

Redescobrir o Contrato: A Concretização da Função Social do Contrato a Partir da Reconstrução da Relação Jurídica Contratual*

Eros Belin de Moura Cordeiro**

Resumo: A busca dos parâmetros da função social do contrato deve ser pautada na historicidade do conceito jurídico de contrato. As transformações sociais e a alteração do sistema axiológico que fundamenta a teoria contratual remodela a função social exercida pelo contrato. Deste modo, a pesquisa dos valores fundamentais contemporâneos em torno do contrato – centrada especialmente nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade – apresenta-se como mecanismo eficiente na concretização da cláusula geral da função social do contrato prevista no código civil brasileiro.

Abstract: The search for parameters of the social function of the contract shall be guided by the historicity of the legal concept of contract. The social changes and the alteration of the axiological system, which substantiates the contractual theory, remodels the social function exerted by the contract. Thus, the research of the contemporary fundamental values encircling the contract – focused specially on the principles of dignity of the human being and of solidarity – is presented as an efficient mechanism in the realization of the general clause of the social function of the contract foreseen in the Brazilian Civil Code.

Palavras-Chaves: Direito Civil – Contratos – Função Social – Relação Jurídica.

Key Words: Civil Law – Contracts – Social Function – Legal Relation.

Sumário: Capítulo I: Contrato e alterações sociais. 1.1 Historicidade do conceito de contrato. 1.2. Sociedade e contrato: mudanças sociais e transformações conceituais no conceito de contrato. Capítulo II: A concepção contratual clássica e sua crise. 2.1. Bases teóricas da teoria contratual clássica. 2.2. Abstração, patrimônio e igualdade formal: distanciamento da realidade e a denominada crise do contrato. Capítulo III: O redesenho do contrato: a concepção contratual contemporânea. 3.1 Repersonalização da relação contratual: dignidade da pessoa humana como princípio estruturante. 3.2 Solidariedade, justiça social, alteridade: a superação do individualismo. Capítulo IV: Da crise à construção: redesenho do contrato e a função social contratual contemporânea. 4.1 Hermenêutica construtiva e emancipatória do Código Civil brasileiro de 2002: em busca da concretização da função social contemporânea do contrato. 4.2 Conclusão: aproximação do direito à realidade – a relação contratual concreta e a busca da efetivação do contrato.

Summary: Chapter I. Contract and Social Alterations. 1.1. Historicity of the concept of contract. 1.2. Society and contract: social and conceptual changes in the concept of contract. Chapter II. The classical contractual concept and its crisis. 2.1. Theoretical basis of the classical contractual theory.

* O presente artigo representa uma síntese de premissas fundamentais constantes da dissertação "A revisão dos contratos na sistemática codificatória brasileira e a Constituição do Brasil", defendida pelo autor junto à Universidade Federal do Paraná, especialmente no que se refere à crise do contrato e ao perfil contemporâneo da teoria contratual.

** Mestre em direito das relações sociais pela Universidade Federal do Paraná. Professor de direito civil na Unibrasil. Professor de contratos e direito do consumidor da Escola Superior de Advocacia. Advogado.

REDESCOBRIR O CONTRATO: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO A PARTIR DA RECONSTRUÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL

2.2. Abstraction, Equity and Formal equality; distancing from reality and the denominated crisis of contract. Chapter III. The redesign of the contract: the contemporary contractual concept. 3.1. Repersonification of the contractual relation: dignity of the human being as a structuring principle. 3.2. Solidarity, Social Justice, Alterity: the overcoming of individualism. Chapter IV. From the crisis to the Building up: redesign of the contract and the contemporary social function. 4.1. Constructive and emancipating Hermeneutics of the Brazilian Civil Code of 2002: the search for the realization of the contemporary social function of the contract. 4.2. Conclusion: Approximation of the Law to Reality – the concrete contractual relation and the search for bringing the contract into effect.

Capítulo I: Contrato e Alterações Sociais

1.1 Historicidade e conceito de contrato

O contrato não é um conceito perene e imutável, sendo produto da história. É estruturado e delineado a partir dos valores presentes em certa sociedade e de acordo com determinado momento histórico.

Assim, para a compreensão do contrato é necessário analisar a situação político-social do país onde o ordenamento jurídico que o concebe está inserido.¹ Em outras palavras, é preciso abandonar a neutralidade de seu estudo, como se fosse algo isolado da realidade circundante.² Enfim, “não é nem pode ser de categoria abstrata e universalizante, de características inalteradas em face das vicissitudes históricas. Em verdade, seu significado e conteúdo conceptual modificaram-se profundamente, sempre acompanhando as mudanças de valores da humanidade”.³

¹ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. de: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 24: “Analogamente, se é verdade que a sua disciplina jurídica – que resulta definida pelas leis e pelas regras jurisprudenciais – corresponde instrumentalmente à realização de objectivos e interesses valorados consoante as opções políticas e, por isso mesmo, contingentes e historicamente mutáveis, daí resulta que o próprio modo de ser e de se conformar do contrato como instituto jurídico, não pode deixar de sofrer a influência decisiva do tipo de organização político-social a cada momento afirmada. Tudo isto se exprime através da fórmula da relatividade do contrato (como aliás de todos os outros institutos jurídicos): o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura segundo o contexto económico-social em que está inserido”.

² LÔBO, Paulo Luiz Neto. *O contrato: exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986, pp. 86-87 “Essas categorias abstratas engendraram um universalismo que pretende superar as limitações do tempo e do espaço. Os civilistas, empolgados com o que construíram, se isolaram em uma verdadeira torre de marfim, em olímpica indiferença à realidade social cada vez mais complexa, que deve, numa inversão de perspectiva científica, ser enquadrada a seu mundo de idéias. A tarefa que se impõe não é apenas a de corrigir e aperfeiçoar as categorias jurídicas tradicionais, pressupondo, sem discutir, sua natureza científica. Deve-se, sim, aprofundar a análise crítica de sua natureza, penetrando no seu íntimo e revelando a conformação ideológica que se oculta sob a aparência abstrata e científica”.

³ LÔBO, Paulo Luiz Neto. “Contrato e mudança social”. In *Revista dos Tribunais*, v. 722. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez. de 1995, p. 40.

Igualmente o contrato manifesta um conteúdo nitidamente ideológico. É concebido para atender determinados interesses predominantes em dada época. Cumpre, com isso, determinada função, atendendo as demandas da época. Função social de determinado instituto jurídico é a relação que perfaz com a sociedade, o papel que cumpre no meio social;⁴ diz respeito a sua eficácia social e denota uma preocupação com o interesse da coletividade em relação ao interesse individual.⁵ O contrato, como tradicionalmente concebido, desempenhava determinada função social, essencialmente econômica de transmissão de circulação de propriedade; todavia, tal função não é mais condizente com os tempos atuais, e esse ponto representa uma das facetas da denominada crise do contrato.⁶

A problemática, então, não está propriamente no reconhecimento de uma função social ao contrato, e sim na determinação de qual função social o contrato desempenha hoje. Tal questão revela outra, fundamental para os estudos atuais do Direito Civil: a nova codificação, embora reconheça a existência de uma função social dos contratos, não estabelece os caminhos para que alcance a concretização dessa função social, ou seja, aquela condizente com as mudanças pelas quais a sociedade e o Direito, em seu constante diálogo com a realidade social, passaram.

1.2 Sociedade e contrato: mudanças sociais e transformações conceituais no conceito de contrato

Dessas premissas básicas, tão bem analisadas por Enzo ROPPO,⁷ deflui que o conceito do contrato é relativo, não no sentido de gerar efeitos apenas para as partes contratantes (postulado típico do paradigma tradicional do contrato) e sim por transformar-se com as modificações da sociedade.⁸

⁴ Como aduz Tércio Sampaio FERRAZ Junior, trabalhando com a função social da dogmática jurídica, "O problema, portanto, não é apenas o de determinar as condições de cognoscibilidade da elaboração dogmática, mas sim o de determinar as relações entre seus processos cognoscitivos e a própria realidade social à qual ela se dirige. Trata-se, deste modo, de uma questão de relacionamento social da Dogmática Jurídica." (*Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: RT, 1980, p. 9).

⁵ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 3ª ed., 2000, pp. 356-357.

⁶ Assim, a função social do contrato não é fato recente, muito menos foi criada no Brasil pela atual codificação. Na verdade, "o contrato sempre desempenhou uma função social, mesmo em meio a um individualismo liberal. Na concepção de um Estado liberal a função social do contrato está fundamentada em dois cânones: a liberdade contratual e a igualdade formal das partes, pois, com eles, garantem-se não apenas os interesses dos contratantes, mas os da própria sociedade. O interesse coletivo seria tutelado às custas de uma atuação negativa por parte do Estado, deixando que os interesses individuais se adequassem ao livre jogo do mercado." (PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 173).

