doação e utilização de elementos e partes do corpo humano, 'elevar' o princípio da dignidade da pessoa humana ao *status* de *principe à valeur constitucionelle*". E o fez valendo-se não de uma disposição da Constituição em vigor (de 1958), mas de uma declaração de princípios inserida na Constituição do pós-guerra (1946).

Essas decisões só foram possíveis, é óbvio, com base numa cláusula geral de proteção e promoção da dignidade humana.

4.1.2. A dignidade da pessoa humana e o Código de Defesa do Consumidor

É preciso entender que se o Constituinte de 1988 dedicou especial atenção aos consumidores, através dos arts. 5º, XXXII e 170, V, também é certo que o fim da Ordem Econômica é "assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social".

Os arts. 1º a 4º da Constituição Federal contêm normas jurídicas, das quais decorre o impostergável dever do Estado, insculpido no art. 3º, III, da CF, em relação à justiça distributiva, à erradicação da pobreza e à diminuição das desigualdades regionais e sociais.

A grande bússola da interpretação constitucional, compreendida pelos princípios fundamentais, gerais e setoriais, inscritos ou decorrentes da Lei Maior, devem ser implantados no Ordenamento Jurídico.

A Constituição de 1988 estabelece, portanto, que a República tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Declara que é objetivo fundamental dessa mesma República erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais.

Dessa forma, esses princípios fundamentais presidem toda a interpretação e a aplicação do Direito, de forma a conduzi-lo à equidade e à justiça social. Qualquer outra interpretação seria inconstitucional.

A valorização da pessoa humana, para a qual foi conferida a posição de primado entre os valores protegidos pelo Constituinte de 1988, permite identificá-la como verdadeiro pórtico da Constituição.

O art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) registra a importância da boa-fé, sendo este um princípio orientador da interpretação e também um critério auxiliar para a viabilização dos ditames constitucionais sobre a ordem econômica, expressa no art. 170, CF.

Fazendo valer o princípio da dignidade humana, traz o CDC o dever de informar, cuja violação pode acarretar a responsabilização do fabricante, do produtor do construtor ou fornecedor de serviços.

Outro importante dever é o da proteção à segurança. Em nosso Direito, tal dever se descontratualizou, tendo passado a configurar uma obrigação autônoma, cuja observância é devida independentemente da existência do contrato, o que deflui claramente de regra disposta no art. 5º, *caput*, da CF.

Os arts. 36 e 37 do CDC cuidam do dever de informar com lealdade e probidade na publicidade, o qual, como já foi dito, é uma decorrência da boa-fé objetiva.

Os arts. 46 e 49 do CDC eximem os consumidores de obrigações decorrentes de contratos, cuja compreensão do conteúdo tenha sido dificultada, garantindo inclusive a desistência, no prazo legal, nas hipóteses em que a contratação ocorra fora do estabelecimento comercial.

Na verdade, o Direito do Consumidor é uma releitura do Direito Contratual clássico, com base nos princípios e valores constitucionais.

4.2. O princípio da boa-fé

A legislação estrangeira que mais influenciou o legislador brasileiro nesse caminhar da evolução do Direito Privado foi, talvez, a alemã.

O Código Civil Alemão entrou em vigor em 1900, sobretudo a partir do § 242 juntamente com o estudo de H. Staub sobre a quebra positiva do contrato é que começa a se modificar o conceito tradicional de obrigação.

A partir da obra de Staub inaugura-se uma nova leitura das relações obrigacionais, com deveres secundários vinculados à aplicação do princípio da boa-fé.

O elemento boa-fé sempre foi exigido nas relações jurídicas, mas foi no Direito Alemão que adquiriu a concepção atualmente adotada.

No campo do Direito das Obrigações há de ressaltar o princípio da boa-fé objetiva, que fundamenta a teoria obrigacional, estruturando os deveres decorrentes do ato de contratar, tais como informação, prestação de contas, proteção recíproca para com a pessoa e o patrimônio de ambos os contratantes, colaboração, etc., além de limitar a prática dos direitos subjetivos, fazendo com que o contrato atinja a função social a que constitucionalmente se obriga.

A boa-fé é princípio jurídico porque tem natureza nomogenética, constituindo fundamento de regras, isto é, norma que está na base ou constitui a *ratio* de regras jurídicas.

