

A Liberdade Contratual e suas Perspectivas diante da Ordem Econômica Constitucional¹

Lucio Flávio Joichi Sunakozawa⁽¹⁾

⁽¹⁾ Professor de Direito (UEMS) e Advogado. Presidente da ABA/MS - Associação Brasileira de Advogados - Seccional de MS. Vice-Presidente do IAD - Instituto dos Advogados de Dourados. Titular da Cadeira n. 3 da Academia de Letras Jurídicas do Estado de Mato Grosso do Sul. e-mail: professor.lucioflavio@gmail.com

Sumário: 1 Introdução. 2 Antecedentes Históricos do Contrato. 3 O Contrato: Influências e Superação de Paradigmas Individualistas. 3.1 O Contrato sob Influência do Liberalismo Econômico. 3.2 O Contrato diante da Superação do Voluntarismo Individualista. 4 Contrato e suas Tendências Jurídicas. 4.1 Função Social dos Contratos. 4.2 Boa-Fé nos Contratos. 4.3 A Eticidade, Operabilidade e Socialidade (Miguel Reale). 5 A Liberdade Contratual diante da Ordem Econômica Constitucional. 5.1 O Contrato como eficácia jurídica da ordem constitucional de 1988. 5.2 O Contrato e suas tendências diante da Ordem Econômica 6 Conclusões. 7 Referências.

1 Introdução

"O pressuposto último das várias épocas do direito privado foi sempre a constituição de um método mais seguro de ordenação da globalidade dos problemas do seu tempo."

Wieacker, Franz. *História do direito privado moderno*. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

Prima facie, o tema atinente aos contratos sempre é muito palpitante para os operadores do direito, mormente com o advento do Novo Código Civil Brasileiro, de 2002, com vigência a partir de 11.01.2003 que reconhece as suas discussões e transformações ao longo de sua existência.

Nesse raciocínio, aproveitando-se da observação do altissonante professor GUILHERME CALMON que demonstrou com peculiar lucidez, a dinâmica já pressentida pelo Direito, fruto de estudo atento sobre o Direito de Família, ao asseverar, *ipsis verbis*, que "A família vem sendo alvo de uma série de alterações nos últimos tempos, resultado de profundas mudanças ocorridas na comunidade mundial em diversos setores, bem como do desaparecimento de determinados dogmas e princípios outrora considerados inatacáveis. A realidade dos acontecimentos, influenciando diretamente no convívio humano, não poderia passar despercebida no Direito"².

Todavia, clamando por especial atenção, tanto o Direito de Família como o Direito Contratual sofreram enormes mutações em sua aplicabilidade jurídica e social, cuja dinâmica

¹ Artigo publicado no livro *Teoria e Direito das Obrigações Contratuais*. CARLI, Vilma Maria Inocência (Org.). Campinas: BOOKSELLER, 2005, p. 273-296.

² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A Família no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2.000. p. 1.

é imposta por mudanças constantes que vem ocorrendo em muitas searas na sociedade brasileira.

Sem embargos, há uma tendência ao estreitamento na interpretação dos institutos jurídicos³, que permeiam os diversos ramos do Direito, que geram uma necessidade de renovação e revisitação dos valores éticos e sociais, inclusive, sobre a “distinção entre direito público e direito privado”, segundo MATTIETTO⁴ ao observar as lições de PIETRO PERLINGIERI, “está em profunda crise, pois em uma sociedade como a atual é tarefa bastante difícil localizar um interesse privado que seja completamente autônomo, independente, isolado do interesse público”.

O despertar pelo interesse de estudos sobre o contrato não pode ser atribuído somente ao Direito Civil⁵, ou Direito Contratual como se esta especialidade fosse apenas atrelada àquele gênero do Direito. O professor WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA já observara que “o contrato não pode ser tomado como exclusivo de um ou de alguns ramos do direito, mesmo porque é um só, uno e indivisível. A ideia de Justiça é inteira e não permite retalhamentos. (...). Quanto às modalidades deste instrumento é que, uma vez, admitidos os ramos ou as disciplinas jurídicas, podemos então engendrar as normas que o regem e distribuí-las pelos respectivos escaninhos convencionais. Dentre estes, o Direito Econômico é um dos figurantes”⁶.

Enfim, em avançado pensamento, há muito tempo, como frisado pelo mestre baiano ORLANDO GOMES⁷ “O contrato, sofreu, no tempo, importantes transformações, das quais um dos aspectos mais interessantes é a dissociação entre o acordo, que é o fato jurígeno, e a relação, que é o seu efeito essencial”.

As explicações que cercam o contrato, desde o seu apogeu com a força da autonomia da vontade, da valorização do indivíduo, da intervenção do Estado e de outros aspectos que fizeram chegar ao atual reconhecimento de princípios basilares da função social, da boa-fé, da lesão, da onerosidade excessiva etc... demonstram, sobretudo, a tradicional lentidão desenvolvida sob o sistema jurídico vigente, em especial para acatar e atribuir devido valor aos princípios vitais de cada instituto jurídico, por mera ausência de previsão ou adequação legislativa, geralmente as de caráter infraconstitucional, descuidando-se de uma interpretação

³ Conforme observação do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, no prefácio da obra *A Família no Direito Penal, op. cit.*, “A intercomunicação dos setores dogmáticos é cada vez mais estreita no Direito”.

⁴ MATTIETTO, Leonardo. *O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos*. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2.000. p. 164-165.

⁵ LEÓN DUGUIT já adiantara esse pensamento, *verbis*: “Pero la mayoría de los juriconsultos, dominados por la concepción tradicional, en lugar de ver en todos estos actos, que no conoce el Derecho civilista, formas jurídicas nuevas, en lugar de analizarlas como tales, han querido, a toda costa, comprenderlas en el viejo cuadro estrecho del contrato.” (*La Transformaciones de Derecho (Público y Privado)*). Buenos Aires: Heliasta, s.d. p. 225.

⁶ SOUZA, Washington Peluso Albino. *Lições de Direito Econômico*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002. p. 112.

