

SIMONE VIANNA

PERFIS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

**CURITIBA
2005**

SIMONE VIANNA

PERFIS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

**Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito, Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná.**

Orientador: Professor Paulo Nalin

CURITIBA

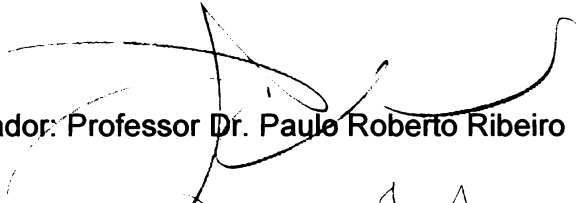
2005

TERMO DE APROVAÇÃO

SIMONE VIANNA

PERFIS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:


Orientador: Professor Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin


Professora Dra. Priscilla Lacerda


Professor Dr. Eros Cordeiro

Curitiba, 27 de outubro de 2005.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 BREVE PANORAMA HISTÓRICO	3
1.1 OS CONTRATOS NO DIREITO ROMANO	3
1.2 O DIREITO CANÔNICO E O JUSNATURALISMO	4
1.3 AS REVOLUÇÕES FRANCESA E INDUSTRIAL	5
1.4 O FENÔMENO DA CODIFICAÇÃO.....	7
2 PRINCÍPIOS DA TEORIA CLÁSSICA DOS CONTRATOS	9
2.1 O PAPEL DOS CONTRATOS NO LIBERALISMO CLÁSSICO.....	9
2.2 AUTONOMIA DA VONTADE E LIBERDADE CONTRATUAL.....	10
2.3 OBRIGATORIEDADE DOS PACTOS.....	11
2.4 RELATIVIDADE DOS EFEITOS DOS CONTRATOS	12
2.5 INSUFICIÊNCIA DO INSTITUTO	13
3 CRISE DA TEORIA CONTRATUAL CLÁSSICA	15
3.1 O ESTADO SOCIAL.....	15
3.2 DA IGUALDADE COMO MITO	17
3.3 MASSIFICAÇÃO DAS RELAÇÕES CONTRATUAIS.....	18
3.4 REVISÃO CONTRATUAL.....	20
4 NOTAS DA MUDANÇA	22
4.1 “DESCODIFICAÇÃO”	22
4.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	25
4.3 AS CLÁUSULAS GERAIS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.....	27
4.4 INFLUÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO NA TEORIA CONTRATUAL.....	29
5 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	33
5.1 A FUNCIONALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE.....	33
5.2 A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS: PERFIS INTRÍNSECO E EXTRÍNSECO	34
5.3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO PELO PODER JUDICIÁRIO.....	38
5.4 CONSEQUÊNCIAS DA NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO	39
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

RESUMO

O presente estudo analisa o princípio da função social dos contratos dentro da nova principiologia contratual. Para tanto, busca uma breve análise histórica deste instituto e seus princípios liberalistas, para após mostrar a decadência da teoria contratual como se apresentava, insuficiente para atender as demandas da sociedade. Discorre sobre a crise da Teoria Contratual Clássica, passando pelo fenômeno da massificação relações contratuais. A partir do Estado social, bem delineado na Constituição Federal de 1988, discorre sobre a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, e a conseqüente repersonalização do Direito Civil. Demonstra a abertura do sistema a partir das cláusulas gerais e a influência da Carta Constitucional em toda a Teoria dos Contratos, que coloca o indivíduo, e não o patrimônio, no centro ordenamento jurídico. Ao tratar da função social dos contratos, analisa seus perfis intrínseco e extrínseco, e procura demonstrar a aplicação que o Poder Judiciário tem dado ao princípio e as conseqüências da sua não observação. A partir deste panorama, conclui por uma alteração em toda a Teoria Contratual ocorrida com a despatrimonialização do Direito Civil. Com a funcionalização dos contratos, conclui-se pela sua importância perante toda a sociedade, buscando um real equilíbrio entre partes contratantes.

Palavras-chave: contratos; função social; princípios; relação obrigacional.

Introdução

Os contratos se permeiam no mundo jurídico desde o Direito Romano, e até tomarem a configuração atual, muitas transformações sofreram. Com efeito, percebe-se que na atualidade os contratos tornam-se imprescindíveis ao homem, uma vez que este é incapaz de produzir tudo o que precisa para sobreviver.

Caio Mario da Silva Pereira sintetiza a importância dos contratos com a seguinte afirmação:

O mundo moderno é o mundo do contrato. E a vida moderna o é também, e em tão alta escala que, se se fizesse abstração por um momento do fenômeno contratual na civilização de nosso tempo, a consequência seria a estagnação da vida social. O *homo economicus* estancaria suas atividades. É o contrato que proporciona a subsistência de toda gente. Sem ele, a vida individual regrediria, a atividade do homem limitar-se-ia aos momentos primários¹.

Contudo, o contrato e a sua teoria como herdadas do liberalismo clássico se apresentaram insuficientes à realidade social que se apresenta. As desigualdades econômicas entre as partes, a presença de empresas multinacionais com enorme poder econômico, a sociedade de consumo e a contratação em massa, levaram a uma mudança nos princípios que informavam os contratos.

Para tanto, com o escopo de atender a demanda social, presenciou-se a edição de leis que tratavam de temas específicos, tirando o Código Civil do centro da vida privada.

Com a Constituição Federal de 1988, novos princípios foram inseridos no ordenamento jurídico. Por ser o ápice do sistema jurídico, tais princípios se imiscuem nos outros ramos do Direito.

No Direito Civil, a Constituição Federal inseriu novos valores, como o da solidariedade e da dignidade da pessoa humana. Ao se ler o direito civil sob esta ótica, percebe-se uma *repersonalização* do direito civil, pois o homem retorna ao centro do sistema jurídico.

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a transformação da teoria contratual clássica, sobretudo em relação à funcionalização do instituto dos contratos.

¹ PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pág 11.

Para tanto, em um primeiro momento, procura-se apresentar a evolução dos contratos e todas as suas mudanças decorrentes das Revoluções Francesa e Industrial, que levaram à edição das codificações no século XIX, para depois mostrar a sua insuficiência no atendimento da demanda da sociedade.

Depois, segue em analisar as mudanças havidas em todo o direito civil brasileiro, reflexo dos códigos oitocentistas, com especial relevo ao papel da Constituição de 1988 na alteração de valores que informam o sistema jurídico. Essas mudanças também se refletiram na matéria contratual, condicionando as novas relações contratuais.

Por fim, é analisado o princípio da função social do contrato como escopo da realização da solidariedade contida na Constituição Federal, em suas dimensões interna e externa. Também se preocupa em demonstrar a aplicação prática do princípio, pois disso depende a sua real efetivação.

Tratando-se de instituto de fundamental importância no mundo atual, por ser meio de circulação de riquezas, procura-se analisar os contratos, com o intuito de demonstrar que os mesmos permanecem com a sua função econômica, mas a sua função social, agora posta como princípio, influencia toda a teoria contratual.

1– Breve Panorama Histórico

1.1 - Os contratos no Direito Romano

Muitas transformações ocorreram na matéria contratual até que os contratos tomassem a configuração atual. As alterações mais significativas ocorreram na Idade Moderna, podendo, à época, ser resumidos “na idéia de instrumento de trânsito jurídico de bens e interesses”². Objetivava, pois, o contrato, dar segurança às relações econômicas que visavam à acumulação de capital. Tal noção de contrato foi positivada nas codificações da época, permeando o pensamento jurídico brasileiro e migrando para o Código Civil de 1916.

Anterior à visão instrumental que adquiriu o contrato, contrapõe-se a concepção dos romanistas sobre o instituto. Embora atualmente possamos nos referir aos contratos como convenções, e vice-versa, conforme assevera Caio Mario da Silva Pereira³, tal sinonímia não era possível no Direito Romano. Para os romanos, a convenção por si só não tinha poder de criar obrigações; fundamental para a criação da *obligatio*, o contrato exigia um elemento material, uma exteriorização de forma. Havia três categorias de contrato: *verbis*, *re* ou *litteris*, conforme o elemento de sua formação (equivalem, respectivamente, à palavra, à entrega da coisa ou pela inscrição no Codex).

Com a utilização freqüente dos pactos de venda, locação, mandato e sociedade, surge a categoria dos contratos que se celebravam *solo consensu*, ou seja, pelo acordo de vontades. Afirma Caio Mario da Silva Pereira que somente esses quatro contratos consensuais eram reconhecidos como tais, sendo que nos demais prevalecia sobre a vontade a materialidade da declaração, que deveria seguir ao ritual consagrado. Observado o ritual, somente então o contrato criava a obrigação, vinculava a parte e provia o credor da *actio*, sem a qual não haveria reclamação em juízo.

² RUZYK, C. E. P. Os princípios contratuais: da formação liberal à noção contemporânea. In: RAMOS, C. L. S. (coord). **Direito Civil Constitucional**: situações patrimoniais. Curitiba: Juruá, 2002, p. 14.

³ O autor afirma que tal equiparação pode ser feita a partir da leitura do art. 221 do Código Civil, que faz alusão às *obrigações convencionais* ao se referir aos contratos. IN: PEREIRA, C. M. da S. op. cit., p. 8.

Por fim, esclarece o autor que o contrato se diferenciava do *pactum*, que não conferia às partes uma ação, mas gerava somente *exceptiones*, não sendo dotados de força cogente. Contrato e pacto eram compreendidos na expressão *conventio*, sendo diferenciados na denominação dos contratos, na exteriorização material da forma e na sanção que os acompanhava, posto que somente os contratos possuíam *actio*⁴.

Não se pode, portanto, buscar as origens do contrato no Direito Romano, para o qual a exigência de atos solenes era fundamental para a criação da obrigação⁵, pois foi sobreposto a tal concepção o papel da manifestação da vontade das partes.

1.2 - O Direito Canônico e o Jusnaturalismo

Ao contrário do formalismo romano, para o Direito Canônico deveria haver uma maior valorização da palavra falada, forma com a qual se identificava a propagação da fé cristã, havendo um combate ao fetichismo das formas. Buscava-se retirar a formalidade dos contratos⁶. Os Canonistas defendiam que o simples pacto fazia nascer a obrigação jurídica. A palavra dada criava uma obrigação de caráter moral e jurídico para o indivíduo⁷.

Também de cunho voluntarista é a teoria do Direito Natural. Conforme descrito por Paulo Nalin, no jusnaturalismo destaca-se a participação de Grotius, para quem os Homens nasciam livres e iguais, proposta esta decorrente de uma concepção divina. "O Direito Natural passa do divino ao humano, sendo inerente ao homem algum direito subjetivo, desprendido de um Direito Objetivo primordial"⁸. Para Grotius, no contratualismo havia destaque para a obrigatoriedade dos pactos como condição de sociabilidade.

No jusnaturalismo, segundo Cláudia Lima Marques, é onde "encontramos a base do dogma da *liberdade contratual*, uma vez que a liberdade de contratar seria

⁴ *Ibidem*, p. 8-9.

⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. p. 6.

⁶ NALIN, Paulo. **Do Contrato: conceito pós-moderno** - Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2001, pág. 104/105.

⁷ MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: RT, 2002, p. 44.

⁸ NALIN, op. cit., p. 105.

uma das liberdades naturais do homem, liberdade esta que só poderia ser restringida pela vontade (*wille*) do próprio homem”⁹. Neste mesmo sentido, a autora afirma que segundo Kant, as pessoas só estariam submetidas às leis que elas mesmas se dão, no caso, o contrato.

A contribuição de Kant é fundamental para a noção da liberdade contratual.

Afirma Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk:

Para o filósofo, todos os indivíduos são capazes de se determinarem de acordo com uma conduta universalmente aceita, dado que possuem, na razão, formas *a priori* que lhes permite levar a efeito esse imperativo categórico. Funda-se, com um desenvolvimento dessa premissa, uma noção de autonomia individual, em que será sempre justo aquilo que, racionalmente, o indivíduo decide por si próprio¹⁰.

