

DIREITO CIVIL

O INTERESSE INDIVIDUAL E COLETIVO NO CUMPRIMENTO DO CONTRATO: DA AUTONOMIA PRIVADA À FUNÇÃO SOCIAL

Lúcia Souza d'Aquino

Mestre e doutoranda em Direito do Consumidor pela UFRGS. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq Mercosul, Direito do Consumidor e Globalização. Membro associado do Brasilcon e IACL. Email: lucinha@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5248033690404165>

Recebido: 03.11.2017 | Aprovado: 26.06.2017

RESUMO: O presente artigo pretende traçar um histórico a respeito do interesse no cumprimento do contrato. Parte-se da ideia contratual inicial, baseada estritamente na autonomia das partes, passando pelas alterações na sociedade que tornaram algumas relações contratuais desequilibradas, necessitando uma intervenção estatal para retomar a igualdade entre as partes. No Direito brasileiro, esse movimento teve contribuição do Código de Defesa do Consumidor, que tem como princípio a vulnerabilidade de um dos contratantes, tendo influência fundamental no princípio da função social dos contratos insculpido no Código Civil de 2002.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos. Interesse individual. Interesse coletivo. Autonomia privada. Função social.

ABSTRACT: This paper aims to draw a history about the interest in performance of the contract. It starts with the initial contract idea, strictly based on the autonomy of the parties, through the changes in society that have made some contractual relations unbalanced, requiring State intervention to retake equality between the parties. Under Brazilian law, this movement had contributions of the Consumer Protection Code, which has as its principle the vulnerability of one of the contractors, and had fundamental influence on the principle of the social function of contracts in the Civil Code of 2002.

KEYWORDS: Contracts. Individual interest. Collective interest. Parties autonomy. Social function.

1. INTRODUÇÃO

A ideia de contrato sempre foi baseada no acordo de vontades e na autonomia¹ das partes em decidirem seus termos. Por essa razão, o contrato era visto como um instrumento que dizia respeito somente aos contratantes, não dizendo respeito a terceiros.

Entretanto, com as mudanças da sociedade e da economia vindas especialmente dos dois últimos séculos, o Estado se viu obrigado a intervir nas relações entre particulares, razão pela qual se deu o que foi chamado de crise de massificação dos contratos, alterando a ideia de que as partes possuem autonomia na contratação, e também rejeitando o interesse unicamente das partes no cumprimento contratual.

Por essas razões, faz-se necessário verificar como ocorreu a alteração do interesse unicamente individual no cumprimento contratual para o interesse coletivo em tal cumprimento, que é o tema do presente trabalho.

Com a finalidade de melhor abordar o tema, será feita uma análise histórica evolutiva do instituto dos contratos. Primeiramente, será estudado o interesse individual no cumprimento do contrato, em que será traçado um panorama do conceito de contrato anterior às mudanças sociais que iniciaram no final do século XIX e culminaram com a promulgação do Código Civil de 2002. Além disso, será apresentada a noção de interesse contratual, bem como os paradigmas que reinaram durante o liberalismo: a autonomia privada como máxima na contratação e posteriormente, no início do movimento de socialização do contrato, o desenvolvimento da boa-fé objetiva como limitadora da autonomia privada.

Posteriormente, como consequência dessas limitações ao contrato e também as mudanças sociais, será apresentada a mudança de paradigma do individual para o social, o que ocorreu através de diversas leis do século XX, mas que culminou com as ideias inseridas através da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor que, inspirando o legislador, inspiraram o Código Civil, culminando com a previsão legal da função social do contrato no art. 421.

2. O INTERESSE INDIVIDUAL NO CUMPRIMENTO DO CONTRATO

Para dar início à abordagem do tema, faz-se necessário delinear o conceito de interesse, que permeará o desenvolvimento do presente. Lisboa desenvolve o conceito de interesse a partir de sua origem latina: *inter, esse* significa, segundo o autor, estar entre, participar. Ou seja, o interesse significa a vontade do contratante de participar do contrato, estar nele. O autor destaca, outrossim, que tal interesse poderá ter “consequências jurídicas lícitas de haver um direito reconhecido ou a ser resguardado”². Tal interesse, quando jurídico (ou seja, derivado de uma norma), é o objetivo final do direito subjetivo (relacionado ao titular da necessidade). O interesse pode ser jurídico sem previsão legal quando “as necessidades do titular forem absolutas (objetivos a serem alcançados por meio do exercício de direitos subjetivos oponíveis erga omnes), em razão de sua natureza”³.

