



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA –
UNICEUB**

**FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E
SOCIAIS – FAJS**

ELINE DÉBORA TEIXEIRA

**A AUTONOMIA DA VONTADE CONTRATUAL E A
FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

BRASÍLIA

2014

ELINE DÉBORA TEIXEIRA

**A AUTONOMIA DA VONTADE CONTRATUAL E A
FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Júlio César Lérias Ribeiro.

BRASÍLIA

2014

ELINE DEBORA TEIXEIRA

**A AUTONOMIA DA VONTADE CONTRATUAL E A
FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de Bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. Júlio César Lérias Ribeiro.

Brasília, de de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Júlio César Lérias Ribeiro

Orientador

Prof.

Examinador

Prof.

Examinador

Dedico essa monografia ao meu marido Januário, companheiro de todos os momentos, e aos meus filhos Isaac e ao que se desenvolve em meu ventre.

AGRADECIMENTO

Agradeço ao meu professor Júlio César Lérias Ribeiro pelo singular ensinamento e pelo vasto conteúdo transmitido, uma vez que sem a sua orientação a minha pesquisa apenas andaria em círculos.

RESUMO

O tema pesquisado diz respeito à autonomia da vontade contratual e a função social do contrato no ordenamento jurídico vigente. O contrato é ato de vontade autônoma do contratante. Há, todavia, contratos onde a intervenção estatal resulta na mitigação da autonomia da vontade contratual para se permitir o equilíbrio de forças das partes contratantes, especialmente no ambiente econômico. A pesquisa analisou a intervenção estatal via princípios contratuais contemporâneos da ordem jurídica, consistentes, dentre outros, na boa-fé objetiva e na função social do contrato. A hipótese que se obteve validada pelos argumentos desenvolvidos na pesquisa está em que a intervenção estatal no contrato permite validar a autonomia da vontade do contratante que deve ser manifestada num contexto de paridade de forças, e não de abuso de direito.

Palavras chave: Civil. Autonomia da vontade. Contratos. Função social. Boa-fé.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 A AUTONOMIA DA VONTADE NA DOCTRINA CIVIL CONTEMPORÂNEA.....	10
1.1 Contratos: Princípios Fundamentais.....	10
1.2 Princípio Contratual da Autonomia da Vontade: Breve Histórico de Ideias.....	18
1.3 A Autonomia da Vontade Contratual e sua Relativização.....	23
2 A AUTONOMIA DA VONTADE E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO.....	27
2.1 A Autonomia da Vontade Contratual e a Função Social do Contrato na Constituição Federal de 1988.....	27
2.2 A Autonomia da Vontade Contratual e a Função Social do Contrato no Código de Defesa do Consumidor de 1990.....	33
2.3 A Autonomia da Vontade Contratual e a Função Social do Contrato no Código Civil de 2002.....	37
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA AUTONOMIA DA VONTADE DIANTE DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.....	41
3.1 Jurisprudência Desfavorável à Tutela da Autonomia da Vontade Diante da Função Social do Contrato.....	41
3.2 Jurisprudência Favorável à Tutela da Autonomia da Vontade Diante da Função Social do Contrato.....	44
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

Abordar-se-á o tema da autonomia da vontade nos contratos. Delimitar-se-á o tema da autonomia da vontade contratual no ordenamento jurídico vigente, a fim de analisar os seus efeitos diante da função social do contrato.

Para de justificar o presente estudo, trataremos da existência da autonomia da vontade contratual no atual estágio de desenvolvimento do ordenamento jurídico, e da sua convivência com os novos princípios contratuais. É de salientar que a autonomia da vontade é um princípio clássico dos contratos e é a base de todo o direito privado. No entanto, na atualidade surgiram princípios contratuais conflitantes em certos aspectos com a autonomia da vontade. São eles, principalmente, a função social do contrato e a boa-fé. A importância deste trabalho reside no estudo da convivência desses princípios de forma harmônica para a efetivação do contrato, garantindo como finalidade principal o bem-estar das partes e de toda a sociedade.

Enfrentar-se-á o problema da cada vez mais difícil manifestação pura de vontade nos contratos, traduzida no princípio da autonomia da vontade, diante de práticas mercadológicas como o contrato de adesão, e demais outras formas de cercear a vontade pura de uma das partes no contrato. Enfrentar-se-á, também, o problema da convivência harmônica dos princípios contratuais, já que a esfera de abrangência de um princípio quase sempre atinge a de outro.

Ter-se-á como hipótese de resolução desse problema que a manifestação válida de vontade para o campo do direito contratual envolverá o revestimento de todos esses princípios contratuais à vontade das partes no contrato. Em outras palavras, apenas quando a vontade das partes estiver revestida de função social, de boa-fé, e equilíbrio econômico, entre outros, poderá ocorrer a manifestação do princípio da autonomia da vontade de forma válida juridicamente para a formação dos contratos. Essa vontade válida para os contratos nem sempre coincidirá com a vontade interior do indivíduo, pura e livre.

No capítulo um, abordar-se-á a doutrina da autonomia da vontade nos contratos. O primeiro tópico tratará da teoria geral dos contratos, destacando os requisitos dos contratos, a classificação dos contratos e os princípios contratuais. No segundo tópico levar-

se-á em consideração o histórico da autonomia da vontade nos contratos, os primórdios de sua existência, seu tratamento no decorrer dos séculos e sua importância durante o estado liberal e social, a fim de entender o seu tratamento atual. Por fim, no terceiro tópico estudar-se-á a relativização da autonomia da vontade contratual, abordando em especial a função social do contrato, a boa-fé e a constitucionalização do direito civil, que são fatores capazes de relativizá-la.