Esta concepção de Kant acerca da liberdade contratual será decisiva, conforme se verá adiante, na evolução do instituto ora analisado, permanecendo no mundo jurídico até os dias atuais.

1.3 - As Revoluções Francesa e Industrial

Também se destacam como formadoras da concepção tradicional dos contratos as teorias de ordem política e a Revolução Francesa. Liberdade e igualdade constituíram dois dos pilares da Revolução Francesa, e, conseqüentemente, do Código Civil Francês. Assim, este diploma legal servia como mantenedor do *status quo* burguês, que se verificou com o liberalismo clássico¹¹.

Observa-se, desta forma, que o *Code* refletia as vitórias da burguesia, classe em ascensão, satisfazendo suas necessidades. Através da subordinação da propriedade à vontade, havia a possibilidade da burguesia adquirir terras, que então só eram acessíveis à nobreza, desta classe que estava em decadência. Assim, começou a haver uma distribuição da riqueza.

Cláudia Lima Marques¹² evidencia a importância da teoria de Rousseau acerca do *contrato social* na disciplina dos contratos. Para Rousseau, o contrato está na base da sociedade politicamente organizada, isto é, o Estado. Uma vez que

⁹ MARQUES, C. L., op. cit., p. 44.

¹⁰ RUZYK, C. E. P., op. cit., p.20.

¹¹ NALIN, P., op. cit., p. 108.

¹² MARQUES, C. L. M., op. cit., p. 45.

nenhum homem possui autoridade sobre o próximo, e que a força não produz direito algum, todos os homens, por sua livre vontade, se unem para formar a sociedade. O contrato torna-se, então, a base de toda a autoridade, inclusive a Estatal.

A idéia de contrato também está presente na formação do Estado Moderno; para tanto, afirma Locke, citado por Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, que o indivíduo renunciou ao direito de fazer justiça com as próprias mãos em nome da segurança, o que se constituiria na finalidade do Estado. Contudo, o indivíduo não abriu mão do principal direito, o direito de propriedade. Desta forma, Locke busca legitimar a tutela da propriedade como função e limite do Estado¹³.

Esta noção se revela como traço fundamental do Direito Civil Clássico, que tem como ponto central o patrimonialismo. Tal noção também é imiscuída na teoria contratual, onde a liberdade na propriedade é estendida a seu trânsito.

É, portanto, no âmbito da propriedade que o indivíduo exerce sua mais ampla liberdade, sendo as regras fruto da vontade individual, sem intervenção do Estado. O indivíduo proprietário, desta forma, coloca-se como elemento central do contratualismo.

Destarte, observa-se que “em verdade, mais que o indivíduo, o objeto de preocupações do direito dos contratos é a propriedade em si mesma: o indivíduo, por ser tomado como indivíduo abstrato, somente importa para o direito quando é qualificado por aquilo que possui”¹⁴.

Ao estabelecer este caráter patrimonialista para o Direito Civil, cria-se um espaço no qual não cabe a intervenção do Estado, uma vez que o trânsito dos bens depende apenas da vontade do indivíduo proprietário, por meio dos contratos. Este espaço da propriedade no qual o indivíduo exerce plenamente sua liberdade é responsável por uma cisão entre o público e o privado. Sobre o assunto, constatou Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk:

Com efeito, o direito civil será edificado com base no princípio proprietário, a partir de uma divisão entre o espaço público e o privado – referindo-se este, por evidente, às situações

¹³ Destaca-se aqui a observação de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, que afirma que embora Locke entendesse a propriedade em sentido amplo, englobando a vida, a liberdade e os bens, referiu-se em tal idéia à propriedade em sentido estrito, entendida como a propriedade sobre bens. RUZYK, C. E. P. Os princípios contratuais: da formação liberal à noção contemporânea. In: RAMOS, C. L. S., op., cit., p. 17.

¹⁴ *Ibidem*, p. 18

proprietárias, nas quais a ingerência do Estado não é admitida - , que será refletido nas codificações do séc. XIX, em especial o Código de Napoleão e o BGB¹⁵.

O cunho voluntarista dos contratos serviu ainda para a Revolução Industrial e para a classe dominadora como instrumento de exploração do homem. Tal situação era verificada no escoamento da produção industrial, mostrando-se “perfeito o quadro da igualdade formal entre produtor e consumidor e a liberdade legalmente outorgada a este último, para poder consumir”¹⁶.

Neste sentido, percebe-se uma ligação entre a evolução do modo de produção e o contrato. Prova disto reside no fato de que as primeiras elaborações da teoria moderna do contrato ocorreram à mesma época e lugar em que nascia o capitalismo (Países Baixos). Ademais, nota-se que o Código Napoleônico, primeira sistematização do direito dos contratos, é fruto da revolução industrial e da supremacia burguesa¹⁷.

1.4 - O fenômeno da Codificação

Como consequência de todas as alterações políticas, econômicas e sociais havidas no século XVIII, segundo Rogério Zuel Gomes¹⁸, por influência do Direito Natural, contrário ao Direito Consuetudinário, ocorreu a positivação do Direito, seguindo a tendência racional de tal corrente.

A positivação do Direito levava a uma maior segurança jurídica, o que interessava a burguesia, fortalecida com as Revoluções. Assim, as codificações do século XIX, das quais se destacam o *Code Civile* francês e o BGB alemão, refletiam as aspirações burguesas, garantindo aos homens direitos e assegurando a eles a almejada igualdade.

Para San Tiago Dantas, o direito contratual, como concebido nas grandes Codificações do séc. XIX, veio “abolir privilégios das antigas classes dirigentes e romper os vínculos anteriores, entre a propriedade do solo e o poder político”¹⁹. Para

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ NALIN, op. cit., pág. 109.

¹⁷ ROPPO, citado em LOUREIRO, L. G. **Teoria geral dos Contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Editora Método, 2002, p. 26.

¹⁸ GOMES, R. Z. **Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 30.

¹⁹ DANTAS F. C. de S. T. **Evolução contemporânea do direito contratual**. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 139, p. 05-13, jan/fev. 1952, p. 8.

tanto, teve importância a simplicidade das convenções, que passaram, naturalmente, a ser reguladas pelas leis da oferta e da procura e da livre concorrência.

Observa-se que os Códigos melhor atendiam a classe burguesa, pois ao garantir a igualdade entre os homens, facilitava a circulação de bens e riquezas. Deste modo, permitiam a escoação dos produtos industrializados e a aquisição de terras, até então inacessíveis.

Entretanto, ao igualar os cidadãos, os Códigos ignoraram as desigualdades econômicas existentes, de modo que o sujeito que figurava a lei era um sujeito abstrato. No dizer de João Batista Villela,

O homem que no jusnaturalismo racionalista detinha a potestade de prerrogativas inalienáveis, era abstrato e impalpável. Pode dizer-se que existia na razão de seus criadores, mas não era achado jamais andando pelas ruas, bebendo nas tavernas, trabalhando ou padecendo fome, misérias e doenças²⁰.

Desta maneira, a igualdade positivada nas Codificações do Século XIX, refletia, em verdade, enorme desigualdade. Por este motivo, aliado à Industrialização, às conseqüências das Grandes Guerras e às novas idéias acerca do trabalho, propriedade e família, o legislador tomou consciência para os direitos econômicos e sociais²¹, o que levou a uma alteração na atuação do Estado.

²⁰ VILLELA, J. B. Por uma nova teoria dos contratos. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 261, p. 27-35, 1978, p. 28.

²¹ *Idem*.

2 – Princípios da Teoria Clássica dos Contratos

2.1 – O papel dos contratos no liberalismo clássico

Como visto, os contratos, no contexto apresentado, serviram como instrumento útil à classe burguesa em ascensão com a Revolução Industrial, seja por permitir a aquisição de terras, então só acessíveis à nobreza, seja como meio de escoação da produção das indústrias, garantindo o *status* atingido pelos burgueses com o acúmulo de riquezas.

Nas palavras de San Tiago Dantas, “o direito contratual foi um dos instrumentos mais eficazes da expansão capitalista em sua primeira etapa (...)”²². Para o autor, tal ramo do direito forneceu meios simples e deu eficácia jurídica às combinações de interesses, aumentou o coeficiente de segurança das transações com a eliminação do formalismo e abriu espaço para a lei da oferta e da procura.

Por fim, San Tiago Dantas afirma sobre o direito contratual que “se é certo que deixou de proteger os socialmente mais fracos, criou oportunidades para os socialmente fortes, que emergiram de todas as camadas sociais, aceitando riscos e fundando novas riquezas”²³.

O contrato, entendido como instrumento útil à burguesia, estava alicerçado sobre os princípios da Teoria Clássica dos Contratos, como aquela assentada nas grandes codificações do final do século XIX. Paulo Luiz Netto Lobo²⁴ os define como *princípios individuais dos contratos*, destacando o princípio da autonomia privada (ou autonomia da vontade, ou da liberdade contratual), o princípio da obrigatoriedade (*pacta sunt servanda* ou da intangibilidade) e o princípio da relatividade subjetiva (ou da eficácia relativa às partes contratantes). Ensina o autor que,

No Estado liberal, o contrato converteu-se em instrumento por excelência da autonomia da vontade, confundida com a própria liberdade, ambas indispensáveis sem o direito de propriedade privada. Liberdade de contratar e liberdade de propriedade seriam interdependentes, como irmãs siamesas²⁵.

²² DANTAS, F. C. de S. T., op. cit., p. 5.

²³ *Idem*.

²⁴ LOBO, P. L. N., Princípios Contratuais. In: _____, P.L.; LYRA JÚNIOR, E.M.G. de (coord). **A teoria do contrato e o nova teoria contratual**. Recife: Nossa Livraria, 2003. p. 09-23, p. 11.

²⁵ *Idem*.

Tal concepção de contrato, que supervaloriza a vontade e a liberdade, se imiscuíram em nosso ordenamento jurídico e continuam a informar, até os dias atuais, embora não com a mesma intensidade, o Código Civil brasileiro de 2002.

2.2 – Autonomia da Vontade e Liberdade Contratual

Dos princípios da Teoria Clássica dos Contratos, destaca-se como o mais relevante o da autonomia da vontade. Orlando Gomes afirma que tal princípio “significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica”²⁶.

Destaca Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk:

Tem-se, pois, no que tange os contratos, que essa categoria jurídica está vinculada à propriedade, sendo instrumento de seu trânsito jurídico. Sendo a propriedade o espaço de liberdade absoluta do indivíduo, no qual está o espaço intangível frente ao Estado para o exercício da vontade individual, apresenta-se o princípio fundamental da disciplina jurídica dos contratos tal como forjada a partir do liberalismo: a autonomia da vontade²⁷.

Em sendo os indivíduos proprietários livres para contratar e pôr em trânsito os seus bens, são eles reputados como iguais pela lei. Assim, a autonomia da vontade se firma na igualdade entre as partes.

Muito embora a lei suscite a igualdade das partes contratantes, tal igualdade é apenas formal. É evidente a desigualdade, por exemplo, nos contratos de trabalho, onde o trabalhador somente era proprietário de sua força de trabalho e, por necessidade de sobrevivência, aceitava as condições impostas pelo empregador. Assim, observa-se que a aclamada igualdade era um mito, não se tratando de uma igualdade material.

Presumia-se, desta forma, que os contratantes chegavam a um comum acordo, e como estariam praticando ato livre de constrangimento, não precisavam da interferência legislativa para impedir a estipulação de obrigações onerosas ou vexatórias²⁸.

Para Cláudia Lima Marques, liberdade contratual significa a “liberdade de contratar ou de se abster de contratar, liberdade de escolher o seu parceiro

²⁶ GOMES, O., op. cit., p. 22.

²⁷ RUZYK, C. E. P., op. cit., p. 19.