O interesse, quando jurídico, prevalece sobre interesses de outra natureza, e deve ser avaliado conforme a necessidade sentida pelo sujeito do direito e a aferição da utilidade do objeto do direito. Quando de natureza moral, o interesse jurídico prevalece sobre o de natureza patrimonial, e o interesse visado pelo exercício dos direitos absolutos prevalece sobre o interesse objetivado por direito relativo (de natureza obrigacional ou patrimonial). Ainda, o autor estabelece uma gradação entre os interesses, determinando qual deles deve prevalecer, na seguinte ordem decrescente: interesses difusos, interesses coletivos, interesses individuais homogêneos e interesses individuais.

2.1 O CONTRATO COMO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA PRIVADA

A ideia inicial de contrato como instrumento da autonomia das partes⁴ deriva de um individualismo jurídico, no qual os acordos dizem respeito tão-somente aos contratantes. Tal individualismo, que ganhou força no século XVIII, acentuou as “diferenças entre público e privado, passando a revalorizar a família e a proclamar os direitos individuais como sagrados e absolutos”⁵, e é entendido como uma consequência dos ideais da Revolução Francesa de liberdade (para negociar, autonomia privada), igualdade (formal absoluta entre contratantes) e fraternidade.

Os contratos, nessa perspectiva, possuem a eficácia de incidir sobre uma realidade anterior a eles (necessidade), “declarando, protegendo, constituindo, modificando ou extinguindo os direitos nele visados”⁶

Suas principais funções⁷ eram a econômica, de livre circulação de riquezas, a regulatória, enfeixando direitos e obrigações assumidas pelas partes no livre exercício de suas vontades⁸. Nas palavras de Iturraspe, o contrato obriga ao posto e ao pressuposto, ao dito e ao subentendido⁹. Branco ressalta que a função clássica contratual é a geração de “obrigações válidas a partir de acordos de vontade, que fazem nascer uma relação de interpretação (atribuição, prescrição), estabelecida por razões de política jurídica, com efeitos determinados e limitados”¹⁰.

Na visão clássica, o contrato só fazia lei entre as partes. Mas não se assemelha totalmente a uma lei, eis que partes e legislador não têm faculdade para falar em nome de outros. Assim, o contrato, na visão de Jossierand, se assemelha a uma sentença, não podendo ninguém se converter em devedor ou credor sem haver querido e figurando lado a lado os princípios da relatividade das convenções e o da relatividade da coisa julgada¹¹.

Tal concepção de que o contrato só faz lei entre as partes e em que a autonomia privada¹² é uma máxima só tem sentido “em uma economia em que, em alguma medida, os bens são produzidos privadamente, e a satisfação das necessidades é obtida no mercado”¹³.

Isso porque, à medida em que os bens são produzidos em larga escala, e a publicidade direciona ao consumo à satisfação de desejos, e não mais de necessidades, uma das partes do contrato tem sua capacidade de negociação diminuída, não mais possuindo condições de estipular as cláusulas contratuais. Ademais, o consumo direcionado pelo desejo deixa de ser completamente racional, passando a parte a não ser mais autônoma, não havendo que se falar em uma verdadeira autonomia da vontade.

No contexto em que a produção e o agora denominado consumo alteraram a sociedade e a forma como as pessoas se relacionam com os produtos e os bens, foi necessário que o Estado interviesse na vida privada, de forma a reestabilizar o desequilíbrio que então passou a se desenhar entre consumidor e fornecedor. Isso porque não poderia ele ficar inerte “frente a um contrato com fins anti-

sociais e com a finalidade de ofender as normas do convívio em sociedade”¹⁴.

2.2 O DESENVOLVIMENTO DA BOA-FÉ OBJETIVA E SUA FUNÇÃO LIMITADORA

A ideia de intervenção do Estado nas relações privadas é controversa. Entretanto, entende-se possuir razão a doutrina que entende que a intervenção melhora a autonomia, permitindo que os contratantes se expressem em pé de igualdade, ao invés de distorcê-la¹⁴. A partir do momento em que uma das partes possui uma força maior que a outra, se torna essencial que, além de o contrato exprimir o que as partes desejam fazer, estabeleça também o que a coletividade espera dos contratos. Entre a regulamentação privada e a pública, nenhuma é neutra em termos econômicos e distributivos. A constitucionalização trata de restabelecer a igualdade material, quando uma das partes tem sua dignidade a perigo, eis que “a dignidade da pessoa humana é o limite máximo dos contratos, porque expressa o valor-fonte do ordenamento”¹⁶. “Ou seja, supera-se a *égalité* da revolução francesa vinculada tão somente à *liberté*, passando-se à leitura da igualdade conjunta ao ideal de *fraternité*, princípio esquecido no pós-revolução”¹⁷.

