

# RELAÇÕES NEGOCIAIS: AUTONOMIA PRIVADA E A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

## BUSINESS RELATIONS: PRIVATE AUTONOMY AND EFFICACY OF FUNDAMENTAL RIGHTS

JUSSARA SUZI ASSIS NASSER BORGES FERREIRA <sup>1</sup>  
GLAUCI ALINE HOFFMANN <sup>2</sup>

**RESUMO:** O trabalho contrasta a discussão do modelo liberal e formal de contrato e a eficácia imediata dos direitos fundamentais em observância às pautas axiológicas constitucionais e os preceitos de ordem pública, visando a harmonia entre os interesses individuais e sociais. O interesse contido na proposta permanece para ser aprofundado em relação à eficácia dos direitos fundamentais em sede do direito negocial, considerando as dimensões próprias da autonomia privada. A investigação tem por objeto analisar, com base na humanização do direito, quais os aspectos relevantes e positivos que podem indicar uma trajetória de benefícios definida pela aproximação de dimensões opostas de direitos, considerando princípios e consequentes ponderações resultantes de proposta hermenêutica, doutrinária e jurisprudencial, coerente com a efetivação dos fins visados. O estudo toma por caminho metodológico a problematização e a constitucionalização do direito privado.

**Palavras-Chave:** relação contratual, autonomia privada, eficácia imediata dos direitos fundamentais.

**ABSTRACT:** The present work contrasts the discussion of liberal and formal models of contract and the immediate efficacy of the fundamental rights in observance to the constitutional axiological registers and the precepts of public order, aiming at the pondering and harmony between individual and social interests. The interest contained in the proposal remains to be seen in depth regarding the efficacy of the fundamental rights on the grounds of the business rights taking the dimensions of private autonomy into consideration. The investigation aims at analyzing, based on the humanization of rights, which are the positive and relevant aspects that may indicate a course of benefits defined by the approximation of opposed dimensions of rights, considering principles and consequent ponderings resulting from a hermeneutic, doctrinal, and jurisprudential proposal which is coherent with the effect of the targeted goals. The study follows the methodological trend the problem-solving situation and the constitutionalization of private law.

**Key-Words:** contractual relationship, private autonomy, immediate efficacy of the fundamental rights.

### 1. CONTRATO, CRISE E TRANSFORMAÇÕES

---

<sup>1</sup> Docente Permanente do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da UNIPAR. Advogada.

<sup>2</sup> Mestranda do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania – UNIPAR.

A história do contrato acompanha a própria evolução social no que pertine às relações negociais interligando partes e seus recíprocos interesses. A doutrina acerca dos contratos passou por várias transformações, sendo eleito pela investigação somente o enfrentamento dos aspectos mais relevantes a partir do modelo oitocentista.

Com o Estado liberal, foram consagrados o dogma da vontade, o individualismo e a força obrigatória dos pactos, sendo que o contrato passou a ser concebido como expressão destes valores dominantes.

Os contratos eram vistos como meio de autorregulamentação entre os particulares, a autonomia da vontade era considerada como absoluta, pois o contrato era obrigatório com poder de fazer lei entre as partes, impossibilitando a intervenção do Estado na relação, sob pena de ser considerado violado o *dogma da vontade*. (COSTA, 1992, p. 24-27).

“Os valores do liberalismo econômico e individualismo filosófico justificavam a obrigatoriedade dos contratos e, por via de consequência, o contrato se configura como objeto de consentimento mutuo, ou seja, autonomia da vontade”. (NEGREIROS, 2006, p. 24-25).

A premissa contratual de que o objeto principal dos contratos era a garantia absoluta da vontade das partes contratantes, independentemente dos reflexos que o contrato causaria à sociedade, aliada à impossibilidade de intervenção do Estado para defender os interesses da coletividade, caracterizaram o liberalismo exacerbado.

O liberalismo “restou inserido na legislação daquele período que possuía o papel de garantir o efetivo cumprimento da vontade das partes, ou seja, servia como instrumento de interpretação contratual na busca pela obediência às cláusulas acordadas pelas partes”. (MARQUES, 2005, p. 51-52).

A força vinculante dos pactos impossibilitava, em várias situações, a salvaguarda de interesses sociais. Esta visão do direito contratual extremamente liberal fomentava a autonomia da vontade independentemente das consequências do resultado efetivo do pacto, bem como possibilitava que um dos contratantes pudesse auferir vantagens aviltantes em relação ao outro. E isso garantia apenas a igualdade formal dos contratantes, na medida em que ambos tinham liberdade de contratar, liberdade de exercer a autonomia da vontade, mas à custa de vantagem para uma das partes, em prejuízo da outra.

Assim, o modelo liberal fundado no dogma da vontade, liberalismo e força vinculante dos contratos deixa de atender às necessidades da sociedade em razão da impossibilidade da intervenção do Estado para garantir a aplicação dos direitos fundamentais e a impossibilidade de existir igualdade material entre os contratantes.

Com a evolução do pensamento jurídico, “estas concepções voltadas unicamente à garantia da autonomia da vontade deixam de ser o cerne do direito dos contratos, que passa a ter uma análise social: o interesse dos particulares dá espaço ao interesse geral”. (NEGREIROS, 2006, p. 26).

É necessário frisar, ainda, que a aplicação literal e irrestrita do princípio da autonomia da vontade é capaz de gerar grandes injustiças e chancelar o desequilíbrio entre as partes contratantes.

Todos estes fatores culminaram com a crise do contrato, por não mais atender às necessidades de uma sociedade em constante mutação e evolução, mas, ainda, com grandes desigualdades sociais. O interesse social na busca pelo equilíbrio das relações contratuais, bem como pela igualdade material de todos os cidadãos, rejeita a igualdade formal e a força vinculante dos pactos. O objetivo deste novo conceito é a aplicação efetiva das garantias constitucionais a todos os cidadãos, principalmente aqueles inseridos em relações negociais.

Para Lênio Streck, a existência dessa base liberal, que objetiva o cumprimento irrestrito do dogma da autonomia da vontade, impede a aplicação efetiva dos ditames constitucionais:

[...] há uma crise de paradigmas que obstaculiza a realização (o acontecer) da Constituição (e, portanto, dos objetivos da justiça social, da igualdade, da função social da propriedade, etc.): trata-se das crises dos paradigmas objetivista-aristotélico-tomista e da subjetividade (filosofia da consciência), bases da concepção liberal-individualista-normativista do Direito, que se constitui, em outro nível, na crise de modelos de Direito. Nosso modo-de-fazer-Direito continua sendo o mesmo de antanho, isto é, olhamos o novo com os olhos do velho, com a agravante de que o novo (ainda) não foi tornado visível. Mais do que isto, a própria crise não foi tornada visível “como” crise: o velho não foi compreendido 'como' [als] velho. A tradição inautêntica cega, obnubilando as possibilidades da manifestação do novo 'como' novo. (2004, p. 218-219).