⁷ GOMES, Orlando. *Algumas Inovações na Teoria Geral do Contrato*. In: AASP. *Revista dos Advogados*. São Paulo: AASP, 1982. N° 09, ano III, p. 5.

mais acurada com os ditames constitucionais^{8 9 10} atuais ou pela equivocada insistência em manter intactos conceitos superados pelo tempo...

Algumas mudanças sempre estarão por ocorrer. As influências e as tendências sobre a teoria dos contratos, portanto, nunca foi pacificado. Mesmo com o advento das novas previsões expressas e substanciais sobre o contrato, a partir da vigência do Novo Código Civil. Mas, como o jurista jamais perde a esperança, sempre é comportável que cabe “o importante trabalho que a doutrina e a jurisprudência brasileiras deverão empreender na compreensão, interpretação, aplicação e efetivação das normas jurídicas projetadas, sempre com a preocupação de buscar o fundamento d validade constitucional diante da nova tábua de valores e princípios insculpidos na Magna Carta”¹¹.

O contrato jamais deixou de existir, nem mesmo com as mudanças radicais quanto à interpretação juridicamente válida para o contrato, voltando-se atualmente para o social, o interesse público da coletividade, portanto, adstritas à ordem pública e a renovação de antigos princípios contratuais, como sintetiza a Professora GISELDA HIRONAKA, assim: “... desde a vitória burguesa até o paradigma da pós-modernidade, foi a sujeição da vontade dos contratantes ao interesse público, como se por atuação de um verdadeiro freio que moderasse a liberdade contratual: tudo em nome do interesse coletivo e em atenção às exigências do bem comum... mais importa, hoje, identificar e reconhecer os princípios que regem a conformação contratual atual, que continuar em debate acerca da presença ou da ausência de novos tipos na composição positiva do direito atual, mesmo porque o fato de estarem consagrados, ou não, pelo beneplácito do legislador contemporâneo, em sede codicista, não parece ser exatamente o viés de maior importância”¹².

Entretanto, com a liberdade contratual perdendo a sua característica exclusivista do direito privado, como defende em tese de doutorado, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, da Universidade de Coimbra, verifica-se um rompimento “com uma compreensão puramente individualista da figura, como técnica ao serviço da autodeterminação da pessoa, essa corrente abre-se à consideração de aspectos funcionais ligados ao processamento das relações econômicas”¹³. E mais adiante, ainda, arremata o jurista lusitano, “para ganhar uma

⁸ Segundo o professor CAIO MÁRIO, no “*novo sistema de interpretação destacam-se os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, os quais se impõem aos interesses particulares, prevalecendo a constitucionalização do Direito Civil.*” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Apresentação*. In: DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. (BH: Del Rey-IBDFAM, 2002. p. vi).

⁹ PIETRO PERLINGIERI afirma que “*as leis especiais não são mais consideradas atuativas dos princípios codicísticos, mas daqueles constitucionais, elas não podem ter lógicas de setor, autônomas ou independentes das lógicas globais do quadro constitucional. Elas também devem ser sempre concebidas e conhecidas obrigatoriamente no âmbito do sistema unitariamente considerado*” (*Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro, Renovar, 1997, p. 79).

¹⁰ GUSTAVO TEPEDINO diz que “*a perspectiva de interpretação civil-constitucional permite que sejam revigorados os institutos de direito civil, muitos deles defasados da realidade contemporânea e por isso mesmo, relegados ao esquecimento e à ineficácia, repotencializando-os, de molde a torná-los compatíveis com as demandas sociais e econômicas da sociedade atual*” (*Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. In: *Temas do Direito Civil*. 2ª. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 21).

¹¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Das Relações de Parentesco*. In: DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey – IBDFAM, 2002.

¹² HIRONAKA, Giselda Fernandes Novaes. *Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado*. In: *Novo Código Civil. Aspectos Relevantes*. Revista dos Advogados. São Paulo: AASP, 2002. nº 68. p. 80.

¹³ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O Problema do Contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*. Coimbra: Almedina, 1999. p. 183.

dimensão institucional, como elemento objetivo de uma determinada constituição econômica¹⁴.

O contrato contemporâneo, como se avalia, cada vez mais exige o comprometimento ético, político, econômico e social, portanto, interessante sob o prisma das perspectivas que se instaura à luz da Ordem Econômica Constitucional, como ilustra EROS GRAU, que “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme – diz o art. 170, caput – os ditames da justiça social.”¹⁵.

O fenômeno jurídico-social sofrido pelo contrato, em verdade pode transparecer aos menos avisados a desnecessidade de uma análise sob à égide dos princípios de ordem econômica, mas, ao contrário disso, engloba um impacto muito grande¹⁶.

Por derradeiro, em síntese, o contrato é um instituto que não se encerra em si mesmo, com farta participação histórica na humanidade, mas apenas, como adverte ENZO ROPPO, “a verdade é que não existe uma “essência” histórica do contrato; existe sim o contrato, na variedade das suas formas históricas e das suas concretas transformações”¹⁷.

2 Antecedentes Históricos do Contrato

No direito romano clássico, o contrato era extremamente formalista e solene, sob pena de nulidade, tal como a stipulatio somente se consolidava validamente quando diante da pergunta Spondesne? (Prometes?), a resposta deveria ser Spondeo! (Prometo!)¹⁸. A desobediência a um desses elementos, transformava-o em um simples pacto, pactum, nudum pactum¹⁹, desprovido de qualquer ação.

Gaius, em suas Instituições, foi o primeiro a dizer sobre a distinção entre as obrigações contratuais e as obrigações dos delitos: omnis obligatio vel ex contract nascitur, vel ex delicto.

Os contratos puramente consensuais possuem referências desta a Lei das XII Tábuas, como se observa da Tábua I: “8. Se as partes entram em acordo em caminho, a causa está encerrada”²⁰.

Ao passo que na Grécia, sem formalismos, as convenções se davam restritivamente pelo elemento volitivo das partes²¹.

A obrigação que dá origem ao termo “responsabilidade” expressa, no direito alemão, o haftung em razão do schuld (débito), embora se afirme que pouco se conheça da origem

¹⁴ *Ibid.*, O Problema do Contrato, p.183.