⁷ *Op.cit.*

⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, pp. 199-200: "(...) a relativização dos conceitos jurídicos, conquista indiscutível da civilística atual, altera a compreensão do fenômeno jurídico contemporâneo e permeia, portanto, a própria dogmática. No momento

REDESCOBRIR O CONTRATO: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO A PARTIR DA RECONSTRUÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL

Assim como qualquer instituto jurídico, o contrato está imerso no meio social e por este é detidamente influenciado. Para entender o contrato e a função que deve desempenhar no ordenamento jurídico é preciso analisar a estrutura social onde está inserido.⁹ É necessário, então, buscar o conteúdo dos valores e princípios fundamentais que presidem e dirigem o organismo social, sendo imprescindível analisar a Lei Fundamental que rege a sociedade (em nosso caso a Constituição da República).

A análise do conteúdo dos princípios fundamentais permite demonstrar as gradativas modificações sociais que transformam institutos jurídicos, dando-lhes novos contornos. A evolução social influencia categorias e conceitos jurídicos, reformulando-os qualitativamente.¹⁰ O sentido que apresentavam outrora não é o mesmo, assim como sua função.

O conceito tradicional de contrato foi concebido sob a égide do liberalismo. Foi estruturado em um determinado momento histórico e visava atender determinados interesses: a consolidação do capitalismo e a hegemonia da classe burguesa.¹¹ Foi, por isso, construído como uma categoria individualizante, abstrata e intangível.

O liberalismo entrou em crise; diversos fatos históricos demonstraram isso (as duas grandes guerras são um exemplo). O Estado, de liberal, mínimo, passou a ser cada vez mais intervencionista. O individualismo começou a ceder espaço, ainda que

exato em que rompe com o caráter absoluto dos institutos jurídicos, obriga-nos a considerar sempre em mutação nossas categorias e teorias, todas historicamente condicionadas. E, sob este ponto de vista, nem mesmo precisaríamos recorrer ao adjetivo *novo* para qualificar a teoria contratual que floresce das relações de consumo, senão a penas para, em homenagem à retórica ou – vá lá – à didática, enfatizar as transformações ocorridas nesta mesma dogmática.”

* NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 21: “O estudo do direito – e portanto também do direito tradicionalmente definido ‘privado’ – não pode prescindir da análise da sociedade na sua historicidade local e universal, de maneira a permitir a individualização do papel e do significado da juridicidade na unidade e na complexidade do fenômeno social. O Direito é ciência social que precisa de cada vez mais aberturas; necessariamente sensível a qualquer modificação da realidade, entendida na sua mais ampla acepção.”

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Contorni della proprietà nella Costituzione brasiliana del 1988*: “Se è vero che la certezza del diritto non si ottiene facendo a meno del dato normativo, questo (norma costituzionale compresa) non va recepito dall’interprete como um elemento statico, ma va ricostruito continuamente, nella dinamica propria del confronto dialettico fatto-norma”, *apud* FACHIN, Luiz Edson. *O estatuto do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 9.

¹¹ NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno; em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 109: “O contrato era tido como instrumento de circulação de riquezas, constituindo-se em adequado e legítimo mecanismo para que a classe em ascensão (burguesa) tivesse, à sua disposição, um meio legal para obter da classe aristocrática em decadência a tradição do bem jurídico mais importante para aquele sistema jurídico que era o real imobiliário. Estava consagrado o dogma da vontade e o contrato definido como instrumento de sua convalidação.”

de forma gradual, e a importância do coletivo.¹² O contrato, então, não poderia mais ser o mesmo, pois a realidade social já não era a mesma.

Esses são os contornos da denominada crise do contrato.¹³ O modelo contratual clássico, inexplicavelmente ainda aceito de maneira indiscutível por muitos estudiosos, não mais atende às demandas sociais. A função do contrato clássico não é compatível com a realidade social subjacente. O conceito jurídico do contrato não é o mesmo da época das grandes codificações (francesa e alemã), assim como sua função alterou-se significativamente. Há uma passagem de mutações na concepção do contrato, que cada vez mais deixa de ser individualista, abstrato, intangível, tutelador apenas dos direitos egoísticos dos contratantes para um modelo mais aberto, flexível, interessado com as pessoas concretas que contratam, com o bem material objeto da relação contratual, com o equilíbrio contratual, enfim com uma finalidade não mais particular e sim social.

Isso demonstra que não é o novo Código Civil que criou uma função social ao contrato, sendo esta, na verdade, reflexo de uma transformação qualitativa do conceito de contrato onde se valoriza cada vez mais seu caráter de instrumento da emancipação da pessoa humana.

Capítulo II:

A Concepção Contratual Clássica e a sua Crise

2.1 Bases teóricas da teoria contratual clássica

O sistema clássico tinha como características básicas a abstração, o individualismo, a igualdade formal entre os homens.¹⁴ Todos estes elementos dão a

¹² GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 6: "As transformações econômicas e políticas ocorridas alteraram consideravelmente a consciência jurídica dos povos cultos, suscitando idéias de valor diferente, e não raro oposto, às que se consubstanciaram nos Códigos novecentistas e do primeiro quartel do século XX. Repercutiram tais idéias no Direito das Obrigações, sem embargos de ser essa parte do Direito Civil a que, por sua estruturação técnica, recebe, com maior atraso, o impacto da transformação cultural. Dele não se preservou, entretanto, porque abalados foram, e comovidos, os próprios fundamentos do Direito Privado, que passou a ter orientação social e ética suficientemente vigorosa para provocar a erosão nos seus princípios basilares, e determinar a reformulação de muitos conceitos e tratamento diverso a várias relações."

¹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto, *Contrato e mudança...*, pp. 42-43: "Assim, é absolutamente impréstável e inadequado o modelo liberal do contrato, porque incompatível com uma função que ultrapassa a autonomia e o interesse dos indivíduos contratantes. Muito menos com uma legislação que tende a intervir na relação contratual, para proteger uma das partes, até mesmo contra a sua vontade. A transformação dos pressupostos do contrato, segundo o modelo que nos legou o Estado liberal, causou uma rica discussão entre os juristas, nos últimos anos, havendo quem prenunciasse a morte do contrato."

¹⁴ RAMOS, Carmem Lúcia Silveira, "A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras". In FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil*

REDESCOBRIR O CONTRATO: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO A PARTIR DA RECONSTRUÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL

conformação tradicional da autonomia privada e do contrato, ampliando seu alcance e sedimentando a absoluta liberdade de contratar. Esse amplo espaço destinado aos particulares para criarem relações contratuais encaixava-se perfeitamente às pretensões hegemônicas da classe burguesa e à consolidação do sistema capitalista que começava a surgir.¹⁵

Na configuração clássica do contrato, portanto, juntavam-se fatores filosóficos, políticos e econômicos. No plano filosófico, solidifica-se o positivismo jurídico, caracterizado por uma pretensa neutralidade e pela incessante busca de um rigorismo científico que aprisionava conceitualmente a realidade circundante.¹⁶ O próprio conceito de autonomia da vontade, substrato da liberdade contratual, desembocará na formulação teórica da autonomia privada, é fruto de deturpações de postulados kantianos (o pensamento de KANT, aliás, é todo fundado na liberdade, valor por ele considerado supremo).¹⁷ Na esfera política, a burguesia surgia como classe dominante, o que

contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 4: "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 da 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. Na sumarização de Pietro BARCELLONA, o Estado de Direito é o Estado da *legalidade* e da *liberdade*, dos indivíduos livres e iguais: livres para agir e iguais diante de uma lei igual para todos porque geral e abstrata".

¹⁵ Neste sentido, PINHEIRO, Rosalice Fidalgo, *op.cit.*, p. 391; NALIN, Paulo, *op.cit.*, pp. 104-111 e ROPPO, Enzo, *op.cit.*, pp. 30-35.

¹⁶ GOMES, Orlando, *op.cit.*, p. 3: "O positivismo científico florescente no século XIX concebia o Direito como sistema de preceitos e decisões derivados de princípios deduzidos racionalmente, sem levar em conta, como proclamou WINDSCHEID, considerações éticas, políticas ou econômicas. Trabalhava, em síntese, com realidades lógicas, entregues, seus arautos, à tarefa obsessiva de burilar conceitos". Essa concepção neutral do positivismo preconiza uma análise do Direito de forma isolada da sociedade e a-história, como ressalta Fernando NORONHA: "O erro do positivismo jurídico (que dominou a ciência jurídica novecentista e que ainda colhia a maioria dos sufrágios durante a primeira metade do nosso século XX, tendo, aliás, ainda hoje, muitos e ilustres defensores) foi tentar isolar no tempo e no espaço cada sistema jurídico, para analisa-lo independente de suas relações com o meio social, das lutas de interesse, dos compromissos, das metas e dos valores da sociedade. Todas as escolas positivistas, desde a da exegese francesa e a pandectística alemã, ambas do século XIX, até ao kelsenismo e ao neopositivismo deste século XX, enclausuravam o jurista numa torre de marfim, condenando-o, nas palavras de Betti, a fazer 'Arida analisi formale, astrattamente concettualistica'".