É mister salientar ainda que o Estado intervirá cada vez mais com o objetivo de garantir o cumprimento da função social dos contratos e do princípio da boa-fé objetiva, relativizando, assim, a autonomia da vontade. (MARQUES, 2011, p. 211).

Paulo Nalin salienta o surgimento desta visão intervencionista do Estado com objetivo de proteger os interesses sociais:

E nesta perspectiva, a teoria do direito contratual clássica, aquela em que se valoriza a autonomia privada, em nome de um modelo econômico liberal, cede espaço à proteção pelo Estado dos interesses sociais. Cresce a intervenção estatal nas relações privadas, a fim de garantir a proteção dos interesses sociais nas relações interprivadas. (2001, p. 58-59).

Ademais, é importante remarcar que aquela visão contratual destacava e valorizava a tradicional divisão entre direito público e direito privado, atualmente ultrapassada, segundo a maioria dos doutrinadores. Diante da crise de paradigmas, da nova sistemática de intervenção estatal nas relações privadas para garantir os interesses sociais, de par com a preterição da *summa divisio*, a interpretação do direito negocial, voltada para os diversos tipos de contratos, enfrenta, igualmente, a insuficiência do modelo superado.

Sendo assim, ante a incapacidade da sistemática contratual oitocentista, vinculada à autonomia da vontade, liberalismo, individualismo, obrigatoriedade do contrato e igualdade formal, e desvinculada dos fins sociais, sem alternativas para atender os interesses da sociedade contemporânea, ocorre a crise do contrato, culminando na ruptura paradigmática com a intervenção estatal e a busca pela igualdade material e salvaguarda tanto dos interesses privados quanto da coletividade.

Em trabalho anterior foi consignado que a constitucionalização contribui para a redesignação do pensamento jurídico e da metodologia jurídica na pós-modernidade, despojando-se da trilogia do velho paradigma expresso pelo liberalismo-individualismo-normativismo para absorver a plasticidade social, reorientada pelas transformações e mudanças sociais, culturais, econômicas e jurídicas que legitimam a eleição de um novo paradigma, designado nesta investigação como democrático-plurindividual-principiológico. (BORGES FERREIRA, 2009, p. 1- Acesso em 20.08.2012).

## **2. METÓDICA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO E A DIGNIDADE DA PESSOA CONTRATANTE**

A crise nas relações contratuais, baseada na insuficiência do dogma da vontade para garantir a efetividade das relações, culminou com desenvolvimento da constitucionalização do direito civil, com o conseqüente desdobramento da invocação dos direitos fundamentais às negociações entre particulares.

A citada aplicação dos direitos fundamentais às relações entre privados reafirma a importância da intervenção adequada do Estado nessa esfera, de maneira efetivar à parte supostamente lesada plexo ampliado das garantias constitucionais.

A correlação entre direito público e privado, assim como a aplicação das garantias constitucionais às relações negociais é destacada por Lorenzetti, defendendo que podem ocorrer valorações individuais e coletivas, sendo necessária a aplicação dos ditames coletivos também a estas. (1998, p. 540-542).

Acerca da constitucionalização do direito civil, Gustavo Tepedino disserta que:

Ademais, a interpretação do direito civil conforme os princípios e valores constitucionais confirma o caráter hierárquico superior da Constituição em face dos demais dispositivos presentes num ordenamento jurídico. E o que é mais importante: a interpretação civil-constitucional permite que institutos tradicionais do direito civil sejam repensados numa ótica que sobreleva os valores e princípios positivados na Constituição e faz, portanto, com que o direito civil seja “efetivamente transformado pela normativa constitucional”. (2000, p. 281).

De acordo com os ensinamentos de Perlingieri (2002, p. 49), as normas constitucionais constituem a razão para relevância das relações na sociedade proporcionando a união dos ramos do direito, a fim de alcançar o projeto social contido na Constituição Federal. A constitucionalização dos diversos ramos do direito possibilita a efetivação das garantias constitucionais, inclusive em relação aos pactos, dentre elas a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

Assim, com a promulgação da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, a Carta Magna assumiu papel norteador para todos os ramos do direito, inclusive o direito civil, e, especialmente, em todos os aspectos atinentes as relações contratuais, que se encontra, ou se encontrava, em crise de paradigmas e valores.

Diante disso, o direito privado concentrado apenas nos interesses individuais se torna insuficiente para resolução de problemas complexos; é necessário que ocorra a integração dos interesses coletivos e o direito privado, ou seja, relacionar os conflitos privados com o contexto social. Em razão disto é que as constituições modernas, especialmente do Brasil e demais países da América Latina, têm disposto acerca de normas de direito civil ao impor regras de igualdade, liberdade, direitos da pessoa, direitos trabalhistas e de finanças, por exemplo, o que anteriormente não acontecia, pois, as constituições antigas tratavam apenas de questões de regulamentação de poderes, política e legislação. Tudo isto é importante em razão de que as negociações privadas refletem-se indistintamente na sociedade como um todo. (LIMA, 2008, p. 105-112).

Nesta linha, Soto ressalta que esta nova interpretação dos contratos objetiva que o contrato não cumpra somente seu papel de circulação de mercadorias, mas se torna necessária a análise da utilidade social deste instrumento para sua validade ou invalidade. Salienta, ainda, que a aplicação das normas constitucionais, em razão da força normativa da Constituição, culmina com a aplicação de princípios que procuram dar efetividade aos contratos na busca pela igualdade substancial e dignidade da pessoa humana. (2002, p. 251-256).

A Constituição de 1988, ao inserir em suas disposições normas acerca da vida civil dos cidadãos, provocou uma significativa mudança no direito civil clássico, como, por exemplo: a propriedade, que anteriormente era absoluta, passou a cumprir função social, a família deixou de ser hierarquizada e passou a ser harmonizada, as relações negociais, que passaram a ser “vigiadas” a fim de garantir a igualdade e dignidade da pessoa humana. A aplicação dos ditames constitucionais às relações contratuais culmina com o fim, ou praticamente, dos privilégios aos que possuem melhores condições financeiras, desigualdades que afetam não só as relações individuais como a sociedade em geral, e, assim, funcionalizam-se as atividades negociais aos seus fins sociais. (RAMOS, in FACHIN, 1998, p. 10-17).