¹⁵ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 8ª. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 203.

¹⁶ STEPHEN, Frank H. *Teoria Econômica do Direito. Capítulo 8. Contrato*. São Paulo: Makron Books, 1993. p. 142.

¹⁷ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988. p. 348.

¹⁸ “Para formar a obrigação verbal usavam-se antigamente essas palavras: Respondes? Respondo. Prometes? Prometo. Garantes? Garanto. Afianças? Afianço. Darás? Darei. Farás? Farei. Pouco importa que a estipulação seja em latim, em grego ou em qualquer outra língua, contanto que seja compreendida por ambos os contratantes.” (JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Institutas do Imperados Justiniano*. Trad. de José Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2000. p. 231).

¹⁹ Mais adiante, em sentido contrário, através dos Decretais de Gregório IX (X, c. 1 I, 35), *pacta quantumque nuda servantur. (Os pactos, embora nus, devem ser cumpridos)*.

²⁰ MEIRA, Silvio A. B. *A Lei das XII Tábuas. Fonte do Direito Público e Privado*. 2ª. Rio de Janeiro: Forense, 1961. p. 168.

²¹ GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Trad. de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1979. p. 78.



das obrigações contratuais entre o povo germânico, já que por muito tempo imperou o adágio medieval *ein Mann, ein Wort* que representava a ideia de um povo livre, em razão do respeito da palavra dada. Obviamente, em razão de fortes laços de solidariedade familiar, sob a autoridade do chefe de família, mondualdo, diante de outras famílias, sippes, eram raras as relações entre clãs, sendo muito comum a troca o que, geralmente, não criava obrigações²².

Nas épocas feudais, no século X a XIII, os contratos ainda são formais. A Igreja interfere na consolidação dos contratos com o juramento, onde se invoca o formalismo sob o testemunho de Deus, *per Deum juro*, ou ainda com o tradicional gesto de se colocar as mãos sobre a Bíblia, o que ainda é visível em certas solenidades modernas.

No século XIII e XV, época que coincide com o crescimento comercial na França, Itália e Países Baixos, implantou-se o respeito pela palavra dada, embora sob forte resistência dos adeptos das teorias romanistas.

Mais adiante, por volta do século XVI, com o desaparecimento dos clãs, das aldeias, o homem é um indivíduo isolado e livre. É o predomínio da autonomia da vontade contratual.

O liberalismo econômico aflora pelo século XIX e contrato toma sua relevância econômica e jurídica, pois é o instrumento de impulso e movimentação de bens, riquezas e progresso. Ao Estado não cabe interferir nas relações contratuais. Nesse período, o conceito clássico de contrato influencia os códigos civis de toda parte, em especial pelo espelho jurídico que representava o Código Civil Francês - Código de Napoleão – de 1804²³.

Já em meados do século XIX e no século XX, o individualismo e a teoria liberal nos contratos sofrem ataques veementes, por força de correntes ideológicas e políticas em prol dos sindicatos, proletariados, dos mais fracos (hipossuficientes), como em 1848, com movimentos sociais que se deflagram na França, Alemanha, Áustria e Itália. Adiante, em 1862 (Primeira Internacional), 1871 (Comuna), 1886 (Bélgica) e por volta de 1900 surge o contrato de trabalho.

No limiar do século XXI, a expectativa social criada por cláusulas gerais, de caráter mais abrangente²⁴, é crescente e facilmente detectável nas ações mais simplistas de cada cidadão, dirá nas relações contratuais.

Na atual conjuntura, instaura-se a superação dos postulados voltados para preservar somente o elemento volitivo em detrimento da pessoa, que LUIZ EDSON FACHIN retrata, assim: “um claro cenário se produz em torno da confiança: o repensar das relações jurídicas nucleadas em torno da pessoa e sua revalorização como centro das preocupações do ordenamento civil. O tema da tutela da confiança não pode ser confinado a um incidente de

²² *Op. cit.*, *Introdução Histórica ao Direito*, p. 732.

²³ Art. 1134, *caput*: “As convenções legalmente constituídas têm o mesmo valor que a lei relativamente às partes que a fizeram.” (DINIZ, Souza. *Código Napoleão ou Código Civil dos Franceses*. São Paulo: Record, 1962).

²⁴ Conforme leciona TEUBNER, o contrato deve estar atento para todas as questões sociais “*quer se trate de questões de consciência individual, de proibições religiosas, de regulação política ou de controle econômico. Devido ao seu alto grau de indeterminação, a cláusula geral é particularmente adequada para a conciliação de envolventes sociais instáveis, portadoras de exigências permanentemente mutáveis e discrepantes.*” (TEUBNER, Günther. *O Direito como Sistema Autopoietico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 236).

retorno indevido ao voluntarismo do século passado, nem é apenas um legado do Pandectística e dos postulados clássicos do Direito Privado”²⁵.

3 O Contrato: influências e superação de paradigmas individualistas

No estudo da teoria contratual é ponto pacífico que a teoria liberal desencadeada a partir da Revolução Francesa e o contrapeso que coloca em face da autonomia da vontade, são fatores que mais se destacam para uma análise de intervenção da ordem econômica constitucional sobre os seus elementos objetivos e subjetivos. É o que se passa desenvolver adiante.

3.1 O Contrato sob Influência do Liberalismo Econômico

As constantes mutações políticas nos séculos XVI à XIX, com base nos ideais de liberdade, implantam um exacerbado individualismo jurídico.

Na França, lutas de caráter religiosas entre católicos e protestantes perduram por mais de trinta anos. Na Espanha, surgem rebeliões contra a nobreza, na tentativa de amenizar o absolutismo e o poder central. As guerras perante um sistema centralizado de poder não levam tempo para refletir nas questões sociais, fazendo surgir a nova burguesia e enfraquecendo os nobres.

A burguesia toma conta das relações econômicas em detrimento do enfraquecimento dos senhores feudais e dos nobres. Surge com isso, um notável desenvolvimento industrial (Revolução Industrial, em 1740) e o naufrágio de um sistema político (Revolução Francesa, em 1789).

A liberdade econômica (*laissez-faire, laissez passer*) propiciou o fortalecimento da autonomia da vontade.