Isso porque os contratos, agora massificados e com efeitos perante terceiros, deixam de interessar somente às partes, mas também à sociedade. Tal sociedade também se interessa por bons contratantes, que ajam de forma a criar um espírito contratual que pode ser chamado de “princípio da sociabilidade”, impondo obrigações de diligência no cumprimento da prestação e boa-fé aos contratantes, originando, assim, “obrigações pré-contratuais de informação e não afastamento abusivo; cuidado com a ecologia, cansando obrigações de proteção a terceiros; exercício regular do direito de domínio”¹⁸.

O Código Civil Brasileiro em vigor previu a boa-fé¹⁹ (ideia existente desde o direito natural, mas positivada no direito brasileiro como princípio contratual somente em 2002) como uma norma de conduta, de onde deriva a teoria da confiança, eis que os novos tipos contratuais e a reavaliação da teoria geral dos contratos ampliaram os horizontes contratuais. Outrossim, as obrigações sofreram a despersonalização, podendo ser cumpridas e impondo

efeitos a terceiros.

Atualmente, a boa-fé exerce três funções: fonte de novos deveres (função criadora de deveres, como informar, além de cuidado e cooperação, e fonte de responsabilidade por ato ilícito), causa limitadora do exercício dos direitos subjetivos (função limitadora, pois reduz a liberdade de atuação ao definir condutas e cláusulas abusivas, controlando a transferência dos riscos profissionais e libertando o devedor em face da não razoabilidade de outra conduta), e de concreção e interpretação dos contratos (função interpretativa, por ser a melhor linha de interpretação de um contrato). A boa-fé é, assim, “cooperação e respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais”²⁰.

Nesse movimento de preocupação com o próximo, com a outra parte do contrato e com seus efeitos perante terceiros, surge para o direito o interesse coletivo no cumprimento do contrato, que deixa de dizer respeito somente aos contratantes para ser um instrumento da sociedade para a realização de direitos e cumprimento de deveres.

3. O INTERESSE COLETIVO NO CUMPRIMENTO DO CONTRATO

O início da mudança dos paradigmas contratuais teve início na Revolução Industrial. Com o aumento das desigualdades, houve um sacrifício da autonomia da vontade na contratação. O desenvolvimento tecnológico, aliado ao crescimento demográfico, à concentração de riquezas e ao empobrecimento da população determinou a intervenção estatal nas relações jurídico-privadas, através de normas que submeteram a contratação a parâmetros delimitados pelo Estado, visando ao reequilíbrio contratual.

O novo sistema produtivo trazido pela Revolução, baseado na concentração empresarial e diminuição da produção familiar instalou um novo mercado, competitivo, que sufocou a produção artesanal e criou um redimensionamento social, com o surgimento da classe dos empresários e dos proletariados²¹.

Tais mudanças também afetaram as relações contratuais que, como dito, deixaram de interessar somente às partes. Quando da análise do interesse coletivo, não há a consideração do interesse privado de cada um dos componentes de um grupo, tampouco a

transformação de um interesse privado em transindividual²², mas sim um interesse que se refere a toda uma categoria ou grupo de pessoas que se beneficia com o cumprimento exato do contrato entabulado, possuindo também um objeto indivisível, de todos os integrantes do grupo. Os interesses coletivos são, sim, “interesses meta ou transindividuais, por atingirem grupos de sujeitos do direito vinculados por uma ou várias relações de fato em comum.”²³

Nesse sentido, os contratos deixaram de ser absolutos, estritos, e passaram a ter relativizadas as suas disposições e os seus efeitos. Assim, reconhece-se o contrato como uma categoria jurídica que “serve como instrumento de satisfação dos anseios, não apenas dos contraentes, como inclusive de toda a sociedade, que almeja a inexistência de danos aos seus interesses, através da exata execução das cláusulas que não lhes sejam prejudiciais, inseridas no instrumento negocial.”²⁴