No capítulo dois, analisar-se-á a autonomia da vontade e a função social do contrato no ordenamento jurídico brasileiro. O primeiro tópico tratará da autonomia da vontade e da função social do contrato na Constituição Federal de 1988. O segundo tópico abordará a autonomia da vontade contratual e a função social do contrato no Código de Defesa do Consumidor de 1990. O terceiro tópico tomará como base o Código Civil de 2002 para tratar da função social do contrato em sintonia com a autonomia da vontade.

No capítulo três, abordar-se-á o tema da autonomia da vontade nos contratos na perspectiva jurisprudencial. No primeiro tópico, levar-se-á em consideração julgados nos quais a autonomia da vontade não sofreu interferência da função social do contrato e prevaleceu o pacto. No segundo tópico, destacar-se-á casos nos quais a autonomia da vontade sofreu interferência da função social dos contratos, sendo necessária a intervenção do judiciário para equilibrar o avençado.

Utilizar-se-á como marco teórico a doutrina nacional contemporânea, a legislação atual e a jurisprudência recente dos Tribunais Estaduais de São Paulo e de Santa Catarina. A metodologia compreenderá especialmente pesquisa bibliográfica e pesquisa documental de julgados.

1 A AUTONOMIA DA VONTADE NA DOUTRINA CIVIL CONTEMPORÂNEA

1.1 Contratos: Princípios Fundamentais

Os contratos, conforme Orlando Gomes, são pactos estabelecidos entre duas ou mais partes para constituir, extinguir ou regular uma relação jurídica patrimonial entre elas.¹ O contrato requer requisitos para existir que constituem condições de validade. Esses requisitos são de duas espécies. Os requisitos gerais, de todo negócio jurídico, e os requisitos específicos dos contratos. Vale lembrar que o negócio jurídico é gênero, do qual o contrato é espécie. Assim, os requisitos gerais dos negócios jurídicos são a capacidade do agente, a licitude do objeto e a forma prescrita ou não defesa em lei. Já os requisitos específicos dos contratos são divididos em três grupos: subjetivos, objetivos e formais.²

Examinando de forma breve os requisitos gerais dos contratos e de todo negócio jurídico, temos que a capacidade do agente se dá com 18 anos ou com a emancipação. Sendo assim, para contratar, os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes precisam ser representados ou assistidos, respectivamente, por seus pais, tutores ou curadores. A pessoa casada precisa da vênua do cônjuge para contratar, exceto se casada em separação de bens.³

O objeto lícito é aquele adquirido de acordo com a lei, que não afronta a moral nem os bons costumes. A forma prescrita ou não defesa em lei, inserida da parte geral do Código Civil, significa que todos os atos jurídicos devem ser realizados da forma que a lei determina. Para os contratos, a regra é que as partes têm ampla liberdade no que diz respeito à forma, podendo celebrar contratos verbais, por escrito, tacitamente, dentre outros.⁴

Tem-se que os elementos dos contratos, no plano subjetivo, são a capacidade genérica, a aptidão específica para contratar (ambos traduzidos como a capacidade do agente) e o consentimento (acordo de vontades). Os requisitos objetivos são a licitude do objeto, a possibilidade jurídica do objeto (o ordenamento não pode proibir expressamente o negócio) e a determinação de seu objeto (especificar quanto à quantidades e qualidades). Por

¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 5.

² GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 46.

³ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 47.

⁴ FIUZA, César. *Direito Civil: Curso Completo*. 13 ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 399.

fim, o requisito formal é necessariamente a forma, que no caso dos contratos as partes têm ampla liberdade de pactuar, como já foi dito.⁵

Os contratos são classificados em: unilaterais e bilaterais; gratuitos e onerosos; comutativos e aleatórios; paritários e de adesão; de execução instantânea, diferida e de trato sucessivo; personalíssimos e impessoais; individuais e coletivos; principais e acessórios; solenes e não solenes; consensuais e reais; preliminares e definitivos; nominados e inominados; típicos e atípicos; mistos e coligados.⁶

Os contratos unilaterais criam obrigações para apenas uma das partes. Um exemplo é a doação pura. Significa que de um lado os efeitos contratuais são apenas passivos, e, de outro lado, são apenas ativos. Os contratos bilaterais criam obrigações para os dois contratantes. Um exemplo é a compra e venda. As obrigações nos contratos bilaterais têm reciprocidade. Essa classificação reflete os efeitos acarretados pelos contratos, e não a formação contratual. Se refletisse a formação contratual não haveria distinção porque há sempre duas ou mais manifestações de vontade.⁷

Os contratos gratuitos, também chamados de benéficos, são aqueles nos quais uma parte tem apenas obrigações e a outra apenas benefícios. Um exemplo é o comodato (empréstimo gratuito de coisas não fungíveis). A essência dessa modalidade contratual é a obtenção de vantagem de uma parte sem a necessidade de uma contraprestação pela outra parte. Já nos contratos onerosos, todas as partes têm direitos e obrigações. Existem as contraprestações. É o que acontece com a compra e venda, por exemplo, na qual uma parte tem a obrigação de entregar a coisa e o direito de receber o pagamento, e a outra parte tem a obrigação de efetuar o pagamento e o direito de receber a coisa.⁸

Os contratos comutativos, juntamente com os aleatórios, são subespécie dos contratos onerosos. São comutativos os contratos que estipulam prestações certas e determinadas. Um exemplo é a compra e venda de uma casa na rua “x” com as características “y” pelo pagamento da quantia “z”. Portanto, o contrato comutativo é classificado como

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 13 e segs.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 68 e segs.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 71.