¹⁷ Neste sentido, BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait. Brasília: Editora UNB, 1995, pp. 73-74: "Parece-me claro que todo o pensamento jurídico de Kant visa teorizar a justiça como liberdade. É talvez a expressão mais característica e conseqüente desta teoria; certamente, a mais respeitável. E se pensamos no fato que a teoria da justiça como liberdade é aquela da qual nasce a inspiração para a teoria do estado liberal, devemos concluir que a teoria do direito de Kant deve ser considerada como um dos fundamentos teóricos do estado liberal...".

necessariamente levaria a superação dos privilégios feudais, fato somente alcançado com o homem absolutamente livre e igual a seus demais, ainda que sob o aspecto formal.¹⁸ Tais postulados teóricos permitiriam a ampla circulação de bens, fundamental para o capitalismo emergente.

Ao Estado caberia única e tão somente garantir a liberdade dos cidadãos.¹⁹ O bem estar social seria atingido pela própria sociedade civil, por intermédio de composições de liberdades individuais. A autonomia de cada cidadão, portanto, apresentava um alcance muito grande e estava estritamente ligada à noção de patrimônio.²⁰ Liberdade, igualdade formal, propriedade, teorizados e reduzidos dogmáticamente, formam a base da teoria contratual clássica. A função do contrato, assim, fica bem delineada: promover a circulação de mercadorias, ligar o indivíduo ao patrimônio, possibilitar ao homem amealhar bens por intermédio do contrato.²¹

¹⁸ CORTIANO JUNIOR, Erouthg. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 30: "Permanecer na e com a ordem feudal era obstaculizar as próprias ambições políticas e intelectuais da burguesia, além das pretensões econômicas. Esses obstáculos eram, entre outros, o caráter estamental da sociedade feudal, a forma de titularidade exercida sobre a terra e a incerteza de uma ordem jurídica plural. A característica estamental da ordem feudal, com suas ligações quase orgânicas entre senhores, vassalos e servos, e também a composição do mundo em comunidades sem individualidades autônomas, diminuía a presença de agentes econômicos que pudessem fazer parte da cadeia de circulação de bens, pela total ausência de autonomia de suas ações, vinculados que estavam à terra e aos senhores feudais."

¹⁹ TEPEDINO, Gustavo, *op.cit.*, p. 201: "A codificação, como todos sabem, destinava-se a proteger uma certa ordem social, erguida sob a égide do individualismo e tendo como pilares, nas relações privadas, a autonomia da vontade e a propriedade privada. O legislador não deveria intervir nos objetivos a serem alcançados pelo indivíduo, cingindo-se a garantir a estabilidade das regras do jogo, de tal maneira que a liberdade individual, expressão da inteligência de cada um dos contratantes, pudesse se desenvolver francamente, apropriando-se dos bens jurídicos, os quais, uma vez adquiridos, não deveriam sofrer restrições ou limitações exógenas. Garantia-se assim o tráfego jurídico e a propriedade privada, esta considerada como expressão da liberdade e da personalidade humanas."

²⁰ ROPPO, Enzo, *op.cit.*, pp. 42-43: "Em toda uma tradição do pensamento jurídico-político oitocentista, destinada a perpetuar a sua influência também no século seguinte, *liberdade* e *propriedade* estavam, de facto, associadas à maneira de um binómio indissolúvel: a propriedade (privada) é o fundamento real da liberdade, o seu símbolo e a sua garantia relativamente ao poder público, enquanto, por sua vez, a liberdade constitui a própria substância da propriedade, as condições para poder usa-la conformemente com a sua natureza e com as suas funções; sem propriedade, em suma, não há liberdade, mas inversamente, não pode haver propriedade dissociada da liberdade de gozá-la, de dela dispor, de transferi-la e fazê-la circular sem nenhum limite (e portanto dissociada da liberdade de contratar)."

²¹ NALIN, Paulo, *op.cit.*, p. 216: "O contrato, por sua vez, nos modelos codicísticos influenciados pelo *Code*, não escapa de realizar uma certa função, vinculada ao princípio da autonomia da vontade, sendo então o instrumento pelo qual a atribuição da propriedade se consagra. Sua função é *translativa-circulatoria*, realizando o princípio fundamental da liberdade econômica."

REDESCOBRIR O CONTRATO: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO A PARTIR DA RECONSTRUÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL

2.2 Abstração, patrimônio e igualdade formal: distanciamento da realidade e a denominada crise do contrato

Dessas características, ressalta-se a importância da ligação entre contrato e propriedade. A teoria contratual clássica surgiu como uma reação ao absolutismo. Uma das características do Estado absoluto era os privilégios concedidos à nobreza, especialmente com relação à propriedade. Assim, uma das preocupações centrais das revoluções liberais era desimpedir os obstáculos existentes sobre a propriedade. Disso resultou no direito absoluto e inviolável da propriedade (art. 544 do *Code de Napoléon*), assegurador de poderes proprietários ilimitados, e no papel do contrato em liberar os entraves à propriedade, possibilitando a sua real circulação no meio social e solidificando as bases para uma nova economia – o capitalismo.²²

A liberdade contratual ligava-se ao indivíduo de tal maneira que restituía sua personalidade. Abolindo-se os privilégios, possibilitava-se uma valorização de todos, ainda que de maneira formal. Tudo gira em torno da vontade individual (daí o princípio do consensualismo), sendo que o próprio senso de justiça passa pelo contrato. A liberdade contratual, então, ganha foro de extensão da dignidade do ser.²³ A emancipação do sujeito dá-se pelo livre contratar (o que é facilmente constatado pela afirmação de FOUILLÉE: quem se diz contratante, se diz justo),²⁴ momento em que a autonomia individual ligada ao contrato alcança seu esplendor.

As consequências desse amplo espectro da autonomia dos cidadãos foram o crescimento das desigualdades sociais e a concentração do capital nas mãos de poucos. A autonomia privada (que ligada ao campo contratual é denominada de autonomia negocial), isto é, o poder concedido pelo Estado aos particulares para regramento de sua esfera patrimonial, somente era plenamente exercida por um dos pólos da relação jurídica contratual. Vale dizer, aquele que detinha o poder econômico impunha seu querer sobre o outro. A pretensa “comunhão de liberdades” transmutou-se, na prática,

²² PINHEIRO, Rosalice Fidalgo, *op.cit.*, p. 173.

²³ PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 2000, pp. 9-10: “A implantação do modo de produção capitalista acarretou assim a necessidade de universalização destes conceitos: todos passam necessariamente a ser proprietários, ou de bens que lhes permitam subsistir, ou de força de trabalho que vendam. Por isso todos passam a ser sujeitos jurídicos, todos passam a ter capacidade negocial. Mas essa necessidade impõe-se contra a realidade anterior, que é a da vinculação do trabalhador à terra e ao senhor feudal: daí que, do ponto de vista filosófico, o ultrapassar dessa situação determine, antes do mais, e sobretudo, o afirmar da liberdade das pessoas, da sua libertação dos vínculos que as prendem à terra e aos senhores. É neste momento que o conceito de autonomia privada ganha um conteúdo autónomo e operativo: e é esse conteúdo que vai investir a própria noção de negócio jurídico. Este deixa de ser visto na perspectiva de instrumento de troca de bens – na perspectiva de sua função – para ser acentuado seu caráter de realização da liberdade económica. O negócio é a afirmação da liberdade da pessoa, o negócio é o efeito jurídico da vontade livre”.

²⁴ NALIN, Paulo, *op.cit.*, p. 109.

na invasão da esfera de liberdade do mais fraco pelo mais forte, ou, como explica Fernando NORONHA, o culto a liberdade estava levando a consequências inadmissíveis. A liberdade sem freios estava esmagando outros valores humanos tão fundamentais como ela própria. O protesto do padre Lacordaire ressoava nas consciências: *Entre le fort et le faible c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit*, entre o forte e o fraco, é a liberdade que oprime, e a lei que liberta.²⁵

Essa situação de mazela social agravou-se com o fenômeno da massificação da sociedade. As contratações passaram a ser standizadas e os instrumentos contratuais redigidos de forma unilateral em formulários por uma das partes, restando à outra apenas aceitar ou não o que ali estava disposto. A concentração de capital levou a formação de monopólios ou oligopólios, muitas vezes exercidos sobre a comercialização de bens vitais ao ser humano. A clássica noção de liberdade contratual, fundada na liberdade de contratar ou não, na livre escolha do parceiro contratual e do conteúdo do contrato passou a ser sensivelmente mitigada por uma realidade social transformada no curso do tempo.²⁶

Tais modificações sociais repercutiram na configuração estatal, de mero garantidor das liberdades individuais a cada vez mais interventor nos contratos, que passaram a ter cláusulas vedadas, cujos efeitos ou foram minorados ou estendidos por legislações. Igualmente o Estado-juiz, chamado a atender as crescentes injustiças decorridas desse amplo espectro da liberdade contratual, interveio no âmbito contratual e relativizou a força obrigatória do pacto.