No Brasil, a partir de 1988, as ideias e os reflexos do liberalismo voltaram-se para as questões sociais, como rememora VICENTE BARRETO “A análise da Constituição de 1988 mostra que o constituinte, sob inspiração do movimento popular pela democracia e a liberdade e sob a influência ideologia do liberalismo social, teve as seguintes preocupações básicas: democratizar o exercício do poder, acompanhado pelo fortalecimento da cidadania individual e o reconhecimento de uma nova figura do direito público: a cidadania coletiva”²⁶.

Logo, nos ideais da liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa, por volta do século XVIII, foram inspirados os elementos jurídicos contratualistas em diversas codificações, mas que, posteriormente, o contrato foi palco do triunfo de sérios questionamentos (“crise do contrato”). Mas, como defende GISELDA HIRONAKA, “o contrato não morreu”²⁷.

²⁵ FACHIN, Luiz Edson. O “aggiornamento” do Direito Civil Brasileiro e a Confiança Negocial. In: *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 45.

²⁶ BARRETO, Vicente. *O Liberalismo e a Constituição de 1.988*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira – Casa de Rui Barbosa, 1991. p. 31-32.

²⁷ *Op.cit.*, Contrato..., p. 79.



3.2 O Contrato diante da Superação do Voluntarismo Individualista

A despeito de inúmeros autores frisarem sobre a superação do individualismo dentro da esfera contratual, advindo de um modelo liberal como anteriormente discorrido, “que tem na vontade a única fonte criadora de direitos e obrigações, formando lei entre as partes, bem como a visão do Estado mínimo, apenas garantidor das regras do jogo, estipuladas pela vontade dos contratantes, a despeito de ainda constar na maioria dos códigos civis em vigor, reflete, na verdade, um momento histórico que não corresponde mais à realidade atual e, portanto, vem tendo seus princípios básicos contestados pelos rumos que a sociedade tomou e pelos ideais que passou a impor”²⁸.

Do mesmo modo, PONTES DE MIRANDA ao tecer comentário sobre a necessidade de criar freios para a liberdade individual de contratar, adverte: “não há autonomia absoluta ou ilimitada da vontade; a vontade tem sempre limites, e a alusão à autonomia é alusão ao que se pode querer dentro desses limites”²⁹.

“A decadência do voluntarismo no Direito Privado, como sistema, se deve a transformações econômicas, políticas e sociais que impuseram o abandono dos seus conceitos”³⁰, como confere ORLANDO GOMES, que por sua vez gera um novo rumo de caráter intervencionista estatal, assim exposto pelo mestre baiano: “Essa intervenção direta na econômica de certos contratos, admitida, a princípio, sob forma legislativa, tende a ampliar-se no setor de atuação do poder público através do alargamento do poder regulamentar do Executivo, de tal sorte que a modificação do conteúdo de certos contratos já se vem realizando...”³¹.

Entretanto, a autonomia da vontade, em dado momento por força constitucional, pode ser encarada como opção válida para determinado ordenamento, segundo a portuguesa ANA PRATA, sob três prismas, desde que: "a) Determinando se a autonomia privada é assumida como um princípio constitucional, isto é, se na Constituição se encontra uma garantia de eficácia jurídica à vontade privada no setor econômico — quer ela seja imediata, quer mediata; b) Identificando nas normas constitucionais os princípios de legitimação da intervenção estadual nas relações interprivadas; c) Definindo os campos e os termos em que se encontra garantida, constitucionalmente, a iniciativa econômica privada e analisando-a no seu regime e evolução tendencial”³².

²⁸ NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *Os Novos Paradigmas da Teoria Contratual: O Princípio da Boa-fé Objetiva e o Princípio da Tutela do Hipossuficiente*. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2.000. p. 50.

²⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 2ª. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. Tomo XXXVIII. p. 39.

³⁰ GOMES, Orlando. *Transformações gerais do Direito das Obrigações*. 2ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 10.

³¹ *Ibid.*, *Transformações gerais do Direito das Obrigações*, p. 28.

³² PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982. p. 58.



4 O Contrato e suas Tendências Jurídicas

Oportuno é afirmar aqui as tendências implantadas com a recente adequação do Código Civil Brasileiro de 2002 que, através do Projeto de Miguel Reale, abriga diversos princípios que embora latentes na Doutrina, encontrava resistência pela tradição exegeta de muitos operadores do Direito.

4.1 Função Social dos Contratos

Após o Estado Liberal, surge o “Estado Social” que “foi impulsionado pelos movimentos populares que postulam muito mais que a liberdade e a igualdade formais, passando a assegurar os direitos do homem de segunda geração, ou seja, os direitos sociais.”³³

Mas, a Função Social do Contrato não é novidade contratual, pois, com propriedade, o saudoso ORLANDO GOMES, ao frisar sobre o que modernamente se aplica ao direito obrigacional, alinhavava o seguinte raciocínio “no sentido de realizar melhor equilíbrio social, imbuídos seus preceitos não somente da preocupação moral de impedir a exploração do fraco pelo forte, senão também, de sobrepor o interesse coletivo, em que se inclui a harmonia social”³⁴.

É de ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO³⁵ o apontamento que a Constituição Federal Brasileira é precisa em demonstrar “o valor social da livre iniciativa (art. 1º, IV); essa disposição impõe, ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade e essa asserção, por força da Constituição, faz parte, hoje, do ordenamento positivo brasileiro”.

4.2 Boa-Fé nos Contratos

Não sem razão qualquer, GALBERT DE BRUGES, notário flamengo do condado de Flandres, retrata o teor de um contrato vassálico, sob determinação firme e convicta boa-fé do pactuante, ocorrida na Normandia (1127): “Em primeiro lugar fizeram homenagem da maneira seguinte. O conde perguntou ao futuro vassalo se ele queria tornar-se seu homem, sem reserva, e este respondeu-lhe: “Quero”, depois com as suas mãos apertadas nas do conde, aliaram-se com um beijo. Em segundo lugar, aquele que tinha prestado homenagem comprometeu a sua fé ao delegado do conde nestes termos: “Prometo por minha fé ser, a partir deste instante, fiel ao conde Guilherme e de lhe guardar contra todos, e inteiramente, a minha homenagem, de boa-fé e sem embustes”; e em terceiro lugar, jurou o mesmo sobre as relíquias dos santos”³⁶.