O objetivo almejado pela constitucionalização do direito civil está embasado na evidente possibilidade de garantir o equilíbrio das relações, pois a visão orientadora do sistema deixa de ser a individualidade e passa a ser a sociabilidade. Assim, a constitucionalização tem o papel de focar o direito para a efetividade do cumprimento das garantias constitucionais, ainda que à custa da mitigação das liberdades individuais, também garantidas no sistema constitucional e civil.

Neste sentido, a Constituição é dotada de fundamentos aptos tanto a reger as relações sociais, quanto para intervir na vida privada na busca do bem comum, garantindo a dignidade da pessoa humana, pilar do sistema constitucional vigente.

Em relação à dignidade da pessoa humana há a necessidade fazer-se a compreensão do princípio vinculado à racionalidade dos modelos inseridos na legislação civil para aplicação em consonância com os direitos fundamentais, possibilitaria a aplicação nos casos concretos. A superação da dicotomia entre público- privado, facilita a garantia da prevalência da proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais sobre a pura sistematização das normas de Direito Civil. (FACHIN e RUZYK *in* SARLET, 2010, p. 104-105). Mais aprofundadamente, os autores confirmam a tese em foco:

“O reconhecimento da possibilidade de os direitos fundamentais operarem sua eficácia nas relações interprivadas é, talvez, o cerne da denominada constitucionalização do Direito Civil. A Constituição deixa de ser reputada simplesmente uma carta política, para assumir uma feição de elemento integrador de todo o ordenamento jurídico – inclusive do Direito Privado. Os direitos fundamentais não são apenas liberdades negativas [...] Perde sentido a aludida noção que identifica uma externalidade dos limites negativos – em que se coloca o Estado – e uma internalidade – o intangível espaço do Direito Privado, fundado na propriedade em que todos são formalmente iguais: a eficácia dos direitos fundamentais se estende tanto “verticalmente” como “horizontalmente”, abrangendo, pois, tanto as relações entre indivíduo

e Estado como as relações entre indivíduos”. (FACHIN e RUZYK *in* SARLET, 2010, p. 105).

O Direito Civil precisa, sim, ser aplicado conforme a Constituição, sendo parte do sistema constitucional. Nele estão inseridas garantias e princípios baseados na Carta Magna, especialmente quando se trata de cláusulas gerais.

Ademais, as cláusulas gerais foram inseridas no ordenamento civil com base nos valores constitucionais e objetivam a proteção aos interesses individuais e sociais. A efetiva aplicação e obediência aos termos das cláusulas gerais possibilitam a defesa dos interesses sociais, assim como se tornam o suporte para a aplicação dos ditames constitucionais nas relações negociais.

Neste sentido, as cláusulas gerais são norteadores desta nova visão do Direito Civil em vista de que concebem fundamentos para uma aplicação mais justa e harmonizada do direito na ceara privada, visando equilíbrio dos pactos e, por via de consequência, dignidade da pessoa humana, boa-fé objetiva e função social dos contratos.

Para dar efetividade à constitucionalização do direito civil, “as cláusulas gerais, inseridas no Código Civil de 2002, servem como meio de irradiar os direitos fundamentais nas relações privadas, o que leva à definitiva relação e aplicação dos direitos fundamentais nas relações de direito privado”. (MENDES, 2004. p. 125).

Por sua vez, Varela salienta a necessidade de alteração na interpretação e no direito contratual a fim de garantir o equilíbrio das relações negociais, assim como a importância das cláusulas gerais para alcançar tal objetivo. (2003, p. 229-230).

Soto também, salienta a importância das cláusulas gerais para a interpretação e realização dos contratos com o fim de garantir a dignidade da pessoa humana, e, portanto, aplicar os direitos fundamentais nas relações contratuais. (2002, p. 251-264).

Ricardo Luis Lorenzetti também destaca a importância das cláusulas gerais nesta nova visão do direito civil:

*“Ya que las reglas contractuales precisan de una valoración que tome en cuenta las particularidades del caso y los cambios socioculturales que se producen. La utilización de ‘cláusulas generales’, como la buena fe, el abuso del derecho, y de standards, como el de un ‘contratante razonable’, permite que tanto las partes, como el juez, como la doctrina, utilicen criterios nacidos de las costumbres, valores, etc. Hay un proceso creciente de ‘materialización’ de la regla contractual, dicho esto em el sentido de incorporar criterios de justicia material”.* (2004, p. 59).

Nesta esteira, Mota Pinto (*in* SARLET, 2010, p. 316-318) aponta que a aplicação das normas constitucionais deve ser realizada primeiramente por meio das normas de direito

privado em razão das mesmas repetirem a lei constitucional ou pelas cláusulas gerais e conceitos que objetivem concretizar os ditames constitucionais. E é por meio destas específicas normas que se formam as portas de entrada do direito constitucional nas relações entre particulares, a fim de garantir a aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas. Em determinadas situações de risco de lesão às entidades públicas, o Judiciário deve intervir nas relações entre particulares, substituição do direito civil pelos direitos constitucional, a fim de garantir a eficácia dos direitos fundamentais.

Logo, a celebração e a interpretação dos contratos de acordo com os ditames constitucionais possibilitam que as partes entabulem pactos de acordo com suas vontades, desde que não afrontem o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como observem os princípios da boa-fé objetiva e função social dos contratos.

A relativização do princípio da autonomia em prol da aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e da função com social dos contratos, na busca por garantir a efetiva dignidade da pessoa humana, direito constitucionalmente garantido, culmina com a necessidade do acolhimento da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais às relações negociais.

Assim, o direito privado muda de foco, o objeto de proteção deixa de ser única e exclusivamente os bens patrimoniais dos indivíduos para buscar a proteção do cidadão, do indivíduo em si mesmo. A possibilidade de autodesenvolvimento, de integração com a sociedade, do equilíbrio das relações, segurança da equivalência material das obrigações, e, por fim, mas por primeiro, a garantia de uma existência digna, representam as condições de possibilidade do direito privado contemporâneo.

Para reafirmar pontualmente a mudança de foco e valores, Fachin destaca:

“[...] a Constituição Federal de 1988 impôs ao Direito o abandono da postura patrimonialista herdada do século XIX, migrando para uma concepção em que se privilegia o desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa concretamente considerada, em suas relações interpessoais, visando à sua emancipação”. (2008, p. 6).