⁸ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil*. São Paulo: Editora Método, 2002, p. 152.

oneroso e bilateral, fazendo-se necessária a contraprestação equivalente⁹. Os contratos aleatórios se caracterizam pela incerteza para as duas partes quanto aos direitos e obrigações que deles podem advir. O prejuízo ou o lucro ficam condicionados ao acontecimento de um fato futuro e imprevisível. Os contratos comutativos podem se tornar aleatórios por acidente. É o caso da venda de coisas futuras e da venda de coisas existentes, mas expostas a risco.¹⁰

Os contratos paritários são aqueles nos quais as partes estipulam as cláusulas contratuais discutindo de forma livre suas condições, usufruindo de sua condição de igualdade. Os contratos de adesão não permitem essa liberdade. Neles apenas uma parte elabora todas as condições e, como o próprio nome indica, a outra parte adere ao contrato pronto. Devido à vontade de uma das partes ficar monopolizada, e existir alguns contratos obrigatórios, como o de seguro de carro, mais adiante discutiremos a mitigação da autonomia da vontade contratual do aderente nessa modalidade¹¹. Vale lembrar que os contratos de adesão são regulados pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

Os contratos de execução instantânea, diferida e de trato sucessivo referem-se ao momento no qual os contratos devem ser cumpridos. Sendo assim, os de execução instantânea se consumam em um só ato, como a compra e venda à vista. Os de execução diferida também são cumpridos em um só ato, mas em momento posterior, como a compra e venda com entrega da coisa em momento futuro. Os de trato sucessivo são cumpridos de modo contínuo, como a compra e venda à prazo, ou a locação.¹²

Os contratos personalíssimos levam em consideração as características pessoais dos contratantes. Eles tendem a dar origem a obrigações de fazer infungíveis. Já os impessoais podem ser cumpridos por qualquer pessoa. O importante é que a obrigação seja realizada, e essa obrigação não exige qualidades inerentes à pessoa que contratou.¹³

Os contratos individuais levam em consideração a vontade individual de cada contratante. Já os contratos coletivos, mais utilizados em Direito do Trabalho, levam em consideração vontades de pessoas jurídicas de direito privado, que representam categorias

⁹ DINIZ, Maria Helena, *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 101.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 75.

¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 76.

¹² FIUZA, César. *Direito Civil*. 13 ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 476.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 81.

profissionais, e são chamados de convenções coletivas. Para Orlando Gomes, a natureza dessas convenções é normativa, e não contratual, porque delas não nascem relações jurídicas entre credor e devedor. Porém, parte da doutrina e até mesmo a CLT no art. 611 admite sua natureza contratual.¹⁴

Os contratos principais são os que têm existência autônoma, ou seja, não dependem de outros contratos para existir. Os que dependem de outros contratos para existir são os contratos acessórios. A existência destes é subordinada à daqueles. Um exemplo de contrato acessório é a fiança. Se o contrato principal se tornar nulo, caduco ou rescindido, o contrato acessório se tornará ineficaz. Orlando Gomes, e, no mesmo sentido Santoro Passarelli e Carlos Roberto Gonçalves afirmam ainda que os contratos acessórios podem ser preparatórios, como exemplo o mandato; integrativos, como exemplo a aceitação do terceiro na estipulação em seu favor; por fim, complementares, como a adesão a um contrato aberto.¹⁵

Os contratos solenes ou formais são os que devem obedecer à forma prescrita na lei para se aperfeiçoarem. Neles, a forma é condição para que o ato tenha validade. Os contratos não solenes ou não formais se aperfeiçoam com o simples consentimento. Essa classificação baseia-se na forma de aperfeiçoamento contratual. Um grande exemplo de contrato formal é a exigência de escritura pública para alienação de imóveis. Não observada essa formalidade, o ato será nulo.¹⁶

Os contratos consensuais são aqueles que, para a sua formação, não são exigidas condições especiais, e sim, apenas o consentimento das partes. Basta que as partes acordem sobre a coisa e o preço, por exemplo, para que se aperfeiçoe a compra e venda. Os contratos reais se aperfeiçoam com a entrega da coisa. Nestes, o consentimento não é suficiente. Os contratos solenes se diferenciam dos contratos reais porque nesses exige-se a entrega da coisa e naqueles exige-se na lei alguma formalidade.¹⁷

Para Orlando Gomes, contrato preliminar, pré-contrato, promessa de contrato, compromisso, ou contrato preparatório é convenção na qual as partes criam em favor

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 82.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 84.

¹⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 17^a Edição, 1996, p. 83.

¹⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 135 e 136.

de uma delas, ou das duas reciprocamente, a faculdade de exigir de forma imediata que o contrato projetado se torne eficaz. Em outras palavras, é um contrato que tem por finalidade obrigar as partes a celebrarem outro contrato. O contrato preliminar se diferencia do contrato definitivo, apesar de alguns autores não reconhecerem essa independência, predominando na doutrina o reconhecimento da distinção entre eles. Um exemplo de contrato preliminar é a promessa de compra e venda.¹⁸

No direito contratual atual as pessoas exercem a liberdade de contratar sem a necessidade de observar modelos especificados em lei. É a essência da autonomia da vontade. Porém, a lei procura regulamentar as espécies de relações jurídicas que são mais comuns, identificando-as por nomes. Assim, os contratos nominados são aqueles que têm denominação já especificada em lei. O Código Civil regulamenta vinte e três espécies de contratos, entre eles: compra e venda, troca, doação, locação de coisas, empréstimo. Contratos inominados são, portanto, os que não têm denominação específica em lei.¹⁹