³³ LOBO NETO, Paulo Luiz. *Contrato e Mudança Social*. In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, Vol. 722. p. 42.

³⁴ *Op. cit.*, *Transformações gerais do Direito das Obrigações*, p. 1.

³⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação do Mercado*. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. Vol. 750. p. 116.

³⁶ *Op. cit.*, *Introdução Histórica ao Direito*, p. 193.

Como ressalta CLÁUDIA LIMA MARQUES, ao referir-se ao novo contrato, “A lei passará proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes”³⁷.

Mesmo em casos lacunosos ou conflitivos no direito, já esposava o fenomenal CLÓVIS BEVILAQUA sobre a necessidade de observância da boa-fé, como forma de “prover os casos novos e preencher as lacunas do direito escrito, enquanto não sobrevém a reforma exigida pela evolução social”³⁸. E adiante, o autor do Código Civil de 1916, pacifica que “entre a rigidez do princípio conservador e garantidor – *pacta sunt servanda* – e a regra excepcional da justiça – *rebus sic stantibus*, se resolve, na prática e na jurisprudência, pela boa-fé na interpretação dos contratos, e, na legislação, pela saturação da moral na vida jurídica”.

A boa-fé existe há muito tempo em diversas codificações.

Surge a boa-fé objetiva na primeira codificação, o Código de Napoleão de 21 de março de 1804 (30 ventoso, ano XII), textualmente, apresenta na parte final da redação do art. 1134, Título III – Dos Contratos, Capítulo III Dos Efeitos das Obrigações, serviu de inspiração para firmar o *pacta sunt servanda*, in verbis: “Devem ser executadas de boa-fé”.

No Código Civil Alemão – *Bürgerliches Gesetzbuch BGB* – de 18 de agosto de 1.896, no Livro III, Direito das Obrigações (*Recht der Schuldverhältnisse*), traz no § 242, com o seguinte teor: “O devedor está obrigado a executar a prestação com a boa-fé, em atenção aos usos e costumes, o exige”³⁹.

E foi do Código Civil alemão que o direito brasileiro extraiu a boa-fé⁴⁰ objetiva como princípio jurídico para nortear todas as relações jurídicas.

Muitos cometem equívoco ao dizer que o Código Civil de 1916, arquitetado por CLÓVIS BEVILAQUA, não contemplasse a boa-fé. Por óbvio, não houve cláusula geral, mas o seu comentário a respeito do artigo 1443 encartava o seguinte: “... o seguro é contrato de boa-fé. Aliás, todos os contratos devem ser de boa-fé”⁴¹.

Outro ponto, mesmo ausente da antiga codificação civil, CLÓVIS COUTO E SILVA apontava para a necessidade de se observar a boa-fé em toda relação obrigacional⁴².

No Novo Código Civil Brasileiro, de 2002, a expressão boa-fé aparece em diversas disposições, tais como nos artigos 113 e 187, mas é no artigo 422 que isso toma relevo: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

No artigo 187 do referido diploma legal, a boa-fé é fator de limitação à liberdade contratual, juntamente com os bons costumes, as finalidades econômicas e sociais que forem

³⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 51.

³⁸ BEVILAQUA, Clóvis. *Evolução da Teoria dos Contratos em nossos dias*. In: *Revista de Crítica Judiciária*. Rio de Janeiro: s.e., setembro de 1938.

³⁹ SOUZA DINIZ. *Código Civil Alemão*. Rio de Janeiro: Record, 1960. p. 56.

⁴⁰ Vide MARTINS-COSTA, Judith. *A Incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística*. In: *Revista do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. Vol.4. p. 148.

⁴¹ BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 10ª. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1957. Vol. V. p. 157.

⁴² SILVA, Clóvis Couto e. *A Obrigação como Processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 30.

violadas, mesmo no exercício de um direito (no caso, se trata de um exercício abusivo do direito).

O princípio da proporcionalidade⁴³ na forma como pregada por ROBERT ALEXY, neste tópico, também está latente, pois o peso dos fatores econômicos, sociais e éticos é decisivo para espantar o direito utilizado de forma abusiva.

A teoria do abuso do direito é encarada como uma das “teorias humanizadoras do Direito”, como prescreve HELOISA CARPENA vez que na “ótica solidarista, trazida pela nova ordem constitucional, os direitos subjetivos se relativizam e os limites ao seu exercício passa a ser estabelecidos por uma tábua de valores afinados com o primado da dignidade da pessoa humana.”⁴⁴

4.3 A Eticidade, Operabilidade e Socialidade (Miguel Reale)

Como o grande mentor do Novo Código Civil Brasileiro, a Lei n. 10.406, de 10.01.2002, com vigência a partir de 11.01.2003, o professor MIGUEL REALE⁴⁵ elegeu três valores essenciais, ou seja três princípios fundamentais, como base de interpretação e aplicação dos novos dispositivos: a ETICIDADE, a OPERABILIDADE e a SOCIALIDADE.

Segundo o reconhecido jurista, “frequente é no Projeto a referência à probidade e a boa-fé” para superar ao formalismo jurídico até então vigente, que veio do direito lusitano, da escola germânica dos pandectistas e dos empíricos glosadores. Embora, adverte REALE, a incorporação de valores éticos não possui o condão de afastar a técnica jurídica compatíveis com a nova ordem jurídica de ETICIDADE.

Já a SOCIALIDADE foi invocada para superar o caráter individualista do código anterior, pois gerado sob os resquícios de um sistema ultrapassado. A função social já era observada nas questões dos direitos reais da propriedade. Também a função social é limitadora da “liberdade de contratar”⁴⁶, expressão essa que, pelo equívoco na redação legislativa (correto será liberdade contratual, ao invés de liberdade de contratar), foi sugerida pelo professor ALVARO VILLAÇA AZEVEDO⁴⁷, dentre outras ao longo do Código, durante o Seminário da Câmara dos Deputados, em 4 de junho de 2002.

