

Função Socioeconômica dos Contratos

Amostra

Função Socioeconômica dos Contratos

Copyright © 2026 Almedina Brasil

Almedina Brasil é uma empresa do Grupo Editorial Alta Books (Starlin Alta Editora e Consultoria LTDA).

Copyright © 2026 Vanderlei Garcia Jr.

ISBN: 978-85-8493-878-0

Impresso no Brasil – 1ª Edição, 2026 – Edição revisada conforme o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 2009.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

G216

Função Socioeconômica dos Contratos. Vanderlei Garcia Jr. 1.ed. Rio de Janeiro: Almedina Brasil, 2026.

352 p; 16 x 23 cm.

ISBN 978-85-8493-878-0

1. Direito civil – Brasil. 2. Contratos. 3. Função socioeconômica do contrato. 4. Autonomia privada. 5. Análise econômica do Direito. 6. Lei de Liberdade Econômica. I. Garcia Jr., Vanderlei. II. Título.

CDU: 347.44(81)

Índice para catálogo sistemático:

1 : Brasil : Direito civil : Contratos : Função social

Todos os direitos estão reservados e protegidos por Lei. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida.

A violação dos Direitos Autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e com punição de acordo com o artigo 184 do Código Penal.

O conteúdo desta obra fora formulado exclusivamente pelo(s) autor(es).

Marcas Registradas: Todos os termos mencionados e reconhecidos como Marca Registrada e/ou Comercial são de responsabilidade de seus proprietários. A editora informa não estar associada a nenhum produto e/ou fornecedor apresentado no livro.

Material de apoio e erratas: Se parte integrante da obra e/ou por real necessidade, no site da editora o leitor encontrará os materiais de apoio (download), errata e/ou quaisquer outros conteúdos aplicáveis à obra. Acesse o site www.altabooks.com.br e procure pelo título do livro desejado para ter acesso ao conteúdo.

Suporte Técnico: A obra é comercializada na forma em que está, sem direito a suporte técnico ou orientação pessoal/exclusiva ao leitor.

A editora não se responsabiliza pela manutenção, atualização e idioma dos sites, programas, materiais complementares ou similares referidos pelos autores nesta obra.

Grupo Editorial Alta Books

Produção Editorial: Grupo Editorial Alta Books

Diretor Editorial: Anderson Vieira

Editora-chefe: Manuella Santos de Castro

Assistente Editorial: Francielle Regina

Vendas Governamentais: Cristiane Mutûs

Diagramação: Merit Editorial



Rua Viúva Cláudio, 291 — Bairro Industrial do Jacaré

CEP: 20.970-031 — Rio de Janeiro (RJ)

Tels.: (21) 3278-8069 / 3278-8419

www.altabooks.com.br — altabooks@altabooks.com.br

Ouvidoria: ouvidoria@altabooks.com.br



Com gratidão infinita, dedico esta obra a Deus, meu Pai amado e fiel, que nunca me abandona, iluminando meu caminho, fortalecendo a minha fé e concedendo-me bênçãos e oportunidades.

À minha esposa, Priscila Ferreira, minha inspiração diária, meu amor verdadeiro e companheira incansável. Sem seu apoio, compreensão e incentivo, esta jornada não teria sido possível.

Aos meus queridos pais, Sandra e Vanderlei, alicerces da minha vida, que me ensinaram, com amor incondicional, os valores, princípios e ideais que carrego comigo. Sou eternamente grato por tudo o que sou e conquistei.

“O mercado não é um árbitro neutro da moralidade; ele molda as normas que governam a vida em sociedade e, por isso, não pode ser separado da justiça e da equidade”

Michael Sandel

“O direito e a economia não devem ser vistos como esferas separadas, pois as decisões jurídicas afetam diretamente a eficiência dos mercados e a distribuição de riqueza na sociedade”

Richard Posner

Sobre o autor

Vanderlei Garcia Jr. é Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – USP, *visiting researcher* na Columbia University/USA.

Mestre em Direito pela FADISP, *visiting researcher* na Università degli Studi di Roma II – Tor Vergata.

Aluno certificado do PON (*Program on Negotiation*) e do curso *Promise to Contracts*, da *Harvard Law School*.

Especialização (em andamento) em Neurociência e Comportamento Humano pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUC/RS.

Especialista em Direito pela Escola Paulista da Magistratura – EPM/SP e em Direito Privado e Societário pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus – FDDJ/SP.

Bacharel em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP/SP.

Professor da Graduação e da Pós-Graduação em Direito da Universidade São Judas Tadeu – USJT/SP, do programa de Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Escola Paulista de Direito – EPD.

Professor convidado da Escola Judicial dos Servidores do Tribunal de Justiça de São Paulo – EJUS/TJSP e da Escola Superior da Magistratura do Amazonas – ESMAM.

Foi assessor jurídico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Advogado, Consultor Jurídico e Árbitro.

Palestrante, autor de livros e artigos jurídicos.

Nota do autor

Apresento a obra *A Função Socioeconômica dos Contratos*, derivada da minha tese de doutorado defendida na Universidade de São Paulo, sob a orientação do Professor Doutor Eneas de Oliveira Matos, a quem agradeço por todo o auxílio, paciência, generosidade, atenção e compreensão na elaboração da tese, compartilhando seu vasto conhecimento jurídico e sua tão importante amizade.

Agradeço, sobretudo, pelos exemplos de mestre, de mentor e de guia, que me trouxeram aos sonhados pátios das Arcadas, mormente pelas constantes recordações da importância da dedicação acadêmica na construção do nosso conhecimento e de sempre insistir em nossa autonomia intelectual. Expresso, também, minha gratidão aos queridos professores, pesquisadores e colegas de doutorado da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, pelos conselhos, debates, ensinamentos e incentivos pessoais durante nossos convívios, importantes para a construção deste entendimento e da evolução do meu pensamento. Dentre eles, destaco os Professores Eduardo Tomasevicius Filho, Francisco Paulo de Crescenzo Marino e José Maria Arruda de Andrade, que forneceram valiosas sugestões e críticas à construção deste projeto, a quem serei eternamente grato.

A função socioeconômica dos contratos tem ganhado destaque no cenário jurídico brasileiro, especialmente após a promulgação da Lei de Liberdade Econômica (LLE) e da apresentação do Projeto de Lei nº 4/2025, derivado do Anteprojeto de Reforma do Código Civil Brasileiro pela Comissão de Juristas responsável pela sua atualização. Este livro, na verdade, propõe uma análise aprofundada e uma necessária

releitura da função social dos contratos, especialmente dos artigos 421 e 421-A do Código Civil, à luz das recentes mudanças legislativas e dos novos paradigmas econômicos.

O objetivo central desta obra é investigar e discutir a função socioeconômica dos contratos, propondo uma nova interpretação que esteja em consonância com os princípios da liberdade econômica propostas pela LLE e com as diretrizes do Anteprojeto de Reforma do Código Civil. O livro busca oferecer uma compreensão mais ampla e contextualizada dos contratos, considerando os impactos sociais e econômicos que estes podem gerar.

O livro está organizado em três partes principais: iniciando com uma fundamentação teórica, no qual trabalhamos o histórico e a evolução dos contratos no direito brasileiro, bem como da introdução aos princípios da Lei de Liberdade Econômica e da Constituição Federal de 1988; seguindo de uma análise dos reflexos práticos da função socioeconômica dos contratos na autonomia privada com a busca pelo necessário reequilíbrio econômico e social; finalizando com uma proposta de releitura dos artigos 421 e 421-A, ou seja, de uma interpretação à luz da lei de liberdade econômica e da discussão sobre os impactos da reforma proposta pelo anteprojeto do código civil, finalizando com sugestões para a reformulação dos artigos 421 e 421-A, bem como do estudo dos novos artigos propostos pela Reforma do Código Civil e dos mecanismos de integração das novas diretrizes econômicas e sociais.