²⁸ GOMES, O., op. cit., p. 26.

contratual, de fixar o conteúdo e os limites das obrigações que assumir, liberdade de poder exprimir sua vontade na forma que desejar, contando sempre com a proteção do direito”²⁹. Explica que a idéia de dogma da liberdade contratual preencheu três importantes funções à época do liberalismo: permitia que os indivíduos agissem de maneira autônoma e livre no mercado, contribuindo para a criação da *livre concorrência*; mostrou a importância de se assegurar a cada contraente a maior independência possível para obrigar-se, ganhando importância o *consenso*; por fim, mostrou a importância da função *protetora*, já que o Estado abstinha-se de qualquer intervenção e o indivíduo tinha direito de se defender de imputações de outras obrigações às quais não tinha pactuado.

Por fim, Cláudia Lima Marques esclarece que a liberdade contratual e a autonomia da vontade permanecem unidas, pois, na visão tradicional, é a vontade que legitima o contrato e é a fonte das obrigações, sendo a liberdade um pressuposto desta vontade. A liberdade contratual só encontraria obstáculos nas regras imperativas que a lei formula, mas que no direito contratual tradicional, tais formulações são raras e visam à proteção do indivíduo.

2.3 – Obrigatoriedade dos Pactos

Considerando que os contratos são livremente firmados por partes (formalmente) iguais que dispõem sobre seus bens e interesses, chega-se à conclusão que o contrato, como expressão da vontade livre, faz lei entre as partes. Disto decorre o princípio do *pacta sunt servanda*, ou da força obrigatória dos contratos. San Tiago Dantas chegou a afirmar que o princípio da obrigatoriedade das convenções “pode ser considerado simples formulação diversa do da autonomia da vontade, já que ambos se exprimem na regra de que o contrato faz lei entre as partes”³⁰.

Tal princípio obrigava os contratantes, independentemente das circunstâncias em que tivessem que ser cumpridas as cláusulas dos contratos. Assim, diz-se que os contratos são intangíveis, para se referir à irretratabilidade do

²⁹ MARQUES, C. L., op. cit., p. 48

³⁰ DANTAS, F. C. de S. T., op. Cit., p. 6.

acordo de vontades. Não poderia haver revogação unilateral do contrato ou alteração de suas cláusulas senão por novo acordo de vontades.

Segundo Orlando Gomes, “o contrato importa restrição voluntária da liberdade; cria vínculo do qual nenhuma das partes pode desligar-se sob o fundamento de que a execução a arruinará ou de que não o teria estabelecido se houvesse previsto a alteração radical das circunstâncias”³¹.

Também do princípio da força obrigatória dos contratos decorre a impossibilidade de sua revisão ou alteração por ato do juiz. A alteração seria, conforme assevera Orlando Gomes³², para decretação de sua nulidade ou da resolução do contrato, nunca para modificação do seu conteúdo.

2.4 – Relatividade dos efeitos dos contratos

Outro princípio da Teoria Clássica Contratual é o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, que diz respeito à sua eficácia. Tal princípio busca evidenciar que os contratos somente produzem efeitos entre as partes contratantes, não aproveitando nem prejudicando terceiros. Não se cogitava que a soma das vontades dos contratantes pudesse gerar prejuízos a alguém. Os efeitos dos contratos são relativos às partes que pactuam.

Paulo Senise Lisboa³³ define que, por este princípio, os contratos só têm efeitos limitados àqueles que o celebram, sendo oponível perante terceiros, não podendo estes questioná-lo. Diferenciam-se, na interpretação deste princípio, os *efeitos internos* dos *efeitos externos*. Os efeitos internos possibilitam a oponibilidade interna, como forma de defesa dos interesses do contratante perante terceiros que venham interferir na relação contratual. Em relação aos efeitos externos, o autor afirma que se trata de oponibilidade de terceiro em face do contrato que gera prejuízo a ele.

Orlando Gomes ainda afirma que o princípio da relatividade dos contratos também se aplica ao objeto da relação:

³¹ GOMES, O., op. cit., pág. 36.

³² *Idem*.

³³ LISBOA, R. S. **Manual de Direito Civil, volume 3: contratos e declarações unilaterais: teoria geral e espécies**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 97.

O princípio da relatividade dos contratos (...) incide, igualmente, no objeto, enunciando-se do seguinte modo: o contrato tem efeito apenas a respeito das coisas que caracterizam a prestação. Se o objeto da prestação, recebido pelo credor em virtude de contrato cumulativo, tem defeito oculto que o torna impróprio ao uso a que é destinado ou lhe diminui o valor, ou se dele vem a ser privado em virtude de sentença que a reconheça o direito de outrem, a eficácia do contrato estará comprometida³⁴.

Desta maneira, portanto, observa-se, pelo princípio, quanto aos efeitos dos contratos, que estes estão limitados às partes contratantes e ao objeto contratado.

2.5 – Insuficiência do Instituto

Muito embora tivessem as Codificações oitocentistas o intuito de garantir a igualdade e a liberdade entre os indivíduos, as diferenças econômicas existentes na sociedade não foram consideradas. Com isso, havia uma exploração das classes menos favorecidas, que, tendo em vista a necessidade de alienar seus bens para sobreviver, consequência da sociedade capitalista, alienava em sub-condições o único bem que possuía, a força de trabalho.

Segundo Rogério Zuel Gomes,

...com base na autonomia da vontade e liberdade contratual disfarçava-se interesses reais de um sistema governado pelo modo capitalista, no qual a igualdade era apenas formal, verificando-se gravíssimas desigualdades substanciais e disparidades de condições concretas de força socioeconômica entre contraentes detentores de riqueza e poder, e contraentes que não dispunham senão de sua força de trabalho³⁵.

Partindo deste quadro, apontou-se para uma crise da Teoria Clássica dos contratos, a ponto de se concluir pelo seu declínio. Todavia, conforme assevera João Batista Villela, o declínio não é do instituto em si, mas das figuras contratuais clássicas. Sobre a crise dos contratos, “não se há de pretender com a afirmação nem o estancamento do contrato como veículo de necessidades sociais e econômicas nem mesmo o retraimento das formas tradicionais de contrato”³⁶, posto que se registra, pelo contrário, seu crescente impulso.

³⁴ GOMES, O., op. cit., p. 44.

³⁵ GOMES, R. Z., op. cit., p. 42

³⁶ VILLELA, J. B., op. Cit., p. 29.

Em verdade, após as Grandes Guerras, observa-se maior intervenção do Estado, no sentido de garantir condições mínimas aos cidadãos. Para tanto, passou-se a ter uma nova concepção da pessoa humana, considerada até então como ideal e imaginária, para ter uma “visão realista do homem em sua condição existencial”³⁷.

É, portanto, a partir da intervenção do Estado Social que evidencia-se a crise da Teoria dos Contratos estabelecido durante a época do liberalismo econômico.

³⁷ *Ibidem*, p. 28.

3. Crise da Teoria Contratual Clássica

3.1 – O Estado Social

A teoria contratual baseada nas idéias do liberalismo clássico, acompanhando as alterações da sociedade, também se modificou. Tal mudança demonstra que o instituto dos contratos, da maneira que se apresentava, não dava mais conta da realidade fática, decorrendo disso a necessidade de alteração dos princípios que informavam o direito contratual.

Mesmo com a existência de sinais da crise que já apontassem para a necessidade de mudanças nas relações contratuais, é no século XX, com a ocorrência das Grandes Guerras, que o Estado intervém na economia para amenizar as conseqüências do liberalismo. Neste sentido, afirma Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk:

Foi, todavia, no séc. XX, com a grande crise do liberalismo no período entre as guerras, que as circunstâncias acabaram por impor intervenção do Estado na economia – e, por conseguinte, na propriedade – com a política intervencionista keynesiana, visando a minimizar os efeitos nefastos do *crack* da Bolsa de Nova York em 1929, e, sobretudo, após a Segunda Guerra Mundial, com a edificação daquilo que passou a se chamar de Estado de Bem-Estar Social³⁸.

O Estado social, conforme assevera Paulo Luiz Neto Lôbo, foi inaugurado no Brasil em 1934, ficando bem delineado na Constituição de 1988. Para o autor,

... o Estado social, sob o ponto de vista do direito, deve ser entendido como aquele que acrescentou à dimensão política do Estado liberal (...) a dimensão econômica e social, mediante a limitação e controle dos poderes econômicos e sociais privados e a tutela dos mais fracos. O Estado social se revela pela intervenção legislativa, administrativa e judicial nas atividades privadas³⁹.

A partir da década de 80, todavia, o Estado social entra em crise, por decorrência da limitação das receitas públicas para atendimento das demandas sociais. A crise encontra-se, portanto, na incapacidade do Estado de prover as necessidades de ordem social, tais como educação e saúde.

³⁸ RUZYK, C. E. P., op. cit., p. 22.

³⁹ LOBO, P. L. N., op. cit., p. 12

Como resultado da crise no que tangencia a atividade econômica, assevera Paulo Luiz Neto Lôbo que “o Estado substitui seu papel de empreendedor e passa a atuar como interventor. Assim, a intervenção jurídica aumenta na proporção inversa da atividade econômica do Estado, o que, conseqüentemente, aumenta os poderes privados nacionais e transnacionais”⁴⁰.

Anterior à década de 80, entretanto, as mudanças da disciplina contratual já se mostravam necessárias no fim do século XIX, devido aos efeitos da Revolução Industrial, pois se de um lado havia uma minoria que enriquecia com o capitalismo, a maioria da população vivia em condições de miséria nas periferias dos grandes centros urbanos.

Para atender a nova demanda da realidade, ocorreu uma reformulação das regras atinentes aos contratos. Assim, conforme afirma o Professor Sérgio Seleme, começaram a ser abertas exceções aos princípios que informam este princípio, postas pelo autor desta maneira:

Primeiramente, no que se refere aos limites estabelecidos pela lei à liberdade de contratar, devendo os contratantes atender a determinadas imposições de ordem pública (o que se tornou conhecido como “dirigismo contratual”). Ao depois, com a mitigação da intangibilidade dos contratos através da idéia de sua revisão por causas supervenientes que influíam no seu equilíbrio econômico (da qual são exemplos a teoria da imprevisão e a resolução por excessiva onerosidade). Pouco a pouco, foi-se restringindo a liberdade contratual através das intervenções do legislador e do papel criativo da jurisprudência⁴¹.

Ocorre, portanto, uma mudança na atuação do Estado, que passa a intervir com intuito de proteção à ordem política, econômica e social; o Estado Contemporâneo opõe-se ao Estado Mínimo do liberalismo econômico, o qual se alicerçava na mínima intervenção estatal nas relações entre indivíduos, e conseqüentemente, na vida dos contratos⁴². Com isso, houve uma revisão na disciplina contratual, a ponto de alguns autores chegarem a declarar o declínio dos contratos.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 13.

⁴¹ SELEME, S. Contrato e empresa: notas mínimas a partir da obra de Enzo Roppo. In: FACHIN, L.E. (coord.). **Repensando os fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 255-271., p. 265.

⁴² GOMES, R. Z., op. cit., p. 48.

Aliado à pressão da realidade fática, o novo escopo do Estado social de proteção ao cidadão refletiu uma alteração na postura do legislador. Para Gustavo Tepedino,

...o legislador despe-se do papel de simples garante de uma ordem jurídica e social marcada pela igualdade formal (conquista inquestionável da Revolução Francesa), cujos riscos e resultados eram atribuídos à liberdade individual, para assumir um papel intervencionista, voltado para a consecução de finalidades sociais previamente estabelecidas e tutelando, para tanto, a atividade negocial⁴³.

Desta maneira, observa-se uma alteração na postura do Estado, que não mais assume uma postura de neutralidade, passando a intervir com o objetivo de atender a nova demanda social. Isso se reflete na matéria dos contratos por meio de uma revisão dos princípios da Teoria Contratual Clássica.