Os contratos típicos são os regulados pela lei, enquanto os atípicos são os que resultam de um acordo de vontades sem a necessidade de um perfil traçado pela lei. Os contratos típicos se diferenciam dos contratos nominados porque nestes a lei traz denominação própria e naqueles a lei traz características e requisitos próprios. Vale acrescentar que todo contrato típico é nominado e todo contrato nominado é típico. A elaboração do contrato atípico é minuciosa, principalmente quanto à definição de direitos e obrigações, justamente por ele não ter suas características já descritas na lei.²⁰

As partes podem querer acrescentar cláusulas numa espécie de contrato típico. Surge então o contrato misto. Para ser misto deve existir a inserção de apenas algumas novas cláusulas ao contrato típico. Se houver a transformação de todas as cláusulas estaremos diante de um contrato atípico. O contrato coligado surge quando diante de vários contratos celebrados pelas partes, todos eles possuem um elo em comum com relação de dependência, ou seja, os contratos estão relacionados entre si por integrarem a um negócio complexo.²¹

¹⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 17 ed., 1996, p. 83.

¹⁹ FIUZA, César. *Direito Civil*. 13 ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 471.

²⁰ FIUZA, César. *Direito Civil*. 13 ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 470.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 93.

O direito contratual, no plano geral, encontra-se pautado por princípios informadores da interpretação dos pactos feitos pelos contratantes. Dentre eles, destacam-se os da autonomia da vontade, do consensualismo, da força obrigatória, da relatividade dos efeitos do contrato, da boa-fé, do equilíbrio econômico e da função social.²²

O princípio contratual da autonomia da vontade consiste na expressão da liberdade de contratar pelo indivíduo, e da necessidade de circulação de riquezas, mediante trocas. Essa expressão ocorre por manifestação de vontade ou declaração de vontade.²³ O alicerce do princípio da autonomia da vontade é a amplitude da liberdade de contratar. Essa liberdade estende-se por três óticas: o direito de contratar ou não contratar, o direito de contratar com quem quiser e o direito de escolher o objeto do contrato.²⁴

Para Carlos Roberto Gonçalves a autonomia da vontade não é absoluta.²⁵ Ela sofre relativizações, e até mesmo intensas mitigações, que mais parecem supressões, como estudaremos nos tópicos seguintes. O apogeu desse princípio se deu no momento do individualismo pós Revolução Francesa, quando a autonomia da vontade esteve amplificada. A liberdade, é bom lembrar, constituiu uma das promessas dessa revolução. Nesse momento,

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 23.

²³ Pontes de Miranda diferencia manifestação de vontade e declaração de vontade: “com o emprego alternado, ou desatento, das expressões “declaração de vontade” e “manifestação de vontade”, os juristas levaram o conceito de negócio jurídico a imprecisões lamentáveis. Desse modo, o primeiro cuidado que se há de ter, em exposição científica, é o de se responder a questão básica: Existem negócios jurídicos em que o suporte fático seja manifestação simples, em vez de declaração de vontade? A resposta é afirmativa, ainda se não se dilata, como, erradamente, fazem alguns, o conceito de declaração de vontade, até conter o de manifestações não declaradas de vontade; e negativa, se não se mantém a distinção, já assente no direito comum, entre declarações de vontade, atuações (manifestações simples, declarativas) de vontade e atos reais, e se tomam a esses e aos outros atos-fatos como se fossem manifestações de vontade”. Neste trabalho usaremos as duas expressões indistintamente, com o fim de tornar mais claro e objetivo o entendimento.

²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 20.

²⁵ Para Carlos Roberto Gonçalves “têm aumentado consideravelmente as limitações à liberdade de contratar, em seus três aspectos. Assim, a *faculdade de contratar e não contratar* (de contratar se quiser) mostra-se, atualmente, relativa, pois a vida em sociedade obriga as pessoas a realizar, frequentemente, contratos de toda espécie, como o de transporte, de compra de alimentos, de aquisição de jornais, de fornecimento de bens e serviços públicos (energia elétrica, água, telefone, etc.). O licenciamento de um veículo, por exemplo, é condicionado à celebração do seguro obrigatório. O Código de Defesa do Consumidor dispõe que o fornecedor de produtos e serviços não pode recusar atendimento às demandas dos consumidores, na medida de suas disponibilidades de estoque, e em conformidade com os usos e costumes (art. 39, II)”. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 24.

o Código Civil francês chegou a inserir em seu art. 1.134 que “as convenções legalmente constituídas têm o mesmo valor que a lei relativamente às partes que a fizeram”²⁶.

O princípio contratual do consensualismo consiste no simples consentimento das partes para a formação do contrato, tornando dispensável o formalismo. Esse princípio é recente no direito brasileiro. Independe também da entrega da coisa para que o contrato esteja aperfeiçoado. A entrega somente será observada na fase de cumprimento das obrigações que foram adquiridas pelos contraentes.²⁷ O Código de Civil de 2002 possui até um dispositivo que esclarece que na compra e venda basta que as partes concordem no objeto e no preço, ou seja, não é indispensável um contrato formal.²⁸

O princípio contratual da força obrigatória, também chamado de princípio da *pacta sunt servanda*, da intangibilidade dos contratos ou da força obrigatória dos contratos, consiste no cumprimento do avençado pelas partes de forma obrigatória. Já dizia o princípio da autonomia da vontade em sua forma plena: ninguém é obrigado a contratar, as partes contratam de acordo com suas vontades. Porém, a partir do momento em que essas vontades individuais são manifestadas e forma-se a relação contratual, as partes passam a estar obrigadas ao cumprimento do avençado de forma vinculante, ou seja, com força de lei para as partes. Essa é a diretriz do princípio da força obrigatória.²⁹