A pesquisa visa contribuir para o debate acadêmico sobre qual o efetivo alcance da função socioeconômica dos contratos, bem como para também oferecer diretrizes práticas para advogados, juristas, legisladores e profissionais do direito. Na verdade, busca-se propor uma releitura dos artigos do Código Civil, sobretudo buscando promover uma aplicação mais justa e eficaz dos contratos, que reflita a realidade socioeconômica contemporânea.

Trata-se de obra de muita valia para todos os interessados no direito contratual e nas recentes transformações econômicas e sociais que influenciam este campo. Sinta-se convidado a embarcar nesta jornada de releitura e reflexão, visando contribuir para um Direito mais alinhado com as necessidades e as realidades da sociedade brasileira.

O Autor

Sumário

Sobre o autor	8
Nota do autor	9
Introdução	15
Capítulo I A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO CONTRATO E DAS SUAS FUNÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS	23
1.1. Uma análise do modelo atual de Estado e a sua relevância para o estudo dos Contratos	23
1.2. O progresso das Constituições: A resiliência das instituições e a Constituição Federal de 1988	30
1.3. A evolução dos contratos: A transformação das relações e o <i>dirigismo contratual</i>	35
1.4. As mudanças de paradigma protetivo do Direito Civil brasileiro	48
1.4.1. Origens e apontamentos históricos: uma construção teórica e conceitual dos contratos	52
1.5. A definição de contrato, das fontes e das origens das obrigações	55
1.5.1. O conceito de contrato	59
1.5.2. Fundamento inicial: o princípio da autonomia privada	64
1.5.3. Segundo fundamento: <i>pacta sunt servanda</i> ou a força obrigatória dos contratos	69
1.5.4. Terceiro fundamento: a eticidade e a boa-fé objetiva	72
	11

FUNÇÃO SOCIOECONÔMICA DOS CONTRATOS

1.5.5. Quarto Fundamento: a relativização dos efeitos dos contratos	80
1.6. Contributos iniciais para a fixação de premissas teóricas para a construção de uma função socioeconômica dos contratos	87
1.6.1. A função social dos contratos e a nova realidade contratual	92
1.7. A autonomia privada, a função social e a liberdade contratual, de acordo com a redação do art. 421 do CC	95
1.7.1. O contrato e a definição dos limites da autonomia privada por intermédio de sua função social	105
Capítulo II OS IMPACTOS DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA NA CONSTRUÇÃO DE UMA FUNÇÃO SOCIOECONÔMICA DOS CONTRATOS: DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 AO CÓDIGO CIVIL DE 2002	111
2.1. Por uma construção teórico-normativa da função socioeconômica dos contratos	111
2.2. Uma análise necessária da função social do contrato pelo seu viés econômico	120
2.3. A principiologia trazida pela Declaração de Direitos de Liberdade Econômica	144
2.4. A ordem econômica e a livre-iniciativa na Constituição Federal de 1988	165
2.5. Os impactos da Lei de Liberdade Econômica no Código Civil e a mudança de paradigma na interpretação dos negócios jurídicos e contratos.	179
2.6. A (in)eficácia dos direitos fundamentais nas relações horizontais entre particulares e a autonomia privada	196
2.6.1. A negação da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas	202
2.6.2. A eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais	205

FUNÇÃO SOCIOECONÔMICA DOS CONTRATOS

2.6.3. A teoria da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais	207
2.7. A limitação da autonomia privada frente aos direitos fundamentais	209
Capítulo III OS REFLEXOS PRÁTICOS DA FUNÇÃO SOCIOECONÔMICA DOS CONTRATOS NA AUTONOMIA PRIVADA	213
3.1. As funções social e econômica dos contratos como critérios de segurança, confiança e estabilidade	213
3.2. Os reflexos da função socioeconômica nos sistemas contratuais e a busca pela devida estabilidade e segurança jurídica: controle judicial dos contratos e os impactos da intervenção do Poder Judiciário	219
3.3. Os impactos do controle judicial dos contratos, a função socioeconômica e a intervenção do Poder Judiciário nos (ecos)sistemas contratuais	229
3.3.1. A construção de sistemas contratuais: a experiência argentina com os contratos conexos e a vinculação por uma finalidade econômica comum	238
3.3.2. Interferências externas de ordem econômica nos contratos: uma análise jurídica e econômica da <i>"tortious interference with contracts"</i>	257
3.3.3. Os reflexos práticos e efetivos da função socioeconômica na autonomia privada: o exemplo do Regime Jurídico Emergencial e Transitório em nossa realidade jurídica	264
3.4. A busca pelo necessário (re)equilíbrio econômico e social (função socioeconômica) dos contratos: uma proposta de releitura aos arts. 421 e 421-A do Código Civil	280
3.4.1. Propostas Legislativas e Revisão do Código Civil de 2002, pela Comissão de Juristas, apresentados ao Senado Federal	301
Considerações finais	317
Referências bibliográficas	335

Introdução

“Nenhum homem é uma ilha isolada”, ensinava o poeta inglês John Donne. Ou, como profetizava Ortega y Gasset, *“eu sou eu e minhas circunstâncias”*.

É certo que as relações jurídicas, em geral, sofrem diversas influências de aspectos outros que não relacionados diretamente com a vontade das partes envolvidas naquela relação em específico. É o que ocorre com as modificações econômicas, sociais, financeiras e extraordinárias passíveis de verificação em toda e qualquer relação da vida em sociedade.

Certamente, algumas das mais inquietantes buscas no Direito são aquelas pela tranquilidade e pela pacificação social, especialmente porque, embora necessário, os conflitos, por vezes, geram muitos desgastes e causam resultados nefastos a todos os envolvidos.

Nessa esteira, surge a relevante figura da segurança jurídica, que pode gerar, consequentemente, as tão pretendidas pacificações econômica e social. Em sistemas jurídicos inseguros, as consequências econômicas e sociais são funestas, afastam investidores, impedem o crescimento, obstam investimentos capazes de alavancar a economia do país e prejudica, demasiadamente, o desenvolvimento econômico de uma nação e, por consequência, de sua própria população.

Para a efetivação dessas evoluções, é necessário que o desenvolvimento do Direito, da Economia e, até mesmo, o desenvolvimento da própria sociedade, dependam de uma observação necessária e da devida submissão aos parâmetros estabelecidos pelo Estado de Direito.

Independentemente da opção legislativa (em direção a uma maior intervenção ou a uma menor intervenção estatal), o importante é que ela exista e seja clara, especialmente para a consagração da estabilidade e da segurança jurídica.

Seguramente, pode-se afirmar que um dos parâmetros do Estado para a efetiva análise da conjuntura de desenvolvimento do Direito é a questão da estabilidade da legislação produzida, ou seja, da concretização legislativa, bem como da própria necessidade de coerência das decisões judiciais emanadas pelo Poder Judiciário; em outras palavras, proporcionando a estabilidade e previsibilidade das suas próprias decisões.

Assim, é de consenso a necessidade de diálogo entre Direito e Economia, especialmente diante das repercussões que uma matéria representa na outra, vislumbrando que vários investimentos realizados ocorrem em países que apresentam uma previsibilidade maior em suas relações estatais, ou seja, os investimentos diminuem gradualmente em países que não possuem a necessária estabilidade jurídica de suas relações, da mesma forma a respeito da previsibilidade nas decisões judiciais proferidas pelo Judiciário, preferindo levar seu capital para países nos quais essas condições já estejam devidamente sedimentadas.

Com efeito, é histórica a relação entre o Estado e o capital ou a economia, ora com menor intervenção, ora com maior. A escolha por uma ou outra opção depende das circunstâncias políticas, sociais e econômicas do momento. O importante, sobretudo juridicamente, é que a opção seja clara e devidamente estruturada pelos textos normativos vocacionados para tanto.