Junto ao desenvolvimento industrial e à massificação da produção, houve um desequilíbrio entre as partes contratantes. Uma das partes tornou-se profissional e cada vez mais especializada, tornando a outra, por desconhecer os mecanismos de fabricação, os termos contratuais e seus direitos enquanto contratante, vulnerável nesse novo mercado. Essa nova situação de desigualdade²⁵ ensejou uma atuação do Estado no sentido de buscar “a elevação do nível de vida do indivíduo e a tutela do mesmo e da família com a criação de institutos jurídicos sociais, como os subsídios populares, o financiamento para aquisição de moradias, os direitos trabalhistas, a previdência social, o surgimento do crediário para fins de consumo”.²⁶

Isso porque a nova concepção do Estado valoriza a pessoa, concebendo-a como a preocupação central do direito, abandonando o princípio da igualdade formal e restabelecendo o equilíbrio nas relações entre desiguais, como se verifica a partir dos princípios constitucionais de solidariedade social, erradicação da pobreza e redução das desigualdades, permitindo uma repersonalização das relações, desconstruindo o “pensamento burguês e patrimonialista dos códigos novecentistas”.²⁷

Essa nova fase de socialização do Direito consagra a função social da propriedade e do contrato, determinando que todos os direitos subjetivos têm um fim social que limita seu exercício. A

intervenção do Estado nos contratos ocorre porque há uma deficiência estrutural no mercado, interessando as situações de poder existentes entre as partes, e não o formalismo contratual. Assim, considera-se não somente um contratante, mas uma classe deles (trabalhadores, compradores, locatários, assegurados, transportados e, por fim, consumidores), objetivando assegurar uma igualdade material, de oportunidades, para que as partes possam expressar seu consentimento a despeito das distâncias socioeconômicas que as separam. Essa intervenção aponta uma deficiência na estrutura do mercado, tem vocação de permanência. Não é imutável, mas está destinada a durar no tempo.²⁸

A nova visão dos contratos, nascida a partir das mudanças no mercado e na sociedade, e ocorrida com a intervenção estatal nas relações privadas, deve considerar a redução ocorrida na autonomia da vontade, a delimitação do consensualismo, “a redefinição da obrigatoriedade, da intangibilidade e da inalterabilidade do contrato, a reavaliação da boa-fé e o reconhecimento dos efeitos benéficos e dos efeitos nocivos da avença sobre terceiro.”²⁹

3.1 A RENOVAÇÃO DO DIREITO CONTRATUAL PROMOVIDA PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A partir da promulgação da Constituição Federal, surgiu para o legislador a obrigatoriedade de elaborar um Código de Defesa do Consumidor, conforme mandamento do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias³⁰. Tal mandamento, e a posterior elaboração, aprovação e sanção do Código de Defesa do Consumidor, vieram sacramentar o dever do Estado de proteger o mais fraco na relação jurídica típica da sociedade de consumo em que nos inserimos. Tal relação, cada vez mais despersonalizada, desterritorializada e desmaterializada, trouxe à tona a vulnerabilidade do consumidor.

A par dessa situação, o Estado veio para reequilibrar a balança, vindo a intervir de forma que os contratos, antes matéria exclusiva do Direito Privado, passassem a sofrer limitações em sua forma e conteúdo para que atingissem uma igualdade material entre os contratantes³¹. Essa relação entre o Direito Constitucional e o Direito Privado fez-se inicialmente através da disciplina dos direitos fundamentais³². Entretanto, como aponta Duque, “os direi-

tos fundamentais não podem garantir uma proteção efetiva caso os particulares não possam aplica-los em determinadas ralações privadas”, constatação que permite uma “penetração controlada, porém eficaz, dos valores constitucionais no direito privado e, com isso, para a própria possibilidade de controle do conteúdo de contratos privados com base na constituição”.³³

No ano de 2002, com a aprovação do Código Civil, percebeu-se clara influência da disciplina consumerista e constitucional em seus valores e garantias respeitadas, além da utilização da técnica legislativa constitucional de um sistema aberto, sustentado por cláusulas gerais³⁴ (que se opõem à elaboração casuística, que tem universo de aplicação restrito) e conceitos abertos que deveriam ser concretizados pelo julgador. A utilização de tais cláusulas tem a vantagem de regulamentar um número ilimitado de situações concretas, e sua estrutura “leva o operador do Direito a se utilizar de regras jurídicas que promovem valores de comportamentos sociais, econômicos e culturais”.³⁵

