

Do contrato liberal ao contrato existencial: a mudança de paradigmas na hermenêutica contratual*

From the liberal contract to the existential contract: the change of paradigms in the contractual hermenetics

Wilson Engelmann(1); Arthur Pinheiro Basan(2); Carlos José de Cores Helgera(3)

1 Pós-Doutor em Direito Público-Direitos Humanos pelo Centro de Estudios de Seguridad (CESEG), da Facultad de Derecho da Universidade de Santiago de Compostela, na Espanha Doutor e Mestre em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Coordenador Executivo, Professor e Pesquisador do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios da UNISINOS. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq.

E-mail: wengelmann@unisinobr | ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0012-3559>

2 Doutorando em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado – da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Mestre em Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Professor adjunto na Universidade de Rio Verde.

E-mail: arthurbasan@hotmail.com | ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0359-2625>

3 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República (Uruguay). Doctor en Derecho, Universidad Pontificia Comillas de Madrid (España). Professor e Director do Departamento de Derecho Privado da Facultad de Derecho e Director de la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Civil Contractual, da Universidad Católica del Uruguay.

E-mail: cdecores@ucu.edu.uy | ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2715-714X>

Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 15, n. 2, p. 30-54, Maio-Agosto, 2019 - ISSN 2238-0604

[Received/Recebido: Maio 09, 2019; Accepted/Aceito: Janeiro 01, 2020]

[Artigo convidado]

DOI: <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2019.v15i2.3527>

Como citar este artigo / How to cite item: [clique aqui/click here!](#)

Resumo

O presente trabalho visa demonstrar a possibilidade de uma distinção contratual que consiga garantir melhor tutela à vida humana, afastando esse instituto jurídico da mera análise patrimonialista clássica e aproximando-o da luz das normas fundamentais que ilumina todo o sistema jurídico contemporâneo, por meio da consideração do contrato como “existencial”. Para tanto, foi feita a análise das mudanças paradigmáticas na hermenêutica contratual, passando inicialmente do paradigma liberal para, finalmente, sob a ótica da eficácia expansiva dos direitos fundamentais, apresentar os fundamentos que apoiam o contrato existencial.

Palavras-chave: Contrato. Existencial. Dignidade. Direitos fundamentais.

Abstract

This text aims to demonstrate the possibility of a contractual distinction that can guarantee a better protection of human life, moving away from this legal institute from the mere analysis of classical patrimonialism and approaching it in the light of the fundamental norms that illuminates the entire contemporary legal system, through consideration of the contract as “existential”. In order to do so, the analysis of paradigmatic changes in contractual hermeneutics was made, from the liberal paradigm to finally, from the perspective of the expansive effectiveness of fundamental rights, to present the foundations that support the existential contract.

Keywords: Contract. Existential. Dignity. Fundamental rights.

1 Introdução

De um modo geral, com o fim da Segunda Guerra Mundial, a destacar a queda do regime nazifascista, o estudo jurídico passou por profundas e consideráveis transformações, em especial, pela reanálise da teoria positivista, isenta de caráter ético na sua formulação estrutural e formalista.¹ Sendo assim, de maneira bem sucinta, o sistema jurídico passou a se compor por teorias que, para além do estudo das normas jurídicas como tais em suas estruturas, pudessem considerar também a incidência de valores morais, alçando-os a verdadeiros valores normativos.²

Neste sentido, o valor da dignidade humana passa a compor o topo da hierarquia normativa, como forma de evitar que as atrocidades ocorridas no contexto das Grandes Guerras fossem novamente admitidas.³ Em linhas gerais, no Brasil, diferentemente da anterior Constituição militar que suprimiu diversos direitos, a Carta Cidadã de 1988, em uma simbólica demonstração de prestígio⁴, inicia o texto constitucional já tratando dos direitos fundamentais, considerando-os, inclusive, cláusulas péticas (art. 60, §4º, inciso IV).

Em verdade, nesse contexto, é necessário destacar que os direitos fundamentais passaram a vincular todas as situações jurídicas presentes no dia-a-dia das pessoas, inclusive as originadas de relações privadas. Ainda assim, no atual contexto de sociedade de consumo⁵ e de massas⁶, despontam com forças cada vez maiores os poderes sociais, que podem infringir direitos fundamentais tanto ou até mais que o próprio Estado.⁷

Neste panorama, é preciso destacar que existem diversas relações contratuais privadas que superam a mera estrutura formal de um negócio jurídico, regido por obrigações estritamente patrimoniais, para compor uma real situação jurídica existencial à pessoa humana.⁸ Em razão disso, têm-se pistas da necessidade de evidenciar uma nova taxonomia contratual, pautada na tutela e promoção da pessoa humana, a saber: o contrato existencial.

1 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

2 NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 28.

3 ROBLES, Gregorio. *Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005. p. 79.

4 MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.63.

5 BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1999. p. 87.

6 ORTEGA Y GASSET, José. *A Rebelião das Massas*. Tradução Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

7 SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010. p. 47.

8 PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 760.

Essa taxonomia é de autoria do professor Antônio Junqueira de Azevedo, o qual destacou que esse tipo contrato se diverge das demais espécies negociais clássicas em razão tanto da essencialidade do objeto contratado quanto da situação subjetiva existencial de uma das partes contratantes, demonstrando uma verdadeira preocupação da dogmática do direito privado com a intangibilidade da pessoa humana.⁹

Desse modo, a presente investigação se justifica pela inegável desigualdade social presente no Brasil, dando pistas de que a análise contratual, para manter-se coerente com a hermenêutica dos direitos fundamentais, deve se pautar pelos paradigmas¹⁰ de acesso e de proteção, afinal, não existe liberdade contratual sem a devida igualdade substancial que lhe dê sustentação. Em outras palavras, o trabalho defende a análise contratual que afasta a interpretação do contrato como mero jogo liberal de interesses entre as partes e destaca o negócio jurídico como instrumento para efetivação de direitos fundamentais, em que as partes contratuais devem zelar pela pessoa que, dentro da negociação, guarda uma situação jurídica evidentemente existencial. É dizer que, sob essa ótica, o contrato humaniza-se.¹¹ Portanto, o problema que orientará a construção deste artigo é o seguinte: sob quais condições se pode estruturar o contrato existencial, a partir de concepções hermenêuticas¹², em um cenário de mutação jurídico-interpretativa da concepção patrimonial para um viés humanista?

Considerando estes aspectos, o objetivo geral que o artigo pretende alcançar, pode ser assim desenhado: estudar a possibilidade de uma distinção contratual que consiga garantir melhor tutela à vida humana, afastando esse instituto jurídico da mera análise patrimonialista clássica e aproximando-o da luz das normas fundamentais que ilumina todo o sistema jurídico contemporâneo, por meio da consideração do contrato como “existencial”. Desdobrando-se este objetivo, se apresentam os objetivos específicos do artigo: a) analisar as interfaces entre o paradigma liberal e a autonomia da vontade nas relações contratuais; b) conhecer os elementos estruturantes do paradigma social e da denominada justiça contratual; c) apresentar as bases para se projetar uma nova realidade contratual por meio do contrato existencial.