⁴³ Cfe. leciona WILIS SANTIAGO GUERRA FILHO, “espera-se ter ficado suficientemente evidenciada a íntima conexão entre o princípio da proporcionalidade e a concepção, antes esboçada, do ordenamento jurídico como formado por princípios e regras, princípios esses que podem se converter em direitos fundamentais – e vice-versa. Da mesma forma, como assevera R. ALEXY (1985, p. 100), atribuir o caráter de princípio a normas jurídicas implica logicamente no reconhecimento daquele princípio maior, e vice-versa. É ele que permite fazer o “sopesamento” (Abwägung, balancing) dos princípios e direitos fundamentais, bem como dos interesses e bens jurídicos em que se expressam, quando se encontram em estado de contradição, solucionando-a de forma que maximize o respeito a todos os envolvidos no conflito. O princípio em tela, portanto, começa por ser uma exigência cognitiva, de elaboração racional do Direito - e aqui vale lembrar a sinonímia e origem comum, na matemática, dos termos “razão” (latim: ratio) e “proporção” (latim: proportio) -, o que explica a circunstância da ideia a ele subjacente figurar entre os cânones metodológicos da chamada “interpretação constitucional” - aquela a que se deve recorrer quando o emprego da hermenêutica jurídica tradicional não oferece um resultado constitucionalmente satisfatório: o da “concordância prática”, conforme vimos acima”.

⁴⁴ CARPENA, Heloisa. *Abuso do Direito nos Contratos de Consumo*. São Paulo: Renovar, 2001. p. 1.

⁴⁵ REALE, Miguel. *Visão Geral do Projeto do Código Civil*. In: *Cidadania e Justiça*. Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros. Nº 5. p. 66.

⁴⁶ Segundo GISELDA HIRONAKA, há um equívoco na redação do artigo 421 do Novo Código Civil, “Na verdade, trata-se de liberdade contratual, aquela pertinente à limitação do conteúdo do contrato, por força de norma de ordem pública, e não de liberdade de contratar, esta sim fundada na dignidade da pessoa humana e resultante da alta expressão da autonomia privada e, bem por isso, ilimitada.” *Op.cit., Contrato...*, p. 86.

⁴⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Anotações sobre o Novo Código Civil*. In: *Novo Código Civil. Aspectos Relevantes*. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, 2002. Nº 68. p. 15.

Quanto à OPERABILIDADE, o jurista MIGUEL REALE esposou a ideia de facilitação da interpretação e aplicação do Novo Código Civil. A Teoria do Direito Concreto, pregada por KARL ENGISCH, EMILIO BETTI, KARL LARENZ, JOSEPH ESSER e outros, retomam lugar seguro e impulsionam a razoabilidade necessária dos julgadores à luz das circunstâncias de cada caso. Os dispositivos que consagram a OPERABILIDADE podem ser conferidos, por exemplo, no contrato de aluguel (art. 575, § único), onde o juiz pode reduzir o valor excessivo.

5 A Liberdade Contratual diante da Ordem Econômica Constitucional

Como se infere do texto adiante, a liberdade contratual está subordinada às regras da ordem econômica constitucional. Inclusive, com o fito de pacificar a respeito da importância da dignidade humana como pressuposto da existência dessa ordem, pois, como já mencionado pela abalizada Doutrina, o Direito Econômico não se restringe a um ponto único do Direito, vez que este se pauta na unidade e sempre afastada a ideia de interpretações isoladas da Carta Magna e dos demais princípios jurídicos.

5.1 O Contrato como Eficácia Jurídica da Ordem Constitucional de 1988

Inegavelmente, a partir da implantação da Carta Magna no final do século XX, espalhasse a ideia de gerar uma eficácia jurídica nas relações dos cidadãos, mormente quando se exige uma interferência imposta pela própria lei para afastar o abuso e o predomínio do poder econômico perante o indivíduo que sofre todas as consequências das poderosas regras de mercado.

A necessidade de amparo ou de “tutela” oficializada por lei sobre o cidadão, afirma WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA⁴⁸, seguirá curso normal quando se alcançar a almejada “igualdade” entre os contratantes, por exemplo, como o Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078/90, que tutela o consumidor nas relações perante o abuso do fornecedor, presumido pela lei como o economicamente mais forte.

O artigo 170, caput, da Constituição Federal de 1988 atrelou a ordem econômica com o fim de “assegurar a todos existência digna”. A dignidade humana, segundo EROS GRAU, “comparece, assim, na Constituição de 1988, duplamente: no art. 1º como princípio político constitucionalmente conformador (Canotilho); no art. 170, caput, como princípio constitucional impositivo (Canotilho) ou diretriz (Dworkin) – ou, ainda, direi eu, como norma-objetivo. Nesta sua segunda consagração constitucional, a dignidade da pessoa humana assume a mais pronunciada relevância, visto comprometer todo o exercício de atividade econômica, em sentido amplo – e em especial, o exercício da atividade econômica em sentido estrito – com o programa de promoção da existência digna, de que repito, todos devem gozar”⁴⁹.

⁴⁸ *Op.cit.*, *Lições de Direito Econômico*, p. 104.

⁴⁹ *Op. cit.*, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, p. 177.



Em exemplar pensamento crítico, para demonstrar o entendimento da restrição que a função social exerce sobre o contrato, GISELDA HIRONAKA remete a limitação contratual ao que está implícito na Constituição Federal Brasileira que “baseia-se na dignidade humana⁵⁰”.

BOBBIO também assevera a alteração dos direitos ao caminho dos direitos sociais e da pessoa humana, pois, “Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII... foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações”⁵¹.

A dignidade humana não é o ponto final do direito, mormente da teoria contratual, mas é o ponto de partida, como “uma função mais criadora por parte da Justiça, em consonância com o princípio da eticidade, cujo fulcro fundamental é o valor da pessoa humana como fonte de todos os valores”, como bem esclarece REALE⁵².