A teoria contratual, nesse sentido, obteve um lugar privilegiado a partir da vigência do Código de Defesa do Consumidor, principal veículo de renovação do direito contratual brasileiro. A promulgação do Código Civil, ao incorporar inovações do Código de Defesa do Consumidor, estabeleceu um diálogo de fontes entre as normas, promovendo uma maior defesa dos contratantes que não possuem as mesmas condições de negociação que seus parceiros contratuais. Ademais, a utilização de institutos como a boa-fé e a função social³⁶, já previstas e estudadas pela doutrina desde a promulgação do CDC, trouxe uma disciplina contratual mais solidária.

3.2 A FUNÇÃO SOCIAL COMO NOVO PARADIGMA CONTRATUAL

A função social³⁷, instituto já previsto na Constituição Federal, surge no Código Civil de 2002 como razão e limite da liberdade de contratar. Theodoro Junior afirma que função é papel a desempenhar, obrigação a cumprir, pelo indivíduo ou por uma instituição. Social, por sua vez, é o que concerne à sociedade, relativo à comunidade, ao conjunto de cidadãos de um país³⁸. Assim sendo, a função social é o papel que os contratos devem desempenhar em relação à sociedade. Sendo objetivo fundamental da República

Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária³⁹, a função social dos contratos deve concretizar tal sociedade, através da imposição de deveres de solidariedade, liberdade e justiça contratual⁴⁰.

Tomasevicius Filho aponta três significados à expressão função social: finalidade, papel ou função econômica de determinado instituto; serviço realizado em benefício de outrem; e responsabilidade social⁴¹.

Isso porque, também com fundamento constitucional, a atividade econômica é livre, mas deve ser orientada para realizar a justiça social, que “não se realiza sem a consideração das circunstâncias existentes, pois é justiça promocional, no sentido de promover as reduções das desigualdades materiais na sociedade”⁴². Nesse sentido, a função social possui o caráter de prevenir a ocorrência de desequilíbrios contratuais, sendo um próprio elemento constitutivo do contrato, e não um mero limite externo.

Desde o individualismo jurídico, o equilíbrio entre as partes estabelecido pelo contrato, que é categoria fundamental para a movimentação de riquezas na sociedade, deve ser mantido e aperfeiçoado, uma decorrência natural da evolução de seus contornos e com o fim de cumprir sua função social⁴³. Ademais, como categoria jurídica, o contrato é “instrumento de regulação de interesses difusos e coletivos, além dos individuais nele explicitados, caso terceiros indeterminados venham a ser representados.”⁴⁴

A função social, então, “tem o significado de uma expressão englobante e sintetizadora dos limites legais e intrínsecos” do contrato, sendo esses limites um “elemento conatural do próprio direito a fim de que seja legítimo o seu exercício; [...] ela constitui, autonomamente, uma fonte de limitações, na medida em que caracteriza, por certa forma, o direito e o seu exercício.”⁴⁵

Assim, a liberdade do exercício da iniciativa econômica é garantida enquanto instrumento do progresso coletivo. Tal progresso possui um sentido econômico (aumento da produção e da produtividade nos meios de produção), acarreta em um aumento quantitativo e qualitativo da satisfação das necessidades individuais e sociais, designadamente quando estas têm um caráter primário, enquadra-se, tanto positiva quanto negativamente, dentro do objetivo constitucional prioritário de salvaguarda da independência

nacional, e é um meio de obter uma ordem social mais equilibrada e menos desigual.⁴⁶

A função social, assim, deve ser entendida como “baliza a atuar quanto à tutela dos efeitos externos produzidos pelos negócios jurídicos, delimitando que estes não venham a produzir efeitos danosos ao interesse de terceiros ou da própria sociedade como um todo”, ainda que se possa entender que ela produz também efeitos intrapartes.⁴⁷

Suas funções, de acordo com Branco, são de cânone hermenêutico e norma de sistematização do direito contratual; norma de integração entre a teoria geral dos contratos e o regime geral das obrigações; sistematização e regulação do tratamento unitário das obrigações civis e mercantis; controle de conteúdo das condições gerais dos negócios e contratos de adesão; e controle a ser realizado pelo juiz da necessária correspondência entre o interesse privado e o interesse social que tipicamente é realizado por meio do contrato.⁴⁸