O princípio contratual da relatividade dos efeitos dos contratos consiste no fundamento de que um terceiro não pode ser atingido ou prejudicado por um contrato do qual não participou. Vez ou outra um terceiro pode ser atingido desfavoravelmente pelos efeitos contratuais alheios, mas não é qualquer interesse que se encontra protegido por esse princípio. Por exemplo, existem duas pessoas interessadas na compra de um imóvel, e uma pessoa efetiva a compra primeiro, prejudicando o interesse da outra pessoa. Essa não é uma situação protegida pelo princípio da relatividade dos efeitos contratuais, por ser resultado de uma concorrência natural. No entanto, se uma pessoa vende para outra grande parte de seu

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 36.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 25.

²⁸ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. “Art. 482. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço”.

²⁹ CASSSETTARI, Christiano. *Elementos de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 186.

patrimônio, prejudicando os direitos do credor da pessoa vendedora, esse credor poderá pleitear judicialmente a ineficácia do contrato com relação a ele.³⁰

O princípio contratual da boa-fé consiste na interpretação do contrato de forma valorativa, baseando-se na ética, para resguardar o direito. A boa-fé subdivide-se em subjetiva e objetiva. A boa-fé subjetiva é a ignorância do sujeito a respeito da existência do direito alheio, ou à convicção justificada de estar se comportando conforme o direito. É relacionada à crença. Já a boa-fé objetiva relaciona-se com o dever ético de honestidade e lisura, para fazer jus à confiança da outra parte. Por isso, a boa-fé contratual parece dizer respeito à boa-fé objetiva.³¹

No Código de Napoleão a boa-fé era um princípio fundamental dos contratos. Na geração seguinte, com a autonomia da vontade inserida de forma absoluta e por não se querer a arbitrariedade do juiz, a boa fé foi negligenciada (início do século XIX). Já no final do mesmo século, a autonomia da vontade começa a perder novamente o caráter absoluto, que custou tão caro para o liberalismo. Porém, o positivismo da época, no qual o direito era reduzido à letra da lei, não dava atenção à boa-fé. Foi sob essa ótica que foram editados os códigos civis da Argentina e no Brasil (de 1916), nos quais se omitiam a boa-fé. Começaram a surgir injustiças notórias na aplicação da literalidade da lei. Renascia então a boa-fé, na segunda metade do século XX, como um princípio valorativo, para resguardar o direito, com base na ética. Ainda hoje, existem casos em que a jurisprudência não reconhece a boa-fé, e não admite revisão contratual pela teoria da imprevisão.³²

O princípio contratual do equilíbrio econômico consiste no equilíbrio das partes no contrato de forma que não podem sofrer onerosidade excessiva de um lado enquanto enriquecimento ilícito de outro, ou várias outras situações nas quais a economia se reveste de desequilíbrio. O contrato tem grande importância para a circulação de riquezas e para a economia. Por isso, a vontade das partes não prevalece quando a economia está sofrendo abuso. Neste caso, ocorre resolução do contrato por grande onerosidade, o que limita também o princípio da força obrigatória do contrato.³³

³⁰ CASSSETTARI, Christiano. *Elementos de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 187.

³¹ LOBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo, Saraiva, 1991, p. 145.

³² LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil*. São Paulo: Editora Método, 2002, p. 69.

³³ FIUZA, César. *Direito Civil*. 13 ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 415.

O princípio contratual da função social é novidade no ordenamento jurídico e está presente no artigo 421 do Código Civil de 2002: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Existem duas correntes doutrinárias que interpretam a função social. Uma delas entende a função social como uma proteção dos interesses externos às partes contratantes, os interesses institucionais. Assim, o limite da aplicação desse princípio estaria na lesão a interesses institucionais, externos ao contrato. A outra corrente compreende pelo menos três casos em que o princípio da função social leva ao fim do contrato: ofensa aos interesses coletivos, lesão a dignidade da pessoa humana e impossibilidade de obtenção da finalidade do contrato.³⁴

A I Jornada de Direito Civil que foi promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 11 a 13 de setembro de 2002 aprovou o seguinte enunciado:

Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.³⁵

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 consolidou-se no Brasil a preocupação com o bem comum, e as relações privadas voltaram seus olhos para o interesse público, sem acabar com o interesse particular. Todas as relações toraram-se públicas, de forma conjugada, procurando existir numa possível harmonia. É a regra imposta pela função social do contrato.³⁶

1.2 Princípio Contratual da Autonomia da Vontade: Breve Histórico de Ideias

No direito romano já existia a figura do contrato, inclusive distinguindo-o da convenção. Esta era gênero, da qual eram espécies o contrato e o pacto. Os romanos atribuíam ao pacto um significado técnico rigoroso. O Código de Napoleão vinha no mesmo sentido, conforme o art. 1.101³⁷. O contrato era disciplinado apenas como um instrumento para aquisição de propriedade. O contrato representava os interesses da burguesia e da classe

³⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 37.

³⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 37.

³⁶ BRANCO, Gerson. *Função Social dos Contratos*: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 202.