Visando apresentar a possibilidade dessa hermenêutica contratual, é imprescindível evidenciar que o Direito, sem o devido “contexto”, é mero “texto” normativo, ilhado no mar de normas. Neste ponto, descreve Noronha que “[...] o que

9 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Diálogos com a doutrina: entrevista com Antônio Junqueira de Azevedo. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, p.304. abr./jun. 2008.

10 LORENZETTI, Ricardo Luís. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução: Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 227-269.

11 FERREIRA, Keila Pacheco; MARTINS, Fernando Rodrigues. Contratos existenciais e intangibilidade da pessoa humana na órbita privada: homenagem ao pensamento vivo e imortal de Antônio Junqueira de Azevedo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 79, p. 265-294, 2011.

12 ENGELMANN, Wilson. *Direito Natural, ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

é fundamental é o fato de o direito só poder ser entendido dentro da realidade social em que está inserido. É preciso que os juristas saiam do ‘círculo mágico das normas e dos conceitos gerais e abstratos’, de que fala Barcellona”.¹³ É neste sentido, também a perspectiva de Hans-Georg Gadamer, ao referir:

[...] A significação respectiva só se determina a partir do contexto. Só denominamos textos aquilo que pode ser lido e relido. Um texto é a unidade de um tecido e se apresenta como um todo em sua unidade de um tecido e se apresenta como um todo em sua textura – e não nos sinais escritos, nem tampouco nas unidades gramaticais da formação frasal.¹⁴

É justamente pelo viés da fenomenologia-hermenêutica, de Hans-Georg Gadamer, que se desenvolve metodologicamente este artigo. O encadeamento das ideias se dará a partir da atribuição de sentido, gerado a partir do movimento do círculo hermenêutico, onde a pré-compreensão se liga à compreensão, que se conecta à interpretação o que projeta a aplicação, sem cisão, mas movimentos interligados e interdependentes. A partir da dialética da pergunta e da resposta, os autores do texto vislumbram a seguinte situação:

[...] perguntar é ainda mais difícil do que responder. Aquele que responde é ao menos conduzido pelo fato de ser questionado. Em contrapartida, quem deve perguntar por si mesmo precisa encontrar o rastro e permanecer no rastro. Ele não tem apenas de seguir o caminho de um outro. Por isso, perguntar é mais difícil do que responder.¹⁵

É justamente pelo rastro que se movimenta o círculo hermenêutico e permite o encadeamento de cada uma das etapas, que, pela hermenêutica tradicional, são fatiados, como se fossem etapas de um processo que acontece desconectado do horizonte de sentidos que se projeta para o intérprete.

Diante de tudo isso, vale sempre lembrar, conforme o pensamento de Azevedo, que o Direito é uma ciência de segunda ordem.¹⁶ Dessa forma, para a fundamentação

13 NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 26.

14 GADAMER, Hans-Georg. No rastro da hermenêutica (1994). In: GADAMER, Hans-Georg. *A virada hermenêutica*. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007, v. II. p. 122.

15 GADAMER, Hans-Georg. No rastro da hermenêutica (1994). In: GADAMER, Hans-Georg. *A virada hermenêutica*. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007, v. II. p. 120-121.

16 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito como sistema complexo e de 2º ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil. In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

da classificação do contrato em “existencial” é necessário atentar para o atual momento contextual. Nos dizeres de Noronha, “o direito espelha a sociedade em que se insere.”¹⁷.

Dessa maneira, torna-se conveniente examinar a contextualização do contrato existencial à luz dos paradigmas¹⁸ do Direito, partindo-se de uma sucinta análise histórica, das influências do Estado Liberal na abordagem contratual, passando pelo contexto de Estado Social e, por fim, abordando vinculações pertinentes da interpretação contratual com o presente contexto, denominado como “Estado pós-moderno”.¹⁹ Em outras palavras, a compreensão do contrato existencial exige a revisão de como os paradigmas foram se alterando no sistema jurídico, afinal, do ponto de vista hermenêutico, “um acontecimento só se torna significativo dentro de um contexto específico”.²⁰

Por tais razões, considerando o Direito como um sistema “complexo”²¹, tem-se pistas de que a ciência jurídica se encontra inserida em um pluralismo, em que novos e velhos paradigmas convivem simultaneamente, de modo que novos princípios emergentes, ao invés de eliminarem, se somam aos antigos, em um verdadeiro processo de complementariedade científica. É essa a luz que ilumina o presente trabalho: o contrato existencial sob a influência dos diversos paradigmas, em diálogo, visando a mais efetiva promoção da pessoa humana.

Portanto, visando um acerto metodológico, o presente artigo encontra-se dividido em três partes. Primeiramente, será analisado o paradigma liberal, com destaque para a interpretação contratual clássica, fundada na noção de autonomia da vontade. Logo em seguida, destaque para o paradigma social, o qual trouxe consigo reflexões quanto à função social e à justiça contratual. Por fim, chegar-se-á ao paradigma pós-moderno, o qual revela uma nova realidade contratual, pautada especialmente nos princípios da boa-fé, da confiança e da justiça contratual, e que, portanto, fundamentam a possibilidade da taxonomia do contrato como “existencial”.

2 O paradigma liberal e a autonomia da vontade nas relações contratuais

É possível perceber que, historicamente, o surgimento do Estado Liberal, em consonância com o movimento filosófico denominado “iluminismo” foi uma

17 NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 21.

18 KUHN, Thomas. S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1991.

19 PERRY, Anderson. *As origens da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p.52.

20 PALMER, Richard. *Hermenêutica. O saber da filosofia*; 15. Lisboa: Edições 70, 2014, p. 34.

21 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito como sistema complexo e de 2º ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil. In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

contraposição ao Estado Absoluto. Durante a época em que imperavam as monarquias absolutistas, o Estado se geria totalmente sem limites jurídicos previstos, isto é, todo o poder decorria do soberano, sendo este fonte e limite do Direito.

Com o advento da busca do homem político pela limitação do poder, se contrapondo ao absolutismo monárquico, surge o “Constitucionalismo clássico” ou “liberal”.²² A consagração deste constitucionalismo foi uma luta da burguesia pela legitimidade do poder estatal, a fim de abolir os privilégios da nobreza e do clero²³. Como se nota, a liberdade pugnada era de cunho político, compadecendo com os interesses da burguesia e com a ordem de relações econômicas que a sustentava. No tocante aos direitos fundamentais, durante o paradigma liberal, eram tidos como atuação negativa do Estado, isto é, abstenções de conduta do poder público, somente se permitindo os atos do Estado previstos em lei.²⁴ Assim, em linhas gerais, durante esse período, a pessoa tinha a qualificação jurídica de “indivíduo”, isto é, âmbito em que não pode haver intervenção do Estado, constituída a partir da clássica bipolaridade “indivíduo-Estado”.²⁵ Neste sentido, os direitos fundamentais indicavam uma proteção do indivíduo contra a atuação estatal (direitos subjetivos públicos).²⁶

Durante o paradigma liberal, em especial pelas noções dadas nesse contexto sobre os direitos fundamentais e as regulamentações das negociações privadas, não era possível defender a diferenciação dos contratos, que permitisse a figura do “contrato existencial”. Neste sentido, afirma Sombra que não havia nenhum interesse em discutir uma teoria dos direitos fundamentais capaz de estender sua eficácia às relações entre particulares, posto que o Estado era o único opressor de direitos garantias individuais.²⁷

Em verdade, durante esse contexto não havia uma separação clara entre as concepções de Direito privado e público. Têm-se pistas de que é somente com o advento do Código de Napoleão de 1804²⁸ que houve uma verdadeira sistematização, a qual permitiu a separação entre leis civis e leis públicas, com base, inclusive, em um dos grandes fundamentos do liberalismo, qual seja, a separação nítida entre as concepções

22 NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Método, 2012. p. 16.

23 SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010. p. 7.

24 SOMBRA, Thiago Luís Santos. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 5.

25 STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 77.

26 DUQUE, Marcelo Schenk. *Curso de direitos fundamentais: teoria e prática*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 121.