3.2 – Da igualdade como mito

Da suposta igualdade entre as partes derivava a autonomia da vontade, e desta a liberdade de contratar. Conforme Cláudia Lima Marques⁴⁴, o dogma da liberdade contratual aparece intrinsecamente ligado à autonomia da vontade, pois é nesta autonomia que o contrato se legitima. Todavia, a partir do momento que se verifica que a igualdade entre as partes é meramente formal, também há um declínio da autonomia da vontade e da liberdade contratual. Sobre esta mudança, afirma Rogério Zuel Gomes:

Modernamente ocorre uma tendência de substituição da autonomia da vontade pela autonomia privada. Constatamos esta substituição porque a autonomia da vontade tem caráter preponderantemente filosófico e psicológico, levando em consideração as teorias filosóficas que permearam o Direito Privado durante o século XIX; enquanto a autonomia privada verifica-se de forma prática no campo do direito obrigacional. Aquela nasce no berço da filosofia kantiana, enquanto esta nasce da prática comercial desenvolvida, tendo por base os contratos, tidos como o principal meio de circulação de riquezas.⁴⁵⁻⁴⁶

⁴³ TEPEDINO, G. As Relações de Consumo e a Nova Teoria Contratual. In: ____ **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 199-215P. 201.

⁴⁴ MARQUES, C. L., op. cit., p. 49.

⁴⁵ GOMES, R. Z., op. cit., p. 44-45.

⁴⁶ O autor ainda explica que, conforme Fernando Noronha, autonomia da vontade e autonomia privada apresentam dados extrajurídicos, um filosófico e outro econômico. Ambos são essenciais para a organização da sociedade nascida na Europa e exportada para as Américas. *Idem*.

Já no século XIX observou-se que a igualdade entre os sujeitos constituía-se em um mito, situação que se evidenciava nos contratos de trabalho. Entendia-se que o trabalhador era proprietário de sua força de trabalho, mas tendo em vista a sua hipossuficiência, não era faticamente livre para negociar as condições de trabalho com o empregador. A vontade manifestada não é decorrente da sua vontade, mas da necessidade de sobrevivência⁴⁷⁻⁴⁸. Nas palavras de Sérgio Seleme,

Pela liberdade de contratar, faz-se supor que as trocas são realizadas por vontade livre e incondicionada de ambas as partes, mesmo no que se refere à alienação da força de trabalho. Na verdade, esta idéia oculta a imposição de determinada contratação à parte mais fraca que, hipoteticamente apenas, tem a possibilidade de negar-se a contratar ou discutir os termos da contratação, uma vez que sua única mercadoria é a força de trabalho, que tem *necessidade* de trocar.

Além disso, na idéia de igualdade entre os contratantes, esconde-se a necessária disparidade (econômica, sobretudo) entre o detentor do capital e aquele que precisa alienar a sua força de trabalho ou adquirir determinados bens ou serviços, tendo de sujeitar-se à imposição da vontade do primeiro para garantir sua subsistência. À igualdade formal corresponde, nas sociedades estratificadas em diversas classes, profunda desigualdade substancial⁴⁹.

A exploração sem limites de tal princípio levou a uma massificação dos contratos, nos quais a desigualdade econômica entre as partes não era levada em conta, como a seguir será analisado.

3.3 – Massificação das relações contratuais

A deturpação da vontade como elemento indispensável à formação dos contratos levou ao fenômeno da massificação das relações contratuais. Somam-se à ela, conforme Rogério Zuel Gomes⁵⁰, a diversidade de relações jurídicas surgidas e a concentração de pessoas nas cidades, que impossibilitava a contratação na sua forma individualizada, fatos que também contribuíram para a uniformização dos contratos.

⁴⁷ Neste sentido, destaca Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk a existência das revoltas de trabalhadores, que contribuíam para ampliar as tensões sociais. RUZYK, C. E. P., op. cit., p. 22.

⁴⁸ A concepção de liberdade dos contratantes favorece os interesses da classe burguesa, contribuindo para o aumento da desigualdade social. Para Sergio Seleme, “o capitalismo está baseado da troca, no mercado, da força de trabalho transformada em mercadoria por um correspondente salário, que apenas aparentemente remunera totalmente o trabalho prestado, uma vez que esconde a mais-valia apropriada pelo detentor do capital”. SELEME, S., op. cit., p. 262.

⁴⁹ *Idem*.

⁵⁰ GOMES, T. Z., op. cit., p. 61.

Desencadeada pela forte industrialização, a massificação percebe-se sobretudo, nos contratos de adesão. Como afirma Cláudia Lima Marques⁵¹, os contratos pré-redigidos tornaram-se regra, havendo um autor efetivo das cláusulas e outro, simples aderente.

Os contratos de adesão, sob a ótica de Sérgio Seleme⁵², podem ser vistos como uma configuração mais seriada e impessoal dos contratos, em detrimento da individualidade e relevância do querer humano, caracterizadores da teoria contratual clássica.

Com a massificação dos contratos, conforme assevera Paulo Nalin⁵³, os pressupostos da liberdade contratual, obrigatoriedade e relatividade dos efeitos dos contratos não estavam integralmente presentes na celebração dos contratos. Isso decorria da ausência de liberdade material, haja vista a possibilidade de se aderir, incondicionalmente, à proposta alheia. Houve um enfraquecimento da idéia de contrato como fruto da manifestação da vontade individual. Nas suas palavras,

A exploração desacerbada, pelo liberalismo clássico, do exercício da autonomia da vontade (liberdade contratual), entra em processo autofágico. O homem contratante acabou no final do século passado e início do presente, por se deparar com uma situação inusitada, qual seja, a da despersonalização das relações contratuais, em função de uma preponderante massificação, voltada ao escoamento em larga escala, do que se produzia nas recém-criadas indústrias⁵⁴.

A almejada igualdade entre as partes, como também a liberdade dos indivíduos de auto-regularem seus interesses por meio dos contratos, restaram, portanto, afastadas da realidade. Nota-se que em determinadas modalidades, como os Contratos Coativos ou Obrigatórios, onde a ordem jurídica impõe a contratação⁵⁵, ou os Contratos Necessários, onde não há a liberdade de escolha do parceiro⁵⁶, sequer há a liberdade de contratar ou não.

⁵¹ MARQUES, C. L., op. cit., p. 150.

⁵² SELEME, S., op. cit., p. 266..

⁵³ NALIN, P., op. cit., p. 111.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 109.

⁵⁵ *Ibidem*, op. cit., p. 150.

⁵⁶ MARQUES, C. L., op. cit., p. 114.

3.4 – Revisão Contratual

A intangibilidade dos contratos e a relatividade dos efeitos às partes contratantes, posto que decorrentes da liberdade contratual, também foram mitigadas. Na visão tradicional, a força obrigatória dos contratos originar-se-ia na vontade das partes, que ficariam ligadas por um vínculo criador de direitos e deveres para os participantes do contrato, reconhecidos pelo direito e tutelados judicialmente⁵⁷.

Entretanto, na medida em que se notou a desigualdade entre as partes e se admitiu a possibilidade de que os efeitos dos contratos atingissem terceiros estranhos à relação contratual, passou a ser admitida sua revisão. Esta revisão também foi aceita diante de causas supervenientes, capazes de alterar o equilíbrio econômico entre as partes.

Diante da possibilidade de revisão dos contratos pelo Judiciário, destacou-se o papel da lei nesta atividade. Conforme Cláudia Lima Marques⁵⁸, aos juízes agora é permitido controle inclusive do conteúdo dos contratos, que antes só dependia da vontade das partes.

Na edição de leis pelo Estado, nota-se a intervenção, por exemplo, na inserção de novas obrigações nas relações contratuais com base no Princípio da Boa-Fé. Assim, como ensina Cláudia Lima Marques, a vontade das partes não é mais a única fonte de interpretação dos contratos pelo Juiz; as leis intervencionistas autorizam o Poder Judiciário a um controle mais efetivo da justiça contratual e de uma interpretação mais teleológica, onde a vontade é delimitada pelos valores da lei.

A autora também afirma que o postulado de que os contratos só têm efeitos entre as partes foi relativizado. As novas tendências sociais determinam, em alguns casos, que o raio de ação do contrato deva transcender a órbita das partes, a exemplo das relações de massa a crédito⁵⁹.

A intervenção do Estado na economia reduz as fronteiras entre público e privado. Constata-se, assim, outro fenômeno: a constitucionalização do direito civil.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 226.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 227-228.

⁵⁹ Neste sentido, a autora destaca que a relação se estabelece entre o consumidor e a empresa de crédito, mas o fornecimento do bem é feito pela empresa vendedora. A acessoriedade da relação de crédito em relação ao fornecimento do bem deve estar esclarecida, de modo a evitar reclamações por parte do consumidor. *Ibidem*, p. 229.

Assim, a interpretação do Código Civil passa a ser lida a partir dos princípios constitucionais, que passaram a informar o direito privado. No Brasil, com a Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana foi colocada como fundamento da República, e, por conseguinte, base de todo o direito civil.

Destarte, diante da crise, o contrato, sem deixar de ser um instrumento jurídico de circulação de bens e interesses, passa por profundas alterações principiológicas, que serão estudadas no desenvolvimento deste trabalho.

4. Notas da mudança

4.1 - “Descodificação”

Como visto, as codificações e o modelo liberal de organização do direito estavam vinculados, pois refletiam os valores e princípios capitalistas. Como ensina Carmem Lúcia Silveira Ramos,

Preocupado em romper com o regime absolutista e seus privilégios de classe, eliminando, ao mesmo tempo, o que foi qualificado como o caráter dispersivo e inseguro do direito do medievo, pelas peculiaridades de sua conotação pluralista, o liberalismo jurídico consagrou, no século XIX, a completude e unicidade do direito, que passou a ter como fonte única o Estado, com o seu poder ideologicamente emanado do povo, a neutralidade das normas com relação a seu conteúdo, e a concepção do homem como sujeito abstrato, como os postulados fundamentais do Estado de Direito ⁶⁰.

Esta concepção de um indivíduo, como definido por João Batista Villela, “ideal ou imaginário, e, portanto, na verdade inumano e fictício”⁶¹, oculta o patrimonialismo do direito privado, pois o homem de que trata as codificações é apenas o homem capaz de deter patrimônio. No dizer de Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk,

O patrimônio foi considerado, por muitos autores “atributo da personalidade”. Duas reflexões devem ser levadas em consideração nessa perspectiva. Em primeiro lugar, a personalidade a que se está a referir-se é a personalidade abstrata, ou seja, aquela que é conferida pelo ordenamento, tornando alguém apto a ser sujeito de direitos. Não se trata da pessoa concreta, com necessidades, sentimentos, desejos, aptidões, mas de uma categoria abstrata, que não se confunde com o ser humano concreto. Em segundo lugar, a idéia de que o patrimônio seria atributo da personalidade faz com que se chegue à idéia de que a personalidade se confunde com o próprio patrimônio⁶².

Ao igualar os sujeitos e garantir a liberdade a todos, o Estado toma uma posição de neutralidade, pois não interfere nas relações interprivadas. A desigualdade econômica entre as partes contratantes não foi levada em

⁶⁰ RAMOS, C. L. S. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, L.E. (coord.). **Repensando os fundamentos do direito civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. pp. 3-25, p. 4.

⁶¹ VILLELA, J. B., op. cit., p. 28.

⁶² FACHIN, L. E.; RUZYK, C. E. P. Um projeto de Código Civil da contramão da Constituição. **Revista trimestral de direito civil**, Rio de Janeiro, v. 4, p. 243-263, out/dez. 2000, p. 245.

conta, o que acarretou na submissão da parte mais fraca à parte economicamente privilegiada, pois àquela não havia outra possibilidade senão contratar para poder garantir sua subsistência.

Entretanto, com a ocorrência das Grandes Guerras, o Estado começa a intervir para amenizar as distorções ocasionadas pela igualdade apenas formal entre as partes, tutelando o hipossuficiente. Conforme Carmem Lucia Silveira Ramos,

No Curso do século XX (...), o gradativo abandono da neutralidade do direito (a despeito da influência das idéias de pensadores como Kelsen), provocou a superação desde modelo ideologicamente baseado no individualismo-capitalista, redigido para regular a vida da sociedade civil como documento completo e único, e de alguns de seus dogmas tradicionais, além do reconhecimento da sua historicidade e vinculação a um momento sócio-político-econômico⁶³.