Nota-se, portanto, que a liberdade contratual passou a ser drasticamente limitada, não somente pelo Estado interventor, mas pela própria exacerbação da autonomia negocial,²⁷ que em meio a essa constante e forte limitação sofrida entrou em "crise". Tal crise, no entanto, é a insuficiência da concepção tradicional do modelo contratual e que no fundo indica que a sua função não atende a realidade a sua volta. Da mesma forma que o contrato "tradicional" foi reflexo de uma nova visão de mundo, completamente diferenciada da ordem feudal que a antecedeu, o contrato atual é resultado das transformações pelas quais a sociedade passou.²⁸ Igualmente é produto

²⁵ *Op.cit.*, p. 66.

²⁶ NALIN, Paulo Roberto, *op.cit.*, p. 109: "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 produziria nas recém-criadas indústrias".

²⁷ GOMES, Orlando, *op.cit.*, p. 4 e 69.

²⁸ NORONHA, Fernando, *op.cit.*, p. 70: "Da mesma forma que o individualismo liberal havia tido por causa fundamental (mas não única) as profundas transformações sócio-econômicas associadas ao desenvolvimento do capitalismo comercial, ou mercantilismo, agora, a partir do século XIX, são as transformações associadas à Revolução Industrial que vão provocar profundas modificações políticas e jurídicas. Dessas transformações ligadas à Revolução Industrial, merecem destaque aqui,

REDESCOBRIR O CONTRATO: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO A PARTIR DA RECONSTRUÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL

das alterações qualitativas pelas quais institutos básicos e fundamentais do Direito Civil passaram a partir do constante diálogo com a realidade social e que o levaram a redescobrir seu caráter antropocêntrico e solidário.²⁹ Desvendar qual é a função social do contrato contemporâneo passa então pela reconstrução do conceito do contrato, à luz dos princípios reitores de uma nova teoria contratual.

Capítulo III:

O Redesenho do Contrato: A Concepção Contratual Contemporânea

3.1 Repersonalização da relação contratual: dignidade da pessoa humana como princípio estruturante

O contrato, imerso na realidade social e na axiologia que a preside, tem a sua função reconstruída. Passo fundamental para descobrir o sentido dessa função está, portanto, na análise dos princípios e valores fundamentais do ordenamento jurídico.

A Constituição brasileira de 1988 apontou como fundamento da república o princípio da dignidade da pessoa humana.³⁰ Elevou a pessoa e seus valores

pelas suas repercussões jurídicas, os fenômenos, aliás interligados, da urbanização e da concentração capitalista: a urbanização é consequência do crescimento exponencial da população, da migração do campo para as cidades, das melhores condições de vida que o desenvolvimento econômico (de base industrial) propicia; a progressiva concentração capitalista é essencialmente consequência da concorrência econômica – e da luta, por esta engendrada, pela competitividade, pela racionalização, por melhores condições de produção e distribuição.”

²⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 331: “Na terra epistemológica do patrimônio, a pessoa, mais que titular de negócios, substitui nos cenários a nobreza imobiliária e a ordem feudal da exclusão. A tendência social revela aos titulares dos direitos subjetivos sensível horizonte diverso. Trata-se do exercício da solidariedade social, a esta – como bem disse o professor Orlando de Carvalho – ‘não se capta com esquemas jurídicos: constrói-se na vida social e econômica’”.

³⁰ Art. 1º, inc. III. Maria Celina Bodin de MORAES ressalta a importância do papel da Constituição na determinação dos princípios fundamentais do direito privado: “No decorrer do século XX, com o advento das Constituições dos Estados democráticos, os princípios fundamentais do direito privado, passara, nos países de tradição romano-germânica, a fazer parte dos textos constitucionais. Também no Brasil, os princípios fundamentais do direito privado, passaram, nos países de tradição romano-germânica, a fazer parte dos textos constitucionais. Também no Brasil, os princípios gerais do direito civil haviam sido transplantados para o texto constitucional; por isso, os civilistas que não estavam presos à *summa divisio* logo advertiam o papel central que a pessoa humana, a partir da normativa constitucional, havia adquirido. A imprescindibilidade de reconstrução e revalorização de seus princípios gerais tornava-se evidente” (“O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo”. In *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 106-107).

fundamentais a mandamento nuclear do ordenamento jurídico, cujos efeitos atingem todos os institutos do Direito de forma imediata e vinculativa:

A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental da República Federativa do Brasil. É o que chama de princípio estruturante, constitutivo e indicativo das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Tal princípio ganha concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais formando um sistema interno harmônico, e afasta, de pronto, a idéia de predomínio do individualismo atomista do Direito. Aplica-se como leme a todo o ordenamento jurídico nacional compondo-lhe o sentido e fulminando de inconstitucionalidade todo preceito que com ele conflita. É de um princípio emancipatório que se trata.³¹

A função do contrato é, então, reformulada a partir do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. O viés patrimonialista moderno, em que a relação jurídica contratual traduzia-se em simples operação econômica, é reavaliado por uma concepção existencialista. Como diz PERLINGIERI, não se trata de ignorar por completo o conteúdo patrimonial das relações jurídicas, mas sim redimensioná-las, funcionalizando-as aos valores existenciais, predominantes no sistema.³²

Trata-se de verdadeira reviravolta epistemológica em que o universo contratual (a relação jurídica contratual, com os direitos, deveres, poderes e faculdades dos contratantes e de terceiros atingidos pelos efeitos do contrato) passa a ser visto como espaço dado à composição de interesses humanos, afirmação que traz em si a proibição da superlativização do vínculo obrigacional dele decorrente (que leva à opressão

³¹ FACHIN, Luiz Edson, *Estatuto...*, p. 191.

³² *Perfis do direito civil - introdução ao direito civil constitucional*, tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 33: "Com o termo, certamente não elegante, 'despatrimonialização', individua-se uma tendência normativa-cultural; se evidencia que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores). Com isso não se projeta a expulsão e a 'redução' quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e naquele civilístico em especial; o momento econômico, como aspecto da realidade social organizada, não é eliminável. A divergência, não certamente de natureza técnica, concerne à avaliação qualitativa do momento econômico e à disponibilidade de encontrar, na exigência da tutela do homem, uma aspecto idôneo, não a 'humilhar' a aspiração econômica mas, pelo menos, a atribuir-lhe uma justificativa institucional de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa. Isso induz a repelir a afirmação - tendente a conservar o caráter estático-qualitativo do ordenamento - pela qual não pode ser 'radicalmente alterada a natureza dos institutos patrimoniais do direito privado'. Estes não são imutáveis: por vezes são atropelados pela sua incompatibilidade com os princípios constitucionais, outras vezes são exaustores ou integrados pela legislação especial e comunitária; são sempre, porém, inclinados a adequar-se aos novos valores, na passagem de uma jurisprudência civil dos interesses patrimoniais a uma mais atenta aos valores existenciais."

REDESCOBRIR O CONTRATO: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO A PARTIR DA RECONSTRUÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL

econômica)³³ e a facilitação de sua utilização como instrumento de aquisição de bens indispensáveis à vida.³⁴

Com base no princípio da dignidade humana, pode-se afirmar que o exercício da liberdade contratual dignifica o homem, não nos moldes da época do liberalismo jurídico (preocupado tão somente com os que têm e, por isso, legitimados a contratar) em que o valor patrimonial serve de instrumento para realização do valor existencial, como explica Paulo NALIN:

O homem, ao menos enquanto perdurar o comando expresso do artigo 1º, inc. III, associado ao artigo 170, caput, todos da Carta, se posiciona no centro das atenções. A leitura do contrato, assim vista, não ignora sua função econômica, mas antes de se averiguar da realização da causa (econômica) do contrato, terá de se indagar se aquela relação em apreço levou em conta a dignidade dos contratantes. A interpretação constitucional do contrato transita do ser para o ter.³⁵

O princípio da dignidade da pessoa humana rompe com a visão exclusivamente patrimonial da função do contrato, vale dizer, o interesse econômico jamais pode sobrepor-se ao interesse existencial, de modo que nunca será permitida a satisfação de um crédito que leve à mazela humana. Em conformidade com esse espírito humanista, o Superior Tribunal de Justiça traz valiosa lição:

Habeas corpus. Prisão Civil. Alienação fiduciária em garantia. Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais de igualdade e liberdade. Cláusula geral dos bons costumes e regra de interpretação da lei segundo seus fins sociais. Decreto da prisão civil da devedora que deixou de pagar dívida bancária assumida com a compra de um automóvel-táxi, que se elevou, em menos de 24 meses, de R\$ 18.700,00 para R\$ 86.858,24, a exigir que o total da remuneração da devedora, pelo resto do tempo provável de vida, seja consumido com o pagamento dos juros.