A ordem constitucional, pautada em diversos princípios-mor, é imperativo diante das relações jurídicas de uma nação e de seus integrantes. Ou seja, a explicação é feita por AFFONSO INSUELA PEREIRA⁵³ “como vivemos em um Estado de direito, como dentro do Estado de direito não há lugar para o arbítrio, normativamente restringe-se essa liberdade por princípios constitucionais, complementados apenas por legislação própria e específica, visando o bem-estar coletivo”.

O Contrato e suas tendências diante da Ordem Econômica

Com o naufrágio do voluntarismo nas relações privadas, cresce uma relativização dos conceitos herméticos sobre o contrato. As novas tendências econômicas, políticas e, sobretudo, sociais vai de encontro com a necessidade de se estabelecer um equilíbrio contratual.

Com precisão, a interação com a ordem econômica é inevitável em relação aos contratos hodiernos, como preleciona ENZO ROPPO⁵⁴: “Se o contrato adquire relevância cada vez maior com o progressivo afirmar-se do primado da iniciativa da empresa relativamente ao exercício do direito de propriedade, é também porque este constitui um instrumento indispensável ao desenvolvimento profícuo e eficaz de toda a atividade econômica organizada”.

Verdadeiros aspectos sociais e econômicos são tidos, doravante, como fatores que limitam e restringem a liberdade contratual e, portanto, cria um novo sistema contratual por força dos fatores citados⁵⁵.

⁵⁰ *Op. cit.*, *Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado*, p. 86.

⁵¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 18.

⁵² *Op. cit.*, *Visão Geral do Projeto do Código Civil*, p. 66.

⁵³ PEREIRA, Afonso Insuela. *O Direito Econômico na Ordem Jurídica*. São Paulo: José Bushatsky, 1974. p. 172.

⁵⁴ *Op. cit.*, *O Contrato*, p. 67.

⁵⁵ Vide BATIFFOL, Henri: “L’économie moderne a développé un système nouveaux em rendat obligatoire dès contrats don la conclusion reste entourée d’une certaine liberté. (...) Le orientatations du droit contemporain sur les effets du contrat méritent au contraire d’être précisées.” (*La “crise du contrat” et sa portée*. In: *Archives de Philosophie du Droit. Sur les Notions du Droit*. Paris: Sirey, 1968. p. 17).

6 Conclusões

A liberdade contratual já não é a mesma de outrora. A liberdade de contratar é plena, a liberdade contratual é limitada.

Sob pena de caracterizar grave infração à ordem econômica (v. Lei n. 8.884, de 11.06.1994), os contratantes agora confirmam o que já encontrava-se positivado em algumas legislações antigas, a exemplo do próprio Código de Napoleão que dispunha que “não se pode derogar, por convenções particulares, as leis que interesse à ordem pública e aos bons costumes” (art. 6º).

Mas, aqui importa observar, que o direito contratual não está limitado pelos limites da lei. O Direito vai além, como já demonstrara PIETRO PERLINGIERI que rejeita a possibilidade do Direito Civil estar limitado por um mero código civil, pois a Constituição é quem deve reger todos os campos do Direito, inclusive o Privado. Logo, a limitação não deve ser uma mera imposição legal, mas ética, jurídica e social.

A limitação à liberdade contratual já era notada, portanto, quer pela legislação (v. codificações que exigiam a boa-fé, bons costumes e ordem pública) ou pelos apontamentos doutrinários, a exemplo da profunda reflexão de PONTES DE MIRANDA, que preferiu entoar sobre a eficácia jurídica perante normas cogentes que limitam a vontade humana, que “no direito, como processo social de adaptação, o regramento jurídico veda alguns atos humanos (atos ilícitos absolutos ou relativos), ou estabelece que não pode a vontade de prestar afastar-se de algumas proposições positivas ou negativa (= cogentes = imperativas, stricto sensu + proibitivas), no tocante à forma, ao conteúdo ou ao objeto, ou que, na falta de expressão da vontade, se tenha por proposição assente a que a lei aponta (ius dispositivum)...”⁵⁶.

Por óbvio, os contornos do contrato atual estão intimamente ligados com a nova realidade econômica do país. Entretanto, como defendida por EROS GRAU, sem dúvida, através dos princípios basilares e constitucionais da sociedade que visam prestigiar a dignidade humana, a valorização do trabalho, a proteção dos hipossuficientes, é possível construir uma sociedade livre, justa e solidária.

E, conclusivamente, a nova teoria contratual, pautada na razoabilidade e na paridade econômica entre os contratantes⁵⁷, está submetida aos limites dos princípios fundamentais e da ordem econômica constitucional, visando estabelecer dignidade humana e jurídica aos contratantes, como exercício próprio do ser humano⁵⁸, por isso, justificando-se a invocação dos surrados princípios da função social e da boa-fé, além de outros constitucionalmente consagrados como forma de zelar pelo melhor direito.

Como se disse atrás, o Direito Econômico não está alheio ao seu papel, quer seja como orientador ou como participante de um processo evolutivo da humanidade, pois as “as contribuições que o Direito Econômico traz às teorias do contrato, como se vê, são do mais importante significado, pois oferecem o sentido do seu ajustamento aos pontos fundamentais

⁵⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. Tomo XXIII. p. 6-7.

⁵⁷ MESSINEO, Francesco. *Contratto – Diritto Privato*. In: *Enciclopédia del Diritto*. Milão: Giuffrè, 1961. Vol. IX. p. 805.

⁵⁸ Segundo MATTIETTO, *op. cit.*, *O Direito Civil Constitucional...*, p. 181, a tutela da personalidade humana está no ápice do ordenamento para proteger a pessoa como participante de um contrato.

da “ideologia” vigente, isto é, da “funcionalidade”. Além disto, situam claramente o contrato como meio pelo qual as partes contratantes participam direta ou indiretamente da “política econômica” posta em prática pelo Estado”, como arremata WASHINGTON PELUSO ALBINO DE SOUZA⁵⁹.

E, ainda, ponto finalizando, se sabe que “não se trata, portanto, apenas de definir os limites de uma “ordem pública econômica”, de conceito impreciso, como se poderia pretender. Ao contrário, tanto os limites como as responsabilidades, tanto o tipo como o âmbito de ação estatal, passam a ser claramente definidos”⁶⁰.