O princípio da boa-fé se expressa no ordenamento, de regra, através de cláusula geral. Esta constitui uma técnica legislativa, uma disposição normativa que utiliza no seu enunciado de uma linguagem aberta, fluida.[5]

A boa-fé objetiva é um dever legal — dever de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, de lisura e honestidade para não frustrar a confiança de outra parte. Três são as características da boa-fé objetiva:

1ª) A existência de duas pessoas ligadas por uma determinada relação jurídica que lhes imponha especiais deveres de conduta, de cada uma delas em relação à outra, ou, pelo menos, de uma delas em relação à outra.

2ª) O comportamento exigível do bom cidadão, do profissional competente, enfim, da noção do *bonus pater-familias*.

3ª) A observância sobre o fato de a situação criada ter produzido ou não na contraparte um estado de confiança no negócio celebrado.

A exigência de novos e mais aprofundados estudos a respeito da boa-fé cresceu intensamente no Brasil após a Constituição de 1988, que destacou, dentre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, e, entre seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sobrepondo aos valores de cunho existencial-patrimonialista, e o Código de Defesa do Consumidor, que expressamente estatuiu a observância da boa-fé objetiva em dois de seus dispositivos, além de tê-la consagrado em muitos outros artigos.

[5] Para um estudo mais aprofundado do princípio da boa-fé, ver excelente tese de doutorado apresentada na USP por Judith Martins-Costa, intitulada *Sistema e cláusula geral: a boa-fé objetiva no processo obrigacional*. Nesta mesma obra, a autora específica as diferenças entre as duas vertentes do princípio da boa-fé.

A boa-fé antes da Constituição de 1988 dificilmente era examinada pelo Supremo Tribunal Federal. Não havia pelo menos um Tribunal do País que aplicava o princípio da boa-fé amplamente, pois entendia como decorrente do sistema jurídico.

Existem certas situações em que o princípio da boa-fé pode justificar a extinção das obrigações e a resolução dos contratos: é a denominada frustração do fim contratual objetivo — A boa-fé exige que se dê o contrato por sem efeito quando a finalidade que as partes tinham em vista, e nele pressuposta, se torne definitivamente irrealizável.

O Código Civil da Argentina, no art. 1.198, consagrou, na redação dada pela Lei 17,711.68, a possibilidade de resolução do contrato, fundada na boa-fé, se uma das prestações se torna onerosa para uma das partes. Portanto, o dever de agir de acordo com a boa-fé pode justificar a extinção da relação obrigacional com base na impossibilidade econômica da relação.

A pós-eficácia das obrigações no âmbito da função interpretativa objetiva um dever lateral de lealdade. Deveres laterais são aqueles impostos pela boa-fé em vista do fim do contrato, mas não orientados para o interesse no cumprimento do dever principal da prestação. Têm função auxiliar. São deveres funcionalizados ao fim do contrato. Têm função de auxílio. O seu descumprimento acarretará o do dever principal. Entre os deveres que permanecem, quando termina uma relação obrigacional, está o do sócio que se retira, de evitar prejudicar com sua atividade o funcionamento da sociedade de que participara e de que se retirou. Outro exemplo é a obrigação do ex-empregado de uma empresa em manter em segredo o conhecimento de alguma circunstância relevante para a fabricação de certo produto.

As particularidades desses deveres anexos e autônomos, de poderem ser acionados independentemente da obrigação principal e de perdurarem alguns deles, ainda, após o término do contrato, é a circunstância de terem fim próprio, diverso da obrigação principal.

A pós-eficácia das obrigações constitui, portanto, um dever lateral de conduta de lealdade, no sentido de que a boa-fé exige, segundo as circunstâncias, que os contratantes, depois do término da relação contratual, omitam toda conduta mediante a qual a outra parte se veria despojada das vantagens oferecidas pelo contrato ou as teria essencialmente reduzidas (LARENZ. 1987, p. 204 *et* 156).

Pode acrescentar-se, ademais disso, que a pós-eficácia também consiste em agirem as partes no sentido de dar maior proveito à fruição do objeto contratual.

O Tribunal Federal Alemão - BGH, em 1955, decidiu em prol da boa-fé. Versava o caso sobre fábrica de casacos de senhora que encarregou um indivíduo, trabalhando autonomamente, de fazer um modelo segundo um desenho e, posteriormente, de fabricar uma série de casacos concebidos com base no referido desenho. Do contrato celebrado, não havia qualquer cláusula de exclusividade, seja para o desenho dos modelos, seja para os casacos prontos. O referido indivíduo ofereceu em seguida a um concorrente daquela fábrica o mesmo modelo de casaco por ele preparado segundo o desenho. O Tribunal considerou que a venda do modelo, logo a seguir, para empresa concorrente, viola o dever de lealdade contratual, porque, segundo o princípio da boa-fé, impede a contraparte de auferir o resultado legítimo e esperado do contrato (BGHZ16 (1955). 4-12 (4-5), *apud* CORDEIRO. 1991, v. I. p. 144).