³³ Maior exemplo são as limitações no processo de execução da obrigação, como ressaltou FACHIN, Luiz Edson, *Estatuto...*, p. 194 e ss.

³⁴ "Além da vida em si e da integridade física e psíquica, a concretização da dignidade humana exige também o respeito às condições mínimas de vida (segunda consequência direta do princípio). Trata-se aqui das condições materiais de vida. A obtenção da casa própria e a sua proteção, por exemplo, são decorrências da dignidade humana." AZEVEDO, Antônio Junqueira. "Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana". *Revista dos Tribunais*, v. 797. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar. de 2002, p. 23.

³⁵ NALIN, Paulo, *op.cit.*, pp. 248-249. O princípio da dignidade humana implica em uma prevalência do ser sobre o ter: "Enfim, a pessoa humana passa a centralizar as cogitações jurídicas, na medida em que o ser é valorizado. O seu papel anteriormente estabelecido pelas disposições do Código Civil, determinado fundamentalmente pela propriedade, pelo ter, assume função meramente complementar. A excessiva preocupação com o patrimônio, que ditou a estrutura dos institutos basilares do Direito Civil, não encontra resposta na realidade contemporânea, mais voltada ao ser humano na sua total dimensão ontológica, cujos interesses de cunho pessoal se sobrepõem à mera abstração que o situava como simples pólo de relação jurídica." (MEIRELLES, Judith. *O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. Repensando...*, p. 111.

Ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aos direitos de liberdade de locomoção e de igualdade contratual e aos dispositivos da LICC sobre o fim social da aplicação da lei e obediência aos bons costumes. Arts. 1º, III, 3º, I e 5º, caput, da CR. Arts. 5º e 17 da LICC. DL 911/67. Ordem deferida.³⁶

Trata-se de exemplo de que a exacerbação da liberdade contratual não somente pode reduzir a outra parte à miséria absoluta como privá-la da liberdade de locomoção. Esta concepção absolutamente ampla da autonomia negocial é repelida pelo ordenamento jurídico, que exige a sua funcionalização, conformando-a ao princípio da dignidade da pessoa humana.³⁷ O contrato, portanto, tem a sua função modificada: outrora visava cumprir a instrumentalidade da propriedade; agora, passa a ser instrumento dos valores existenciais do homem, inserido em uma coletividade. Como explica Maria Celina Bodin de MORAES,

No quadro contemporâneo, marcado pela superação da dicotomia clássica entre público e privado, perderam relevo as concepções que consideravam o direito subjetivo, a priori, como um poder atribuído à vontade individual, para a realização de um seu interesse exclusivo, cabendo-lhe respeitar insignificantes limites externos, dispostos no interesse de terceiros ou da coletividade. Ao contrário, as limitações deixam de constituir exceção e passam a contribuir para a identificação da função de institutos jurídicos. A própria noção de ordem pública, sempre invocada como limite à livre atuação do sujeito, teve seu conteúdo redesenhado pelo projeto constitucional, com particular ênfase nas normas que tutelam a dignidade da pessoa humana e que, por isso mesmo, ocupam a mais alta hierarquia da ordem pública, o fundamento último do ordenamento constitucional.³⁸

A função do contrato, portanto, sofreu uma alteração qualitativa. A liberdade contratual, portanto, não é apenas limitada, mas reavaliada, reconstruída. O contrato não visa a atender apenas interesses patrimoniais, mas às necessidades e pretensões humanas instrumentalizadas pela relação contratual. Deve promover, com isso, uma real possibilidade de acesso a bens e deve ser visto e interpretado a partir do objeto material transitado juridicamente.³⁹

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 12.547 – DF. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 1º de junho de 2000. Diário da Justiça da União, dia 12 de fevereiro de 2001, p. 115.

³⁷ PINHEIRO, Rosalice, *op.cit.*, p. 410.

³⁸ *Op.cit.*, p. 135.

³⁹ O bem jurídico material foi abstraído na teoria contratual clássica, categorizado como “objeto mediato”; o “objeto imediato” é a prestação, tanto é que em caso de perecimento da coisa necessariamente não há a extinção da relação obrigacional, que permanece. No entanto, isso não pode dar azo a uma completa desconsideração dos bens materiais em jogo na relação contratual, sendo imprescindíveis na interpretação do contrato a partir das necessidades humanas, como se observa do seguinte exemplo: “Plano de saúde. Transplante de órgão. Prestação de serviço. Cláusula contratual. Nulidade. CF/88. Lei 8.078/90. A saúde, como bem intrinsecamente relevante à vida e à dignidade humana, foi elevada pela atual CF/88 à condição de direito fundamental do homem. Assim, ela não pode ser caracterizada como simples mercadoria, nem confundida com outras atividades econômicas. O particular que presta uma atividade econômica

REDESCOBRIR O CONTRATO: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO A PARTIR DA RECONSTRUÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL

3.2 Solidariedade, justiça social, alteridade: a superação do individualismo

Decorrencia direta do princípio da dignidade humana é o princípio da solidariedade,⁴⁰ traduzido em uma conjugação de esforços para consecução de fins comuns, rompendo com o individualismo característico do sistema oitocentista. Eroulths CORTIANO JUNIOR explica que

a repersonalização do direito toma sentido quando toda comunidade se envolve numa existência plural – pluridade humana, política, social – e convive solidaristicamente. A relação com o outro e com os outros é essencial para a realização pessoal do homem, que não só vive, mas convive. O respeito pela diferença e o reconhecimento dela permitem a realização do próprio homem. E, numa sociedade plural, o valor da solidariedade assume um relevo muito especial. Ela, a solidariedade, refere-se à participação de todos na gestão das formações sociais, com o objetivo de permitir o pleno desenvolvimento da pessoa.⁴¹

A solidariedade redimensiona a função do contrato, passando de uma feição essencialmente econômica para uma visão social. A liberdade contratual deixa de ser a realização egoísta das partes⁴² e passa ser concebida como grande instrumento de

correlacionada com serviços médicos e de saúde possui os mesmos deveres do Estado, ou seja, prestar assistência médica integral aos consumidores de seus serviços, entendimento esse que não se sustenta somente no texto constitucional ou no Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078/90), mas, principalmente, na lei de mercado de que quanto maior o lucro, maior também é o risco. Em razão das peculiaridades fáticas e jurídicas do caso, deve o plano de saúde ressarcir o consumidor das despesas médico-hospitalares decorrentes de transplante de fígado.”: BRASIL. Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Apelação cível nº 264.003-9. Quarta Câmara Cível. Relatora: Juíza Maria Elza, j. em 10.02.99, in *Jurisprudência brasileira – cível e comércio*, v. 193. Curitiba: Juruá, 2001, pp. 107-121.

⁴⁰ Preferimos interpretar a solidariedade como princípio, em razão de seu caráter vinculante (embora dependente de conformação), conforme aduz Paulo NALIN (*op.cit.*, p. 174) e Maria Celina Bodin de MORAES (“O princípio da solidariedade”, in *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 527 e seguintes). Ressaltamos, no entanto, que concepção da solidariedade como princípio não é unânime, existindo basiladas opiniões em sentido diverso. O próprio autor paranaense traz a lição de Nicolò LIPARI, que considera a solidariedade apenas como *valor* (p. 182). Judith MARTINS-COSTA, na esteira de Eros Roberto GRAU, a configura como *diretriz* (“Mercado e solidariedade social entre ‘cosmos’ e ‘taxis’: a boa-fé nas relações de consumo”. In *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. MARTINS-COSTA, Judith (Org.), pp. 621 e 627, nota 40).

⁴¹ *Op.cit.*, pp. 172-173.