Um dos meios que a autora aponta como utilizados pelo Estado para dar conta da nova realidade foi a edição de estatutos especiais, regulamentando temas específicos. Carmem Lucia Silveira Ramos ensina que essas leis foram editadas em razão de pressões sociais, em especial para que houvesse maior proteção à parte economicamente mais fraca.

O Professor Gustavo Tepedino afirma que nos últimos 20 anos, houve uma transformação no direito privado, que saiu “do monossistema, centralizado no Código Civil, para o polissistema, próprio da sociedade pluralista contemporânea, na qual se desfaz a unidade política, ideológica e legislativa, representada pela codificação, dando lugar ao conjunto de leis setoriais”⁶⁴.

À edição de leis especiais, com a conquista de espaços antes reservado ao Código Civil, denominou-se *movimento de descodificação*, pela perda da posição central então ocupada pelos códigos.

Essas leis extravagantes, centradas na Constituição, conforme afirma Carmem Lucia Silveira Ramos, conduziram a uma leitura interdisciplinar do direito. Para a autora,

⁶³ RAMOS, C. L. S., op. cit., p. 6.

⁶⁴ TEPEDINO, G., op. cit., p. 209.

Isto significa recepcionar o pluralismo jurídico, reconhecendo que o direito estatal concorre com ordens independentes dele, devendo ser trabalhado a partir da articulação, da intercomunicação e interpenetração entre estas diversas ordens. (...) Trata-se de um repensar o direito no contexto de uma ordem capaz de vincular lei e realidade⁶⁵.

Gustavo Tepedino afirma que os microssistemas legislativos são caracterizados por valores e técnicas legislativas peculiares, que determinam a era dos estatutos. Estes estatutos não apenas são responsáveis por certas matérias específicas, mas, mais profundamente, “cuidam de toda uma área de atuação do direito, criando novos ramos jurídicos, com regras não só de direito civil mas também de direito administrativo, direito penal, processual civil e processual penal”⁶⁶.

Maria Celina Bodin de Moraes Tepedino ensina que com a edição de microssistemas, houve um deslocamento do pólo, “a partir da consciência da unidade do sistema e do respeito à hierarquia das fontes normativas, para a Constituição, base única dos princípios fundamentais do ordenamento”⁶⁷.

Nota-se, portanto, que diante de um ordenamento composto por leis que tratam especificamente de cada matéria, a Constituição Federal é apontada como o vértice do qual são emanados os princípios e valores pelos quais todas as leis devem ser interpretadas. Desta maneira, por se imiscuir na interpretação de todas as normas, a Constituição toma o papel de unificador do sistema jurídico, ao qual impõe seus princípios, dos quais se destacam aqueles perseguidos pelo Estado Social de Direito.

⁶⁵ RAMOS, C. L. S., op. cit., p. 13.

⁶⁶ TEPEDINO, G. op. cit., p. 209.

⁶⁷ TEPEDINO, M. C. B. de M., A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 65, p. 21-32, jul./set. 1993, p. 25.

4.2 – A Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal

A Constituição Federal, em seu artigo 1º⁶⁸, reconhece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República. Ingo Sarlet, citado por Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk⁶⁹, afirma que é tarefa do Estado e de todos a promoção da dignidade da pessoa humana, de modo que se pode dizer que o princípio constitucional tem uma dimensão protetiva e uma dimensão promocional.

O autor prossegue esclarecendo que o princípio tem outro aspecto relevante, ao considerar a pessoa concreta como tal, que só pode ser concebida em relação de intersubjetividade. Isso significa que a um indivíduo não é dado o direito de promover a violação da dignidade dos demais indivíduos, pois a aludida dignidade da pessoa humana se constrói dialeticamente nas relações de intersubjetividade, em que o indivíduo, ao proteger a dignidade do próximo, assegura a sua própria⁷⁰.

Gustavo Tepedino⁷¹ afirma que a cláusula geral de tutela da personalidade leva a uma interpretação do Código Civil na qual haja a promoção da tutela da personalidade humana mesmo fora do rol dos direitos subjetivos previstos pelo legislador no Código.

Isso implica em um abandono ao caráter patrimonialista do Código Civil e a visão de um indivíduo abstrato, somente tutelado pelo Código quando inserido nas situações que constituem a tríplice base desta lei, ou seja, o indivíduo protegido pelo Código é aquele capaz de casar, contratar e acumular patrimônio.

Nas palavras de Luis Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk,

⁶⁸ Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana (...).

⁶⁹ RUZYK, C. E. P., op. cit., p. 24.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 25.

⁷¹ TEPEDINO, G. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: ____ **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. XI-XXXIII, p. XXII.

A Constituição Federal de 1988 impôs ao Direito Civil o abandono da postura patrimonialista herdada do século XIX, em especial, do Código Napoleônico, migrando para uma concepção em que se privilegia o desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa concretamente considerada, em suas relações interpessoais, visando à sua emancipação⁷²⁻⁷³.

Neste influxo, Carmem Lucia Silveira Ramos salienta:

Num mundo em que o poder do conhecimento cada vez mais se acentua, de tal sorte que o próprio poder econômico não pode mais ser satisfatoriamente exercido senão apoiado em um conjunto de informações, programas de computadores, conhecimentos sofisticados e especializados, à pena de perecimento ou inviabilização da atividade exercida, os valores imateriais cada vez mais superam o interesse privado de apropriação de bens, o que justifica a sobrevalorização do interesse social da preservação do equilíbrio dos contratos⁷⁴.

Ao tutelar a pessoa humana em suas relações interpessoais, a Constituição remete à uma dimensão solidarista. Com efeito, a Carta Constitucional impõe como objetivo do Estado a construção de uma sociedade justa e solidária, portanto, objetivos indeclináveis do Estado, tendo em vista a força normativa da Constituição⁷⁵.

Neste sentido, Maria Celina Bodin de Moraes⁷⁶ afirma que se tornou inevitável a inflexão da disciplina civilista, antes voltada para a tutela do patrimônio, em consequência dos princípios constitucionais, que não mais admitem a tutela do patrimônio e da empresa como bens em si, mas somente quando destinados a efetivar valores existenciais, realizadores da justiça social. Cabe, segundo a autora, ao intérprete da lei, em virtude da cláusula geral de tutela dos direitos da pessoa humana, privilegiar os valores existenciais em detrimento aos valores patrimoniais.

Tal interpretação das normas pelos princípios constitucionais é resultado da construção de uma unidade hierarquicamente sistematizada, onde há a primazia da Carta Constitucional.

⁷² FACHIN, L. E.; RUZYK, C. E. P., op. cit., p. 244-245.

⁷³ Neste sentido, os autores afirmam que o Código Civil, com seu projeto datado da década de 70, enquanto o "milagre econômico" e a perspectiva desenvolvimentista privilegiavam a concentração de renda, e com a imposição do valor da dignidade da pessoa humana com a CF, em 1988, a adequação da postura do Código Civil deixou de existir. Estava, pois, o projeto, inadequado à nova ordem jurídica. *Ibidem*, p. 248.

⁷⁴ RAMOS, C. L. S., op. cit., p. 17.

⁷⁵ TEPEDINO, G., citado por RUZYK, C. E. P., op. cit., p. 25.

⁷⁶ TEPEDINO, M. C. B. de M., op. cit., p. 28.

Como resultado da imposição dos valores constitucionais, segundo Gustavo Tepedino⁷⁷, ocorre a recuperação do ordenamento esfacelado, do sistema decomposto, de modo que a Constituição tem incidência direta nas relações privadas.

Tal incidência fica evidente quando as leis que tratam de situações intersubjetivas são interpretadas à luz dos princípios contidos na Constituição. Com a adoção pelo Código Civil das cláusulas gerais, como adiante será analisado, a incidência das normas constitucionais torna-se imprescindível na análise dos dispositivos do mencionado diploma legal.

4.3 – As Cláusulas Gerais no Código Civil Brasileiro

Com a necessidade da interpretação do Código Civil à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do solidarismo, adotou o legislador a técnica das cláusulas gerais, assegurando à propriedade e aos contratos uma função social.

Segundo o Professor Gustavo Tepedino⁷⁸, a adoção de tal técnica representa uma atualização, mas requer atenção especial do intérprete, pois por si só não significam transformações qualitativas do ordenamento.

Judith Martins-Costa defende que a adoção de cláusulas gerais proporciona meios de se alcançar a inovação, conferindo aos problemas soluções *a priori* assistemáticas, em detrimento da necessidade de haver sempre intervenção legislativa pontual para todas as relações interprivadas. Em suas palavras,

...não tem sentido, nem função, o *código total*, totalizador e totalitário, aquele que, pela interligação sistemática de regras casuísticas, teve a pretensão de cobrir a plenitude dos atos possíveis e dos comportamentos devidos na esfera

⁷⁷ TEPEDINO, G. **Relações de consumo...**, p. 206.

⁷⁸ O professor explica a importância do papel do intérprete citando um problema pretérito: "(...) as cláusulas gerais em codificações anteriores suscitaram compreensível desconfiança, em razão do alto grau de discricionariedade atribuída ao intérprete: ou se tornavam letra morta ou dependiam de uma construção doutrinária capaz de lhes atribuir um conteúdo menos subjetivo". TEPEDINO, G. **Crise de fontes normativas...**, p. XIX.

privada, prevendo soluções às variadas questões da vida civil em um mesmo e único *corpus* legislativo, harmônico e perfeito em sua abstrata arquitetura⁷⁹.

A autora compara a técnica legislativa das cláusulas gerais à técnica da casuística, na qual há a descrição de determinados casos específicos e limitados. A adoção da casuística leva a um sistema com caráter de rigidez ou imutabilidade, oposto ao que ocorre com a utilização das cláusulas gerais.

As cláusulas gerais são, no dizer de Tereza Arruda Alvim Wambier, “normas em que vêm explicitados princípios jurídicos e que tem por função dar ao Código Civil aptidão para acolher (= passar a abranger) hipóteses que a experiência social ininterruptamente cria e que demandam disciplina”⁸⁰.

Dotadas de abertura semântica, as cláusulas gerais levam à atualização a partir da jurisprudência, pois, conforme Judith Martins-Costa,

Esta disposição é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, *crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema*; esses elementos, contudo, *fundamentarão a decisão*, motivo pelo qual não só resta assegurado o controle racional da sentença como, reiterados no tempo fundamentos idênticos, será viabilizada, por meio do recorte da *ratio decidendi*, a *ressistemização* desses elementos, originariamente extra-sistemáticos, no interior do ordenamento jurídico (grifo no original)⁸¹.

Deste modo, sua concretização exige, no entender da autora, o reenvio do juiz a modelos de comportamento e pautas de valoração, permitindo que se caminhe, na análise do caso concreto, para fatos não necessariamente jurídicos.

Nota-se, portanto, que uma das funções das cláusulas gerais é permitir a atuação do juiz de modo que o mesmo utilize outras disposições normativas ou situações que estão fora do mundo jurídico, como por exemplo, regras da sociedade, garantindo, desta forma, a mobilidade do

⁷⁹ MARTINS-COSTA, J. O Direito Privado como um “sistema em construção” As cláusulas gerais no Projeto de Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 139, p. 5-22, jul/set 1998, p. 6.

⁸⁰ WAMBIER, T. A. A. Uma reflexão sobre as “Cláusulas Gerais” do Código Civil de 2002: A função social do contrato. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 831, p. 59-79, jan./2005, p. 59.

⁸¹ MARTINS-COSTA, J., op. cit., p. 8.

sistema. Também exercem importante função ao servirem de referência para decisões judiciais, atuando como ponto de referência entre os diversos casos levados à apreciação judicial, além de permitirem a integração intra-sistemática entre as diversas partes do Código Civil e inter-sistemática, por permitir a migração de normas da Constituição e de leis especiais ⁸².