27 SOMBRA, Thiago Luís Santos. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 6.

28 AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 66.

de Estado e sociedade civil.²⁹ Assim, a imposição de um código único e uniforme para toda a França representou um verdadeiro divisor de águas, a privilegiar a noção de Direito enquanto ordenamento normativo³⁰, isto é, conforme Tepedino, o Direito Civil foi identificado, a partir daí, com o próprio Código Civil, regulando o estado, a capacidade, a família e todas as relações entre pessoas privadas, principalmente, referente à propriedade, garantindo ao máximo a liberdade individual.

Desse modo, a partir desse momento, nas relações civis, o Código Civil imperava, tendo como pilares os institutos do contrato e da propriedade, de modo que, aos particulares, tudo que não estava proibido estava permitido. Com efeito, as vontades dos contratantes eram livres, com base na autonomia da vontade, e somente aquilo que se estabelecia no trato negocial, como consequência da liberdade, gerava lei entre as partes. A liberdade contratual era expressão da própria liberdade individual, dando aos pactos a verdadeira qualificação máxima de concretização da autonomia individual.

Aliás, uma das grandes marcas axiológicas desse período na teoria geral dos contratos era o individualismo, de modo que se reconhecia a capacidade individual de determinar as próprias metas e objetivos de vida, em um “inteligente egoísmo”.³¹ Daí parece decorrer a máxima do direito contratual liberal: a autonomia da vontade.

Dessa maneira, no tocante a liberdade contratual, é compreendida como uma verdadeira inexistência de restrições e intervenções estatais, na tríplice liberdade, constante na opção do indivíduo em contratar (ou se abster), escolhendo *com quem e o quê* contratar. Isso significa que ao Estado cabia somente proteger os espaços necessários para que cada indivíduo pudesse desenvolver a sua liberdade e autodeterminação.

Neste sentido, o contrato deveria moldar-se à vontade, garantindo que fosse protegida e cumprida conforme o pactuado, com nítido foco na segurança jurídica. Em outros termos, o contrato faria lei entre as partes (e tão somente *inter partes*), conforme a expressão *pacta sunt servanda*.

Todavia, principalmente após as Grandes Guerras Mundiais, o Estado Liberal se mostrou incapaz de atender as demandas sociais que abalavam o século XIX, tais como as crises econômicas e as intensas desigualdades sociais. Em outras palavras, a situação social demonstrava que não só a liberdade pleiteada resolveria os anseios da sociedade. Neste sentido, Bonavides reflete que a tragédia da Guerra Mundial unida aos imensos

29 Vale lembrar, conforme elucida Clóvis do Couto e Silva que: “Não há separação tão rigorosa, no Estado moderno, entre o Estado e sociedade, pois ambas as esferas, a públicas e a privada, se conjugam, se coordenam, ‘se interpenetram e se completam’. In: SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. p. 25.

30 OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. Princípios informadores do sistema de Direito Privado: a autonomia da vontade e a boa-fé objetiva. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 24, p. 41, jul/1997.

31 MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. *Revista dos Tribunais*, vol. 779, p. 47, set/2000.

problemas de justiça social haviam gerado ressentimentos e ódios contra o capitalismo que se fundamentava ao redor de uma forma de Estado impotente para vencer essas crises, condenando-o a transformar-se ou desaparecer.³²

Outrossim, é relevante a observação de Bonavides sobre os erros, lacunas e imperfeições do conceito de liberdade, de cunho eminentemente político, que se compadecia com os interesses da burguesia. Dessa forma, o modelo estatal liberal se mostrou inoperante para prover as necessidades e reivindicações sociais dos desfavorecidos, em especial os que compunham a miséria urbana e proletária nas fábricas da chamada Revolução Industrial.³³

Diante disso, com o esgotamento dos ideais liberais e com o surgimento das intensas crises econômicas e sociais, a sociedade passou a perceber que de nada valeria a liberdade proclamada se não houvesse efetivamente uma igualdade substancial entre as pessoas. Percebia-se, assim, que a utilização exagerada da liberdade acentuava o aspecto da desigualdade, visto que eram poucos que detinham as condições de exercício dos direitos.

Por tais razões, Noronha destaca que o culto pela liberdade estava criando terríveis consequências, uma vez que a liberdade exacerbada limitava outros valores também fundamentais. Assim, afirma o autor que o protesto do Padre Lacordaire mostrava-se vívido, a saber, ao mencionar que entre o forte e o fraco, é a liberdade que oprime, e a lei que liberta.³⁴ Com efeito, a posição de abstenção do Estado não acompanhava a evolução das necessidades sociais, uma vez que era pequena parcela da sociedade que detinha poder econômico e político, e a maioria das pessoas não dispunham nem ao menos de condições pessoais para promoverem a própria satisfação de suas necessidades essenciais.

Neste sentido, Bonavides destaca que o velho liberalismo não foi capaz de solucionar o problema essencial de ordem econômica dos proletários pobres da sociedade, o que acabou gerando uma notável crise. Isso porque a liberdade era restrita e inoperante e, por isso, não se notava nenhuma solução às contradições sociais, especialmente aos marginalizados, despossados de quase todos os bens.³⁵

Dessa maneira, em razão da total ausência de intervenção do Estado nas relações contratuais, sob o argumento de respeito pela liberdade, começaram a emergir situações em manifesta desigualdade de condições entre os indivíduos, o que

32 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 37.

33 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 67.

34 NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 66.

35 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 188.

confirmava a paradoxal restrição dos princípios da liberdade e da igualdade.³⁶ Como se vê, acompanhando o pensamento de Radbruch, “A liberdade contratual do direito converte-se, portanto, em escravidão contratual na sociedade. O que, segundo o direito, é liberdade, volve-se na ordem dos factos sociais em servidão”.³⁷ Em outras palavras, as violações a direitos dos indivíduos, até então praticadas pelo Estado e sob as quais o Direito visava limitar, passaram a ser cometidas pelos próprios cidadãos, em suas relações interpessoais.