E, também, a aplicação dos direitos fundamentais deve, necessariamente, ser realizada no âmbito privado a fim de garantir a dignidade da pessoa humana, mas esta significando a dignidade e a personalidade de homens integrados em sociedade e não isoladamente. (ANDRADE, 2006, p. 279).

O alcance de um meio termo justo que equilibre a contradição entre autonomia e autoridade, autonomia da parte e autoridade do estado interveniente, pode ocorrer através da avaliação da utilidade dos bens em relação às pessoas, não em relação ao bem principal. Consagra-se, assim, a liberdade individual dos contratantes interligada com valores coletivos

de justiça social e solidariedade, por exemplo. Desta forma, estamos diante de um novo direito civil em que os valores individualistas deixaram de servir como único fundamento axiológico baseado no princípio unificante da tutela da dignidade da pessoa humana. (NEGREIROS, 2006, p. 37-41).

O paradigma da essencialidade, defendido por Teresa Negreiros, propugna a necessidade de intervenção do Estado em situações que envolvam bens essenciais do cidadão, como a vida, saúde, dignidade, ou que se reflitam na sociedade, o que não se justifica quando o particular está tratando de questões meramente patrimoniais ou de aquisição de bens ou produtos dispensáveis. A tutela do “ter” desloca-se para a tutela do “ser”, absorvendo os movimentos da despatrimonialização do direito civil e da tutela da pessoa.

O *paradigma da essencialidade* permite diferenciar os contratos identificando “necessidades existenciais do contratante.[...] observados os princípios da “boa-fé, equilíbrio econômico e função social dos contratos [...] se o objeto do contrato for supérfluo, aplicam-se os princípios clássicos do direito, especialmente a autonomia da vontade e a força vinculante dos contratos”. (NEGREIROS, 2006, p. 30-31).

A essencialidade enaltece o grande campo da eticidade, que diz respeito à cláusula geral da boa-fé objetiva, caracterizada pela necessidade de condutas corretas e leais das partes, e com objeto de dar segurança à negociação, sem causar dano ou engano à outrem. Aquele que age de acordo com o princípio da boa-fé, não busca somente a realização do negócio jurídico com intenção de obter vantagens recíprocas, mas também em não realizar atos que impliquem em prejuízos financeiros ou morais ao outro contratante. Nesta linha:

“Com efeito, o princípio da boa-fé representa, no modelo atual de contrato, o valor da ética: lealdade, correção e veracidade compõem o seu substrato, o que explica a sua irradiação difusa, o seu sentido e alcance alargados, conformando todo o fenômeno contratual e, assim, repercutindo sobre os demais princípios, na medida em que a todos eles tem dado lugar a ênfase excessiva no individualismo e no voluntarismo jurídicos”. (NEGREIROS, 2006, p. 116).

A boa-fé surge como dever de conduta, não sendo mais suficiente somente a intenção de não causar prejuízos, mas atitudes que demonstrem tal intenção:

“Transposta para o domínio das obrigações contratuais, a noção de boa-fé adquire conotações muito diversas das que se inferem da sua vertente subjetiva. A dita boa-fé objetiva, além do critério de qualificação comportamento do sujeito, impõe-lhe deveres, constituindo-se numa autêntica norma de conduta”. (NEGREIROS, 2006, p. 120).

Tendo a boa-fé objetiva o caráter de norma de conduta se exige que as partes tenham que agir de forma a cooperar mutuamente para que ambas alcancem o objetivo esperado com

o contrato e a propiciar a efetivação da dignidade da pessoa humana em relação a ambas. A efetivação da dignidade da pessoa humana culmina com a visão de compromisso dos particulares com o desenvolvimento de toda a sociedade, ou seja, a proteção tanto dos interesses individuais quanto dos interesses coletivos. Em consonância com o mencionado:

“A incidência da boa-fé objetiva sobre a disciplina obrigacional determina uma valorização da dignidade da pessoa, em substituição a do indivíduo, na medida em que se passa a encerrar as relações obrigacionais como um espaço de cooperação e solidariedade entre as partes e, sobretudo, de desenvolvimento da personalidade humana”. (NEGREIROS, 2008, p. 281-282).

O cumprimento e a incidência da boa-fé objetiva nas convenções entre particulares reforçam a necessidade destas relações serem realizadas na busca pela garantia dos interesses sociais, além dos interesses privados.

“A novidade está na consideração das relações obrigacionais – por muito tempo tidas exclusivamente como o reino do interesse individual, até mesmo ‘egoísta’ – como relações que podem e devem concretizar, em larga medida, deveres de solidariedade social”. (MARTINS-COSTA, 2002, p. 629).

Por fim, insta dissertar acerca do papel da cláusula geral da função social do contrato (art. 421 do CC) em relação ao plano interno e dirigido ao interesse das partes, quanto em relação ao plano externo referente ao alcance dos fins sociais.

A função social dos contratos pode ser vista como limite para o exercício da liberdade das partes contratarem sendo, em verdade, princípio indispensável à celebração e manutenção dos pactos. Em relação à visão limitadora da liberdade contratual, Timm observa:

“O princípio da função social do contrato é visto, neste quase-consenso, como uma limitação ao princípio da liberdade contratual (autonomia privada) – de índole tipicamente libertária e burguês e consagrado nos códigos civis do Século XIX, como o Code Civil francês e o Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – o qual é considerado individualista e em descompasso com o Estado do Bem-Estar Social. Nesse sentido, a função social do direito contratual garantiria a predominância dos interesses coletivos (ou sociais) sobre os interesses individuais no âmbito do contrato.” (TIMM, 2008, p. 73-74).

A proteção de direitos individuais e coletivos na perspectiva apontada “possibilitaria *uma distribuição mais justa dos benefícios do contrato entre os contratantes*” (TIMM, 2008, p.75). A restrição causada pela função social dos contratos culminaria com a proteção efetiva dos interesses coletivos e, por via de consequência, a igualdade material das partes.

Luciano Benetti Timm faz uma leitura do princípio da função social, levando em conta o paradigma do direito e da economia, afirmando que:

“[...] a função social do contrato está consubstanciada no papel que este exerce para a circulação de bens e serviços, dando sustentação para a economia brasileira, que gera empregos e estas remunerações aos cidadãos, remuneração esta capaz de garantir a aquisição de bens necessários para uma vida digna. Em uma perspectiva de direito e economia a contrato, de fato (ou como um fato), não é um elo solidário entre pessoas vivendo em sociedade, mas sim uma transação de mercado na qual cada parte se comporta de acordo com os seus interesses, como se estivessem em um jogo armado as suas estratégias (individualismo).