³⁷ Diz o art. 1101 do Código de Napoleão: "O Contrato é uma convenção pela qual uma ou várias pessoas se obrigam perante uma, ou várias outras, a dar, fazer, ou não fazer alguma coisa".

proprietária de maneira geral. A autonomia da vontade aparecia aí como único requisito para a transferência de bens. Depois de um tempo, com a promulgação do Código Civil alemão, o contrato foi considerado uma espécie de negócio jurídico. Hoje, convenção, contrato e pacto são sinônimos, e o contrato é um negócio jurídico que não transfere propriedade por si só.³⁸

Para chegar à concepção de autonomia da vontade nos contratos como vontade geradora de direitos e obrigações foi preciso que, lentamente, no decorrer dos séculos, o direito desembaraçasse a vontade pura das formas materiais pelas quais ela se apresentava. No campo da religião cristã (direito canônico), a vontade era imposta aos homens, mediante a fé na palavra das sagradas escrituras. No campo no direito natural, ensinava-se a superioridade do contrato, como se os pactos fossem sempre morais, por serem voluntários, assim a própria sociedade se fundava sobre o contrato. No individualismo liberal, os interesses privados eram livremente debatidos e priorizados em detrimento do bem público e o contrato era reconhecido com poder exagerado e absoluto onde a autonomia da vontade era plena.³⁹

Conforme Ripert, Kant dizia que quando alguém decide alguma coisa a respeito de outrem, é possível que se faça alguma injustiça. Porém, quando alguém decide algo a respeito de si próprio a injustiça se torna impossível. Fouillée, interpretando essa máxima desenvolvida por Kant, entendeu que a autonomia da vontade, quando diz respeito a um sentimento interior de cada indivíduo totalmente livre de qualquer coação e for declarada expressamente nas relações contratuais, fará um contrato justo.⁴⁰ Ocorre que a declaração ou a manifestação pura da vontade sempre encontrou obstáculos no decorrer da história e está cada vez mais difícil declará-la ou manifestá-la na contemporaneidade, como estudaremos.

O ápice da dogmatização da Teoria Geral dos Contratos ocorreu a partir do liberalismo. O contrato era o negócio jurídico mais importante da época. O liberalismo surgiu no século XVII pelos trabalhos que o filósofo John Locke⁴¹ produziu, e posteriormente, no século XVIII, com os trabalhos de Adam Smith⁴², filósofo e economista escocês.⁴³

³⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 362.

³⁹ RIPERT, Georges. *A Regra Moral das Obrigações Cíveis*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 53.

⁴⁰ RIPERT, Georges. *A Regra Moral das Obrigações Cíveis*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 54.

⁴¹ Para John Locke, o homem vive em estado de natureza, e é regido pelas próprias leis naturais, que são aprendidas pela razão. A principal lei apreendida pela razão é que nenhum homem pode prejudicar o outro no que tange à vida, à saúde, à liberdade ou às posses. Assim, somente a força seria o poder que controlava a sociedade, criando um estado de guerra. Então, para Locke, deveria existir um contrato social para criar a

Por influência das ideologias de igualdade e liberdade, decorrentes da Revolução Francesa, os princípios contratuais eram diferentes dos princípios contratuais atuais. Nesta época, a autonomia da vontade contratual e a liberdade de contratar eram amplas, e a intervenção do Estado nas relações privadas era mínima. O Estado dava importância ao acúmulo de riquezas, e a burguesia dominava. A codificação do século XIX dava ênfase à propriedade privada e o momento era claramente individualista. As associações de indivíduos como corporações e sindicatos não tinham representatividade relevante. Vigoravam os chamados “princípios do liberalismo”, que se convencionaram como defesa da propriedade privada, liberdade econômica, mínima participação do Estado nos assuntos da economia e igualdade perante a lei.⁴⁴

Na sequência da era das relações privadas em alta, da não interferência do Estado nessas relações, com a burguesia no comando, com o princípio da autonomia da vontade vigorando em sua plenitude, e logo após a Revolução Industrial com o aumento da produção e do consumo, o individualismo tomou conta do ser humano. A preocupação com o consumir cada vez mais e a falta de interesse comum pela coisa pública fez surgir a sociedade de massa.⁴⁵

O contrato no qual as partes discutem livremente as condições em situação de igualdade, com predominância da autonomia da vontade, classificado aqui como paritário, teve como espelho os códigos francês e alemão. Ocorre que hoje, os contratos paritários correspondem a uma pequena parcela dos negócios. Com o desenvolvimento da sociedade e o

sociedade política, e assim, ter um ente imparcial e institucionalizado para conter o uso da força. É o que se infere do seguinte artigo: SIMON, Henrique Smidt. Sociedade e democracia: a solidariedade como característica do Estado Democrático. In: COSTA, Alexandre Araújo (org.). *Sociedade e diferença*. Brasília: Casa das Musas, 2006. p. 191-212.

⁴² Adam Smith foi considerado o pai da economia, ao propor que a intervenção do Estado na economia era inútil, pois esta tinha o poder de se autorregular pela lei da oferta e da procura, e seria regulada apenas pela órbita do direito privado. Esse filósofo fazia alusão a uma “mão invisível” que estaria sempre equilibrando as relações na esfera da economia, de forma que os preços sempre estariam aproximados do mais justo. É o que se infere do seguinte artigo: SIMON, Henrique Smidt. Sociedade e democracia: a solidariedade como característica do Estado Democrático. In: COSTA, Alexandre Araújo (org.). *Sociedade e diferença*. Brasília: Casa das Musas, 2006. p. 191-212.

⁴³ Sobre os valiosos trabalhos de John Locke e Adam Smith para o liberalismo ler: SIMON, Henrique Smidt. Sociedade e democracia: a solidariedade como característica do Estado Democrático. In: COSTA, Alexandre Araújo (org.). *Sociedade e Diferença*. Brasília: Casa das Musas, 2006. p. 191-212.