Desta maneira, observa-se que as cláusulas gerais permitem uma maior atuação do juiz, remetendo o intérprete a outros princípios e normas, em especial ao contido no texto constitucional. Neste contexto, afirma o Professor Gustavo Tepedino:

Torna-se imprescindível, por isso mesmo, que o intérprete promova a conexão axiológica entre o corpo codificado e a Constituição da República, que define os valores e os princípios fundantes da ordem pública. Desta forma, dá-se um sentido uniforme às cláusulas gerais, à luz da principiologia constitucional, que assumiu o papel de reunificação do direito privado, diante da pluralidade de fontes normativas e da progressiva perda de centralidade interpretativa do Código Civil de 1916⁸³.

Neste influxo, observa-se que as cláusulas gerais, para não se tornarem inócuas, dependem da atuação do aplicador do direito, uma vez que, por serem normas abertas e de conceitos vagos, dependem da sua interpretação à luz dos princípios constitucionais, com intuito de promover a integração do sistema jurídico.

4.4 – Influência da Constituição na Teoria Contratual

O novo quadro instituído pela Constituição da República por meio de seus princípios e a perda da centralidade outrora ocupada pelo Código Civil, aliado às mudanças ocorridas no seio da sociedade, acarretaram mudanças significativas na Teoria Contratual herdada do Liberalismo clássico.

Tendo em vista a insuficiência dos princípios contratuais clássicos e a crise do modelo contratual até então vigente, novos princípios são

⁸² *Ibidem*, p. 10-11.

⁸³ TEPEDINO, G., **Crise de fontes normativas...**, p. XX.

editados, com o intuito de dar efetividade aos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

Paulo Luiz Neto Lôbo⁸⁴ os denomina de princípios sociais dos contratos e os elenca: princípio da função social do contrato, princípio da boa-fé objetiva e princípio da equivalência material do contrato. Contudo, o autor esclarece que os princípios sociais não eliminam os princípios individuais dos contratos (autonomia privada, *pacta sunt servanda* e eficácia relativa às partes contratantes), mas limitam seu alcance e conteúdo.

Entendia-se o princípio da boa-fé, até o advento do Código de Defesa do Consumidor, pela sua dimensão subjetiva, qual seja, “exigia que os contratantes, ao participar de negócios jurídicos, agissem em estado psicológico tal que desconhecassem a existência de óbices legais ou ofensa a direitos alheios”⁸⁵.

Contudo, em seu artigo 4º, o Código de Defesa do Consumidor, anteriormente ao Código Civil vigente, porém, menos incisivo que este, mudou o enfoque da boa-fé ao exigí-la em uma dimensão objetiva. Não se trata, portanto, de consciência de nenhum ato lesivo ao Direito, mas sim da “lealdade e da cooperação entre as pessoas envolvidas nas relações contratuais”⁸⁶.

Observa-se que o princípio da boa-fé objetiva tem um conceito vago. Nas palavras de Paulo Luiz Neto Lôbo,

A boa fé objetiva não é princípio dedutivo, não é argumentação dialética; é medida e diretiva para a pesquisa da norma de decisão, da regra a aplicar no caso concreto, sem hipótese normativa pré-constituída, mas que será preenchida com a mediação concretizadora do intérprete-julgador⁸⁷.

Observa-se, portanto, se tratar de cláusula geral aberta, que permite ao aplicador do direito a sua efetivação. Judith Martins-Costa bem

⁸⁴ LOBO, P. L. N., op. cit., p. 14.

⁸⁵ FIGUEIREDO, Y. V. de. Aplicabilidade dos princípios sociais dos contratos no âmbito do Poder Judiciário pernambucano. **Revista da ESMape** - Escola Superior da Magistratura de Pernambuco, Recife, v. 9, n. 20, t II, pp. 65-96, 1996, p. 79-80.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 80.

⁸⁷ LOBO, P. L. N, op. cit., p. 19.

demonstra a transformação do princípio no campo dos contratos ao analisar o então Projeto do Código Civil:

A jurisprudência brasileira mais recente, rompendo a tradição que conotava a boa-fé contratual tão-somente o sentido de adstrição ao formalmente pactuado, vem percorrendo caminho de marcada substantivação, por forma a fazer frutificar, da sua incidência, a tríplice função antes aludida, notadamente a criação de deveres de conduta. Contudo, entre nós, até agora, não estava a boa-fé posta em cláusula geral, o desenvolvimento jurisprudencial do princípio, a par de sofrer com os males da dispersão antes apontada, era tímido. O preceito do art. 421 do Projeto tem o mérito de atuar como a lei de conexão, para permitir à jurisprudência a reunião, a sistematização e o desenvolvimento das várias hipóteses de conduta contratual⁸⁸.

Também é posto como princípio da Teoria Contratual Contemporânea o princípio da equivalência material. Tal princípio busca, conforme explica Paulo Luiz Neto Lôbo, “realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses”⁸⁹.

Neste sentido, Ygor Vieira de Figueirêdo⁹⁰ afirma que o equilíbrio contratual pode ser entendido sob o ponto de vista objetivo, como aquele que considera a efetiva desproporção dos encargos contratuais, antes ou após a celebração dos contratos, caso ocorra fato imprevisto que altere as prestações das partes; pode, também, ser entendido pelo ponto de vista subjetivo, quando busca a tutela do hipossuficiente para alcançar o equilíbrio contratual.

Afirma-se, contudo, que a lei presume esta hipossuficiência do trabalhador, inquilino, consumidor e aderente no contrato de adesão. Conforme esclarece Paulo Luiz Neto Lôbo, esta presunção é absoluta, não podendo ser afastada pela apreciação do caso concreto.

Ao presumir a vulnerabilidade da parte economicamente mais fraca, o princípio da obrigatoriedade dos pactos é mitigado, pois a alusão ao princípio do equilíbrio contratual permite ao Estado-juiz a intervenção no negócio jurídico realizado, com o escopo de assegurar o real equilíbrio entre

⁸⁸ MARTINS-COSTA, J., op. cit., p. 16.

⁸⁹ LÔBO, P. L. N., op. cit., p. 17-18

⁹⁰ FIGUEIRÊDO, Y. V. de, op. cit., p. 81.

as partes contratantes nas situações em que o cumprimento do pactuado torna-se excessivamente oneroso a uma das partes.

Ressalta-se, contudo, que o presente trabalho não tem o escopo de aprofundar a análise destes princípios e sua aplicabilidade, como o fará, a seguir, em relação ao princípio da função social dos contratos.

5. A função social dos contratos

5.1 – A funcionalização da propriedade

Diante da perspectiva da constitucionalização do direito civil, não se pode deixar de falar na funcionalização dos institutos de direito privado. Nota-se, contudo, que dotar a propriedade e o contrato de função não é em si uma inovação, pois estes institutos, na época do liberalismo econômico, também detinham uma função, notadamente econômica.

Contudo, a Constituição de 1988, em seu art. 170, impôs à propriedade uma função social⁹¹. O significado disto é explicado por Paulo Nalin:

Funcionalizar, na perspectiva da Carta de 1988, significa oxigenar as bases (estruturas) fundamentais do Direito com elementos externos à sua própria ciência. Sociologia, filosofia, economia, antropologia, biologia, psicanálise, história e especialmente a ética, acabam, neste prisma interdisciplinar, se revelando como instrumentos de análise do Direito em face de sua função, com o objetivo de atender às respostas da sociedade, em favor de uma ordem jurídica e social mais justa. É romper com a auto-suficiência do Direito, hermético em sua estrutura e tecnicismo, outrora mais preocupado com os aspectos formais das regras, do princípio e do instituto, que com sua eficácia social. Por isso, a função perseguida é a **social**⁹².

É, portanto, a partir da dimensão solidarista imposta pela Constituição que a funcionalização da propriedade deve ser entendida. Conforme Vladimir da Rocha França,

A função social é intrínseca à propriedade privada. As concepções individualistas sucumbiram ante a força das pressões sociais em prol de sua democratização. Pode-se dizer que não basta apenas o título aquisitivo para conferir-lhe legitimidade: é preciso que o seu titular, ao utilizar o feixe dos poderes – absolutos, amplos ou restringidos – integrantes do direito de propriedade, esteja sensibilizado com o dever social imposto pela Constituição Federal⁹³.

⁹¹ Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III – função social da propriedade.

⁹² NALIN, P., op. cit., p. 217.

⁹³ FRANÇA, V. da R. .Perfil constitucional da função social da propriedade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 141, jan/março 1999, p. 14.

A atribuição de função social aos institutos da propriedade e do contrato, como salienta Judith Martins-Costa⁹⁴, não deveria ser objeto de estranhamento. A funcionalização dos direitos subjetivos não é novidade nem no plano doutrinário, nem no legislativo, pois a Constituição de Weimar, já havia incluído o princípio na tentativa de buscar “um novo equilíbrio entre os interesses particulares e necessidades da coletividade”.

A conotação progressista do discurso da funcionalização, conforme Paulo Nalin, requer a abertura do sistema civil, e também do sistema jurídico, a novos saberes. Como cláusula geral, o princípio, para ter efetividade, requer a atuação do Juiz, que deve captar do caso julgado o máximo de elementos que o possibilitem a sua concretização. No dizer de Vladimir da Rocha França, “ (...) é preciso que o operador jurídico se disponha a construir meios para a consecução do escopo fundamental da República que é o bem estar social. Nada vale a existência do formal sem o material”⁹⁵.

Da atribuição de uma função social pela Constituição Federal à propriedade é que se aplica o princípio aos contratos.

5.2 – A função social dos contratos: perfis intrínseco e extrínseco

O princípio da função social dos contratos está disposto no artigo 421 do Código Civil brasileiro, *in verbis*: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social dos contratos”.

Ressalta-se sobre tal artigo a afirmação do Professor Paulo Nalin: “Na verdade, o Código não funcionaliza o contrato, mas a liberdade contratual, pondo em nível de condicionante (note-se não se tratar de condição *sine qua non*) o exercício da liberdade de contratar (princípio geral para os contratos), ao que o Código denomina de razão e limites da função social”⁹⁶.

⁹⁴ MARTINS-COSTA, J., op. cit., p. 13.

⁹⁵ FRANÇA, V. da R., op. cit., p. 17.

⁹⁶ NALIN, P. A função social do contrato do futuro Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, p. 50-60, out.-dez./2005, p. 56..

Eduardo Sens dos Santos afirma que já no Estado liberal os contratos eram dotados de função social, a qual “consistia em possibilitar o equilíbrio formal e a autonomia da vontade dos contratantes”⁹⁷.

Com o advento do Estado social, o princípio passou a ser interpretado sob a ótica do coletivo e do valor de solidariedade imposta pela Constituição da República.

Observa-se, entretanto, uma maior dificuldade na identificação do coletivo em se tratando de contratos. Ao se falar em propriedade, identifica-se uma indefinição de sujeitos com os quais se relaciona o proprietário, dado que possui natureza *erga omnes*⁹⁸. Já para o contrato, tais relações não são facilmente notadas, pois se trata de uma relação jurídica entre credor e devedor. Nas palavras de Paulo Nalin,

O que se revela, nesse passo, é a mitigação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, consagrado em nosso sistema contratual, mas que se encontra em xeque, na sua perspectiva dogmática, especialmente em relações que tocam o mercado. É um fenômeno das relações contratuais em massa. Assim, o sentido do interesse coletivo na relação contratual interprivados se torna mais evidente naquelas que trazem implicações ao mercado relevante, e, de outra banda, notadamente esmaecido na medida em que se defronta com um contrato restrito às partes. Só o caso concreto poderá elucidar tal conotação, sendo inviável, *a priori*, colorir a relação jurídica negocial com o interesse coletivo⁹⁹.