Da mesma forma, é certo que, ao longo dos anos, muito se tem anunciado a respeito de um suposto declínio do Estado e das próprias instituições estatais, refletindo, *a posteriori*, nas relações contratuais; ou, ainda, a respeito de uma suposta “crise” nos contratos, em razão da evolução natural da sociedade, da escalada na interpretação dos contratos, da vida moderna “*em alta escala*”, da velocidade das transações sociais e econômicas, culminando na dinamicidade das relações contratuais.

INTRODUÇÃO

Em um mundo onde se exige, cada vez mais, uma rapidez de negociações, bem como a necessidade de tomada de decisões cada vez mais complexas em nossas relações cotidianas, houve a inserção, na seara dos contratos, de bases principiológicas necessárias para reduzir um individualismo (outrora encravado na realidade civil de 1916), privilegiando princípios, como o da socialidade e o da eticidade das relações, que permeiam a “*nova (ou contemporânea) sistemática*” civil do Código de 2002.

Efetivamente, analisando os ideais históricos e as teorias clássicas a respeito dos contratos, podemos visualizar que, preponderantemente, vigorava sob tais relações um viés eminentemente rígido quanto à autonomia da vontade – sobretudo em razão da primazia, até então, do princípio absoluto da *pacta sunt servanda* –, ou seja, o contrato era dotado de uma força de imutabilidade quanto às suas cláusulas e, especialmente, à sua vinculação obrigatória.

De fato, essa nova realidade contratual dificulta sobremaneira as negociações entre os contratantes, seja para a adaptação à real necessidade dos interessados, seja para modificar equitativamente determinadas cláusulas contratuais. Entretanto, não se nega que essa realidade deriva da própria evolução social e necessita de uma intensa e convulsiva transformação no universo contratual, especialmente com relação à releitura de uma teoria geral dos contratos, tendo como principal objeto de análise o redimensionamento da liberdade dos contratantes em estabelecer os conteúdos contratuais, como também dos próprios limites a serem estabelecidos para tais conteúdos (liberdade contratual), mas sem limitar a própria autonomia privada, tampouco excluindo do ordenamento tais limitações.

É certo que as relações contratuais, por mais que evoluam ou se tornem cada vez mais dinâmicas, nunca deixarão de existir, como outrora afirmavam alguns (poucos, mas respeitados) doutrinadores a respeito da existência de uma eventual “*crise nos contratos*”, ou até mesmo de “*morte dos contratos*” em tais relações (e dos próprios contratos, propriamente ditos).

Assim, vislumbrando essa necessidade de redimensionamento das relações contratuais, é inegável que sempre houve nessa temática uma íntima relação entre os campos do Direito e da Economia, especialmente quando se referem a questões ligadas à segurança jurídica, às liberdades individuais, ao respeito à propriedade privada e aos efeitos dos contratos. Igualmente, nota-se, nesse mesmo conseqüência, a crescente necessidade de tutelar a responsabilidade dos próprios integrantes das relações contratuais a respeito do (des)cumprimento obrigacional, ou seja, daquilo que foi convencionado pela autonomia privada (e liberdade contratual) dos contratantes, seja nas próprias relações contratuais civis, seja nas empresariais ou, ainda, nas relações de consumo.

Busca-se, dessa forma, analisar a evolução das relações contratuais e da própria autonomia privada, especialmente sob o viés da intervenção Estatal nessas liberdades contratuais, analisando a responsabilidade das partes pelo inadimplemento das obrigações consubstanciadas nessas relações contratuais, ainda mais diante das intercorrências extracontratuais que influenciam sobremaneira as relações endocontratuais, bem como da forma pela qual os impactos econômicos podem influenciar o comportamento das partes e ser reconhecidamente legítimos limitadores da autonomia privada.

Essa interdisciplinaridade entre Direito e Economia, especialmente entre Direito Civil, Direito Econômico e a Análise Econômica do Direito, busca estruturar-se considerando as diversas influências externas nas relações contratuais. A recorrente percepção dessas influências externas que frequentemente prejudicam as relações contratuais, levando ao inadimplemento, ressalta a necessidade de uma abordagem mais ampla e integrada. Nesse contexto, é fundamental avaliar o papel do Estado e a intervenção do Poder Judiciário para mitigar os efeitos negativos desses impactos econômicos extracontratuais. Tal análise visa compreender como as variáveis econômicas podem afetar o cumprimento dos contratos e, conseqüentemente, estabelecer mecanismos eficazes para prevenir e resolver conflitos decorrentes dessas interferências.

INTRODUÇÃO

Por certo, não obstante a análise econômica do Direito Contratual proporcione certa orientação de normas para modificar, reformar e, até mesmo, pautar um novo caminhar dessa seara, ela sozinha não consegue vencer uma natural “*crise*” evolutiva dos contratos, surgindo, dessa forma, novas teorias coligadas aos contratos e dispositivos legais para tentar dar efetividade e trazer a noção de *justiça*, como são os casos da função social do contrato, da busca pela justiça social, da segurança jurídica, do reconhecimento dos contratos coligados (e de redes contratuais) e do próprio princípio da boa-fé objetiva.

Utilizando-se a base doutrinária da criação de uma função econômica dos contratos, certamente, visualizamos que a função social do contrato nem sempre é vista como o instrumento apto a solucionar essa suposta crise contratual, que seja suficiente para modificar toda a evolução e o conceito clássico de contrato, relativizando-se a autonomia da vontade com a intervenção do Estado nas relações entre particulares. Entretanto, o que deve ser observado quando utilizada a função social do contrato é a visão coletiva de um todo existente em todas as relações contratuais, especialmente em um aspecto muito maior do que as partes contratantes. Aqui, se fala de toda uma sociedade que integra um determinado mercado de bens e serviços.

A função econômica do contrato surge como um efetivo balizador dessas relações, em especial pelos inúmeros e diversos integrantes que, de alguma maneira, participam ou são influenciados por essa relação (daí as ideias que serão desenvolvidas de contratos conexos – com a experiência argentina –, bem como de contratos coligados e (ecos) sistemas contratuais), tanto que a doutrina conceitua a sociedade contemporânea como sociedade de risco, assim entendida como uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições para o controle e a proteção da sociedade industrial.

Assim, de todas essas premissas, surgem algumas conclusões iniciais lógicas, mormente diante da análise dos limites à autonomia privada dos contratantes; da interferência do Estado nessas relações,

mediante construções legislativas ou interferindo diretamente nessas relações; da probabilidade (maior ou menor) de influência das decisões (des)favoráveis do Judiciário nas relações jurídicas (corolário da averiguação do fator de segurança jurídica sistêmica); e, finalmente, da análise prática dos impactos na autonomia privada dos contratantes diante dos reflexos extracontratuais causados por fatores externos ou pela violação deles, inerentes e resultantes das funções social e econômica dos contratos.

O objetivo geral deste projeto é o estudo analítico doutrinário e jurisprudencial acerca da autonomia privada e os limites das funções social e econômica nas relações contratuais, especialmente diante da interferência do Estado nas relações econômicas e, conseqüentemente, da economia nas relações jurídicas.

Ainda, pretende-se verificar quais são as conseqüências práticas no âmbito dos desequilíbrios contratuais quando verificado o (in)adimplemento das obrigações correlacionadas aos contratos, por fatores econômicos ou exteriores, de acordo com os postulados do Código Civil, da Constituição Federal, da Lei de Liberdade Econômica e do Estado de Direito, nesta nova ordem jurídico-contratual.

Nessa toada, a obra se desmembrará em objetivos específicos diretamente correlacionados ao tópico central, analisando-se, inicialmente, a introdução e a evolução do estudo do Direito Contratual, a partir da estrutura dos negócios jurídicos e dos aspectos principais da autonomia privada e seus limites; na sequência, ainda na primeira parte, estudaremos a construção teórica da função socioeconômica dos contratos, bem como as limitações da liberdade contratual e as mudanças na interpretação dos contratos, no intuito de estabelecer os contributos iniciais para a fixação de premissas teóricas para a construção de uma função socioeconômica dos contratos.