⁴² MARTINS-COSTA, Judith, *op.cit.*, pp. 620-621: “a palavra ‘solidariedade’ traduz categoria social que exprime uma forma de conduta correspondente às exigências de convivência de toda e qualquer comunidade que se queira como tal, implicando a superação de uma visão meramente individualista do papel de cada um dos seus singulares membros e assim configurando elemento de coesão da estrutura social. Essa categoria social (e igualmente ética e política) é apreendida pelo Direito na Constituição, indicando, em linhas gerais, a exigência de evitar, ou ao menos reduzir, a conflitualidade social mediante a superação de uma visão estreitamente egoísta do Direito. Torna-se, pois, exigência ético-jurídica de tipo político, cujo papel é o de desenvolver uma função de endereço político acerca do funcionamento do próprio ordenamento jurídico.”

justiça social: "A solidariedade não é somente um valor inserido na Constituição, sem papel definido no plano da regra. Ao contrário, ela reflete novo espírito ético da sociedade brasileira que, efetivamente, pretende encontrar um Brasil no século XXI livre da miséria econômica e das desigualdades sociais."⁴³

Da mesma forma a solidariedade determina novo modelo de *conduta* dos contratantes, consistente na mútua cooperação em torno da execução da obrigação.⁴⁴ O núcleo da relação obrigacional desloca-se, então, da vontade para a efetivação da obrigação em respeito à dignidade das partes. A obrigação, nesta ordem de idéias, é tida como um processo e, como explica Judith MARTINS-COSTA,

*diferentemente do que ocorria no passado, o contrato, instrumento por excelência da relação obrigacional e veículo jurídico de operações econômicas de circulação de riqueza, não é mais perspectivado desde uma ótica informada unicamente pelo dogma da autonomia da vontade. Justamente porque traduz relação obrigacional – relação de cooperação entre as partes, processualmente polarizada por sua finalidade – e porque se caracteriza como o principal instrumento jurídico de relações econômicas, considera-se que o contrato, qualquer que seja, de direito público ou de direito privado, é informado pela função social que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico, função esta, ensina Miguel Reale, que "é mero corolário dos imperativos constitucionais relativos à função social da propriedade e à justiça que deve presidir a ordem econômica."*⁴⁵

A liberdade contratual, então, é exercida sempre de forma *solidária*, sob pena de afrontar diretamente o texto magno, conjugando livre iniciativa com solidariedade. Isso implica em uma significativa mitigação da característica egoística das relações obrigacionais⁴⁶ e acarretará, sobretudo, uma nova postura comportamental dos sujeitos

⁴³ NALIN, Paulo. "O contrato em movimento no direito pós-moderno". *Revista trimestral de direito civil*, v. 10. Rio de Janeiro: Padma, jun. de 2002, p. 277.

⁴⁴ NALIN, Paulo. *Do contrato...*, p. 174: "A percepção do solidarismo entre partes, numa relação contratual, por certo escapa completamente à concepção individual e egoísta, proposta no atual modelo codificado, em que os interesses subjetivos são contrapostos aos sujeitos contratantes. A idéia de uma relação contratual solidária pressupõe, sobretudo, o existir da concorrência, e não da oposição, no que tange aos interesses envolvidos a propósito de um fim comum e de uma indispensável medida de cooperação entre as partes."

⁴⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 457.

⁴⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da solidariedade...*, p. 544: "Outrora uma seara onde partes antagônicas dispunham de ampla liberdade para gravar – a ferro e fogo – os compromissos que suas vontades estipulassem, o princípio solidarista passa a se impor neste campo. Daí entender-se que o contrato deixou de ser um simples instrumento de atuação da autonomia privada, para desempenhar, também ele, uma função social. No novo modelo. O enfoque não é mais voluntarista, voltando-se para a busca de um concreto equilíbrio entre as partes contratantes, através inclusive do balanceamento entre as prestações, vedada a excessiva onerosidade, e para a observância imperiosa do princípio da boa-fé objetiva, fonte de deveres e de limitação de direitos para ambas as partes".

REDESCOBRIR O CONTRATO: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO A PARTIR DA RECONSTRUÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL

que se obrigam juridicamente.⁴⁷ Trata-se, pois, de uma alteração qualitativa da liberdade contratual, pois

"Não se trata, como já se advertiu em outra oportunidade, somente de impor limites à liberdade individual, atribuindo inteira relevância à solidariedade social ou vice-versa: o princípio cardeal do ordenamento é o da dignidade humana, que se busca atingir através de medida de ponderação que oscila entre os dois valores, ora propendendo para a liberdade, ora para a solidariedade. A resultante dependerá dos interesses envolvidos, de suas conseqüências perante terceiros, de sua valoração em conformidade com a tábua axiológica constitucional, e determinará a disponibilidade ou indisponibilidade da situação jurídica protegida".⁴⁸

A liberdade de contratar e a vontade dos contratantes, portanto, não são eliminadas do ordenamento jurídico. Na verdade, são redimensionadas e consonância como os princípios da dignidade humana e da solidariedade. Com isso, a função social do contrato ganha novo perfil, não mais restrita ao dado econômico de transmissão de propriedade, em que o espaço dado pelo ordenamento jurídico concede aos particulares para contratarem deve servir de substrato para o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana dos envolvidos de forma solidária e não apenas egoísta.

O princípio da boa-fé é de fundamental importância nessa reformulação do conteúdo e alcance do princípio da autonomia negocial principalmente porque promove a concretização dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.⁴⁹

⁴⁷ Com isso quer-se dizer que predomina uma nova postura metodológica na abordagem das relações obrigacionais, em que os interesses entre credor e o devedor não são mais opostos entre si e sim configuram-se como interesses concorrentes, o que implica em um dever mútuo de cooperação em torno do cumprimento da finalidade contratual, dever de cooperação que retira seu fundamento no princípio da solidariedade. Neste sentido: NALIN, Paulo. *Do contrato...*, p. 174.

⁴⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O princípio da solidariedade...*, p. 556.

⁴⁹ A boa-fé promove "reduções dogmáticas" em busca de se atingir a justiça substancial. Assim, problemas concretos que envolvam a necessidade de proteção à pessoa ou da estipulação de uma relação obrigacional solidária encontram respostas e soluções no Direito positivo a partir da boa-fé: "O comportamento das pessoas deve respeitar um conjunto de deveres reconduzidos, num prisma juspositivo e numa óptica histórico-cultural, a uma regra de actuação de boa-fé. As incursões anteriores permitiram detectar esses deveres – e logo o aflorar dessa regra – no período pré-negocial, na constância de contratos válidos, em situações de nulidades contratuais e na fase posterior à extinção de obrigações. Tudo isto operou sem nenhuma dedução a partir da boa-fé ou de qualquer outros princípios centrais: os deveres em causa impuseram-se mercê de problemas sectoriais ou de teorias parcelares que, neles, encontram uma base de subsistência e de expansão. A boa-fé veio a ser utilizada, de modo repetido, para fundamentar, no Direito positivo, as diversas soluções propugnadas: a sua consagração legal, a sua carga histórico-cultural e a sua disponibilidade davam-lhe, para tanto, as qualidades requeridas." (MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Editora Almedina, reimpressão, 1997, p. 632). Isso porque, conforme assenta Judith MARTINS-COSTA a boa-fé é um critério de conduta que visa a cooperação entre as partes na realização do contrato, e justamente aí relaciona-se diretamente com a solidariedade (*Mercado e solidariedade...*, p. 633).

Mais especificamente, a boa-fé densifica a solidariedade.⁵⁰ Com efeito, a boa-fé impõe uma série de deveres que não se originam da vontade dos contratantes e sim da necessidade de “satisfação dos interesses globais envolvidos, em atenção a uma identidade finalística, constituindo o complexo conteúdo da relação que se unifica funcionalmente”.⁵¹ Tais deveres caracterizam-se pela lealdade, informação e, acima de tudo, confiança não só no parceiro contratual, mas na relação obrigacional em si; mas configuram, sobretudo, em uma superação da concepção voluntarista da autonomia negocial, rompendo com a idéia de que só a vontade gera deveres e obrigações.⁵²

O princípio da boa-fé ainda limita a liberdade contratual e proporciona uma nova hermenêutica contratual, distanciada do individualismo predominante na modernidade.⁵³ Assim, pode-se extrair dessa ordem de idéias um novo fundamento para a obrigatoriedade do vínculo contratual, como explica Fernando NORONHA:

(...) o contrato não é dominado apenas pela liberdade contratual em que se resolve a autonomia privada. E nesta questão de fundamento da vinculatividade do contrato, se ainda hoje é correto afirmar-se que a obrigação de cumprir o contrato está associada ao dever, de raiz essencialmente ética, de respeitar a palavra dada, como se enfatiza tradicionalmente, invocando a autonomia privada, a verdade é que mais importante do que tal dever ético é a necessidade social de assegurar a observância de certos compromissos. Por isso, o valor primacial a considerar ainda é, como vimos, o da segurança jurídica, que é tutelado em nome da confiança do declaratório ou, dizendo de outro modo, da sua boa-fé.⁵⁴

É nesta visão humana, solidária e ética que a Constituição de 1988 delinea o contrato e a liberdade contratual, ao adotar como fundamento a “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III) e determinar como objetivos fundamentais da República a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I) e a redução das “desigualdades sociais” (art. 3º, III), assim como condicionar a ordem econômica aos “ditames da justiça social” (art. 170, *caput*).

A partir desse viés humanista, solidário e ético, pode-se construir a função social reservada ao contrato contemporaneamente. O ordenamento jurídico determina aos particulares, ao disporem contratualmente de seus bens, não apenas o respeito a um livre acordo de vontades, mas a razão de ser deste acordo, não mais calcado

⁵⁰ Nesse sentido, NALIN, Paulo, *Do contrato...*, p. 182 e MARTINS-COSTA, Judith, *Mercado e solidariedade...*, p. 633, nota 82. A autora, inclusive, anota que a solidariedade estabelece uma mediação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o da boa-fé, por isso aproximando-se mais desta.