É dizer que, em verdade, esse modelo de estrutura jurídica liberal individualista revelou as desigualdades reais que ficavam ocultas no relacionamento negocial, ou seja, as vontades declaradas nas relações contratuais nem sempre eram reais, posto que, muitas das vezes, eram reflexo de imposições da parte que tinha posse de maiores informações e poder econômico. Conforme alerta Lôbo, “a liberdade contratual transformou-se nas mãos dos poderosos em instrumento iníquo de exploração do hipossuficiente”.³⁸ Neste sentido, em meados de 1925, Ripert já questionava a teoria contratual fundamentada basicamente nas concepções de liberdade, da seguinte forma:

O contrato, instrumento de troca das riquezas e dos serviços, poderá servir para a exploração do homem pelo homem, poderá consagrar o enriquecimento injusto de um dos contratantes e a lesão do outro? Não será preciso, pelo contrário, manter ao mesmo tempo a igualdade das partes e a igualdade das prestações para satisfazer um ideal de justiça que nós incluímos quase sempre numa concepção de igualdade?³⁹

Depreende-se, portanto, que dessa situação de crise das concepções do Estado liberal eclode o Estado Social, ou, em outras palavras, a transformação do Estado liberal em Estado social⁴⁰ e com ele todas as transformações jurídicas consequentes.⁴¹

36 Para ilustrar tal situação, vale citar a observação de Noronha, o qual narra um julgamento da Suprema Corte norte-americana em 1905 que declarou inconstitucionais leis sobre salários mínimos e duração máxima de jornada de trabalho, sob o argumento de que se tratavam de injustificadas interferências na liberdade e na propriedade In: NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 66.

37 RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 288.

38 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Contrato e mudança social*. Revista dos Tribunais, vol. 722, p. 40-45, dez/1995. p. 43.

39 NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 66.

40 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 37.

41 MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad*. Historia del constitucionalismo moderno. Tradução de Francisco Javier Ansuátegui Roig y Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 1998.

3 O paradigma social e a justiça contratual

Apesar de no contexto do paradigma Liberal ter havido um considerável desenvolver da positivação dos direitos humanos, tornando-os verdadeiros direitos fundamentais⁴², as crises sociais, conforme já mencionado, demonstravam que essa forma estatal já não era mais suficiente aos anseios da sociedade. Em verdade, no contexto da Revolução Industrial, que ocorria durante o século XIX, o desenvolvimento das técnicas de produção de mercadorias, decorrentes em especial das revoluções burguesas supramencionadas, proporcionaram um crescimento econômico enorme, ao que os franceses chamaram de *Belle Époque*.

Em contrapartida, o crescimento da industrialização acentuava-se proporcionalmente à exploração do homem pelo homem, e os movimentos de crítica ao capitalismo selvagem liberal se intensificavam, tais como o marxismo, o socialismo e a doutrina social da igreja.⁴³ Esses movimentos surgiam uma vez que a grande maioria da população encontrava-se em condições precárias de vida, diferentemente da burguesia, a qual se aproveitava do Estado abstencionista para aumentar as suas vantagens econômicas e, com isso, pode esnoabar-se no luxo. Neste sentido, as alterações sociais no campo da industrialização transformavam a sociedade e, além disso, os próprio valores e as necessidades das pessoas, distanciando muitas vezes as regras jurídicas vigentes dos fatos expostas na rua, no dia a dia.⁴⁴

Neste sentido, um grande acontecimento relevante à queda do Estado Liberal foi o fato de a burguesia ter perdido sua arma poderosa de conservação política, a saber, o voto censitário⁴⁵. Aliado a isso, é importante perceber que a massa de proletários não se contentou apenas com o voto formal, de modo que o empregou em benefício de si mesma, concretizando importantes direitos, tais como as legislações que protegiam os trabalhadores e que lhes davam assistência social, como ocorreu na Alemanha de Bismarck.

Inclusive, a esse respeito, a Revolução Russa de 1917 teve papel relevante. Como se nota, o crescimento do modelo soviético, de apropriação coletiva dos meios de produção, promoveu a mudança do Estado Liberal ao Estado denominado “*Welfare State*”. Em outras palavras, é nesse contexto que nasce o Estado do bem-estar social, ou Estado Social.⁴⁶ Se de um lado, durante o período liberal, o homem obteve o ideal

42 ROBLES, Gregorio. *Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005. p. 8.

43 SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010. p. 16.

44 MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 117.

45 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 188.

46 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 188.

de liberdade em face do Estado, o que lhe garantia formalmente diversos direitos, em especial aqueles relativos aos direitos civis e políticos, por outro lado essa garantia se resumia ao campo meramente formal, de modo que as condições humanas de sobrevivência permaneciam extremamente precárias.

Com efeito, surgem as demandas por um novo grupo de direitos e garantias que exigiam prestações estatais destinadas à garantia de condições mínimas de vida para às pessoas, tais como o direito à saúde e à previdência. Como se percebe, para o reconhecimento dos direitos das pessoas, sem as condições básicas de uma vida digna, a liberdade é uma fórmula vazia⁴⁷, afinal, a liberdade não é só uma abstenção estatal, mas sim, uma possibilidade de livre desenvolvimento da personalidade de cada pessoa, da qual as condições mínimas de vida, como a própria saúde, são essenciais.

Com isso, o apogeu da transição do Paradigma Liberal para o Paradigma Social se deu, em especial, com o advento do colapso da Bolsa de Nova Iorque em 1929.⁴⁸ A grande depressão e o desemprego decorrentes evidenciou a necessidade do Estado adquirir um caráter intervencionista. No campo jurídico, durante o paradigma social, pode-se destacar o pensamento jurídico de Norberto Bobbio, com o predomínio da “teoria do ordenamento”⁴⁹, com intensa preocupação ao acesso dos direitos. Como se nota, a ênfase que se deu nesse período foi ao aspecto social, responsivo, corolário ao valor em destaque, a saber, a igualdade substancial.

Quanto aos direitos fundamentais, ampliaram-se as conquistas relacionadas aos direitos e garantias individuais. Tal situação se dá com a ênfase na positivação dos direitos sociais e econômicos, de prestações evidentemente positivas pelo Estado, assumindo o papel impostergável da promoção efetiva da igualdade no plano dos fatos.

Em verdade, ao fim da Segunda Guerra Mundial, o positivismo jurídico, com a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, deu pistas de se mostrar superado pelo pensamento jurídico. Neste ponto, Radbruch afirma que o Direito, se violar um critério moral, ultrapassa o “umbral da injustiça”, de modo a perder a qualidade jurídica.⁵⁰ Em outras palavras, o Direito injusto deve ceder espaço à justiça.

Mais especificadamente nas relações privadas contratuais, essa mudança paradigmática passou a conviver com um fenômeno social que alterou profundamente a análise contratual: a massificação.⁵¹ Neste sentido, Nalin afirma que a exploração em demasia da autonomia da vontade, por meio da liberdade contratual, cedeu ao surgimento de uma situação inusitada, a saber, da despersonalização das relações

47 MARMELESTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 45.

48 SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010. p. 18.

49 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: UnB, 1999.

50 RADBRUCH, Gustav. *Arbitrariedad Legal y Derecho Supralegal*. Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1962, p. 38.