Ela exprime, então, a ideia de que a liberdade de contratar não é total: “os comportamentos devem respeitar o escopo social e econômico que presidiu à sua constituição, quer produzindo uma mais utilidade pessoal – função pessoal – quer social – função social, a que se pode acrescentar o complemento de econômica.”⁴⁹

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As alterações experimentadas na sociedade e nas relações contratuais nos últimos séculos refletiram diretamente na disciplina legal dos contratos. A ideia inicial de autonomia total das partes foi substituída pela necessidade de intervenção estatal para evitar abusos e reequilibrar os contratos, especialmente no que diz respeito a contratos de consumo.

Ao princípio da autonomia privada, antes absoluto, uniram-se novos deveres de conduta das partes, com o fim de possibilitar que o contrato cumpra sua função de manifestação de vontade e circulação de riquezas para tornar-se um meio de atender os interesses da pessoa humana⁵⁰.

A Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor trouxeram consigo novos princípios e meios de interpretar e limi-

tar a autonomia das partes no seu exercício de firmar contratos, estabelecendo novos princípios, entre eles a boa-fé objetiva e a função social.

O Código Civil de 2002, atendendo às mudanças observadas, trouxe consigo a cláusula geral de função social dos contratos, que “implanta de vez a exigência de que o contrato deve ser útil e justo”.⁵¹

De acordo com Branco, a função social deve ser entendida como “uma das dimensões do contrato, portanto a função é elemento constitutivo e não mero limite externo do contrato”.⁵²

Tartuce, por sua vez, entende que a redação dada pelo Código Civil em seu art. 421 traria equívocos técnicos que seriam corrigidos pelo Projeto de Lei n. 699/2011⁵³: a substituição da expressão ‘liberdade de contratar’ por ‘liberdade contratual’ e a retirada da expressão ‘em razão de’, eis que “a função social não é a razão para o contrato, mas sim a autonomia privada. Na verdade, a função social representa, entre outras coisas, um limite ao conteúdo do contrato, pois *fim social quer dizer finalidade coletiva*”.⁵⁴

Como dimensão ou limite do contrato, a função social muda a sua perspectiva, a partir do momento que reconhece que a execução dos contratos deixou há tempos de ser de interesse exclusivo das partes; atualmente, o cumprimento dos contratos de forma justa, solidária e leal interessa à toda a sociedade, que se utiliza deles como meio de exercer sua cidadania e dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAGGIO, Andreza Cristina. *O Direito do Consumidor brasileiro e a Teoria da Confiança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CATALAN, Marcos Jorge. *Descumprimento Contratual*. Curitiba: Juruá, 2010.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. v. 2. Coimbra: Almedina, 1984.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. São Paulo: Buchatsky, 1976.

CRISTAS, Assunção. Protecção constitucional do consumidor e suas implicações no direito contratual. In: GRUNDMANN, Stefan; SANTOS, Margarida dos (coord.). *Direito Contratual entre Liberdade e Protecção dos Interesses e Outros Artigos Alemães-Lusitanos*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 47-60.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle. *Fundamentos do Direito Privado: uma teoria da justiça e da dignidade humana*. São Paulo: Atlas, 2013.

DUQUE, Marcelo Schenk. *Direito privado e Constituição: Drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DUQUE, Marcelo Schenk. Direitos fundamentais e direito privado: a busca de um critério para o controle do conteúdo dos contratos. In: MARQUES, Claudia Lima (org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 87-136.

FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín Arce y. *El Derecho Civil Constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, 1986.

ITURRASPE, Jorge Mosset; PIEDECASAS, Miguel A. *Código Civil comentado: Contratos; Parte General*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne: cours général de droit international privé. *Recueil des cours: collected courses of The Hague Academy of International Law*. v. 251. p. 9-268. The Hague: Kluwer Law International, 1995.

JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. T. II. v. I. Teoría General de las obligaciones. Buenos Aires: Bosch y cia., 1950.

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Contratos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Direito Civil e Direito do Consumidor – princípios. In: PFEIFFER, Roberto A. C.; PASQUALOTTO, Adalberto

(org.). *Código de Defesa do Consumidor e Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 83-130.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da Decisão Judicial: Fundamentos de Direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. T. I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. *Contratos de servicios a los consumidores*. Buenos Aires: Rubinzal-Culsoni, 2005.