No segundo Capítulo, serão analisados os impactos da Lei de Liberdade Econômica na construção de funções social e econômica dos contratos, sobretudo verificando toda a base de construção teórico-normativa de uma função socioeconômica dos contratos, a partir da

INTRODUÇÃO

princiologia trazida pela sobredita legislação; bem como do estudo da ordem econômica e da livre-iniciativa na Constituição Federal de 1988, decorrente da análise do art. 170 do mencionado diploma.

Serão analisados, ainda, quais impactos a Lei de Liberdade Econômica trouxe ao Código Civil, diante da mudança de paradigma na interpretação dos negócios jurídicos e dos contratos, e quais são os limites de influência dos direitos fundamentais nas relações horizontais entre particulares e a autonomia privada, incluindo os limites impostos pela própria autonomia privada frente aos direitos fundamentais.

Por fim, aprofundaremos os reflexos práticos da função socioeconômica dos contratos na autonomia privada, na busca pelo necessário reequilíbrio econômico e social, sobretudo tendo as funções social e econômica dos contratos como critérios de segurança, confiança e estabilidade.

Dessa forma, será demonstrado que os reflexos da *função socioeconômica*, em especial, nos sistemas contratuais, e a busca pela devida estabilidade e segurança jurídica passa pela análise do controle judicial dos contratos e de quais os impactos provocados nas relações particulares pela intervenção do Poder Judiciário.

Para isso, propõe-se também um estudo comparado para construção de sistemas contratuais, por intermédio do aprofundamento da experiência da Argentina, em seu Código Civil e Comercial, com a normatividade expressa dos contratos conexos e da sua vinculação por uma finalidade econômica comum.

Finalmente, serão analisadas as interferências externas de ordem econômica nos contratos, seus reflexos práticos e efetivos, bem como será estruturada a função socioeconômica dos contratos, como limitadores da autonomia privada, especialmente diante da necessidade da busca pelos imprescindíveis reequilíbrios econômico e social (pela função socioeconômica) dos contratos, que, inequivocamente, em nosso entendimento, devem passar por uma releitura diante dos arts. 421 e 421-A do Código Civil, bem como pela apresentação de uma proposta legislativa de texto normativo incorporando ao nosso Código Civil: Artigos 421-B e 421-C do Código Civil.

O fundamento está na necessidade de se destacar a importância de considerar os aspectos econômicos nas relações contratuais, complementando a função social já estabelecida. Essa abordagem reconhece que os contratos são fundamentais para o dinamismo econômico e para a promoção de uma sociedade mais justa e equilibrada, na qual o crescimento econômico não ocorre à margem da justiça social.

A proposta busca incentivar a interpretação e a execução dos contratos, de maneira que contribuam positivamente para o ambiente econômico, fomentando uma cultura de eficiência, inovação e responsabilidade econômica entre as partes contratantes, até mesmo buscando-se assegurar a eficiência econômica, a equidade nas relações contratuais e a estabilidade jurídica, facilitando, assim, o planejamento e a execução de atividades comerciais em um ambiente cada vez mais interconectado e dinâmico.

Capítulo I

A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO CONTRATO E DAS SUAS FUNÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS

“Throughout history, reticence has been an appeal to those who, from their governmental charges endowed with public authority, did not have the historical facts of their few foundations, attest to an object as the bases of their policies (...) The requirements of their policies a theory of justice includes how reason influences the diagnosis of justice and justice.”¹

Amartya Sen (Prêmio Nobel de Economia, 1998)

1.1. Uma análise do modelo atual de Estado e a sua relevância para o estudo dos Contratos

Desde os tempos mais remotos, a organização social tem sido um elemento essencial para a sobrevivência e o desenvolvimento das civilizações. Seja por meio de normas informais baseadas em costumes e tradições, seja através de estruturas jurídicas e institucionais complexas, a necessidade de coordenação entre indivíduos sempre foi um fator determinante na evolução das sociedades.

1 Tradução livre: “Ao longo da história, a reticência foi um apelo para os que, detendo cargos governamentais dotados de autoridade pública, não tinham certeza dos fundamentos de suas ações ou estavam pouco dispostos a examinar cuidadosamente as bases de suas políticas (...) Os requisitos de uma teoria da justiça incluem fazer com que a razão influencie o diagnóstico da justiça e da injustiça”.

A organização social surge como mecanismo de regular as interações humanas, bem como de estabelecer estruturas para a distribuição adequada de recursos, para a resolução de conflitos e a promoção do bem-estar coletivo. Desde as primeiras comunidades tribais até os modernos modelos de Estados-nação, o progresso humano tem sido impulsionado pela criação e aprimoramento de sistemas organizacionais capazes de estruturar a vida em sociedade, garantindo estabilidade e previsibilidade nas relações interpessoais.

Esse imperativo evolutivo manifesta-se na necessidade de um sistema de administração e regulação da própria sociedade, o que levou à criação de uma entidade encarregada de coordenar os interesses coletivos e garantir a ordem social. Assim, atribuiu-se ao Estado a função de promover o bem comum, assegurar a realização da coisa pública e proteger os direitos de seus membros². Ao longo da história, essa instituição evoluiu para consolidar-se como o principal agente regulador das relações sociais, estabelecendo normas, garantindo a segurança jurídica e exercendo o poder coercitivo para preservar a estabilidade e o funcionamento harmônico da coletividade.

A constituição desse ente, de importância fundamental, foi um marco da *modernidade*³, representando uma elaboração sofisticada, complexa⁴ e inovadora para sociedades que, até então, careciam de um

2 Nesse sentido Jacques Chevallier refere ser o Estado uma figura necessária à administração e organização da política. (CHEVALLIER, **O Estado pós-moderno**. Imprensa: Belo Horizonte, Fórum, 2009, p. 24).

3 É feita uma crítica por Moraes, de forma plenamente coerente, em relação a alguns autores que insistem em utilizar a ideia de Estado Moderno, o que é naturalmente tautológico, visto que só há Estado na modernidade, sendo as demais experiências apropriáveis. Sobre essa referência, cf. MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do estado e da constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002, p. 23. Assim, vale ressaltar que o Estado nasceu no final do federalismo na Europa ocidental. Cf. CHEVALLIER, op. cit., p. 24. Sobre a forma de compreensão da ideia de modernidade vale observar SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**. O social e o político na pós-modernidade. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2000, p. 322-323.

4 Jacques Chevallier aduz ser o Estado uma figura complexa e abstrata, para aprofundar mais a questão deve ser consultada a obra do próprio autor, acima referido.

A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO CONTRATO E DAS SUAS FUNÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS

modelo estruturado de organização e autodeterminação. A necessidade de delegar ao Estado⁵ a responsabilidade pela gestão da coisa pública⁶ e pela regulação das relações sociais surge como um processo natural da evolução social.

Afinal, essas funções exigem um nível de complexidade e coordenação que ultrapassa a capacidade de um indivíduo ou mesmo de um grupo restrito, tornando imprescindível a criação de uma entidade centralizada capaz de garantir a estabilidade, a justiça e o progresso da coletividade

Chegou-se, então, à situação atual, em que as sociedades são legitimamente reguladas por esse ente que se pôs a buscar a cada dia uma efetiva forma de administrar a coisa pública, sendo, veridicamente, regrado por princípios próprios, originários de sua própria atuação, como o da legalidade, o da moralidade e o da eficiência, que são temáticas relacionadas àquilo que se acabou por intitular de direito administrativo⁷.