Dessa forma, ao se seguir o paradigma de Direito e Economia, os bens e serviços deverão circular de acordo com a vontade das partes, expressa nos contratos, sendo direcionados à parte que mais o valorize. Uma vez que os indivíduos possuem interesses distintos e sejam suficientemente racionais (no âmbito dos contratos empresariais, pelo menos) para estabelecer uma escala de preferência, estarão, assim, aptos a maximizar a sua utilidade no processo de transação. Isso gerará riqueza na sociedade”. (TIMM, 2008, p. 80-83).

Logo, ao exigir o cumprimento da função social dos contratos, a Carta Magna não limita a abrangência das relações negociais, mas sim objetiva que ditas relações possam contribuir para que todos tenham existência digna na busca pela igualdade material.

A esse respeito, Luciano Benetti Timm remarcando o modo peculiar de apreender o contrato em uma economia de mercado gerando e fazendo circular riquezas, arremata:

“A conclusão final é a de que existe discrepância entre o contrato (fato) e o direito contratual (regras e princípios). Os contratos são instrumentos para a circulação de bens e serviços na sociedade. Esta é a sua função social. O direito contratual, para a resolução dos problemas gerados pela imperfeição dos mercados, tem por função: a) Oferecer um marco regulatório previsível e passível de proteção judicial [...]” (TIMM, 2008, p. 96).

Norteando o direito e o contrato, a Texto Constitucional trata dos limites e possibilidades orientadores dos pactos de maneira a redefinir os mais diversos exercícios de contratação conforme os princípios constitucionais na busca da proteção dos indivíduos contratantes e também da proteção da sociedade como um todo, tendo por fim a existência de uma sociedade mais justa e solidária para todos.

### **3. O CONTRATO COMO FUNDAMENTAL**

A proposta contida na investigação temática tem por escopo conjugar a eficácia dos direitos fundamentais, analisando as dimensões e relevo em relação à autonomia privada. A apreensão do direito negocial enquanto ordenamento para os pactos comparece ampliada pelas transformações trazidas pela metódica da constitucionalização, apontando para a relevante questão no âmbito da redesignação da autonomia privada e consequente interpretação, considerando os direitos individuais e sociais. O enfrentamento da condição de

possibilidade em favor da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas visa agregar ao conjunto analítico uma revisão capaz de dimensionar as peculiaridades relativas à tutela de tais direitos em sede de interesses privados, especificamente no direito negocial, considerando a posição nuclear da autonomia privada.

Deve-se realçar, neste início, a indispensável orientação, dentre outras opções, pelo emprego da interpretação da intenção prática e as respectivas ligações com os pressupostos metodológicos e princípios dirigidos às consequências práticas. Aí, então, o momento para a chamada da dimensão humana da aplicação do direito, onde a presença dos valores voltados às práticas é um imperativo.

A despeito dos debates havidos neste seguimento, ora negando, ora acatando a eficácia dos direitos fundamentais em seara dos direitos privados, inicialmente sustentada para o âmbito exclusivo das relações de poder, firma-se a posição, remarcada pelos afazeres da melhor doutrina, corroborada pela prática dos tribunais. A precursora doutrina alemã, celebrizando a expressão “*drittwirkung der grundrechte*”, iniciou a busca do apuro metodológico-terminológico para o novo movimento sistêmico interno de aproximação e extensão entre o privado e o fundamental. A passagem implicou no apego técnico-formal pela busca mais correta para designar a nova condição como eficácia dos direitos fundamentais no direito privado, ou eficácia privada para alcançar as relações jurídicas travadas com o Estado, como também nas que envolvessem apenas particulares. Postura remanescente, preconizada por Peces-Barba, desloca a questão do campo da eficácia para o da validade, sustentando que “a extensão dos direitos fundamentais nas relações de direito privado não é um problema de eficácia, mas de validade. Trata-se, em verdade, do âmbito de validade pessoal dos direitos, dos titulares dos mesmos e da validade material, isto é, das relações jurídicas às quais se aplicam” (MARTÍNEZ, 1999, p. 618 *apud* PEREIRA *in* BARROSO, 2008, p. 135).

Considerando a direção indicada pelo pensamento jurídico contemporâneo e a busca dos fins práticos, resta consolidada, prevalecendo a posição sedimentada na direção da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, estendida também para proteger os indivíduos, titulares nas relações privadas.

“Com relação à eficácia dos direitos fundamentais em relação a terceiros em contemplação à corrente que entende que o Estado e seus órgãos são destinatários dos direitos fundamentais, resulta clara a razão pela qual outros cidadãos são também atingidos e os direitos fundamentais produzem efeitos em relação a eles: porque também no campo jurídico-privado o Estado, ou a ordem jurídica, estão, em princípio, vinculados a proteger um cidadão perante o outro, sendo a doutrina dominante” (CANARIS, 2006, p.60).

Contudo, ainda assim, frente à eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídicas privadas, permanece uma insuficiência residual referente à tratativa em relação à autonomia privada, princípio de ancoragem clássico-liberal indispensável aos pactos.

Neste sentido, Jane Reis Gonçalves Pereira destaca:

“O argumento mais relevante posto contra a ideia de incidência imediata dos direitos fundamentais é a tutela constitucional da autonomia privada. Afirma-se que a vinculação dos comportamentos privados às normas de direito fundamental importaria no esvaziamento da liberdade que deve prevalecer nessa esfera. Ora, a proteção constitucional da autonomia privada não é, de modo algum, incompatível com a eficácia dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares. Se a tutela da autonomia for posta como obstáculo intransponível à incidência direta de outros direitos fundamentais nas relações privadas, o que se tem, em verdade, é uma regra abstrata de preferência em favor daquela” (PEREIRA, 2008, p. 182).

A tensão formada entre duas fortes estruturas principiológicas – direitos fundamentais e relações privadas – é compreensível, na medida em que contrastam valores expandidos do modelo liberal individualista e valores consolidados pelo constitucionalismo. Induvidosa e até esperada é a reação, de início negativa, no que se refere à imposição de mais um limite à liberdade de contratar, que, sem dúvida, deve ser assegurada. Mas, o ponto de perquirição se assenta no modo de fazer, no como fazer e sob quais fundamentos fazer.