51 MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 119.

contratuais, decorrente da massificação e lógica de escoamento em larga escala defendida pela nova lógica industrial.⁵²

Eis que advém um novo método de contratação, comprometido com a aceleração do processo de consumo, por meio da contratação em massa, a qual se dava por instrumentos contratuais padronizados. Nota-se assim gradativamente o ruir da teoria voluntarista, que se fundamentava no individualismo. Isso porque, com o advento da massificação trazida pela revolução industrial, percebeu-se também a necessidade de massificar os contratos de trabalho e os contratos para a distribuição (comercialização) dos produtos industrializados. Neste contexto, portanto, houve a chamada explosão da contratação estandardizada, e junto com ela o surgimento das cláusulas gerais contratuais, dos contratos de adesão e contratos-tipo.⁵³

Esses contratos massificados, em especial os de adesão, são caracterizados por negociações com cláusulas contratuais preestabelecidas pela parte economicamente mais forte, sem que haja participação ativa de ambas as partes na elaboração do contrato, diferentemente do modelo paritário, em que os contratantes debatem as tratativas negociais. Entretanto, é preciso perceber que esse fenômeno da massificação não surgiu por acaso, afinal, no decorrer do desenvolvimento do Estado Social, foram as transformações associadas à Revolução Industrial que moldaram as mudanças políticas, econômicas e jurídicas. Em especial, pode-se destacar o crescimento da urbanização e da concentração capitalista, de modo que a massificação acabou sendo consequência desses fenômenos.

Conforme se percebe, a própria estrutura jurídica contratual presente no contexto do Estado Liberal passou a revelar a desigualdade real que a liberdade formal escondia.⁵⁴ Neste sentido, a massificação e estandardização dos contratos, por meio da mera adesão, muito embora relacionadas ao contexto da produção industrial também em massa, demonstrava que a discussão das condições contratuais vinha sendo de fato mitigada, em especial no tocante a parte mais vulnerável da relação jurídica (em especial, nos contratos de trabalho). Tal situação, conseqüentemente, reclamava por uma nova concepção de liberdade contratual.⁵⁵

Vale lembrar, consoante afirma Noronha, que os juristas por muito tempo, diferente dos economistas e políticos, ainda continuaram apegados ao princípio da autonomia da vontade, e ainda muitas vezes continuam atrelados a esse princípio, bastando para a comprovação disso analisar as jurisprudências dos tribunais em que ainda imperam a ideia de rigidez das tratativas contratuais pactuadas.

52 NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno* (Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional). 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008. p. 111.

53 MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 127.

54 GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 6.

55 SOMBRA, Thiago Luís Santos. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 20.

Desse modo, no âmbito do Direito Civil, multiplicaram-se as normas de ordem pública, limitando a autonomia das vontades em prol dos interesses coletivos. Neste aspecto, percebe-se uma relativização da dicotomia Direito Público/Direito Privado, com o incremento de cláusulas de ordem pública, que ganhavam destaque ao limitar as liberdades contratuais das partes e zelar por critérios de justiça, conhecido como “dirigismo contratual”.⁵⁶ Em linhas gerais, o fenômeno do dirigismo contratual pode ser descrito por duas figuras que irão dominar a cena negocial: o Estado intervencionista com suas leis de ordem pública; e as grandes empresas, com os seus contratos de adesão.⁵⁷

No contexto dessa redefinição da dicotomia entre o público e o privado⁵⁸, é possível enfatizar o surgimento da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas. Conforme anteriormente citado, a economia capitalista fazia surgir grandes empresas, de modo que a opressão e a injustiça passam a ter que ser também combatidas na relação entre particulares. Assim, os direitos fundamentais, até então oponíveis somente em face do Estado, passam a ser também oponíveis ao particular violador, sob pena de frustração dos ideais morais e humanitários que dessas garantias se espera.

Essa nova concepção, advinda tanto das alterações na noção de contrato quanto de autonomia privada, inseridas em um contexto de respeito às leis de ordem pública, de maneira mais específica, percorreu um caminho de reestruturação⁵⁹, de modo que a função social e a justiça contratual, bases fundamentais do próprio Estado Social, passaram a incorporar e incidir também nas relações contratuais.

Como se não bastasse, é do Estado Social que também se extrai a incidência em maior peso do princípio da justiça contratual nas relações privadas. Consoante já mencionado, no período liberal, na expressão atribuída a Fouillé, “quem diz contratual, diz justo”, isto é, durante este contexto, entendia-se que a liberdade evidenciada no decorrer da contratação já garantia a justiça do pactuado, afinal, defendia-se que não havia ninguém melhor do que as próprias partes para avaliar o justo em suas relações.

Entretanto, com o emergir do Estado Social e todos os seus fundamentos, em especial pela atuação dirigista, a noção de justiça contratual não só ganhou maior importância como também se alterou em sua própria concepção, de modo a passar a ser compreendida como uma necessária correção dos desequilíbrios contratuais, por parte do Estado, balizados notadamente pela ideia solidarista da relação jurídica.

56 NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 56.

57 LÔBO, Paulo Luiz Netto. Dirigismo contratual. *Doutrinas Essenciais: Obrigações e Contratos*, vol. 3, jun/ 2011. p. 395.

58 Sobre este tema, são preciosas as contribuições de RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019, p. 83-104.

59 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *O contrato no estado social: crise e transformações*. Maceió: EDUFAL, 1983, p. 43.

É nesse aspecto que Noronha, com base na noção aristotélica de justiça, relacionando esse conceito como uma relação de igualdade, afirma que a justiça contratual é “a relação de paridade ou equivalência, que se estabelece nas relações de troca, de forma que nenhum das partes dê mais nem menos do valor que recebeu”⁶⁰, de modo, inclusive, que a equidade passa a ser a “justiça do caso concreto”⁶¹. Todavia, recordando o período de massificação, Noronha destaca que “no contrato de adesão com frequência quem redige aproveita-se da situação mais favorável (contrariamente ao princípio da boa-fé) para inserir cláusulas que desequilibram o contrato em seu favor (contrariamente ao princípio da justiça contratual).”⁶²

Dessa forma, mesmo dentro desse paradigma social foi possível perceber graves problemas operacionais, em especial no tocante às problemáticas inerentes a própria gestão e promoção dos direitos fundamentais. Em outras palavras, os direitos sociais encontram-se sujeitos às verbas públicas, e isso significa que não basta a promessa constitucional, pois do papel à realidade concreta há muitas vezes uma distância de difícil transposição. Neste sentido, Robles reflete que:

O Estado social custa dinheiro. Isso exige uma política fiscal cada vez mais agressiva e uma progressiva burocratização do aparelho do Estado e, em geral, de todas as estruturas de poder. Tudo isso, se por um lado o Estado mínimo deixa descoberto o problema da justiça social, por outro o Estado intervencionista provoca custos excessivos e tende a pressionar a sociedade. Nenhum dos dois é a solução, mas a atual política deve saber se situar entre os dois para conseguir, a cada dia, alcançar um difícil equilíbrio.⁶³

Conforme se percebe, além de tudo isso, pode-se destacar que a globalização e o surgimento de novos problemas relacionado à sociedade de massa, como o próprio emergir de diversos direitos difusos e coletivos, bem como a propagação frenética de publicidades, gerando nas pessoas um desejo incontável pelo consumo desenfreado, dão sinais de que um novo paradigma encontra-se em evidência.