Com tudo isso, o Estado foi ganhando relevante importância social, aumentando seus vieses de atuação e de proteções, conferindo aos seus cidadãos aquilo que efetivamente tenham direito, frente às regras postas, visando à manutenção da dignidade às pessoas e gerindo sempre da melhor forma a *res* pública.

A estrutura estatal, desde sua implementação, tem sido constantemente requisitada pela sociedade, acumulando ao longo do tempo novas atribuições e responsabilidades. Esse processo reflete a crescente demanda por um ente capaz de atender tanto às necessidades individuais quan-

(Ibid., p. 24).

5 Sobre a noção de Estado, vale trazer as contribuições de Bercovici, quando aduz que a própria noção de Estado não é universal e a-histórica, pelo contrário, serve para designar forma política utilizada, sendo desnecessário o exaustivo conhecimento dos mais variados conceitos sobre a temática, podendo haver o rompimento com a visão global do Estado. (BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma Teoria do Estado. **Revista de História das idéias**. Coimbra: Faculdade de Letras, 2005, v. 26, p. 07-08).

6 Veridicamente o Estado se presta a representar e buscar o interesse geral, buscando a realização dos direitos dos cidadãos, assim: CHEVALLIER, op. cit., p. 24-25.

7 Nesse sentido é o ensinamento de Maria Sylvia Zanella di Pietro, In. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 67 e ss.

to aos interesses coletivos, garantindo a organização social, a proteção de direitos e a promoção do bem-estar. Dessa forma, o Estado evolui continuamente para abarcar funções cada vez mais complexas, buscando conciliar o equilíbrio entre liberdade, segurança e desenvolvimento.

Esse modelo de Estado, que foi muito bem pensando para a sua época de constituição, certamente, passou por diversas evoluções, inclusive incidindo, nos tempos atuais, em consideráveis problemas das mais diferenciadas índoles. Esse Estado, que foi criado e pensado para servir ao cidadão, acabou sofrendo cada vez mais com o aumento de solicitações, pretensões e demandas da própria sociedade, em decorrência da complexidade da vida em coletivo e das diferenças sociais que se instalou no país, fazendo com que esse próprio Estado, planejado para realizar as necessidades dos cidadãos, não consiga dar seguimento e resposta a todos que procuram o apoio estatal, tornando-se, conseqüentemente, a representação de um Estado omissor, ausente, de promessas e de “*sonhos*” não cumpridos.

Essa situação se dá por diversas razões, desde a própria “*desorganização*” estatal, culminando na total impossibilidade de responder aos reclames sociais em decorrência da completa ausência de coordenação e direcionamento, aliada ao considerável aumento de demandas da sociedade, acabando-se por descobrir que o Estado deve cumprir algumas de suas responsabilidades frente à sociedade, por ser essa a sua função, seu dever e, por que não, a sua obrigação⁸.

O Estado, embora carregue consigo a responsabilidade de cumprir seus deveres, enfrenta atualmente um cenário de extrema complexidade, sobretudo porque a sua capacidade de resposta às demandas sociais é limitada, impedindo-o de atuar com a eficiência e abrangência esperadas. Dessa forma, sua atuação frequentemente se restringe ao

8 Jacques Chevallier refere que por todo esse comprometimento estatal o Estado acaba sendo a expressão de seu poderio coletivo. Sempre pensando como o autor, de que o Estado visa a realização dos direitos humanos, sendo esses um dos investimentos estatais, podendo, inclusive, usar como apoio para essa realização a ajuda das Organizações não governamentais (ONG's), nesse sentido (CHEVALLIER, op. cit., p. 24, 51-52).

A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO CONTRATO E DAS SUAS FUNÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS

alcance de seus recursos e estrutura, ainda que, em muitas situações, essa resposta seja insuficiente para atender plenamente às necessidades da sociedade. E esse descompasso evidencia os desafios inerentes à gestão estatal e à constante pressão por um desempenho mais eficaz na promoção do bem-estar coletivo.

Um clássico exemplo dessa ausência de Estado está na problemática ocasionada nos inúmeros casos de judicialização da saúde. É comum, atualmente, ver ações que buscam do Estado o fornecimento de medicamentos ou, ainda, o custeio de tratamentos a pacientes que não conseguem junto ao poder público a solução do seu problema mais elementar: o direito fundamental à saúde. O Estado, por vezes, se encontra em total impossibilidade de arcar com seus deveres frente à sociedade e, mesmo assim, segue condenado a tanto⁹.

É justamente nesse modelo de Estado¹⁰ que vivemos hoje, em uma realidade pós-moderna¹¹, na qual as demandas e complexidades sociais

9 Nesse sentido é o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente.” (RE 855.178 RG, Relator(a): Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 05.03.2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO *DJe*-050 DIVULG 13.03.2015 PUBLIC 16.03.2015). A partir deste recurso, o Supremo Tribunal fixou a tese n.º 793, no sentido de que “os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”.

10 Cf. CHEVALLIER, op. cit., p. 76. Nesse peculiar o autor sustenta que o Estado tenha como um de seus diversos objetivos o de criar condições para o país resolver seus interesses nacionais, sendo o Estado como que um “advogado” do interesse público e nacional.

11 Sobre a temática da pós-modernidade pode ser conferida a obra de BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Trad. Mauro Gama, Cláudia Martinnelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 7.

umentam a cada dia, devendo o Estado estar preparado para conseguir cumprir com todos os seus deveres constitucionais. E na ausência de satisfação desses interesses sociais é que reside o aumento de insegurança jurídica nas relações entre indivíduo e Estado, necessitando de busca pela solução das controvérsias e/ou problemáticas de maneira mais incisiva ou, até mesmo, coercitiva frente ao Poder Judiciário.

A realização dessas ocorrências e seu alcance a todos os membros da sociedade tornam-se cada vez mais difíceis, especialmente diante do enorme crescimento da população e da ausência de condições econômicas do Estado para realizar todas as políticas públicas e direitos sociais e fundamentais.

Dessa forma, estamos frente a esse “quadro”, pintado através do tempo, que foi maldoso para com o ente estatal, tornando-se perceptível o real desequilíbrio que vivencia o Estado e todas as suas instituições¹². Isso talvez seja reflexo de uma sociedade em crise, em que o próprio modelo capitalista talvez tenha sido consideravelmente falho, preconizado por uma menor intervenção estatal, privilegiando, pois, as liberdades individuais em detrimento de um senso comum e coletivo, sendo crítica a situação das próprias pessoas que, a cada dia, estão em maior dificuldade.

De igual maneira, pode-se afirmar que o direito, como ciência, também, passa por momento de instabilidade de magnitude gigantesca, no qual institutos dos mais variados e firmes estão sendo relativizados, flexibilizados e, por vezes, até mesmo desconsiderados¹³.

12 Surge latente o questionamento se estaria o ente estatal em decadência natural, sendo concluído que as mudanças descuidadas e por vezes formuladas a qualquer *modus* acaba por colocar o Estado em situação de decadência. Cf. CHEVALLIER, op. cit., p. 11.

13 Nesse sentido vale observar a relativização da coisa julgada ou da propriedade, que era até pouco tempo atrás eram garantias constitucionais absolutas e invioláveis, mas que hoje se encontra em plena relativização, sendo algo inimaginável tempos atrás, mas que frente à tamanha crise que o direito e o Estado vivenciam tornou-se possível e real. Nesse sentido vejamos alguns doutrinadores que reconhecem a relativização da coisa julgada nos processos frente ao Supremo Tribunal Federal, *in*: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 306; MENDES, Gilmar Ferreira.

A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO CONTRATO E DAS SUAS FUNÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS

É nesse ínterim que as coisas caminham, para uma situação cada vez mais caótica para uma sociedade que acaba por evoluir de forma abrupta, desordenada e desgovernada, ou seja, sem o devido planejamento necessário para o crescimento econômico, para as efetivas evoluções jurídica, social e política.