Veja mais, Jane Reis Gonçalves Pereira assevera:

Nessa perspectiva, a crítica de que a eficácia direta compromete o valor constitucional da autonomia escamoteia o verdadeiro ponto de divergência: a questão não se encontra em saber se a autonomia privada deve ou não ser protegida, mas sim se esta deve ‘prevalecer’ em face dos direitos fundamentais quando tratar-se de relações jurídicas entre particulares. Ao admitir-se a eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações ‘inter privados’, a autonomia não é amesquinha, e sim colocada no mesmo plano dos demais bens jurídicos fundamentais. Defender a impossibilidade de os direitos fundamentais serem invocados em relações privadas de poder, com fundamento no princípio geral de liberdade, seria prestigiar uma noção puramente formal de autonomia da vontade (PEREIRA *in* BARROSO, 2008, p. 182-183).

Em verdade, com a crise do liberalismo, do individualismo, do voluntarismo, e da obrigatoriedade do contrato, o poder da autonomia privada passa pela necessária redefinição com a contribuição importante do dirigismo contratual, somado à metódica da constitucionalização do direito civil. Cabe pontuar o relevo da orientação limitadora e específica trazida pela diretriz principiológica formada pela trilogia dos princípios da solidariedade, função social e boa-fé objetiva. Mais recentemente, a eficácia imediata dos

direitos fundamentais nas relações privadas integra a base necessária à proteção e realinhamento da autonomia privada – integrante do núcleo contratual – que foi e continua sendo a liberdade de contratar e o livre arbítrio das partes, assegurados constitucionalmente por outro princípio, o da livre iniciativa. Sobretudo, a expressão dos direitos fundamentais, com a prevalência da dignidade da pessoa, remarca o distanciamento possível do dogma da tutela da vontade, para reafirmar a tutela da confiança, com predomínio da tutela da pessoa contratante.

“Nessa ordem de ideias, os direitos fundamentais são, em tese, aplicáveis às relações privadas, cabendo ao intérprete modular a extensão de sua incidência por meio dos recursos hermenêuticos tradicionais, mas tendo em conta, também, a proteção constitucional da autonomia privada (princípio de liberdade)” (PEREIRA *in* BARROSO, 2008, p.186).

Resulta importante buscar para a questão caminho intermediário, orientado de forma proporcional e razoável, evitando os efeitos negativos, quer do individualismo, quer da leitura fundamentalista.

“A possibilidade de invocar os direitos nas relações privadas não deve ser pautada por critérios de exclusão, mas de gradação [...] a presença ou não de certos fatores poderá implicar uma maior ou menor intensidade da vinculação das pessoas privadas aos direitos fundamentais, não sendo possível cogitar de uma aplicação incondicionada” (PEREIRA *in* BARROSO, 2008, p. 186-187).

As Cortes Superiores, consagrando a metódica da ponderação, têm decidido, com acerto, pela aplicação dos direitos fundamentais nas relações negociais privadas, como no julgado emblemático do Superior Tribunal de Justiça sobre seguro de saúde e sobre o qual o Tribunal de Justiça de São Paulo, recentemente decidiu:

RECURSO ESPECIAL. APECIAÇÃO ACERCA DE VIOLAÇÃO À RESOLUÇÃO. DESCABIMENTO. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. CONSUMO. PRAZO CONTRATUAL DE CARÊNCIA PARA COBERTURA SECURITÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSUMIDOR QUE, MESES APÓS A ADESÃO DE SEU GENITOR AO CONTRATO DE SEGURO, VÊ-SE ACOMETIDO POR TUMOR CEREBRAL E HIDROCEFALIA AGUDA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL. SITUAÇÃO-LIMITE EM QUE O BENEFICIÁRIO NECESSITA, COM PREMÊNCIA, DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS-HOSPITALARES COBERTOS PELO SEGURO. INVOCAÇÃO DE CARÊNCIA. DESCABIMENTO, TENDO EM VISTA A EXPRESSA RESSALVA CONTIDA NO ARTIGO 12,V, ALÍNEA "C", DA LEI 9.656/98 E A **NECESSIDADE DE SE TUTELAR O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA**. 1. "Lidima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade **de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar**

**eficiente amparo à saúde e à vida".** (REsp 466.667/SP, , DJ 17/12/2007, p. 174) 2. RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821) 7. **Recurso especial provido para restabelecer a sentença.** (REsp 962.980/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 15/05/2012)

O Julgado, em síntese, reafirma a funcionalidade dos direitos fundamentais dirigida para a tutela máxima da dignidade do indivíduo, entretanto, não deixando de observar a validade da cláusula de carência, em respeito ao contrato firmado. Relativiza a aplicação da referida cláusula somente frente às condições específicas do caso concreto, observando ainda os vários meses da adesão ao plano, reconhecendo a adequação de um suporte fático, observando, portanto, a proporcionalidade das condições, sendo que em vários casos narrados pela jurisprudência, às vezes faltam poucos dias para o beneficiário cumprir com o período de carência e, mesmo assim, tem negado seu pedido de assistência. Analisa, a partir de um juízo de razoabilidade sistêmica, o tempo de adesão, o custeio dos procedimentos de emergência para, adotando a ponderação de princípios, reconhecer na situação limite do beneficiário a nítida possibilidade de violação ao direito fundamental à vida, e só então, inferindo pelo cabimento da aplicação dos direitos fundamentais e afronta ao direito fundamental considerado como pretensão em face do Estado, que, de fato, se caracteriza. Com fundamento na hermenêutica constitucional que busca a realização dos fins práticos do direito, diante da possibilidade da frustração do fim maior do pacto celebrado – assegurar eficiente amparo à saúde e à vida – desta forma, a decisão assegurou ainda, a realização dos fins do contrato.

Se, de uma parte, está bem construída a tutela dos direitos fundamentais nas relações negociais, reconhecida a acolhida como limitação em relação à autonomia privada, de outra parte, mister observar a necessária reflexão acerca do âmbito de proteção, indispensável à liberdade de contratar, sem perder de vista que todo contrato resulta em função econômica e social, devendo ser observadas as transformações globais dos critérios econômicos, de par com as complexidades sociais.