60 NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 214.

61 NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 207.

62 NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 248.

63 ROBLES, Gregorio. *Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005. p. 100.

4 O paradigma pós-moderno, a nova realidade contratual e o contrato existencial

Apesar da polêmica discussão a respeito do início do período considerado “pós-moderno” e, ainda assim, da própria existência desse contexto, é possível perceber que, a partir da crise do petróleo na década de 70, em razão da ruptura do modo capitalista pós-guerra, o modelo de Estado denominado “*Welfare State*” passa a se tornar insustentável, principalmente pela incapacidade de gerir as responsabilidades sociais que assumira.⁶⁴

Em linhas gerais, para os limites do artigo, se entende que a pós-modernidade advém dos anos 70, como uma verdadeira nova guinada do capitalismo, em consonância com o projeto neoliberal, tal qual exposto no “Consenso de Washington”.⁶⁵ Somado a isso, destaca-se a globalização, a qual se acelerou vertiginosamente com o apoio do avanço tecnológico da informática e dos meios de comunicação em massa e, com isso, passou a relativizar o domínio do Estado no tocante às variáveis que incidem na economia.

Em outras palavras, com o advento da globalização, ampliaram-se os mercados, homogeneizaram-se costumes e, em razão disso, diminuí-se a importância das fronteiras nacionais⁶⁶, com evidente explosão tecnológica e predomínio de corporações internacionais nos mercados (o denominado “capital transnacional”).⁶⁷ Neste ponto, segundo a análise de Bauman, a atual fase pós-moderna é a de uma sociedade de consumo, pela qual o trabalhador foi substituído pelo consumidor, de modo que os projetos de vida das pessoas não giram mais em torno do trabalho, das capacidades profissionais ou da oferta de empregos; mas sim, da possibilidade real de consumo.⁶⁸

Diante de todas essas observações, têm-se pistas de que o contexto atual, em especial sob os influxos da globalização e do desenvolvimento imensurável dos aparatos tecnológicos, pode ser considerado como um período de mudanças.

Assim, no campo jurídico, pode-se perceber o predomínio do pluralismo jurídico⁶⁹, revelando uma preocupação do direito em se adequar ao setor pelo qual a norma foi produzida (como reflexo do pluralismo de fontes). Tal fato se deve, especialmente, a ênfase que se dá à desregulação, por meio dos diversos códigos

64 HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. São Paulo: Edições Loyola. 1989. p. 119.

65 BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 225, p. 5-37, jul./set. 2001. p. 8.

66 GIDDENS, Anthony. *O Mundo na era da globalização*. Lisboa: Editora Presença, 2000.

67 PERRY, Anderson. *As origens da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

68 BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1999, p. 87.

69 MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012. p. 105.

deontológicos (leis especiais, microssistemas), corolário ao valor em destaque, a saber, a manutenção dos grupos, em especial, os considerados constitucionalmente vulneráveis.

Sendo assim, é possível notar que o Direito passa a operar com uma racionalidade jurídica conjuntural⁷⁰, dando maior atenção ao caso concreto. De fato, a análise jurídica deve considerar a sociedade como hipercomplexa, em um verdadeiro sistema em rede, de modo que a interpretação jurídica deve ser setorial ou reflexiva, ou seja, atentar-se para a administração de conflitos por métodos de raciocínio jurídico mais abertos (tais como a argumentação, a tópica ou a ponderação).

Seguindo esse raciocínio, é notável a preocupação com a proteção dos vulneráveis, principalmente por meio das legislações especiais, tais como o Estatuto do Idoso, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Defesa do Consumidor⁷¹, as quais evidenciam ainda mais a relativização da *summa divisio* público e privado.⁷² Como se nota, têm-se fortes indícios de que o grande destaque que o paradigma pós-moderno revela é a preocupação com os direitos fundamentais das pessoas. Não obstante, é cabível afirmar que os direitos fundamentais, junto com a democracia, são os fundamentos estruturantes do Estado Democrático de Direito contemporâneo⁷³ e, obviamente, os fundamentos do Estado brasileiro.

Consequentemente, é esse também o paradigma que guia o Direito Privado, e não obstante, o âmbito contratual. Conforme afirma Lorenzetti, “o grupo dos direitos fundamentais atua como um núcleo, ao redor do qual se pretende que gire o Direito Privado. Um novo sistema solar, no qual o Sol é a pessoa.”⁷⁴ E diante desse contexto de pós-modernidade, destacada pelo pluralismo e pela proteção dos vulneráveis, como forma de tutela dos direitos fundamentais, que emerge a ideia de uma “nova realidade contratual”.⁷⁵

Em verdade, durante o forte intervencionismo estatal nos contratos, em especial pelo apogeu do Estado social e consequentemente do dirigismo contratual, surgiu-se

70 REALE, Miguel e REALE JÚNIOR, Miguel. *Questões atuais de Direito*. Editora Del Rey: Belo Horizonte, 2000, p. 123.

71 MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012. p. 105.

72 PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 63.

73 BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 61.

74 LORENZETTI, Ricardo Luís. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução: Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 257.

75 Afirma a professora Claudia Lima Marques que “A concepção de contrato, a ideia de relação contratual, sofreu, porém, nos últimos tempos uma evolução sensível, em face da criação de um novo tipo de sociedade, sociedade industrializada, de consumo, massificada, sociedade de informação, e em face, também da evolução natural do pensamento teórico-jurídico”. In: MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 59.

na dogmática privatista a ideia de que esse novo contexto havia gerado uma “crise do contrato”, a exigir um repensar de toda a teoria geral dos contratos. Neste sentido, Noronha aduz que o Código de Defesa do Consumidor, que surgiu com diversas inovações jurídicas, reacendeu a discussão se o contrato estava em crise, ou até mesmo se estaria morrendo.⁷⁶

Diante dessas reflexões, nota-se a necessidade de superar a ideia de crise ou até mesmo morte do contrato, evidentemente infundada, ao considerar a relevância do contrato como instrumento jurídico de colaboração entre os homens⁷⁷, e, conseqüentemente reconhecer uma “nova teoria contratual” que se adeque ao contexto das relações sociais da pós-modernidade, manifestando-se na operatividade das cláusulas gerais de índole social, protetiva e conformadora de direitos fundamentais. Neste sentido, destacando os “novos perfis do contrato”, Perlingieri afirma que “às teorias que preconizavam a sua ‘morte’, mostra a sua idoneidade para realizar as utilidades econômicas mediante sacrifícios não diretamente patrimoniais, mas compatíveis com o pleno desenvolvimento da pessoa.”⁷⁸

Essa “nova” teoria contratual, em termos gerais, dá relevância aos princípios que se operacionalizam no sistema de Direito Privado por meio das cláusulas gerais, verdadeiras vias de mão dupla que permitem o manuseio sistemático dos princípios gerais no Direito, rumo à um Direito Privado mais igual substancialmente e mais atento às modificações sociais.⁷⁹

Obviamente, há a necessidade do Direito privado se reagir como instrumento de realização das expectativas do homem comum, o leigo, o consumidor⁸⁰ e, acima de tudo isso, como instrumento de tutela da pessoa humana, em especial, quanto aos seus direitos fundamentais. Aqui se tem os “rastros da hermenêutica”, de que fala Gadamer. Além disso, “[...] Todos nós sabemos como o texto recebe um novo sentido, quando o ambiente que forma o contexto se ordena de maneira nova.” Para tanto, Gadamer vai mais além: “[...] É preciso estar consciente de que já a unidade vocabular se define a partir da unidade da frase e de que esta unidade se define, por sua vez, uma vez mais a partir de contextos textuais maiores”.⁸¹

76 NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 1.

77 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Ciência do direito, negócio jurídico e ideologia*. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Silvio Rodrigues*. Saraiva: São Paulo, 1989. p. 20.