Dessa análise, podemos extrair importantes lições para o desenvolvimento social, reconhecendo que tanto a sociedade quanto o Estado enfrentam uma verdadeira “crise” ou “declínio”. No entanto, é possível evoluir a partir dessa situação, uma vez que esses declínios estão intimamente ligados às constantes mudanças sociais. Um Estado em “*declínio*” também está em constante evolução¹⁴, buscando o crescimento econômico-social e a superação das dificuldades previamente enfrentadas¹⁵.

Não é objeto de discussão a existência da *crise* estatal, pois as evidências contemporâneas confirmam a sua presença. Embora a *crise* seja difícil e frequentemente prejudicial, ela pode, paradoxalmente, servir como um catalisador para uma evolução posterior. E, historicamente, esse processo de evolução é construído a partir da superação das adversidades experimentadas, permitindo que a sociedade e o Estado emergem mais fortes e resilientes.

Certo é que não haverá sociedade pós-moderna e organizada sem um Estado estruturalmente fortalecido, pois este é a caracterização límpida da relação organizada entre seres socialmente conviventes de uma

Jurisdição constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 291; STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica:** uma nova crítica do direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 569. ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 305. v. 4.

14 O Estado que está em crise, sabidamente, estará em crescimento ou transformação, pois a crise faz com que ente tome as providências necessárias para crescer e superar a crise. Desta feita a crise do Estado nos coloca em estágio de constante transformação e mudança de concepção de Estado. Assim deve ser observado o posfácio da obra de CHEVALLIER, op. cit., p. 279.

15 Veridicamente, com arrimo no entendimento de Chevallier, pode-se afirmar que o Estado e suas mudanças são capazes de alterar uma realidade social de forma fundada. Cf. CHEVALLIER, op. cit., p. 11.

mesma localidade, que não poderão ser e ter seus direitos assegurados sem a presença desse ente que foi pensado e criado para salvaguardar os seres humanos das arbitrariedades dos próprios humanos.

Assim, *crise* há, mas poderá ela ser claramente transposta pela sociedade de nossos dias, desde que haja um comprometimento em respeitar as individualidades e necessidades de cada uma, buscando frente ao Estado aquilo que efetivamente seja de direito e, acima de tudo, possível ao Estado.

1.2. O progresso das Constituições: A resiliência das instituições e a Constituição Federal de 1988

Outra importante discussão é aquela que permeia o eventual enfraquecimento das instituições e das bases fundamentais que estruturam a Constituição da República Federativa do Brasil.

Certamente, a Carta Magna de 1988 foi, de fato, uma das maiores (se não a maior) conquistas de nossa sociedade moderna, que sempre sofreu muito com “desmandos”, abusos e arbitrariedades que já vinham tornando o direito algo aparentemente impotente.

Historicamente, essa realidade começou a mudar com a Revolução Francesa de 1879, garantidora de diversos direitos, na qual nasceu o movimento intitulado constitucionalismo moderno¹⁶, sendo extremamente relevante para a formação de uma Constituição escrita – li-

16 Sobre o constitucionalismo conferir CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 51. Também relevante observar o viés que é abordado por Gisele Cittadino ao referir o movimento do constitucionalismo comunitário que possivelmente se instalou no Brasil sendo uma visão peculiar sobre a temática, razão pela qual deve ser, pelo menos, referida. CITTADINO, Gisele. **Pluralismo direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 11-15. “O constitucionalismo surge como fenômeno histórico-político, cuja função consiste em limitar e racionalizar o poder político, estabelecendo todas as regras normativas a partir das quais o Estado pode agir. Ademais, é o constitucionalismo que impõe limites ao poder soberano, mediante a divisão de poderes, estabelecendo como valores primordiais da sociedade a liberdade, a igualdade e a preservação dos direitos fundamentais”. (ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 47).

A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO CONTRATO E DAS SUAS FUNÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS

mitação à atuação do Estado –, por meio da positivação de direitos fundamentais da liberdade e exigindo, por outro lado, a sua atuação proativa diante da promoção de direitos fundamentais sociais¹⁷ para uma sociedade que carecia desses cuidados e garantias a serem ofertadas pelo Estado¹⁸.

Após toda essa realidade, em que os países passaram a positivar¹⁹ o que seria, naturalmente, um “*rol*” de garantias fundamentais que viria a ser a base de um direito constitucional, o Brasil, seguindo o exemplo, passou, também, a valorizar e priorizar muito mais o fortalecimento de sua Carta Política, sendo essa evolução totalmente diferente daquilo que vinha até então sendo estabelecido; o que efetivamente se mostrava como importante eram os direitos postos em normas infraconstitucionais, como no caso do Código Civil de 1916 e do Código Penal de 1940, por exemplo.

A Constituição Federal, por evidente, ganhou considerável força²⁰ com o correr do tempo, sendo isso reflexo (ou efeito) natural da nova

17 Neste sentido SAGUES Nestor P. **Elementos de derecho constitucional**. tomo I. Buenos Aires: Artraz, 1997, p. 08. *vide*: “Em definitiva, los contenidos del constitucionalismo individualista consagran un positivo y minucioso catálogo de facultades, garantías e derechos personales, públicos e privados, vinculados con la dignidad humana (como los de libertad física y de tránsito; libertad de expresión, en particular de la prensa; derecho de reunión y de peticionar a las autoridades; de sufragio; de enseñar y aprender; de libertad de cultos y derecho a la privacidad; de inviolabilidad del domicilio y papeles privados; de derecho procesal y derecho penal, etcétera)”.

18 Veridicamente a função do Estado é realizar de produzir o coletivo, protegendo aquilo que a todos cidadãos interesse e seja relevante, isso é a busca da efetividade do coletivo, superando a antiga visão preocupada em realizar o direito individual. Cf. CHEVALLIER, Jacques. *Op. cit.*, p. 62.

19 Sobre a idéia do direito positivo ver KELSEN, Hans. O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. Martins Fontes, 1998. Trad. Luís Carlos Borges, p. 364. Ademais, muito tem se apregoadado sobre a afirmação de que o direito se restrinja à Lei, supostamente embasados em Kelsen, afirmando que essa argumentação estaria em sua obra Teoria pura do direito, dúvidas surgem sobre essa maneira de vislumbrar a obra do referido autor, assim, vale a pesquisa na referida obra, *vide*: KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 33 e ss.

20 Vale observar o que nos diz Bercovici quando afirma que o Estado que era o centro dos estudos passou a ceder lugar e espaço para a crescente relevância da Constitui-

realidade que as sociedades e os indivíduos começaram a vivenciar: uma Constituição que refletisse realmente um *“pacto social”* forte e respeitado. Nesse sentido a Constituição Federal foi ganhando campo e se tornando instrumento indispensável para a tutela de interesses individuais e, sobretudo, coletivos.

Com essa evolução natural, a Carta Política acabou por sair do *“anônimo”* e passou ao total protagonismo estatal e social, vivenciando em nossos dias *“crises”* pontuais, bem como problemáticas das mais complexas, fato que acaba ocasionando desrespeito às positivamente postas no corpo constitucional, o que em nossa realidade não é prática aceitável.

Por certo, a Constituição não deve ser analisada somente como texto jurídico publicamente conhecido, mas sim como um efetivo acordo tácito efetivado entre grupos e classes sociais atuantes em uma comunidade política, inserida em um contexto de cooperação entre eles, mas, também, de conflitos.

Dessa forma, é certo que o próprio texto constitucional não deve ser entendido como um conjunto estanque e imutável de princípios e normas, engessado hermeneuticamente ao momento de sua promulgação, até porque, evidentemente, deve ser compreendido a partir daí e interpretado a partir daquilo que paira sobre o fluxo da vida social.