Neste sentido, trazemos a lume a afirmativa de Junqueira de Azevedo, citado por Paulo Nalin, para o qual antes mesmo da disposição do código, a função social do contrato já podia ser extraída da leitura do artigo 170 da Constituição Federal, “sendo preceito destinado a que os contratos se estabeleçam em uma *ordem social harmônica*, visando inibir qualquer prejuízo à coletividade, por conta da relação estabelecida”¹⁰⁰. O autor ainda esclarece que a regra constitucional torna mais evidente o que já estava consagrado no Código Civil de 1916, no artigo 159¹⁰¹, que exigia um comportamento social adequado.

⁹⁷ SANTOS, E. S. dos. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 10, p. 9-37, abril-junho/ 2002, p. 27.

⁹⁸ NALIN, P. *Do contrato...*, p. 221.

⁹⁹ NALIN, P. *A função social do contrato...*, p. 54.

¹⁰⁰ *Idem*.

¹⁰¹ Art. 159 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Segundo Eduardo Sens dos Santos¹⁰², a função social do contrato está ligada aos princípios da autonomia privada, da boa-fé e do equilíbrio contratual, os quais devem guardar uma harmonia entre si. Também escreve que o interesse da sociedade deve ser preservado, sobrepondo-se ao interesse das partes. Contudo, para o autor, o equilíbrio contratual é o princípio que mais pesa em se tratando de função social da propriedade. Objetiva-se, pois a *justiça geral*.

Assim afirma Arnaldo Wald:

A aplicação da função social ao contrato deve, portanto, garantir o equilíbrio das prestações. É no equilíbrio que se fundamenta a justiça contratual, de caráter substancial, e não meramente formal. Mas esta justiça não pode ser medida de forma subjetiva, baseada do que uma das partes entende ser equilibrado ou justo, mas sim, analisando-se objetivamente a equivalência das prestações¹⁰³.

É neste sentido que Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk¹⁰⁴ sustenta que a função social dos contratos está ligada à solidariedade entre as partes contratantes, mas não só a elas, atingindo também terceiros estranhos à relação contratual, contrapondo-se, desta maneira, à visão individualista do contrato clássico.

No entendimento do Professor Paulo Nalin, a funcionalização dos contratos se apresenta em dupla perspectiva: a intrínseca e a extrínseca.

O perfil extrínseco é notado na repercussão do contrato no âmbito da sociedade, quando atinge pessoas que estão fora da relação obrigacional, enquanto o perfil intrínseco é posto em relação às partes contratantes. Nas suas palavras:

A primeira – **intrínseca** – é relativa à observância de princípios novos ou redescritos (igualdade material, equidade e boa-fé objetiva) pelos titulares contratantes, todos decorrentes da grande cláusula constitucional de solidariedade, sem que haja um imediato questionamento acerca do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, insculpido no artigo 1165 do *Code* (“as convenções não produzem efeito que não entre as partes contratantes...”), corolário lógico do princípio da liberdade contratual.

Seu perfil **extrínseco** (fim coletividade), por sua vez, rompe com o aludido princípio da relatividade dos efeitos do contrato, preocupando-se com suas repercussões no largo campo das relações sociais, pois o contrato em tal desenho passa a interessar a titulares outros que não só aqueles imediatamente envolvidos na relação jurídica de crédito¹⁰⁵.

Posicionamento similar é tomado por Eduardo Sens dos Santos:

¹⁰² SANTOS, E. S. dos., op. cit., p. 28.

¹⁰³ WALD, A. O interesse social no direito privado. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, n. 206, p. 40-47, 15 de agosto/2005, p. 45.

¹⁰⁴ RUZYK, C. E. P., op. cit., p. 33.

¹⁰⁵ NALIN, *Do contrato...*, p. 226.

Desta forma, a função social do contrato deve ser entendida a partir de dois elementos. Em primeiro lugar, nos contratos deve ser observado o princípio do equilíbrio contratual. Esse princípio, verificável objetivamente, determina uma harmonia entre prestação e contraprestação. O segundo elemento é o atendimento ao bem comum, aos interesses sociais. A função social será atendida quando se reúnam num contrato a justiça contratual e o bem comum. Vale dizer, o contrato deve ser objetivamente equilibrado em relação às partes e atender às exigências do bem comum¹⁰⁶.

Não obstante a abertura a novos saberes ocasionada pela cláusula geral da função social dos contratos, o disposto no artigo 421 do Código Civil estava presente no Projeto de Lei 6.960/2002, do Deputado Ricardo Fiúza. Sob a orientação dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Antônio Junqueira de Azevedo, nova redação foi sugerida ao artigo, que passaria por duas mudanças: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

A justificativa das mudanças encontra-se no próprio projeto:

A alteração proposta, atendendo a sugestão dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Antônio Junqueira de Azevedo, objetivava, inicialmente, substituir a expressão “liberdade de contratar” por “liberdade contratual”. Liberdade de contratar a pessoa tem, desde que capaz de realizar o contrato. Já a liberdade contratual é a de poder livremente discutir as cláusulas do contrato. Também procedeu-se à supressão da expressão “em razão”. A liberdade contratual está limitada pela função social do contrato, mas não é sua razão de ser¹⁰⁷.

Sobre a alteração proposta, o Professor Paulo Nalin¹⁰⁸ afirma ser pertinente a primeira, mas equivocada a segunda. Para o autor, a função social do contrato é a essência da nova contratualidade. “Após a atual Carta Constitucional, o núcleo do contrato reside na solidariedade e a sua causa codivide espaço entre os interesses patrimoniais inerentes ao contrato, enquanto instrumento de circulação de riquezas, e os interesses sociais”. Aceitar a proposta de alteração, desta maneira, seria centralizar o contrato novamente no voluntarismo patrimonialista, “sendo meramente periféricos (limite) o interesse social-coletivo e a solidariedade entre os contratantes”.

Exposto o princípio, fica claro que as bases em que se firma não estão fixadas, “ora amarradas à quebra do individualismo, ora à cláusula geral de solidariedade”¹⁰⁹. Por tal motivo, será analisada, a seguir, a aplicação que se tem dado ao princípio da função social dos contratos.

¹⁰⁶ SANTOS, E. S. dos., op. cit., p. 35.

¹⁰⁷ Ricardo Fiúza, citado por FIGUEIRÊDO, Y. V. de, op. cit., p. 83.

¹⁰⁸ NALIN, P., **A função social do contrato...**, p. 57.

¹⁰⁹ NALIN, P., op. cit., p. 55.

5.3 – Aplicação do princípio pelo Poder Judiciário

Visto que, como cláusula geral, o princípio da função social requer a atuação do juiz para ser efetivado, sob pena de se conceber a codificação civil nos mesmos moldes do liberalismo de outrora, vejamos algumas situações práticas nas quais os julgadores basearam suas decisões no princípio da função social dos contratos.

Apelação Cível Nº 70010447027 - Relator Des. Luis Augusto Coelho Braga - Nona Câmara Cível - Comarca de Porto Alegre
SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.

Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Possibilidade de adequação do contrato, estabelecendo o equilíbrio nas relações negociais entre partes, dentro dos parâmetros que confere o Estado de Direito e a função precípua do Poder Judiciário. Cabível a devolução das parcelas pagas pelo mutuário, excluindo-se a taxa de cadastro, comissão de corretagem e seguro.

Sentença mantida. Apelo improvido.

Apelação Cível Nº 70011070547 – Relator Des. Dorval Bráulio Marques – Décima Quarta Câmara Cível – Comarca de Novo Hamburgo

PELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO ENTRE PARTICULARES. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. POSSIBILIDADE DE REVISÃO ANTE AS NORMAS DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

Necessidade de adequação do contrato para cumprir a função social do contrato. Deferida a revisão do contrato para vedar a capitalização de juros, multa moratória de 1% ao ano, vedar a cobrança de juros remuneratórios superiores a 1% ao mês, correção monetária pelo IGPM, vedação da cobrança de comissão de permanência, e possibilidade de repetição do indébito, na sua forma simples, caso exista.

Apelo parcialmente provido.

As decisões acima expostas mostram que o julgador, ao decidir, levou em consideração as circunstâncias do caso concreto.

Na primeira delas, houve a incidência do Código de Defesa do Consumidor, o que propiciou a tutela do hipossuficiente. Assim, permitiu que houvesse o

reequilíbrio entre as partes do contrato, dando efetividade ao princípio da função social do contrato.

Na segunda ementa, observa-se tratar de um contrato entre particulares. A alusão ao princípio da função social do contrato permitiu ao juiz a revisão do pactuado entre as partes, ficando demonstrada a mitigação ao princípio do *pacta sunt servanda*. Outrossim, observa-se que o contrato possui uma função social interna, que requer a equidade e a boa-fé. A adequação do contrato, igualmente, permitiu que houvesse o equilíbrio contratual necessário para que o contrato atinja sua função social.

Constata-se que a positivação dos princípios sociais dos contratos de nada adianta sem a sua aplicação prática no meio social. Por meio da atuação do Poder Judiciário, como também pelo trabalho doutrinário, definem-se os contornos da cláusula geral da função social do contrato, seguindo, para tanto, na proteção dos interesses da coletividade¹¹⁰.

5.4 – Conseqüências da não aplicação do princípio

Resta ainda uma questão. O que acontece ao contrato que não cumpre sua função social?

Por primeiro, destaca Paulo Nalin¹¹¹ que, ao determinar que o contrato cumpra a sua função social, o legislador não determinou as conseqüências, ou inconstitucionalidades, da sua não observação. Cabe, portanto, ao magistrado determinar a solução para o problema suscitado, uma vez que inexistente previsão legal para tanto.

O autor sustenta a nulidade virtual do contrato que não cumpre sua função social. Para tanto, alude à teoria da inexistência, para a qual será inexistente um fato que não reúna os elementos mínimos necessários. Para

¹¹⁰ Neste sentido afirmou Luiz Edson Fachin: “A jurisprudência e a doutrina futuras dirão se foram capazes de informar relações contratuais mais equânimes, justas e razoáveis, num país vincado por desigualdades materiais e concretas que arrostam qualquer intenção legislativa”. FACHIN, L. E. A “Reconstitucionalização” do Direito Civil Brasileiro: Lei Nova e Velhos Problemas à Luz de Dez Desafios. *Revista Jurídica Notadez*. Porto Alegre, n. 324, p. 16-19, out./2004, p. 17.

¹¹¹ NALIN, P., *Do contrato...*, p. 234

Francisco Amaral, citado por Paulo Nalin, nos contratos, estes elementos são a manifestação da vontade, o objeto negocial e a sua forma.

Daí se entende a aproximação entre a inexistência e a invalidade, pois ambas são ineficazes. Todavia, o ordenamento jurídico não fala da inexistência, sendo que a nulidade é a sanção mais grave do âmbito civil¹¹².

Esclarece o Professor Paulo Nalin:

O contrato que não cumpre sua função social, em um primeiro momento, como negócio jurídico já foi reconhecido por meio da valoração social, gera efeitos jurídicos (atributivos, circulatorios e existenciais), de modo a ter suplantado o estrato da inexistência. Todavia, os efeitos que proporciona acabam sendo nocivos aos operadores contratuais, ou, ao menos, a uma das partes contratantes ou, ainda, à coletividade, esquadrihando-se no campo da invalidade jurídica (nulidade ou anulabilidade).

A priori não se deve afirmar que todo contrato distante de sua função social será exclusivamente inválido, podendo também e antes disso ser inexistente, dentro daquela concepção da falta de materialidade do “*corpus*” do negócio antes abordada, o que torna desnecessário avançar sobre o tema da invalidade¹¹³.

Neste prisma, o professor aponta a nulidade do negócio contratual que não cumpra a sua função social, tendo em vista a agressão ao ordenamento constitucional e a violação ao interesse geral da sociedade.

Contudo, no ordenamento brasileiro, a nulidade só pode ser apontada quando expressa em lei. Neste sentido, o contrato não funcionalizado não poderia ser nulo, pois não há previsão legal para tanto.