⁴⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *A evolução do Direito Privado e os Princípios Contratuais*. Disponível na internet: <<https://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 01 de abril de 2014.

⁴⁵ BELMONTE, Cláudio Petrini. Principais Reflexos da Sociedade de Massas no Contexto Contratual Contemporâneo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 11, p. 134 e 135, jul/set, 2002.

surgimento do consumo de massa do século XX, a maioria dos contratos eram celebrados com empresas, de forma impessoal e padronizados.⁴⁶

As pessoas se isolavam em suas classes sociais e não se preocupavam com o bem comum da sociedade, apenas com o seu próprio bem estar e o de sua família. Elas eram incapazes de abdicar de seus desejos em prol de algo coletivo. Assim, o século XX mostrou-se como o palco perfeito para as relações de consumo, e a atenção dada à esfera privada fez com que as preocupações de cunho coletivo ficassem descuidadas.⁴⁷

Após a Revolução Industrial, com o aumento da produção, do consumo e do comércio, aumenta-se a disparidade das relações entre consumidores e fornecedores. A forma de produção passa do artesanal para as máquinas, elevando exponencialmente a produção, e, em consequência, elevando também as relações de consumo. Surge a necessidade de codificação do Direito do Consumidor.⁴⁸

Desde o Código de Hamurabi e o Código Manu existem indícios de defesa de interesses das partes hipossuficientes em relações de consumo. Na Grécia antiga já existiam os fiscais do comércio, e na Roma antiga já existiam até institutos que protegiam o comércio. Com a Revolução Industrial o desequilíbrio entre consumidores e fornecedores tornou-se evidente, surgindo a necessidade de codificação do Direito do Consumidor. Contudo, essa codificação só ocorreu no final no século XIX e início do século XX.⁴⁹

No Brasil, só no final do século XX foi sancionado o Código de Defesa do Consumidor pela Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Essa lei influenciou diversos países da América Latina a criarem ou modificarem sua legislação para a defesa do consumidor. As bases para a defesa do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro estão alicerçadas na própria Constituição Federal.⁵⁰

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3.

⁴⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *A evolução do Direito Privado e os Princípios Contratuais*. Disponível na internet: <<https://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 01 de abril de 2014.

⁴⁸ CARVALHO, João Andradas. *Código de Defesa do Consumidor: Comentários, Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2000, p. 14.

⁴⁹ CARVALHO, João Andradas. *Código de Defesa do Consumidor: Comentários, Doutrina e Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2000, p. 15.

⁵⁰ BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. “Art. 5º, XXXII. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII – o Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor”.

Antes, o objeto que era protegido era a relação contratual, e com o surgimento do Direito do Consumidor a tendência de proteção passa a ser do resultado advindo em virtude dessa relação contratual. A partir dessa época, o princípio da autonomia da vontade começa a perder a sua primazia, em detrimento de outros princípios, sobretudo quando existe norma de natureza cogente.⁵¹

Isso porque, na maioria das vezes, a relação consumerista é desequilibrada, pois o fornecedor elabora as cláusulas do contrato, e o consumidor se vê com a única possibilidade de aderir àquelas cláusulas, que na maioria das vezes beneficiavam os fornecedores. O Código de Defesa do Consumidor veio com essa difícil missão de proteger a parte hipossuficiente na relação de consumo, no caso o consumidor, e diversos órgãos vem auxiliando-o nessa batalha, como o PROCON, a OAB, o Ministério Público, a imprensa, dentre outros.⁵²

No Brasil, o princípio da autonomia de vontade foi consagrado pelo Código Civil de 1916, onde vigorava uma sociedade conservadora e extremamente patrimonialista. Hoje, a vontade dos contratantes subordina-se aos interesses sociais⁵³. O Código Civil de 2002 inseriu o art. 421, prevendo a limitação de contratar, que se encontra subordinada à função social. Fica então estabelecido o *habitat* da autonomia da vontade contratual no atual estágio de desenvolvimento do ordenamento jurídico brasileiro.⁵⁴

Atualmente, impera a crise da manifestação da vontade, decorrente de diversos fatores. A título de exemplificação, temos o adquirente de um veículo automotor, que obrigatoriamente deve contratar o seguro obrigatório. Outro exemplo opera nos contratos de adesão, em que a parte economicamente mais forte impõe as cláusulas, facilitando o abuso. Há também o comportamento consumista imposto pelo meio social, que também contribui para o cerceamento da autonomia da vontade no dias atuais, onde pessoas compram desenfreadamente, não por sua vontade, mas porque é o produto eletrônico de última geração ou a roupa daquela atriz famosa que o meio social aprova.⁵⁵

⁵¹ HORTA, João Carlos Mascarenhas. Limites do Princípio da Autonomia da Vontade em Face do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica*, Belo Horizonte, v. 10, p. 190, jan/dez, 2004.

⁵² SPEZIALI, Paulo Roberto. *Revisão Contratual*. Belo Horizonte: DelRey, 2002, p. 58.

⁵³ BRANCO, Gerson. *Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 9.

⁵⁴ HORTA, João Carlos Mascarenhas. Limites do Princípio d Autonomia da Vontade em face do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica*, Belo Horizonte, v. 10, p. 185, jan/dez, 2004.

⁵⁵ CASSETTARI, Cristiano. *Elementos de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 181-182.