No Brasil, a pós-eficácia das obrigações é expressamente admitida.

A aplicação da pós-eficácia das obrigações, no início do século, mantinha-se obstaculizada no Direito Civil pela hipertrofia da noção de autonomia privada. O pensamento dominante era o de que o contrato, uma vez adimplidas todas as obrigações, encerrava-se, dissolvia-se, sendo necessária mais uma emissão de vontade para vincular as partes.

Um caso importante e consagrado sobre esta questão envolveu dois grandes juristas: Rui Barbosa e J. X. Carvalho de Mendonça.

Versava sobre um acordo negocial realizado em 09 de setembro de 1907 entre o Conde Álvares Penteado e os industriais Jorge Street, Ildefonso Dutra e Alexandre Leslie, cujo objetivo era fundir numa só as fábricas Santana, São João e Santa Luzia, constituindo para esse efeito, uma sociedade anônima. O Conde Álvares alienou sua sociedade, mas um ano depois o conde fundou nova fábrica, a Cia. Paulista de Aniagens, no mesmo bairro em que funcionava a fábrica Santana, no mesmo ramo industrial.

A Cia. Nacional de Tecidos intentou, então, ação contra Álvares Penteado. A autora perdeu em primeira instância. O órgão julgador considerou que da escritura não constava cláusula ou condição de não poderem os alienantes se restabelecer com indústria similar e, na ausência de cláusula restritiva, não seria lícito concluir que tal restrição fosse inerente a sua obrigação negativa, como vendedores ou cedentes.

O STF também julgou improcedente a ação da Cia Nacional de Tecidos de Juta, sob o fundamento principal de que, não havendo no contrato compromisso expresso de cessão de clientela, não caberia falar em direito a ressarcimento.

Percebe-se no exemplo que enquanto a autonomia da vontade foi tratada como dogma inexpugnável, que toda vinculação jurídica decorria única e exclusivamente da vontade expressa das partes, a compreensão das obrigações como uma totalidade informada pela idéia da boa-fé não pôde estabelecer-se com firmeza. A simples existência de uma cláusula geral de boa-fé ou o reconhecimento da noção por parte da doutrina foi absolutamente insuficiente para consolidar a idéia de boa-fé.

Deste modo, é somente com a superação do conceitualismo e com a crise da concepção positivista do Direito, sobretudo a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, que a boa-fé, na sua acepção objetiva, como norma de correção e lealdade do vínculo obrigacional, assume foros de realidade como instituto jurídico verdadeiramente aplicado.

O Código Civil de 2002 consagrou expressamente a boa-fé como princípio de interpretação e de integração. O art. 422 obriga os contratantes a guardar, tanto na conclusão quanto na execução do contrato, os princípios da boa-fé e da probidade. Na verdade, bastaria referir-se ao princípio da boa-fé; o da probidade subentende-se.

5. Aplicação na Teoria Obrigacional Contratual

Todo este fenômeno da constitucionalização das obrigações tem grande aplicabilidade em matéria de contratos. O símbolo da constitucionalização e da conseqüente humanização das relações contratuais é, sem sombra de dúvida, o Código do Consumidor. Foi ele o marco inicial do momento a partir do qual começa a mudar a idéia de relação obrigacional. Foi a partir do Código do Consumidor que teve início a humanização do Direito Privado. Foi ele, o CDC, a primeira lei que incorporou as diretivas constitucionais da dignidade humana, da função social e da boa-fé à esfera privada das obrigações. Assim, pode afirmar-se que a unidade do ordenamento não está, hoje, confinada nem à continuidade dos valores do vetusto Código Civil, nem aos valores emergentes na forma de legislação extravagante, freqüentemente contraditórios e conflituais, muito menos aos valores, alguns ainda antigos, do novo Código Civil, mas, ao contrário, aos valores e princípios constitucionais.

É necessário que se pense um novo modelo de contrato, adequado aos novos tempos, submetido às exigências metodológicas do Direito Civil constitucional.

O contrato, tal como regulado no Código Civil de 1916, passou por expressiva evolução em seu conceito, finalidade e conteúdo, na trajetória que leva à Constituição de 1988 e, subseqüentemente, ao Código de Defesa do Consumidor. O Código Civil de 2002, infelizmente, retrata apenas parcialmente essa nova realidade, uma vez que foi pensado na década de 1960,

sofrendo apenas uma adaptação antes de entrar em vigor. Não é um Código pós-constitucional, que reflita o modelo do Estado Democrático, para o qual o ser humano está no centro e na base do sistema.