Considera-se o perfil de relevo da autonomia privada:

“[...] enquanto liberdade de modelação da própria esfera jurídica, sendo justamente o poder de fazer escolhas e diferenciações, e de fazê-las, não segundo critérios objetivos, de conveniência econômica, de razoabilidade, de igualdade social, mas antes segundo o livre arbítrio do sujeito. A liberdade implicada no princípio da autonomia privada prevalece sobre estes critérios, não valendo em regra o princípio da igualdade, em toda sua extensão, no domínio privado – em particular no domínio jurídico-negocial. Isto, por força de outro princípio fundamental, constitutivo do direito privado. Sem tal atenuação, se o tratamento desigual, por exemplo, a recusa de contratar, das

contrapartes – ou das potenciais contrapartes – implicasse em violação do princípio da igualdade, a autonomia privada seria destruída, e a vida jurídico-privada deparar-se-ia com uma “extrema rigidez”, inautenticidade e irrealismo, de todo os pontos indesejáveis” (MOTA PINTO *in* SARLET, 2010, p. 316).

A interpenetração dos direitos fundamentais e da liberdade de contratar sob certos limites, em seara privada, afirma as demandas equilibradas em benefício das complexidades dos pactos.

Nesta convergência, assentada está a carência primeira, como desafio ao exercício maior de ponderação – a busca do justo meio – indispensável à apreensão da eficácia dos direitos fundamentais e da autonomia privada do universo intenso do trânsito jurídico. O julgado emblemático do Tribunal de Justiça de São Paulo, trazido à colação, bem representa a possibilidade da construção hermenêutica da modulação pelo juízo de decidibilidade capaz de harmonizar para concretizar o frágil-forte diálogo entre direitos fundamentais e negociais.

Ainda assim, o contraponto doutrinário fica por conta da defesa da autonomia privada, principalmente, quando considerada em seu habitat, feito na liberdade de contratar.

A coerência do discurso constitucional para os temas em relevo, guardando razões de congruência e coerência, nos dispositivos reservados à ordem pública, define a disciplina constitucional dos contratos conjugando intervenção estatal, liberdade de contratar, direitos fundamentais, autonomia privada, proteção ao consumidor. A contextualização discursiva do Texto Constitucional reafirma os fins do Estado eliminando a distância entre posições que se supunham antagônicas, fixando diretivas necessárias ao equilíbrio das relações negociais em sociedade.

Preconiza Ricardo Luis Lorenzetti:

“Constituição, em sua íntima relação com os contratos, gera a intervenção da ordem pública por razões de emergência econômica, influência dos direitos fundamentais sobre o contrato, influência sobre o objeto e a causa, proteção da capacidade e vontade, proteção constitucional do consumidor, contratos sobre bens coletivos, tutela da autonomia privada e a argumentação constitucional nos casos contratuais, são o que dão o impulso necessário para essa ligação. É colocar os interesses individuais dentro de uma realidade econômica social e real” (LORENZETTI, 2004, p. 116).

A Carta Magna nacional, ao assentar os fundamentos da ordem econômica em princípios e fins, contextualiza os interesses individuais em seu plexo de relações contratuais, de acordo com os interesses econômicos e sociais.

Foi observado em trabalho anterior que:

“A previsão constitucional do artigo 170 da Magna Carta é, inegavelmente, núcleo de revalorização do sujeito, aquele mesmo espectador dos fins

práticos. A ordem econômica constitucional torna assentar a dignidade humana do sujeito para, então, recolocá-lo nos diversos lugares que realmente ocupa em sociedade. Assim, o primeiro sujeito nomeado pela ordem é o trabalhador, seguido do empresário, aquele da livre iniciativa, quiçá o empregador. A esses sujeitos a promessa de segurança e esperança do trabalho humano digno e da liberdade equilibrada.

Ao cabo e ao fim, há uma imperiosa força denunciando a importância, de significado nobre, ainda não revelado, contido na dignidade do sujeito, finalmente nominado, sujeito-contratante. Se, em diversos ambientes principiológicos, como analisados, voltados à proteção do contratante no trânsito jurídico negocial, deve ser inferido que os fins sociais do contrato asseguram a dignidade do contratante” (BORGES FERREIRA, *et all*, 2009, p. 1, acesso em 20.08.2012).

Assim, devem ser tratados, de forma adequada e equilibrada pelo ordenamento jurídico, tanto a dignidade da pessoa humana, como a autonomia privada. Dizendo de outro modo, descabe qualquer intenção de restringir com excesso ou até mesmo suprimir, através de limites rígidos e inadequados, a autonomia privada, não reconhecendo ou reservando à liberdade de contratar, espaço assegurado aos negócios jurídicos de forma garantida pelo Estado de Direito.

O respeito à autonomia privada significa limites assegurados pela ordem pública como cláusula geral, representando notáveis imprecisões na hora de fazê-la concreta. (LORENZETTI, 2004, p. 94)

Nesse sentido, entende Lorenzetti que a ordem pública, ao garantir efetivamente a autonomia privada, assegura:

*“un consentimiento pleno, una garantía de que el proceso de formación de esa “ley para las partes” se ajuste a Derecho”; protege también al receptor: el principio de confianza, o buena fe-lealdad y también la protección de la parte débil para proteger a una de las partes restableciendo el equilibrio contractual”.* (2004, p. 95-96).

Lorenzetti divide o estudo da ordem pública em dois grandes eixos, tratando da ordem pública de coordenação e da ordem pública de direção.

A ordem pública de coordenação trata do controle da licitude do pactuado, obedecendo aos princípios mínimos da pessoa, moral e bons costumes.

*“El orden público de coordinación es un conjunto de normas imperativas que controla la licitud de lo pactado por las partes, principalmente su adecuación a los valores esenciales del ordenamiento jurídico. La autonomía privada conducida al individualismo y a la fractura del orden social si no hay un mínimo de perspectiva pública sobre las acciones privadas; el orden público que examinamos obedece a este propósito. Dentro de esta cuadrícula axiológica, se refiere a principios mínimos: la persona, atributos, la moral y las buenas costumbres, la libertad de comercio”* (LORENZETTI, 2004, p. 98).

A ordem pública de direção diz respeito aos aspectos econômicos do contrato, as imposições e limitações a atuação dos contratantes através da Constituição, leis e tradição jurídica, transcende os direitos individuais e alberga normas de justiça distributiva sendo que a ordem pública de coordenação é pressuposto da direção.

*“El orden público de dirección [...] se ha constituido un “orden público económico” obligatorio. Cuestiones atinentes al comercio exterior, Derecho de la competencia, cambiario, impositivo, son imposiciones que se hacen a los contratantes y que recortan sus posibilidades de actuación. En este caso lo relevante es la justicia distributiva: son los objetivos económicos que tiene el Estado y que se imponen a la población, y se mira al contrato en función de las externalidades económicas.” (LORENZETTI, 2004, p. 100-101).*

A ordem pública proporciona ao ordenamento dos pactos regramentos suficientes para garantir a liberdade de contratar com segurança dos pactos, condicionando aos parâmetros de ordem pública como fundamento de controle garantidor da estabilidade do trânsito jurídico.