78 PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 386.

79 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *O direito pós-moderno e a codificação. Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 62.

80 MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2012. p. 37.

81 GADAMER, Hans-Georg. *No rastro da hermenêutica* (1994). In: GADAMER, Hans-Georg. *A virada hermenêutica*. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007, v. II. p. 123.

De acordo com essa perspectiva hermenêutica, na denominada “nova” teoria contratual, é possível observar a incidência mais contundente, nas relações contratuais, dos princípios da autonomia privada, da boa-fé e da justiça contratual. Como se nota, é diante desse contexto de pós-modernidade que esses princípios acarretam modificações no modo de se conceber a relação contratual privada. Dessa maneira, a hermenêutica jurídica evidencia ainda mais a necessidade de identificar algumas negociações contratuais como essenciais à vida das pessoas (sob o a luz do “paradigma da essencialidade”⁸²), de modo a justificar as peculiaridades que permitem a distinção do contrato em “existencial”⁸³. Larenz já destacava essa necessidade, ao alertar que:

Hay contratos, como, p. ej., el arrendamiento de viviendas e el contrato de trabajo, que ao menos para uma de las partes pueden tener importancia vital. Em éstos se pone de manifiesto especialmente la “misión social” del Derecho privado, a saber, establecer condiciones y dictar normas que hagan posible un equilibrio razonable de las fuerzas sociales y de los intereses de un grupo humano y tomen em consideración la necesidad de protección de los económicamente débiles.⁸⁴

No contexto de pós-modernidade, o Estado aparentemente perde a sua força soberana, uma vez que o mercado globalizado passa a ditar cada vez mais normas. Neste sentido, as pessoas, uma vez massificadas pela lógica da globalização, são despersonalizadas e, em razão disso, ganha maior destaque a análise social-econômica dos contratos, permitindo uma hermenêutica sistemática que analise as relações contratuais tanto sob aspectos jurídicos quanto extrajurídicos, sob o enfoque consequencialista da decisão.⁸⁵

Assim, vale lembrar que “os bens econômicos são conformados pelo direito: nenhuma prioridade lógica nem do direito nem da economia, e nenhuma autonomia de um ou de outra”.⁸⁶ Com isso, é imperioso evidenciar as ideias de despatrimonialização⁸⁷ e de constitucionalização do direito civil, em especial as noções divisórias das situações jurídicas em patrimoniais e em existenciais, tendo estas últimas evidente prioridade. Neste aspecto, Perlingieri descreve a importância de: “[...] reconstrução de um sistema

82 NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 379.

83 MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 37.

84 LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. p. 14.

85 LORENZETTI, Ricardo Luís. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução: Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

86 PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 109.

87 PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 57.

de “Direito Civil Constitucional”, enquanto idônea a realizar, melhor do que qualquer outra, a funcionalização das situações patrimoniais àquelas existenciais, reconhecendo a estas últimas, em uma concretização dos princípios constitucionais, uma indiscutida preeminência”.⁸⁸

Fica nítido visualizar, portanto, que no contexto do Direito contratual privado brasileiro, o ser humano deve enquadrar-se como centro normativo, em todas as suas potencialidades⁸⁹. É dizer que o ser humano não pode ser ator no cenário econômico, mas sim, a pessoa deve servir do patrimônio e não servir ao patrimônio. Neste sentido a propriedade, o patrimônio e, especialmente o contrato, devem ser instrumentos para a realização da dignidade da pessoa humana, em evidente resgate do humanismo esquecido pelo excesso de massificação social.⁹⁰

Com efeito, nos contratos existenciais, mesmo estando presente a situação patrimonial, pressuposto inderrogável da composição contratual, é preciso considerar o valor maior que se encontra em jogo⁹¹, qual seja, o direito fundamental que garanta a existência (digna) da pessoa humana, de modo a “atribuir ao patrimônio uma justificativa institucional de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa”.⁹² E esse é um elemento substancial que não poderá ser ignorado, notadamente a partir da observação da emergência de formas tecnológicas de estruturação dos contratos. Assunto que exigirá novos e futuras pesquisas e publicações.

5 Considerações finais

Ao se analisar a alteração paradigmática decorrente das mutações estatais, do Estado Liberal, passando pelo Estado Social, até atingir o modelo contemporâneo, dito pós-moderno, é possível perceber que, conquanto os valores, como critérios, se alterem, é evidente que os pensamentos devem se agregar, em um raciocínio de complementariedade. Pelos apontados neste artigo, durante o paradigma liberal, o Direito contratual pautou-se pela defesa da autonomia da vontade. Mesmo que no contexto atual essa autonomia em muitos aspectos tenha sido mitigada, ainda assim é extremamente importante, uma vez que a autonomia privada contratual é inclusive um dos expoentes do próprio direito de liberdade.

88 PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 119

89 DE CORES, Carlos. La teoría del contrato en la tradición jesuítica. *Revista Estudios Jurídicos*, Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, n. 3, 2007.

90 BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O Direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 93.

91 SANDEL, Michael. *O que o dinheiro não compra*. Os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 11.

92 PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 121.

Em seguida, é possível perceber a nítida influência do Estado Social, de Bem-Estar, para o incremento, em maior medida, dos princípios de justiça e de função social nas relações contratuais. Em que pese durante esse período haver um intenso intervencionismo estatal, de altos custos e muitas vezes desvantajoso ao próprio livre desenvolver evolutivo humano, é imperioso reconhecer que esses ensinamentos ainda se mostram necessários e pertinentes ao contexto atual. A partir da potencialização do fenômeno da globalização, característica marcante do paradigma pós-moderno, tanto a defesa da liberdade contratual (material), quanto a incidência das normas de ordem pública, que zelam pela justiça, solidariedade e segurança (em especial no que tange à confiança), ganham ainda maior relevância.