Para solucionar tal situação, o Professor Paulo Nalin defende a nulidade virtual do contrato. Tal nulidade seria tácita, e não expressa em texto de lei. Recorrendo ao sistema de outros países (Itália e Alemanha), nos quais seria nulo o contrato que viole disposição legal, o autor conclui pela nulidade nos casos em que não há outra sanção prevista em lei.

Na Itália, a interpretação pela nulidade virtual encontra sua base na contrariedade de norma imperativa (artigo 1.418 do Código Civil), cuja sanção ou exclusão de sanção não sejam explícitas, aplicando-se, então, a nulidade. Também encontra guarida no escopo perseguido pela regra e na natureza da tutela que objetiva garantir, ou seja, se a regra protege interesse público ou particular. Tais critérios, contudo, são de natureza jurisprudencial.

¹¹² *Ibidem*, p. 236.

¹¹³ *Idem*.

Por fim, pondera-se, como já mencionado anteriormente, que a sanção imposta ao contrato que não cumprir sua função social será construída pelo magistrado ao analisar o caso concreto, o qual deverá ter em mente o bem comum e o interesse da coletividade.

Conclusão

A partir da exposição, conclui-se que os contratos são instrumento de suma importância no contexto atual. Nota-se que estão presentes na sociedade desde Roma, e desde então muitas alterações sofreram. As mais significativas ocorreram após as Revoluções Francesa e Industrial, sendo de grande utilidade à burguesia enriquecida.

O modelo contratual que inspirou as Codificações estava baseado na liberdade contratual e na igualdade entre os sujeitos, o que favorecia a burguesia por permitir o acesso à propriedade imóvel e por facilitar a escoação dos bens produzidos com a forte industrialização.

Contudo, observou-se que a igualdade era apenas formal, pois no plano material havia enorme desigualdade econômica entre as partes. Assim, a parte economicamente mais forte impunha as condições de contrato à parte fraca, que não tinha possibilidades de discutir o contrato: sua liberdade, desta forma, ficava limitada a contratar ou não. Ressalta-se que nos contratos de trabalho nem esta liberdade possuía, pois tinha necessidade de contratar para garantir sua subsistência.

Com a ocorrência das Grandes Guerras, houve a necessidade de se rever os princípios da Teoria Contratual Clássica, pois as desigualdades econômicas aumentaram e tornaram-se insustentáveis.

O Estado passa, então, a tomar uma posição intervencionista com o intuito de minimizar as conseqüências das Guerras e proporcionar garantias mínimas ao cidadão.

No Brasil, o chamado Estado social foi inaugurado em 1934, ficando bem delineado com a Carta Constitucional de 1988. Tal diploma se imiscuiu em todo o ordenamento, ocasionando alterações em todo o Direito privado.

Antes mesmo de 1988, observou-se a elaboração de leis sobre temas específicos, que ficaram conhecidas como “microssistemas”. Essa legislação extravagante, da qual temos como exemplo o Estatuto da Mulher Casado e o Código de Defesa do Consumidor, acabou por tirar o Código Civil da posição central do sistema civil.

Diante de um ordenamento esfacelado, a Constituição da República, ápice do ordenamento jurídico, tomou posição de unificador do sistema, irradiando seus valores e princípios na interpretação de todas as leis. Observa-se, deste modo, a “constitucionalização” do Direito Civil.

A Constituição traz em seu bojo a proteção da dignidade da pessoa humana, o que recoloca o indivíduo no centro do ordenamento; o indivíduo dos códigos oitocentistas, abstrato e irreal, cede espaço para um indivíduo tomado em sua plenitude, ocorrendo uma “repersonalização” do Direito. Desta maneira, o escopo do Direito Civil deixa de ser o patrimônio, como na época do liberalismo, e se volta para o sujeito em si.

Na elaboração do Código Civil de 2002, observa-se a adoção de cláusulas gerais, que permitem a abertura do sistema a novos saberes, que podem, inclusive, estar fora do ordenamento jurídico. Essas cláusulas, abertas e imprecisas, requerem sua leitura a partir da Constituição Federal.

Contudo, por terem conteúdo impreciso, tais cláusulas precisam da atuação do intérprete para serem efetivadas. Sem a consciência dos valores constitucionais na aplicação destas regras, corre-se o risco de se ter um ordenamento voltado para o passado, no qual o patrimônio está acima do indivíduo.

O direito contratual não passou incólume a tais mudanças. Nota-se uma mitigação aos princípios da Teoria Clássica do Direito de modo a considerar as diferenças entre as partes contratantes. Procura-se, desta maneira, a equidade entre as prestações nos contratos, a boa-fé das partes, a justiça contratual e uma funcionalização dos contratos.

Esta função social dos contratos, segundo Paulo Nalin, se reflete em dois planos: o intrínseco – que se dá entre as partes quando considerada a equidade e a boa-fé – e o extrínseco, que valoriza os interesses da coletividade quando se observa-se os reflexos dos contratos no seio da sociedade.

Cláusula geral que é, o princípio da função social dos contratos necessita da atuação do aplicador do Direito para ser efetivado. Assim, o julgador é remetido a outros valores na análise de cada caso concreto, devendo sempre ter em vista os valores da solidariedade e da coletividade.

Sem isso, o princípio nada seria além de palavras. No entendimento de Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk,

Tudo isso se reflete na nova disciplina dos contratos. Eles continuam tendo sua função econômica, sendo instrumento de trânsito de bens e de interesses. Todavia, a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da justiça social, essa função econômica, que se refere a uma racionalidade instrumental, que liga linearmente os meios aos fins – alheia a qualquer outro valor jurídico-, passa a ter um novo fundamento, a ela subjacente e que acaba por informa-la: uma “racionalidade reprodutiva do sujeito”.¹¹⁴

O que se nota, portanto, é uma abertura do ordenamento, com a valorização do humano, mas que requer a consciência do intérprete para os valores emanados pela Constituição de 1988. Em seu “A ‘Reconstitucionalização’ do Direito Civil Brasileiro: Lei Nova e Velhos Problemas à Luz de Dez Desafios”, Luiz Edson Fachin elenca algumas medidas para que não voltemos no tempo, das quais destaco:

Não tomar desafios como propostas cegas a serem dogmaticamente seguidas e sim como problematização em um país que, ao início do séc. XXI, produz um código que se preocupa, ao mesmo tempo, com paternidade pos mortem de embriões excedentários e com a medieval enfiteuse. Dissecar esse e outros paradoxos, penetrar no campo histórico e sociológico do direito, e evitar produzir receitas prontas para problemas cujo conhecimento ainda está em curso, eis a essência do que se pode (e deve) arrostar no Brasil contemporâneo da civilística que presta contas ao seu tempo e à história.¹¹⁵

Conclui-se, desta maneira, que o princípio contido no artigo 421 do Código Civil brasileiro de nada vale sem a atuação concreta do aplicador do Direito. Por este motivo, a atuação dos juizes é fundamental. Conforme Paulo Nalin, “terão eles um texto que, em razão do seu perfil legislativo, ficará atrelado ao caso concreto e, assim, os magistrados poderão (re)alinhar dois valores que, por força da desatualizada formação dos civilistas e do próprio ordenamento privado infraconstitucional, raramente caminham juntos das lides contratuais, quais sejam, o direito e a justiça”.¹¹⁶

¹¹⁴ RUZYK, C. E. P., op. cit., p. 25.

¹¹⁵ FACHIN, L. E.. A “Reconstitucionalização” do Direito Civil Brasileiro: Lei Nova e Velhos Problemas à Luz de Dez Desafios. *Revista Jurídica Notadez*. Porto Alegre, n. 324, p. 16-19, out./2004, p. 19.

¹¹⁶ NALIN, P. *A função social do contrato...*, p. 60.

Referências Bibliográficas

AZEVEDO, A. V. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; Teoria da imprevisão; e, em especial, onerosidade excessiva (*laesio enormis*). **Revista Jurídica Notadez**. Porto Alegre, n. 308, p. 7-25, jun./2003.

DANTAS, F. C. de S. T. Evolução contemporânea do direito contratual. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 139, p. 05-13, jan./fev 1952.

FACHIN, L. E. A “Reconstitucionalização” do Direito Civil Brasileiro: Lei Nova e Velhos Problemas à Luz de Dez Desafios. **Revista Jurídica Notadez**. Porto Alegre, n. 324, p. 16-19, out./2004.

FACHIN, L. E.; RUZYK, C. E. P.. Um projeto de Código Civil da contramão da Constituição. **Revista trimestral de direito civil**, Rio de Janeiro, v. 4, p. 243-263, outubro/dezembro 2000.

FIGUEIREDO, Y. V. de. Aplicabilidade dos princípios sociais dos contratos no âmbito do Poder Judiciário pernambucano. **Revista da ESMAPE/ Escola Superior da Magistratura de Pernambuco**, Recife, n. 1, p. 65-96, 1996

FRANÇA, V. da R. Perfil constitucional da função social da propriedade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 141, jan./mar 1999.

GOMES, O. **Contratos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, O. **Direitos Reais**. 19. ed. rev., atual. e aum. De acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GOMES, R. Z. **Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LISBOA, R. S. **Manual de Direito Civil, volume 3: contratos e declarações unilaterais: teoria geral e espécies**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LÔBO, P. L. N. Princípios Contratuais. In: NETO LOBO, P.L.; LYRA JÚNIOR, E.M.G. de (coord). **A teoria do contrato e o nova teoria contratual**. Recife: Nossa Livraria, 2003. p. 09-23.

LÔBO, P. L. N., Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 42, p. 187-195, abril/junho 2002.

LOUREIRO, L. G. **Teoria geral dos Contratos no novo Código Civil**. São Paulo: Editora Método, 2002.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS-COSTA, J. O Direito Privado como um “sistema em construção” As cláusulas gerais no Projeto de Código Civil brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 139, p. 5-22, jul/set 1998.

MATIETTO, L. O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos. In: TEPEDINO, G. (coord.). **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 163-186.

NALIN, P. A função social do contrato do futuro Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, n. 12, p. 50-60, out.-dez./2005.

NALIN, P. **Do Contrato: conceito pós-moderno**. Em busca de sua formulação da perspectiva civil-constitucional. 1 ed. 3 tir. Curitiba Juruá, 2003.

NEVES, G. K. M. Os princípios entre a teoria geral do direito e o direito civil constitucional. In: RAMOS, C. L. S. (Org.). **Diálogos sobre direito civil**. Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 3-21.

NOVAES, A. A. L. Os novos paradigmas da Teoria Contratual: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente. In: In: TEPEDINO, G. (coord.). **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 17-54.

PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de Direito Civil: v. 3. Contratos. Declaração Unilateral de Vontade e Responsabilidade Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RAMOS, C. L. S. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, L.E. (coord.). **Repensando os fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 3-28.

RUZYK, C. E. P. Os princípios contratuais: da formação liberal à noção contemporânea. In: RAMOS, C. L. S. (coord.). **Direito civil constitucional: situações patrimoniais**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 13-39.

SANTOS, E. S. dos. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n. 10, p. 9-37, abril-junho/ 2002.

SELEME, S. Contrato e empresa: notas mínimas a partir da obra de Enzo Roppo. In: FACHIN, L.E. (coord.). **Repensando os fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 255-272.

TEPEDINO, G. As Relações de Consumo e a Nova Teoria Contratual. In: _____. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 199-215.

TEPEDINO, G. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: ____ **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. XI-XXXIII.

TEPEDINO, M. C. B. de M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista de Direito Civil: Imobiliário, Agrário e Empresarial**, São Paulo, v. 65, p. 21-32, jul./set. 1993.

THEODORO JÚNIOR, H. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1999.

VILLELA, J. B. Por uma nova teoria dos contratos. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 261, p. 27-35, 1978.

WALD, A. O interesse social no direito privado. **Revista Jurídica Consulex**. Brasília, n. 206, p. 40-47, 15 de agosto/2005.

WAMBIER, T. A. A. Uma reflexão sobre as "Cláusulas Gerais" do Código Civil de 2002: A função social do contrato. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 831, p. 59-79, jan./2005.