A Constituição, ainda que fosse expressa num texto ao mesmo tempo abrangente e coerente, é acima de tudo reflexo de uma prática necessária. Sendo assim, ela deve inscrever dentro de si a fluidez da sociedade que busca normatizar. Mesmo que esteja formalizada dentro de um texto escrito, como é da tradição do constitucionalismo moderno, no qual procura fixar os padrões do que os atores políticos e sociais devem ou podem fazer, o fato é que um texto legal, por mais fechado que seja, sempre desencadeia um *“teste prático”* e, como tal, é suscetível a diferentes interpretações por diferentes intérpretes, ao longo do tempo.

A Constituição, como reflexo prático, representa, nos termos de um texto político-jurídico, o dinamismo do pacto social que a fundamenta.

ção, o que se justifica por naturalidade. Cf. BERCOVICI, Gilberto. Op. Cit., p.27.

A CONSTRUÇÃO TEÓRICA DO CONTRATO E DAS SUAS FUNÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS

Assim como ocorre dessas evoluções interpretativas, é certo que crises surgiram a partir de diversas violações a direitos, como ao direito adquirido²¹, à coisa julgada²², ao ato jurídico perfeito, à igualdade, à legalidade dentre outros tantos direitos sociais e fundamentais. Essas práticas violadoras não deveriam, de fato, ocorrer. Para superar essas problemáticas, dentre outras, foi criado, por exemplo, o controle de constitucionalidade²³ para solver as celeumas entre as leis ou atos normativos e o próprio texto Constitucional e suas garantias fundamentais naturais.

Nesse sentido soluções foram pensadas e postas em prática, visando à proteção da própria Carta Política, que é fruto de todo o delongado

21 Sobre a temática buscar esclarecimentos em Rubens Limongi França, **A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido**, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 210-211.

22 Em relação à coisa julgada vale averiguar a sua possível relativização, o que demonstra claramente crise vivenciada pelos institutos jurídicos e da Constituição, por estarem esses institutos apregoados pela Carta Magna, gerando, claramente, efeitos na crise do Estado. Essa relativização da coisa julgada pode ocorrer tanto no processo objetivo quanto subjetivo, incidindo, em tese e em parte, em uma mesma forma, veja assim alguns posicionamentos na doutrina que analisaram a questão, em nível de processo objetivo, e que foram determinantes para que se chegue a um entendimento razoável. Cf. CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro**. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 306. “A coisa julgada nos processos objetivos ocorre nos mesmos moldes dos processos subjetivos. Parece claro, como foi dito, que, alteradas as circunstâncias jurídicas e o entendimento a respeito da norma que levou o Supremo Tribunal a determinada orientação, a coisa julgada anterior não impede a revisão do posicionamento porque toda coisa julgada tem, sempre, a *clausula rebus sic stantibus*”. Apud LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da Coisa Julgada**. Ver, ainda: MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição constitucional**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p.291. STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 569.

23 Nesse sentido vale lembrar a conflituosa disputa existente entre Kelsen e Schmitt sobre a temática de quem deveria ser o guardião da Constituição, sendo ao final vencedora a tese de Kelsen onde o controle deveria ser exercido por um Tribunal Constitucional e não pelo Chefe do Reich – diga-se em nossa sistemática o Chefe do Executivo – deixando a questão solvida desde aquela época e que se aplica nos mesmos moldes em nossos dias.

período de lutas e vitórias obtidas depois de muito sacrifício²⁴. Dizer que esse modelo de Constituição é perfeito é, verdadeiramente, exagerado, mas, também, não devemos desconsiderar a grande evolução que foi dada em um espaço de tempo relativamente curto.

E essa (talvez) “*crise*” da Constituição é, aparentemente, decorrência lógica do próprio “*declínio*” da concepção de Estado, visto que ambos andam juntos e se o modelo de Estado não está, veridicamente, fora da crise a Carta Magna, também não poderia estar, em especial porque são ambos intimamente ligados e a Constituição decorre da própria vontade estatal, decorrente da vontade social.

Exigir uma superação dessa crise de forma rápida é algo que não parece ser facilmente ocorrente, pois para superar essa problemática necessitamos vencer a crise Estatal, passando, então, a superar a crise constitucional vivenciada por nossa sociedade e nosso país. Na verdade, a “*crise*”, de fato, passa a ser uma ocorrência global, o que demonstra que a solução a ser pensada não será singela, tampouco simples, muito pelo contrário, será de fato complexa.

Possuir uma Constituição que, aparentemente, não consegue realizar sequer seus objetivos, como os elencados no art. 3º da referida Carta Magna, demonstra realmente que a Constituição brasileira é formalista e, por vezes, pouco realista²⁵. Outra problemática está ligada ao Estado Democrático²⁶ de Direito, o qual o Brasil formalmente escolheu, sen-

24 Importante rememorar que o Estado não se forma do dia para a noite, sua construção é algo extremamente complexo e de elaboração lenta. Essa constituição do ente estatal é decorrência natural de um tempo relativamente prolongado de lutas e conquistas da sociedade. Nesse sentido observar as lições de CHEVALLIER, Jacques. Op. cit., p.25.

25 Nesse sentido vale observar as palavras de Giacomuzzi, arguindo que o que deveria haver, em nossos dias, é, efetivamente, um maior apego à realidade e não meramente à legalidade. O referido autor acaba fazendo um estudo do realismo americano que certamente poderia influenciar muito nessa busca de superação do normativismo. Cf. GIACOMUZZI, José Guilherme. **Revista do direito administrativo**: As raízes do realismo americano: breve esboço acerca de dicotomias, ideologias, e pureza no direito dos USA. Rio de Janeiro, 239: 359-388, 2005.

26 Sobre a formação de uma democracia, para entender a correta conceituação dessa palavra, averiguar BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. Trad. Marco

do esse até o presente momento não realizado efetivamente, seguindo essa ocorrência as previsões esposadas pelo teórico da democracia de Rousseau²⁷ que, embora, entendesse ser esse modelo um dos melhores a ser adotado, jamais acreditou na real aplicabilidade e realização desse regime por ser extremamente difícil.

Mesmo assim, analisando todas essas peculiaridades, devemos nos inclinar às grandiosas conquistas que foram trazidas com a Constituição de 1988, em que os brasileiros passaram a conhecer, por exemplo, direitos sociais, como a possibilidade de trabalho devidamente legalizado, assim como os direitos à liberdade de ir e vir e a de pensamento. Por mais que exista crise, como foi referido anteriormente, deve haver respeito para com a Carta Política que foi um marco vitorioso em nossa sociedade que hoje pode se basear nas conquistas que estão positivadas, considerando a natural evolução do direito constitucional, conforme as necessidades nacionais, servindo as emendas constitucionais a esse desiderato.

1.3. A evolução dos contratos: A transformação das relações e o *dirigismo contratual*

Diante do que vimos acima, da deficiência do Estado (o que chamamos de “*declínio*” de Estado), refletindo também sobre o “*progresso*” da Constituição (de interpretação e de aplicação prática de seus direitos e garantias), imperioso verificar, agora, quais efeitos ocorrem nas liberdades individuais e coletivas, sobretudo quando impostas naquele instituto que reflete a máxima de tutela de interesses eminentemente privados: os *contratos*.

Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 2000, p. 37. Nesse ponto o autor aproxima a democracia da ideia de igualdade. Ainda na perseguição do que venha a ser a democracia vale conferir BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 25 e ss; Por fim, Cf. GARCÍA-PELAYO, Manuel. **As transformações do Estado Contemporâneo**. Trad. Agassiz Almeida Filho, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.33.

27 Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Trad. Paulo Neves, Porto Alegre: L&PM, 2009, p. 80-81.

É certo que, ao longo dos anos, muito se tem anunciado e repensado a respeito de um “*suposto*” declínio dos contratos ou das relações contratuais, o que poderia representar uma suposta crise nas relações interpessoais e contratuais, em razão da própria evolução natural da sociedade, da interpretação dos contratos, da vida moderna “*em alta escala*”, na velocidade das transações sociais e econômicas, culminando na dinamicidade das relações contratuais²⁸.