Neste sentido, Antônio Junqueira alerta que diante do toque de recolher do Estado intervencionista, o jurista percebe que está havendo alteração dos princípios fundamentais do direito contratual. Neste ponto, aduz o autor que em época de hipercomplexidade, os dados devem se acrescentar, sem eliminação absoluta e extensa, de modo que aos princípios relacionados à autonomia da vontade devem ser aumentados pelos novos princípios, a saber, da boa-fé objetiva, do equilíbrio econômico do contrato e da função social do contrato.⁹³

É possível afirmar, portanto, que a mutabilidade da sociedade, uma das características do período pós-moderno, exige a atualização das normas privadas, em harmonia com os valores e anseios sociais do contexto, sob pena de o Direito privado ficar fadado a obsolescência e, conseqüentemente, perder um dos seus elementos essenciais: a efetividade. Aqui se tem as condições para responder ao problema formulado na Introdução. Ainda assim, vale lembrar a realidade social brasileira, segundo a qual a tutela pretendida pelo contrato existencial ganha ainda maior exposição, posto que conforme descreve Iturraspe, os Códigos de América Latina precisam se adequar a um novo paradigma, isto é, a tutela dos vulneráveis. Isso dentro de uma sociedade que não é igualitária, mas sim que apresenta grandes diferenças sociais e, ainda assim, em um mercado que não é “perfeito”, mas coberto de “falhas”.⁹⁴

Para isso, considerando a hermenêutica fenomenológica baseada em uma noção de sistema jurídico, é imperioso ter-se em mente a necessidade de um exame de complementariedade dos paradigmas, de modo que, assim como expõe Moraes, as ideias devem ser somadas, sempre com a finalidade centrada de melhor promoção e efetivação dos direitos fundamentais das pessoas.

Neste sentido, a forma de interpretação e aplicação do Direito Civil contemporâneo é de mudança de monta, ou seja, da prevalência da estrutura à

93 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, vol. 750, abr./1998. p. 116.

94 ITURRASPE, Jorge Mosset. *Derecho Civil Constitucional*. 1ª ed. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2011. p. 77.

primazia de sua função; dos conceitos aos valores abstratos ao dos detalhes específicos dos casos concretos; da vontade do legislador à vontade do juiz (devidamente fundamentada); da segurança (certeza) à justiça (incerteza); da manutenção do status quo à função promocional do direito; da subsunção à ponderação; da técnica à cultura; enfim, da objetividade à relatividade tendo-se em mente que não se trata de substituir um termo pelo outro, mas sim de agregá-los.⁹⁵

Por todo o mencionado, sob esse entendimento de prevalência dos direitos fundamentais, em uma ideia de complementariedade de paradigmas, é possível perceber que a taxinomia contratual⁹⁶ que diferencia o “contrato existencial” dos demais contratos dá pistas de se justificar pelo pensamento jurídico que defende que, até mesmo nas relações contratuais privadas, é dever do Direito zelar pela intangibilidade de vida humana.⁹⁷ Esta será a condição de possibilidade para que o contrato possa “sobreviver” como uma fonte de Direito importante, em um contexto de fortes movimentos econômicos e patrimonialistas.

Agradecimentos

* Este artigo é o resultado parcial da pesquisa desenvolvida pelos autores no contexto do Edital FAPERGS/CAPES 06/2018 - Programa de Internacionalização da Pós-Graduação no RS, com projeto intitulado: “Sistema do Direito, novas tecnologias, globalização e o constitucionalismo contemporâneo: desafios e perspectivas”.

95 MORAES, Maria Celina Bodin de. Do juiz boca-da-lei à lei segundo a boca-do-juiz: notas sobre a aplicação-interpretação do Direito no início do século XXI. *Revista de Direito Privado*, vol. 56, out./2013, p. 62.

96 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 45, jan./mar. 2011, Rio de Janeiro: Padma, 2000. p. 94.

97 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Diálogos com a doutrina: entrevista com Antônio Junqueira de Azevedo. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, p. 304, abr./jun. 2008.

Referências Bibliográficas

- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Ciência do direito, negócio jurídico e ideologia. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Silvio Rodrigues*. Saraiva: São Paulo, 1989.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Diálogos com a doutrina: entrevista com Antônio Junqueira de Azevedo. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, abr./jun. 2008.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito como sistema complexo e de 2º ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil. In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, vol. 750, abr. 1998.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 225, p. 5-37, jul./set. 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed. 1999.
- BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *O Direito na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento Jurídico*. 10 ed. Brasília: UnB, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 6. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- DE CORES, Carlos. La teoría del contrato en la tradición jesuítica. *Revista Estudios Jurídicos*, Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, n. 3, 2007.
- DUQUE, Marcelo Schenk. *Curso de direitos fundamentais: teoria e prática*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- ENGELMANN, Wilson. *Direito Natural, ética e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: sentidos, transformações e fins*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

FERREIRA, Keila Pacheco; MARTINS, Fernando Rodrigues. Contratos existenciais e intangibilidade da pessoa humana na órbita privada: homenagem ao pensamento vivo e imortal de Antônio Junqueira de Azevedo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 79, p. 265-294, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. No rastro da hermenêutica (1994). In: GADAMER, Hans-Georg. *A virada hermenêutica*. Tradução de Marco Antônio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2007, v. II. p. 99-138.

GIDDENS, Anthony. *O Mundo na Era da Globalização*. Lisboa: Editora Presença, 2000.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: novos princípios contratuais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. Uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. São Paulo: Edições Loyola, 1989.

ITURRASPE, Jorge Mosset. *Derecho Civil Constitucional*. 1ª ed. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2011.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1991.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *O contrato no Estado social: crise e transformações*. Maceió: EDUFAL, 1983.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contrato e mudança social. *Revista dos Tribunais*, vol. 722, p. 40-45, dez./1995.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Dirigismo contratual. *Doutrinas Essenciais*. Obrigações e Contratos, vol. 3, jun./2011.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução: Bruno Miragem. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Os deveres fundamentais como causa subjacente-valorativa da tutela da pessoa consumidora: contributo transversal e suplementar à hermenêutica consumerista da afirmação. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 23, n. 94, p. 215-257, jul./ago. 2014.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

- MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad*. Historia del constitucionalismo moderno. Tradução de Francisco Javier Ansuátegui Roig y Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 1998.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. Constituição e direito civil: tendências. *Revista dos Tribunais*, vol. 779, set./2000.
- MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno* (Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional). 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.
- NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- NOVELINO, Marcelo. *Manual de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Método, 2012.
- OLIVEIRA, Ubirajara Mach de. Princípios informadores do sistema de Direito Privado: a autonomia da vontade e a boa-fé objetiva. *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 24, jul./1997.
- ORTEGA Y GASSET, José. *A Rebelião das Massas*. Tradução Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- PALMER, Richard. *Hermenêutica. O saber da filosofia*. Lisboa: Edições 70, 2014.
- PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- PERRY, Anderson. *As origens da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- RADBRUCH, Gustav. *Arbitrariedad Legal y Derecho Supralegal*. Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1962.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Trad. Cabral de Moncada. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979.
- REALE, Miguel e REALE JÚNIOR, Miguel. *Questões atuais de Direito*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000.
- ROBLES, Gregorio. *Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual*. Trad. Roberto Barbosa Alves. Barueri: Manole, 2005.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.
- SANDEL, Michael. *O que o dinheiro não compra. Os limites morais do mercado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010.
- SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.
- SOMBRA, Thiago Luís Santos. *A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.