Nas grandes codificações do século XIX, o contrato era a própria expressão da autonomia da vontade, reconhecendo às partes a liberdade de estipular o que lhes conviesse, servindo, portanto, como instrumento eficaz da expansão capitalista. Advogava-se a igualdade entre as partes, que, porém, tratada de um ponto de vista formal, não era assegurada materialmente, pois logo os mais fortes se tornaram opressores.

Com a evolução social ocorreu a diminuição da intensidade da autonomia da vontade. O contrato livre e individual já não era ordem estável, mas eterno vir a ser. Com a evolução da ordem jurídica, já não tinha mais o credor o mesmo poder, o direito subjetivo sofria limites a seu exercício e não competia aos contratantes, com exclusividade, a autodeterminação da *lex inter partes,* que sofria a intervenção do legislador e pôde submeter-se à revisão do juiz.

A conformação clássica de contrato, individualista e voluntarista, cede lugar a um novo modelo contratual, voltado a obsequiar os valores e princípios constitucionais de dignidade e livre desenvolvimento da personalidade humana. O contrato deixa de ser apenas instrumento de realização da autonomia da vontade para desempenhar uma função social. O novo Código Civil, art. 420, dispõe que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social dos contratos"; a idéia de função social também está expressamente declarada na Constituição Federal, ao fixar como um dos fundamentos da República a função social da propriedade.

De acordo com os princípios constitucionais, é preciso, não obstante, formular um raciocínio que confira maior peso aos argumentos relativos à pobreza e à hipossuficiência de uma das partes, qualquer que seja a sua posição na relação jurídica. O Código de Defesa do Consumidor traz justamente esta idéia.

Conclusão

O conceito tradicional de obrigação, fruto de uma época de acentuada estabilidade das relações jurídicas, desenvolveu-se de maneira unívoca, concebido como tendo uma finalidade única: a prestação, expressa como um só dever principal (dar, fazer ou não fazer). É somente com a modificação das circunstâncias econômicas, sociais e jurídicas do período entre guerras que se passa a pensar a relação obrigacional como uma totalidade vocacionada para o adimplemento e comportando, além do dever de prestar principal, deveres laterais de conduta

de correção e lealdade no mundo jurídico (SILVA. 1976). A relação obrigacional deve ser vista e interpretada como processo dinâmico, que se movimenta constantemente em direção ao adimplemento, pondo em marcha a cadeia produtiva, gerando e circulando riquezas, criando empregos, dignificando o homem.

Torna-se necessário destacar a importância do consagrado princípio da boa-fé como dever global de agir de acordo com determinados padrões de lisura e lealdade.

Podemos afirmar ainda que os princípios dispostos na Constituição devem sobrepor-se, na atividade de aplicação, subsunção e interpretação das leis, a toda e qualquer norma infraconstitucional, posto que costumeira. Dessarte, a atividade interpretativa deve atender, antes de tudo, aos valores constitucionais. Enfim e por tudo, mesmo com o Código de 2002, continua sendo imperativo que as normas de Direito Civil sejam lidas à luz da Constituição, a fim de que se promovam a justiça social e a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

CHAMOUN, Ebert. *Instituições de direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1951.

CORDEIRO, Antônio Menezes. Da pós-eficácia das obrigações. In: *Estudos de direito civil.* Coimbra: Almedina, 1991, v. I.

CORTIANO JÚNIOR, Erouths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Édson. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FACHIN, Luiz Édson. *Elementos críticos de direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar.

_____. *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FIUZA, César. *Direito civil* – curso completo. 7. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GIORGIANNI, Michele. *O Direito privado e as suas atuais fronteiras*. São Paulo: RT, nº 747 (jan./98).

GOMES, Barbosa. In: *O poder de polícia e o princípio da dignidade da pessoa humana na jurisprudência francesa*. ADV-COAD, seleções jurídicas, nº 12, p. 17 *et seq*.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Direito Civil – Estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

LARENZ, Karl. *Schuldrecht*. 14. Aufl., München: Beck, 1987.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998.

_____. *Normas fundamentais de direito privado*: direitos fundamentais, regras institucionais, princípios, valores.

MARTINS-COSTA, Judith. *Sistema e cláusula geral: a boa-fé objetiva no processo obrigacional*.

SILVA, Clóvis do Couto. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

SOUSA, R. Capelo de. *O direito geral da personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1955.

TEPEDINO, Gustavo. *Problemas de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____.. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.