Considerações críticas de respeito são apontadas a favor e contra as atuais limitações, observando que o contrato tem por finalidade gerar segurança e previsibilidade tanto em relação às partes como em relação aos agentes econômicos. Neste particular, a interface do direito com a economia instrumentaliza leitura de referência em relação à negociabilidade, de forma a recolocar a necessidade e utilidade do contrato, destacando e observando o atendimento das demandas da economia de mercado na relação de causa e consequências, fazendo a advertência dos benéficos ou maléficos para a comunidade.

Nessa quadratura, como derradeira pontuação, cabe relevar a superação do paradigma do direito liberal, formal, mero reprodutor de normas para captar a plenitude de um direito transformador capaz de formular respostas para atender às demandas sociais, no estudo, em específico, demandas negociais, capeadas pela bem fundada aplicação da ponderação suficiente para condicionar a legislação, os pactos e a jurisprudência, influenciando os atores da cena jurídica e social.

#### **4. CONCLUSÃO**

O contrato representa um dos pilares do direito privado. Pelo modelo liberal, foram consagrados os dogmas da autonomia privada, a obrigatoriedade do pacto, com predomínio do voluntarismo e do individualismo.

O declínio do liberalismo e do formalismo, as complexidades e transformações vivenciadas pela sociedade e, parte delas, refletidas no direito, denunciam as inconsistências das bases fundantes do contrato, do modo e forma de contratar, causando a ruptura paradigmática em relação à saturação do modelo formal e conseqüente crise do contrato.

A constitucionalização situa o contrato no núcleo principiológico formado pela dignidade da pessoa humana, função social do contrato e boa fé objetiva, realinhando a formação e execução dos pactos coordenados pela tutela da confiança.

Em decorrência da ruptura paradigmática, redesignando os modos de pensar o direito para a própria sociedade, voltada aos fins práticos, é que se torna indissociável a apreensão das relações negociais em relação aos direitos fundamentais.

A nova dimensão sob investigação convive com a angústia metodológica que implica romper com o paradigma pretérito para só então conseguir absorver as pautas definidas pelo metódica atual.

A coerência do discurso constitucional para os temas em relevo, guardando razões de congruência e coerência, nos dispositivos reservados à disciplina da ordem pública, define a disciplina constitucional dos contratos conjugando intervenção estatal, liberdade de contratar, direitos fundamentais, autonomia privada, proteção ao consumidor. A contextualização discursiva do Texto Constitucional reafirma os fins do Estado, eliminando a distância entre posições que se supunham antagônicas, fixando diretivas necessárias ao equilíbrio em sociedade, valorizando a invocação da eficácia imediata dos direitos fundamentais.

A atuação relevante da doutrina e da jurisprudência pátria definem o modo novo de fazer justiça sublinhando a dignidade da pessoa contratante.

A ordem pública proporciona ao ordenamento dos pactos regramentos suficientes para garantir, em respeito à dignidade da pessoa, a liberdade de contratar, a autonomia privada, a segurança dos pactos, condicionando aqueles parâmetros como instrumento de controle garantidor dos interesses plurais.

Assim, devem ser tratados de forma adequada e equilibrada pelo ordenamento jurídico tanto a dignidade da pessoa humana, como a autonomia privada. Dizendo de outro modo, descabe qualquer intenção de restringir com excesso ou até mesmo suprimir, através de limites rígidos e inadequados, a liberdade de contratar, contudo, reconhecendo a imperiosa operabilidade da função dos direitos fundamentais no plexo complexo dos pactos contemporâneos.

## **REFERÊNCIAS:**

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares.** In: Sarlet, Ingo Wolfgang (Coord.) **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** REsp 962.980/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. DJe 15/05/2012.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais.** Coimbra: Almedina, 2006.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Civilização do Direito Constitucional ou a Constitucionalização do Direito Civil. A eficácia dos direitos fundamentais no contexto do direito pós-moderno.** In: GRAU, E. R. e GUERRA FILHO, W. S. (orgs). **Direito Constitucional: Estudos em homenagem a Paulo Bonavides.** São Paulo: Malheiros, 2001.

FACHIN, Luiz Edson. **Questões de Direito Civil Brasileiro Contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FACHIN, Luiz Edson [*et all*]. **Direitos Fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica.** in Ingo Wolfgang Sarlet. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 3. ed. re. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. **Teoria Crítica do Negócio Jurídico.** Revista de Diritto & Diritti, 2009. <http://www.diritto.it/art.php?file=/archivio/28658>.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. [*at all*]. **Constitucionalização do Negócio Jurídico e Ordem Econômica.** In ARGUMENTUM - Revista de Direito n. 5. UNIMAR. 2005.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Tratado de Los Contratos – Parte General.** Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2004.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do Direito Privado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 1998.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: Revista do Tribunais, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. (Org.). **A nova crise do contrato - Estudos sobre a nova teoria contratual.** Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS-COSTA, Judith. **Crise e modificação da ideia de contrato no direito brasileiro.** Revista De Direito Civil. RDCiv 59/19, Jan-mar/1992.

MARTINS-COSTA, Judith. **Mercado e Solidariedade Social entre *Cosmos e Taxis*: A Boa-Fé nas Relações de Consumo.** In: Judith Martins-Costa (org.), **A reconstrução do Direito Privado.** São Paulo: RT, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOTA PINTO, Paulo. Autonomia privada e discriminação: algumas notas. In **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. in Ingo Wolfgang Sarlet. 3. ed. re. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. **Do Contrato: Conceito Pós-Moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma interpretação Constitucional do Princípio da Boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Contrato: Novos Paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Apontamentos sobre a aplicação das normas de Direito Fundamental nas relações jurídicas entre particulares**. In BARROSO, Luiz Roberto. A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Caco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Org.). **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

SOTO, Paulo Neves. **Novos perfis do Direito Contratual**. In RAMOS, Carmem Lucia Silveira Ramos, et all. (Organizadores). **Diálogos sobre o Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(em) Crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. (Coord.) **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de Direito Civil – Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia**. 2ª ed. Revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

VARELA, Antunes. **Das Obrigações em Geral**. Volume I. 10ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.