⁵¹ MARTINS-COSTA, Judith, *A boa-fé...*, p. 440.

⁵² *Idem*, pp. 394-395.

⁵³ *Idem*, pp. 428 e 455.

⁵⁴ *Op.cit.*, p. 94. Apesar de concordarmos com a conclusão do autor, observamos que, assim como a neutralidade é um mito, a segurança jurídica também o é. Partilhamos da compreensão de um sistema jurídico aberto que se reconstrói a medida que os valores e a ideologia presente na sociedade evoluem. Neste sentido, ver por todos FACHIN, Luiz Edson, *Teoria crítica...*, p. 5.

REDESCOBRIR O CONTRATO: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO A PARTIR DA RECONSTRUÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL

exclusivamente em uma noção individual, patrimonial e abstrata de liberdade contratual. Hoje tem-se outro contrato, que cumpre outra função, remodelada pelo princípio da dignidade humana e que convive com a solidariedade e a boa-fé.

Com base na axiologia determinada pela Carta Magna, perfaz-se a reconstrução da função social exercida pelo contrato. Reconstrução no sentido de que, a partir da crítica da função exercida quando da formulação da teoria contratual clássica, reconhecendo a nova realidade circundante e os novos valores presentes na sociedade, busca-se atingir seu novo significado, compatível com o seu tempo.⁵⁵ Trata-se de enfrentar a insuficiência de sua conceituação clássica e da problemática daí decorrente para, nas possíveis respostas encontradas, construir um novo caminho e assim falar-se de uma nova função social dos contratos, remodelada pelo princípio da dignidade humana, da solidariedade e da boa-fé.

Capítulo IV:

Da Crise à Construção: Redesenho do Contrato e a Função Social Contratual Contemporânea

4.1 Hermenêutica construtiva e emancipatória do Código Civil brasileiro de 2002: em busca da concretização da função social contemporânea do contrato

Como já visto, a função social do contrato não é uma criação da nova codificação e sim resultado de uma evolução histórica em que gradativamente foi-se superando o individualismo, o patrimonialismo e a abstração que caracterizam a função social do contrato em sua concepção clássica.

As mudanças sociais promoveram uma nova visão do contrato e paulatinamente a função social por este exercida alterou-se qualitativamente. Essa transformação pode ser sentida em diplomas legais muito anteriores ao Código Civil de 2002, inclusive à própria Constituição da República de 1988. Fruto do advento do Estado social, legislações como a do crédito rural, por exemplo, rompem com o individualismo da era clássica e preocupam-se com a especial finalidade de fomento da imprescindível atividade agrícola (conforme exposto no artigo 1º da Lei 8.429/65, o mútuo rural tem como fim principal o “desenvolvimento da produção rural do país”). Por isso, como assevera Lutero de Paiva PEREIRA ao analisar a escritura de confissão de dívida oriunda de crédito rural, deve-se atêr a função exercida por este especial instrumento de fomento: ao se invocar os preceitos especiais que regem o mútuo rural,

⁵⁵ *Idem*, p. 175: “Integra a porosidade do jurídico a reconstrução contínua de conceitos e definições. A própria noção de sistema aplicada ao Direito Civil não gera, por si só, compreensão semântica que afaste a dúvida, cuja presença pode enriquecer o debate”.

diga-se, por excelência um financiamento de cunho social, ver-se-á que a escritura não pode mais manter-se incólume e soberana. Antes mesmo de se valorizar o ato de confissão, deve-se atentar e emprestar respeito aos preceitos legais que regem o mútuo que se faz presente no documento.⁵⁶

A mesma preocupação coletiva presidiu a lei de usura, datada de 1933, que limita a taxa de juros, facilitando a tomada de capital, ou do sistema financeiro da habitação,⁵⁷ que visa instrumentalizar a aquisição da casa própria, bem indispensável à existência digna do homem (diretriz legal essa muitas vezes descurada pelos nossos tribunais). Mais posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor, disciplinando uma gama enorme de contratos – os contratos de consumo – consolidou a nova função social do contrato, bem diferenciada da existente na teoria contratual clássica, valorizando a boa-fé, os direitos fundamentais do consumidor, preocupando-se, enfim, com a relação contratual concreta.

O advento dessas legislações retirou o Código Civil do centro do sistema privado. Esse fenômeno faz com que os princípios fundamentais do ordenamento – expostos na Constituição da República – desempenhem o papel a de reunificação do sistema.

Ao se analisar a denominada cláusula geral do artigo 421 da nova codificação há que se levar em conta toda essa carga principiológica e as transformações sociais pelas quais o contrato passou. O novo Código Civil Brasileiro é carente de pontos axiológicos referenciais que permitam concretizar o que essa função social.⁵⁸ Essa ausência valorativa faz com que a função social fique perdida em um universo codificado que não dá bases suficientes ao intérprete para alcançar a função social do contrato.

Dai a necessidade de se valer de uma hermenêutica construtiva e emancipatória do texto codificado, a luz da tábua axiológica constitucional, ou seja, “fecundar a letra da lei na sua imobilidade, de maneira que se torne esta a expressão real da vida do Direito”. Mergulh[ar], profundamente, nas ondas do objetivo, participando da realidade”.⁵⁹

⁵⁶ Crédito rural. Curitiba: Juruá, 1999, p. 55.

⁵⁷ Está no art. 8º da Lei 4.380/64: “O sistema financeiro da habitação, destinado a facilitar e promover a construção e aquisição da casa própria...”

⁵⁸ TEPEDINO, Gustavo. “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*. TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. XIX-XX: “O novo Código Civil brasileiro, inspirado nas codificações anteriores aos anos 70, introduz inúmeras cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, sem qualquer outro ponto de referência valorativo. 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.”

⁵⁹ MAXIMILIANO, CARLOS, p. 47, valendo-se das lições de Jandoli.

REDESCOBRIR O CONTRATO: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO A PARTIR DA RECONSTRUÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL

Descobrir a função social do contrato é redescobrir a própria relação contratual, pensando o contrato não como simples instrumento de bens patrimoniais e sim como realização de interesses humanos, extensão da dignidade do homem. É promover o acesso a bens pelo contrato, tornando-o equilibrado, justo e factível,⁶⁰ tutelando as pessoas concretas que contratam e as suas necessidades respaldadas no contrato.⁶¹

⁶⁰ A interpretação do contrato não pode ser apreendida abstratamente e calcada unicamente nos princípios da absoluta liberdade contratual e do "pacta sunt servanda". A jurisprudência mais atenta, ciente dos novos tempos e de sua importância histórica, trilha o caminho da contemporaneidade e reconstrói conceitos tradicionais: "Distribuição e revenda de combustíveis. Ação de rescisão de contrato. Medida Cautelar incidental. Acolhimento de pedido incidental de multa diária à distribuidora pelo atraso ou interrupção no fornecimento de combustível. Apelação cível. Acolhimento parcial. Intervenção jurisdicional necessária. Presença dos requisitos *fumus boni iuris* et *periculum in mora*. Cominação. Valor excessivo. Sentença parcialmente reformada. Apelo provido, em parte. 1. À luz do princípio da boa-fé objetiva, se por um lado o revendedor deve ser diligente o bastante para cumprir prazos de pagamento e zelar pela e eficaz liquidação de seus débitos junto à distribuidora, por outro lado, esta tem o dever de cumprir prazos e volumes de entrega de combustível, assegurando àquele tratamento isonômico em relação aos demais revendedores da região. 2. A intervenção jurisdicional é necessária quando o equilíbrio das relações contratuais está em jogo. 3. Demonstrada a interrupção injustificada de fornecimento de combustível pela distribuidora, não obstante os pedidos encaminhados pelo revendedor, firma-se a plausibilidade do pedido cautelar pela aparência do bom direito e perigo da demora. 4. A cominação imposta deve ser arbitrada em valor equitativo e suficiente para assegurar o cumprimento da obrigação, sem possibilitar enriquecimento ilícito. (...) A intervenção jurisdicional é muitas vezes necessária ao resgate do equilíbrio das relações contratuais. (...) Vivem os tribunais atualmente um momento de importância histórica no que respeita às questões envolvendo o direito das obrigações. Por certo, o limiar de um novo século trouxe os bons ventos da mudança que se faz sentir quando se reclama, por exemplo, a aplicação dos princípios da obediência irrestrita ao pactuado e da autonomia da vontade. Observa-se, em tais casos, que a pura e simples aplicação de tais postulados vem cedendo lugar à necessidade de se atender, antes que tudo, aos princípios gerais da boa-fé e da igualdade entre os contratantes, a despeito do seu poderio econômico. Afinal, a liberdade de pactuação não autoriza o abuso do direito, devendo este ser estancado pela intervenção judicial no contrato, para que acabe prevalecendo o necessário estado de equilíbrio entre as partes. (...) Com efeito, o revendedor de combustíveis mantém relação de total dependência em relação à distribuidora, pois se um simples atraso na entrega de carga de combustível implica em prejuízo direto e perda de credibilidade junto à clientela, a interrupção do fornecimento acaba por inviabilizar o negócio. Há que se observar ainda a enorme desproporção entre as consequências da contumácia das partes em relação ao cumprimento de tais obrigações contratuais. Enquanto atrasos de pagamento, ou até mesmo a inadimplência eventual pressupõem violação grave por parte do revendedor, o atraso ou interrupção do fornecimento de combustível, como já dito, acaba por inviabilizar totalmente o negócio de revenda. No primeiro caso, a cobrança do débito em atraso pode ser promovida pela distribuidora a qualquer tempo, com utilização dos canais competentes. Já no último caso, a única solução plausível é a rescisão do contrato, sob pena de ruína financeira do revendedor. (...) A também comprovada e incontroversa desigualdade de tratamento entre os revendedores locais, em detrimento da recorrida, justifica a intervenção judicial para resguardar o equilíbrio da relação contratual até a composição definitiva da ação principal". (BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. 5ª Câmara Cível. Apelação cível nº 96.025-8. Curitiba, 14 nov. 2000. Relator: Desembargador Fleury Fernandes.).