Em um mundo que exige cada vez mais agilidade nas negociações e na tomada de decisões complexas em nossas relações cotidianas, houve a inserção de bases principiológicas no campo dos contratos, necessárias para afastar o individualismo presente na realidade civil de 1916. Esse movimento busca privilegiar a socialidade e a eticidade das relações que permeiam a “nova sistemática” civil estabelecida pelo Código de 2002.

Ao analisarmos os ideais e as teorias clássicas sobre contratos, podemos observar que predominava um viés extremamente rígido quanto à autonomia da vontade. Isso se dava, principalmente, devido à primazia do princípio da *pacta sunt servanda*, que conferia uma força de imutabilidade às cláusulas contratuais e uma vinculação obrigatória estrita.

A transição para o Código Civil de 2002 trouxe uma mudança significativa nesse panorama, introduzindo uma abordagem mais equilibrada e adaptada às necessidades contemporâneas. Essa nova sistemática busca integrar valores sociais e éticos, promovendo uma maior flexibilidade e justiça nas relações contratuais. Essa evolução reflete a necessidade de um direito mais dinâmico e ajustado às realidades sociais e econômicas atuais, onde a equidade e a função social dos contratos ganham maior relevância.

Contudo, como afirmado outrora, a sociedade evolui, assim como evoluem as suas relações, com constantes e crescentes transformações ao longo do tempo, em especial, no direito privado, como um todo,

28 CUNNINGHAM, Lawrence A. **Contracts in the Real World: Stories of Popular Contracts and Why They Matter**. New York: Cambridge University Press, 2012.

onde as contratações não seriam mais aquelas realizadas como nos tempos passados, sendo certo que, agora, com o fenômeno da produção em massa (chamadas de “*mass production*”), os contratos também são produzidos, dessa forma, “em massa”, não existindo qualquer possibilidade de discussão, diálogo ou consentimentos recíprocos a respeito de seus conteúdos, como também não há a possibilidade de serem elaborados contratos individualizados, por parte dos fornecedores, para cada um de seus clientes, ante a massificação das relações de consumo.

Daí o surgimento de um modelo de contrato chamado por alguns de “*contrato-modelo*”, contrato “*standard*” e/ou contrato padronizado, cujas cláusulas já estão prontas, previamente estabelecidas, seja de forma unilateral por um dos contratantes, tais como aqueles contratos padrões (como ocorre com alguns contratos de locação, de prestação de serviços, dentre outros), ou até mesmo aqueles modelos disponíveis na rede mundial de computadores, evidenciando, ao certo, que tais “*contratos*” não refletem, de maneira inequívoca, a necessária liberdade contratual esperada dos contratantes, ou seja, a real e verdadeira vontade das partes, que deveria ser o fruto de discussões e diálogos, tidos para se chegar a um consenso.

De fato, a nova realidade contratual, derivada dessa própria evolução social, necessitou de uma intensa e convulsiva transformação no universo contratual, especialmente para a teoria geral dos contratos, tendo como principal objeto de análise o redimensionamento dos limites para a especificação dos conteúdos contratuais (liberdade contratual), sem que isso importe na limitação da própria autonomia privada, tampouco acarretando a exclusão dessas próprias limitações²⁹.

29 *Without giving much thought to the matter, we have tended to assume that “Contract” came first, and then, in time, the various specialties-negotiable instruments, sales, insurance and so on-split off from the main trunk. The truth seems to be the other way around. The specialties were fully developed long before the need for a general theory of contract had occurred to anyone.* GILMORE, Grant. **The Death of contract**. Edited and with a forework by Ronald K. L. Collins. The Ohio State University Press. Columbus, 1969, p. 11/812.

E justamente analisando esse fenômeno, Grant Gilmore denominou a sua obra de *“The Death of Contracts”*, argumentando que o desenvolvimento do direito contratual moderno levou a uma perda significativa da substância nos contratos. Ele analisa como as complexidades do direito contratual moderno, incluindo a influência de teorias abstratas e do próprio intervencionismo do Estado, minaram a natureza essencial dos contratos como instrumentos de acordo privado entre as partes.

Gilmore critica, ainda, a crescente intervenção do Estado e a codificação excessiva das leis contratuais, que, segundo ele, prejudicaram a flexibilidade e a autonomia das partes contratantes. Sustenta o autor que a complexidade do direito contratual moderno, influenciada por teorias abstratas e regulamentações excessivas, tem prejudicado a autonomia e a liberdade contratual das partes envolvidas, argumentando, também, que essa mudança no paradigma contratual tem contribuído para a *“morte”* dos contratos como instrumentos de livre negociação e acordo entre indivíduos.

É certo que as relações contratuais, por mais que evoluam ou tornem-se cada vez mais dinâmicas (v.g. novos contratos, contratos digitais e contratações pela internet), nunca deixarão de existir, como outrora se afirmava a respeito dessa existência de *“crise”*, ou até mesmo de *“morte”*, em tais relações, dos próprios contratos, como sustentado por alguns contratuálistas de renome no direito comparado, dentre eles

o próprio Grant Gilmore³⁰ e René Savatier³¹, bem como consagrados autores pátrios, como Fernando Noronha³² e San Tiago Dantas³³.

Certo é que o termo “*morte*”, outrora utilizado pelos juristas, na verdade, não identifica uma efetiva “*morte do direito contratual*” (ou, em outras palavras, de extinção efetiva e definitiva dos contratos), mas sim, de fato, na necessidade de releitura da forma pela qual o contrato e as suas relações interpessoais devem ser reestruturadas, da mesma forma que será imperativo renovar os pressupostos e princípios da própria teoria geral do direito, redimensionando o alcance principiológico das bases contratuais e os limites da liberdade contratual, sendo as funções sociais e econômicas, neste momento, primordial e cruciais para tal mister.

30 Conforme preceitua Robert E. Scott, in. **The Death of Contract Law**. “*Há trinta anos, Grant Gilmore previu a morte do contrato. Ele viu a expansão da responsabilidade legal por promessas confiadas como evidência de que o contrato estava sendo engolido por vários instrumentos e logo desapareceria como um corpo de lei independente e coerente. Gilmore interpretou essa tendência como o repúdio à teoria clássica do contrato, uma teoria que enfatizava o papel central da lei na imposição e interpretação de promessas negociadas. Na opinião de Gilmore, a teoria da barganha devia mais à imaginação de Oliver Wendell Holmes do que à própria regulamentação, mas, em todo o caso, em 1972 os limites do modelo clássico baseado em considerações haviam sido claramente violados, uma nova versão expansiva do contrato. a lei estava surgindo e, para Gilmore, o triunfo da confiança nas barganhas era um desenvolvimento totalmente salutar*”. Disponível em: <https://muse.jhu.edu/article/174067/summary>.

31 SAVATIER, René. **Les metamorphoses economiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui**. Dalloz, Paris, 1964, 3ème edition. Ainda, Silvio Rodrigues ensina que “Tanto o princípio da autonomia de vontade como o da obrigatoriedade das convenções perderam um a parte de seu prestígio, em face de anseios e preocupação novas, nem sempre atendidos no apogeu do regime capitalista. A verificação de tais circunstâncias conduziu o legislador a intervir no contrato, para remediar os efeitos da desigualdade existente. Fê-lo usando do próprio mecanismo, acima explicado, ou seja, criando, para limitar a autonomia da vontade, novas normas de ordem pública, contra as quais esbarra a liberdade de estipular. Assim, entre nós, vimos aparecer a Lei da Usura, as leis do inquilinato, a Lei de Usura etc. RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972. v. 3.

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

33 DANTAS, San Tiago. Evolução contemporânea do direito contratual. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 6. ano 3. p. 261-276, jan.-mar. 2016.