Ou ainda, como brilhantemente arremata EROS ROBERTO GRAU⁶¹, é patente que a Ordem Econômica erigida da Constituição Brasileira, de 1.988, clama uma interpretação dinâmica, com suficiente poder de adaptabilidade às mudanças da realidade social⁶².

O contrato já mostrou ao longo de sua história que sofreu diversas mutações jurídicas, sociais e econômicas, portanto, duas possibilidades emergem dessa observação: a uma, o contrato é sempre dinâmico sob o ponto de vista social e econômico. E que, a duas, em razão dessa dinamicidade, com supedâneo na facticidade e historicidade, a Ordem Econômica da Constituição de 1988 ainda está por implementar e instrumentar um CONTRATO melhor (não que não tenha melhorado nos últimos tempos) e mais justo de acordo com a necessidade social e a realidade de cada época: “OS HOMENS, É CERTO, NÃO FAZEM A HISTÓRIA COMO QUEREM, MAS SIM SOB CIRCUNSTÂNCIAS COM AS QUAIS SE DEFRONTAM”⁶³. E pelo que se defronta no País, hoje, isso é bem possível (e, sobretudo, extremamente necessário)!

7 Referências

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Anotações sobre o Novo Código Civil*. In: Novo Código Civil. Aspectos Relevantes. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, 2002. N° 68.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Princípios do Novo Direito Contratual e Desregulamentação do Mercado*. In: Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. Vol. 750.

BARRETO, Vicente. *O Liberalismo e a Constituição de 1.988*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira – Casa de Rui Barbosa, 1991.

BATIFFOL, Henri. *La “crise du contrat” et sa portée*. In: Archives de Philosophie du Droit. Sur les Notions du Droit. Paris: Sirey, 1968.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. 10ª. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1957. Vol. V.

⁵⁹ *Op. cit.*, *Lições de Direito Econômico*, p. 136.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 136

⁶¹ *Op. cit.*, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, p. 307.

⁶² Em mesma sintonia, AFONSO INSUELA PEREIRA, em seu doutoramento na USP, *in verbis*: “a conclusão obrigatória é de que, por imperativo constitucional, a liberdade de iniciativa, como um direito fundamental do homem, está vinculada a pressupostos de ordem econômica que são: a justiça social, pela qual somos todos responsáveis, pois no âmbito das possibilidades de cada um somos responsáveis pela realização das estruturas sociais que permitem aos membros de uma comunidade atingir níveis de vida dignos; o desenvolvimento nacional, subordinando-se, assim, esse direito individual aos interesses maiores que são os interesses da coletividade” (*Op. cit.*, *Direito Econômico na Ordem Jurídica*, p. 172).

⁶³ *Op. cit.*, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, p. 305.



- _____. *Evolução da Teoria dos Contratos em nossos dias*. In: Revista de Crítica Judiciária. Rio de Janeiro: s.e., setembro de 1938.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CARPENA, Heloisa. *Abuso do Direito nos Contratos de Consumo*. São Paulo: Renovar, 2001.
- SOUZA DINIZ. *Código Civil Alemão*. Rio de Janeiro: Record, 1960.
- _____. *Código Napoleão ou Código Civil dos Franceses*. São Paulo: Record, 1962.
- DUGUIT, León. *La Transformaciones de Derecho (Público y Privado)*. Buenos Aires: Heliasta, s.d.
- FACHIN, Luiz Edson. *O “aggiornamento” do Direito Civil Brasileiro e a Confiança Negocial*. In: Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 45.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A Família no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- _____. *Das Relações de Parentesco*. In: DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Del Rey – IBDFAM, 2002.
- GOMES, Orlando. *Algumas Inovações na Teoria Geral do Contrato*. In: AASP. Revista dos Advogados. São Paulo: AASP, 1982. Nº 09, ano III.
- _____. *Transformações gerais do Direito das Obrigações*. 2ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1.988*. 8ª. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 203.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. S.Paulo: Celso Bastos, 1999.
- HIRONAKA, Giselda Fernandes Novaes. *Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado*. In: Novo Código Civil. Aspectos Relevantes. Revista dos Advogados. São Paulo: AASP, 2002.
- JUSTINIANUS, Flavius Petrus Sabbatius. *Institutas do Imperados Justiniano*. Trad. de José Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2000.
- LOBO NETO, Paulo Luiz. *Contrato e Mudança Social*. In: Revista Forense. Rio de Janeiro: Forense, Vol. 722.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A Incidência do princípio da boa-fé no período pré-negocial: reflexões em torno de uma notícia jornalística*. In: Revista do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- MATTIETTO, Leonardo. *O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos*. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MESSINEO, Francesco. *Contratto – Diritto Privato*. In: Enciclopédia del Diritto. Milão: Giuffrè, 1961. Vol. IX.
- MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. Tomo XXIII.
- _____. *Tratado de Direito Privado*. 2ª. Rio de Janeiro: Borsoi, 1962. Tomo XXXVIII.
- NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *Os Novos Paradigmas da Teoria Contratual: O Princípio da Boa-fé Objetiva e o Princípio da Tutela do Hipossuficiente*. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas*

- de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- PEREIRA, Affonso Insuela. *O Direito Econômico na Ordem Jurídica*. São Paulo: José Bushatsky, 1974.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Apresentação*. In: DIAS, Maria Berenice e PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família e o Novo Código Civil*. (BH: Del Rey-IBDFAM, 2002.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro, Renovar, 1997.
- PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982
- REALE, Miguel. *Visão Geral do Projeto do Código Civil*. In: *Cidadania e Justiça*. Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros. Nº 5.
- RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O Problema do Contrato. As Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*. Coimbra: Almedina, 1999.
- ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Trad. de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.
- SOUZA, Washington Peluso Albino. *Lições de Direito Econômico*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2002.
- STEPHEN, Frank H. *Teoria Econômica do Direito*. Capítulo 8. Contrato. São Paulo: Makron Books, 1993. P. 142.
- TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil*. In: *Temas do Direito Civil*. 2ª. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- TEUBNER, Günther. *O Direito como Sistema Autopoiético*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Trad. A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.