LOTUFO, Renan. Teoria geral dos contratos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 1-22.

MARIGHETTO, Andrea. O “funcionalismo” no sistema brasileiro de proteção e defesa do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate (org.). *Novas tendências do direito do consumidor: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 140-165.

MARQUES, Claudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou de crescimento do contrato? In: MARQUES, Claudia Lima (org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 17-86.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria feral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17-66.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual*. 2. ed.

São Paulo: Saraiva, 2011.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Léon; MAZEAUD, Jean. *Leçons de Droit Civil*. T. II. Obligations: Théorie Générale: Biens; Droit de propriété et ses démembrements. Paris: Éditions Montchrestien, 1955.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. Princípios do direito contratual: autonomia privada, relatividade, força obrigatória, consensualismo. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 67-96.

MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove*: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 67-110.

MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: MARQUES, Claudia Lima (org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 176-225.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. T. XXII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. T. XXIII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NALIN, Paulo. Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 97-143.

OLIVA, Milena Donato; RENTERÍA, Pablo. Tutela do consumidor na perspectiva civil-constitucional - A cláusula geral de boa-fé objetiva nas situações jurídicas obrigacionais e reais e os Enunciados 302 e 308 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 101, set.-out./2015, p. 103-136.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução do Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PILATI, José Isaac. *Propriedade e função social na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

POPP, Carlyle. A eficácia externa nos negócios jurídicos. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 144-182.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982.

RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOLIM, Cesar. "Behavioral Law and Economics" e a Teoria dos Contratos. In: MARQUES, Claudia Lima. GSELL, Beate (orgs.). *Novas tendências do direito do consumidor: Rede Brasil-Alemanha de Pesquisas em direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SCHMIDT NETO, André Perin. *Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *Cláusulas abusivas nas relações de consumo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *O novo Código Civil e a Constituição*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 147-170.

SOARES, Marcos Cáprio Fonseca. A interpretação do conjunto contratual sob a perspectiva do diálogo das fontes. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 279-306.

TARTUCE, Flávio. A teoria geral dos contratos de adesão no Código Civil. Visão a partir da teoria do diálogo das fontes. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 205-232.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. v. 3. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005.

USTÁRROZ, Daniel. O solidarismo no direito contratual brasileiro. In: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 233-278.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.

NOTAS

1. Entende-se por autonomia da vontade, a facultar, a possibilidade, embora não ilimitada, que possuem os particulares para resolver seus conflitos de interesses, criar associações, efetuar o escambo dos bens e dinamizar, enfim, a vida em sociedade. Ara a realização desses objetivos, as pessoas vinculam-se, e vinculam-se juridicamente, através da sua vontade. (COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. São Paulo: Buchatsky, 1976. p. 17.)
2. O autor ainda ressalta que o direito a ser resguardado pode ser inclusive anterior à noção de Estado, como é o caso dos direitos da personalidade. (LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 36.)
3. LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 40.
4. “Faz parte do interesse social a preservação do mercado e das normas básicas que garantem a integridade da autonomia privada, da qual o contrato é o instrumento essencial para que se possa promover a circulação de bens e serviços, com segurança jurídica e previsibilidade”. (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Sa-

raiva, 2009. p. 302.)

5. LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 80.
6. LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 121.
7. De acordo com a classificação de CATALAN, Marcos Jorge. *Descumprimento Contratual*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 71.
8. Atualmente, como será abordado adiante, o contrato possui uma terceira função: a social, prevista no art. 421 do Código Civil.
9. No original: Lo contrato obliga a lo “puesto” y a lo “presupuesto”, a lo dicho y a lo sobreentendido. (ITURRASPE, Jorge Mosset; PIEDECASAS, Miguel A. *Código Civil comentado: Contratos; Parte General*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004. p. 391.)
10. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 2.
11. JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*. T. II. v. I. Teoría General de las obligaciones. Buenos Aires: Bosch y cía., 1950. p. 184.
12. O Direito Privado moderno foi inteiramente calcado na autonomia privada, sendo que a vontade é o critério diferenciador da classificação que diferencia os atos e fatos jurídicos. Colocada no que foi denominado de *cerne do núcleo* dos negócios jurídicos, a manifestação da vontade está isolada no centro do centro dos contratos. Nada é mais importante do que ela neste modelo liberal. (SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 49.)
13. PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 197.
14. SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 52.
15. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 549.
16. MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual*. 2.

- ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 321.
17. SCHMIDT NETO, André Perin. *Revisão dos contratos com base no superendividamento: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 424.
 18. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 551.
 19. O termo deriva de fides, ato de firmeza e de coerência de quem sabe honrar os compromissos assumidos; fidelidade e coerência no cumprimento da expectativa alheia. Boa-fé objetiva, por sua vez, é atuação refletida, pensando no outro. (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 219.)
 20. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 218.
 21. LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 121.
 22. LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 121.
 23. LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 59.
 24. LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 31.
 25. Isso porque o CDC, como aponta Duque, “exprime um conjunto de normas que visa a garantir a proteção da pessoa – o consumidor – em uma situação específica, que é marcada por uma desigualdade de forças, por uma desigualdade de poder de barganha e pela submissão a situações de monopólio ou oligopólio”. (DUQUE, Marcelo Schenk. *Direito privado e Constituição: Drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 390.)
 26. LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 82.

27. LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 46
28. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos de Direito Privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 548.
29. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 218.
30. Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.
31. Para Flórez-Valdés, a aproximação entre Constituição e Código Civil “surge ante la doble consideración del carácter normativo de la Constitución y de la presencia em la misma de materias cuyo contenido responde al atribuido al Derecho Civil. (FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín Arce y. *El Derecho Civil Constitucional*. Madrid: Editorial Civitas, 1986. p. 21.)
32. CRISTAS, Assunção. Proteção constitucional do consumidor e suas implicações no direito contratual. In: GRUNDMANN, Stefan; SANTOS, Margarida dos (coord.). *Direito Contratual entre Liberdade e Proteção dos Interesses e Outros Artigos Alemães-Lusitanos*. Coimbra: Almedina, 2008. p. 47-60. p. 49.
33. DUQUE, Marcelo Schenk. *Direito privado e Constituição: Drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 99.
34. Perlingieri ensina que “legislar por cláusulas gerais significa deixar ao juiz, ao intérprete, uma maior possibilidade de adaptar a norma às situações de fato”. (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução do Direito Civil Constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 27.)
35. MARIGHETTO, Andrea. O “funcionalismo” no sistema brasileiro de proteção e defesa do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate (org.). *Novas tendências do direito do consumidor: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 140-165. p. 141.
36. Branco aponta que as leis do Inquilinato, o Decreto-Lei 58/37, a Lei da Usura, o Estatuto da Terra e o CDC, entre outros, “já con-

sagravam um novo modelo contratual, no qual o contrato devia cumprir uma função social”. (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 307.)

37. Lopes aponta que a expressão função social passou a ser utilizada nas primeiras décadas do século XX por Karl Renner. Afirma, ainda, que “a função social de um instituto jurídico (como o contrato ou a propriedade) significa para ele o efeito produzido pelo instituto, independentemente do sentido prescritivo que ele tenha”. (LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direito Civil e Direito do Consumidor – princípios*. In: PFEIFFER, Roberto A. C.; PASQUALOTTO, Adalberto (org.). *Código de Defesa do Consumidor e Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 83-130. p. 112.)
38. THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 13.
39. Constituição Federal, art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
40. “A função social do contrato é corolário lógico da vigente normativa constitucional brasileira, mais precisamente do valor da solidariedade, previsto no art. 3º, inc. I, e que conduz aos objetivos fundamentais (princípios) da República Federativa do Brasil, expressamente anotados no inc. III, do mesmo artigo de lei: ‘erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais’”. (NALIN, Paulo. *Princípios do direito contratual: função social, boa-fé objetiva, equilíbrio, justiça contratual, igualdade*. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (coords.). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 97-143. p. 131.)
41. TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. p. 200-202.
42. LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Contratos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 66.
43. LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 84-85.

44. LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 112.
45. PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 164-165.
46. PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 203.
47. CATALAN, Marcos Jorge. *Descumprimento Contratual*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 72.
48. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 306.
49. CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. v. 2. Coimbra: Almedina, 1984. p. 1231.
50. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. v. 3. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 61.
51. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 305.
52. BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 306.
53. O projeto de lei, que se encontra aguardando a designação de Comissão Especial a fim de proferir parecer a seu respeito, dá nova redação ao art. 421: Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.
54. TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. v. 3. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 61.