⁶¹ FACHIN, Luiz Edson, *Teoria...*; p. 187: "Tratar da configuração clássica do sujeito e das transformações conceituais pelas quais o sujeito passou constitui uma tentativa de localizar, nestes dois últimos séculos, o indivíduo abstratamente considerado, elevado ao patamar da juridicidade no que se designou como sujeito. Ao final do século XX, portanto, séculos depois da vigência do

4.2 Conclusão: aproximação do direito à realidade - a relação contratual concreta e a busca da efetivação do contrato

Na ordem de idéias exposta, a função social do contrato contemporânea é reflexo das transformações sociais e deve ser interpretada à luz dos princípios fundamentais em constante diálogo com as mudanças da realidade social.⁶² Assim, é fundamental que o contrato deixe de ser concebido como uma categoria abstrata, geral, que abarque situações reais dispares e até mesmos contraditórias.

A noção de historicidade do contrato implica na sua característica de perene mutabilidade. O contrato acompanha, como qualquer instituto jurídico, as mudanças sociais. É justamente nesse senso de variabilidade que deve ser alcançada a função social do contrato. E isso implica em uma aproximação do modelo contratual legal da realidade social.⁶³

Essa aproximação deve acima de tudo primar pela efetivação social do contrato. Com isso quer-se dizer a realização da instrumentalidade dos interesses humanos em jogo na relação contratual. O contrato cumprirá a sua função social contemporânea no momento em que possibilitar aos contratantes reais condições de contrair, cumprir e se beneficiar de obrigações.

estatuto moderno fundamental da apropriação de bens, da titularidade e do sujeito - o Código Civil napoleônico - esboça-se uma tentativa de superação do sujeito abstrato, com a construção do sujeito concreto, agregando-se àquela noção de cidadania. Eis o porvir do Direito Civil. Sujeito concreto e cidadania não se assentam na razão de uma compreensão exclusivamente abstrata do sujeito: passa a ter sentido o plano de seu conteúdo, bem como suas projeções concretas. Com isso, é possível afirmar que, quando a Constituição Brasileira de 1988 tutela o direito à vida - e coloca em um primeiro grau o direito de personalidade -, situando em um primeiro patamar o sujeito, não está fazendo homenagem àquele sujeito abstrato do sistema clássico. Refere-se a um novo sujeito, alguém que tenha existência concreta, com certos direitos constitucionalmente garantidos: vida, patrimônio mínimo (que compreende habitação) e sobrevivência."

⁶² FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. "Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica". In *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 100: "Cabe enfatizar, todavia, a necessidade de interpretação dos próprios direitos fundamentais de modo que não se corra o risco de transformá-los em modelos abstratos. A dignidade da pessoa humana não pode ser vista como mera proclamação discursiva, lida em uma dimensão de abstração. Caso contrário, de espaços de abertura não-sistêmica - embora sistemática -, os direitos fundamentais serão transformados em elementos meramente formais, despidos de conteúdo, além de instrumentos retóricos de legitimação da reprodução dessa mesma ordem sistêmica."

⁶³ FACHIN, Luiz Edson, *Teoria...*, p. 190: "Nasce, por conseguinte, no plano dos contratos de um modo geral, o aspecto transformador das cláusulas abusivas: a autonomia da vontade, que permitia a livre disposição contratual, é limitada. Por debaixo e nas dobras do sistema, edificam-se outros conceitos diversos, levando-se em conta não o valor específico das relações, e sim a noção de interesse. Proclamar-se a abusividade de uma cláusula é afirmar-se que ela é abusiva na tutela dos interesses de alguém. Esse alguém é um sujeito tangível."

REDESCOBRIR O CONTRATO: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO A PARTIR DA RECONSTRUÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL

Trata-se, enfim, de uma visão do contrato que promova uma racionalidade de inclusão, proporcionando ao contrato o papel de instrumento de emancipação do homem e realização de seus interesses existenciais.⁶⁴

Referências Bibliográficas

- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 3ª ed., 2000.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. "Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana". In *Revista dos Tribunais*, v. 797. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar. de 2002, pp. 11-26.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait. Brasília: Editora UNB, 1995.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus nº 12.547 – DF. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Diário da Justiça da União. Brasília, p. 115, 12 fev. 2001.
- _____. Tribunal de Alçada de Minas. Apelação cível nº 264.003-9. 4ª Câmara Cível. Relatora: Juíza Maria Elza. Belo Horizonte, 10 fev. 1999. Jurisprudência brasileira – cível e comércio, v. 193. Curitiba: Juruá, 2001, p. 107-121.
- _____. Tribunal de Justiça do Paraná. 5ª Câmara Cível. Apelação cível nº 96.025-8. Curitiba, 14 nov. 2000. Relator: Desembargador Fleury Fernandes.
- CORTIANO JUNIOR, Erouths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- FACHIN, Luiz Edson. *O estatuto do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- _____. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- _____. Carlos Eduardo Pianovski. "Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica". In *Constituição, direitos*

⁶⁴ O contrato deve ser visto, do mesmo modo que já o é nas relações de consumo, como "encontro de direitos fundamentais", pois "O contrato é o instrumento de circulação de riquezas das sociedades, hoje é também instrumento de proteção dos direitos fundamentais do consumidor, realização dos paradigmas de qualidade, de segurança, de adequação dos serviços e produtos no mercado brasileiro. Estes paradigmas concretizam não só a nova ordem econômica constitucional (art. 170, V, da Constituição Federal), mas também os mandamentos constitucionais de igualdade entre os desiguais (art. 5º c/c art. 170, V, da Constituição Federal) e, em especial, da dignidade deste sujeito quanto pessoa humana (art. 1º, III c/c art. 5º, XXXII, da Constituição Federal). (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*, São Paulo: RT, 2002, p. 179). A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. XIX-XX: "O novo Código Civil brasileiro, inspirado nas codificações anteriores aos anos 70, introduz inúmeras cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, sem qualquer outro ponto de referência valorativo. 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."

- fundamentais e direito privado*. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 87-104.
- FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: RT, 1980.
- GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. *O contrato: exigências e concepções atuais*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- _____. "Contrato e mudança social". In *Revista dos Tribunais*, v. 722. São Paulo: Revista dos Tribunais, dez. de 1995, pp. 40-45.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. São Paulo: RT, 2002.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. "Mercado e solidariedade social entre cosmos e taxis: a boa-fé nas relações de consumo". In: _____. (Org.). *A reconstrução do direito privado*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002, pp. 611-714.
- MEIRELLES, Jussara. "O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial". In: *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pp. 87-114.
- MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Editora Almedina, reimpressão, 1997.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. "O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo". In *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pp. 105-147.
- _____. "O princípio da solidariedade". In *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 527-556.
- NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno; em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001.
- _____. "O contrato em movimento no direito pós-moderno". *Revista trimestral de direito civil*, v. 10. Rio de Janeiro: Padma, jun. de 2002, pp. 275-280.
- NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- PEREIRA, Lutero de Paiva. *Crédito rural*. Curitiba: Juruá, 1999.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil - introdução ao direito civil constitucional*. tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *O abuso do direito e as relações contratuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 2000.
- RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. "A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras". In FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pp. 3-29.

**REDESCOBRIR O CONTRATO: A CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL
DO CONTRATO A PARTIR DA RECONSTRUÇÃO
DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTRATUAL**

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Trad. de: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

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

_____. "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*.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. XV-XXXIII.