1.3 A Autonomia da Vontade e sua Relativização

A celebração de contratos está cada vez mais carente de condições paritárias. O contrato de adesão passou a ser a regra geral no que diz respeito às modalidades contratuais. Da nova sociedade emanam relações contratuais resultantes de inúmeras relações interpessoais, superando o velho modelo individualista. Assim, deve-se compensar de alguma forma a deficiência na autonomia da vontade das partes no contrato.⁵⁶

Surgem, na Teoria Contratual Contemporânea, importantes princípios equilibradores das relações contratuais. Daremos ênfase à função social do contrato e à boa-fé. No momento em que esses novos princípios entram em atrito com o princípio contratual clássico da autonomia da vontade, é preciso verificar qual deve prevalecer, sendo cabível a relativização da autonomia da vontade, em detrimento de outro princípio que preserve melhor o interesse da coletividade. Também se destaca aqui a constitucionalização do direito privado, que exerce poder de relativizar a autonomia da vontade, quando ela entrar em atrito com valores constitucionalmente concebidos.⁵⁷

O contrato continua sendo a principal ferramenta de circulação de riquezas no modelo social, assim como era no modelo liberal. Mas antes, quando vigorava a Teoria Contratual Clássica, o contrato tinha função neutra. O importante era a circulação e acumulação de riquezas, e por vigorar o individualismo, não existia a preocupação com a sociedade como um todo, com os interesses coletivos. Hoje, na Teoria Contratual Contemporânea, o contrato tem função social. Isso quer dizer que o contrato deve produzir efeitos distributivos, tutelando o equilíbrio social na circulação de bens e de serviços massificados.⁵⁸ O contrato deve atender aos interesses da sociedade, e não pode prejudicá-la.

Hoje, o homem não é visto de maneira individual, como era antes, e seus atos praticados na esfera moral e patrimonial, apesar de serem particulares, têm efeitos coletivos. A autonomia da vontade deve respeitar a vida em sociedade, as preocupações

⁵⁶ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 78.

⁵⁷ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 79.

⁵⁸ VIEIRA, Iacyr de Aguilar. A Autonomia da Vontade no Código Civil Brasileiro e no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 791, set./2001, p. 59.

coletivas, que são reflexos dos princípios da solidariedade e alteridade, e, por consequência, a socialização e constitucionalização do direito privado.⁵⁹

O direito contratual não diz respeito somente às partes. O contrato tem viés coletivo porque todo instituto jurídico deve desempenhar função social, não sendo possível a tutela de interesses que afrontem a justiça dos contratos e a função social. Não pode haver conflito entre interesses individuais e sociais, pois os interesses sociais irão prevalecer.⁶⁰

No liberalismo, a força obrigatória dos contratos fundava-se em valores de liberdade e igualdade jurídicas. No entanto, no plano prático, essa igualdade e liberdade não eram equivalentes economicamente. Foi necessária a intervenção do legislador na tentativa de voltar o equilíbrio então rompido pela desigualdade no mundo dos fatos. Bastava verificar que o obreiro e o patrão não dispunham de paridade para discutir as cláusulas impostas àquele, muito menos de pleitear a inclusão de outras cláusulas mais favoráveis.⁶¹

A soberania do contrato ainda existe, porém, ela deve ser interpretada e entendida de forma a equilibrar a ideia social e a ideia individual. É inegável a tendência sofrida pelos contratos de se humanizar e de se socializar, e isso engloba tanto os contratos mais modestos e recorrentes quanto os contratos decorrentes da imensa oferta especulativa na qual a indústria e o comércio enfrentam poderosos cartéis, *trusts*, empresas multinacionais ou transnacionais. A transformação sofrida pelo contrato, enfim, deve refletir a realidade de socialização. Em outras palavras, os direitos e deveres devem ser exercidos com funcionalidade, sem se desviarem dos fins econômicos, éticos e sociais que o ordenamento legal leva em conta.⁶²

O ser humano não pode mais ser considerado apenas um produtor de renda. Nem se pode aceitar a igualdade e liberdade artificiais que acalmaram muitos no período do liberalismo. A autonomia da vontade não é concebida como a aceitação de que o mais forte impôs ao mais débil, esse princípio observa, tanto na conclusão do contrato, como na sua

⁵⁹ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 86.

⁶⁰ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 85.

⁶¹ SANTOS, Antonio Jeová. *Função Social do Contrato*. São Paulo: Editora Método, 2004, pag. 116.

⁶² SANTOS, Antonio Jeová. *Função Social do Contrato*. São Paulo: Editora Método, 2004, pag. 117.

formação e interpretação, os princípios da justiça contratual e da boa-fé. Além de ver o contrato pela ótica jurídica, deve-se observar o seu grande conteúdo de justiça.⁶³

Com base no princípio da função social muitas expectativas de resultado do contrato acabam frustradas. Isso não significa que a finalidade da função social seja frustrar os resultados dos contratos, mas muitos resultados acabam modificados por não observarem critérios de justiça, equidade e paridade. Sempre que se fala em quebra contratual da *pacta sun servanda*, surge o argumento de que a segurança jurídica fica prejudicada quando o legislador confere ao juiz o poder de alterar o que as partes celebraram. A crise da autonomia da vontade está diretamente atrelada à crise da legitimidade do contrato. Quando o problema é enfocado pela perspectiva da segurança jurídica, entra em jogo a previsibilidade e certeza do contrato para grandes investidores, que são, sem dúvida, o polo hipersuficiente da relação. Por isso, é missão árdua fazer conviver a segurança jurídica com a função social do contrato, para se alcançar o critério de justiça.⁶⁴

O perfil individualista que sempre orientou o modelo do Estado Liberal encontrou-se enfraquecido diante da realidade social do século XX. Desse tempo em diante, as constituições firmaram em seu conteúdo novos paradigmas, calcados no estágio de desenvolvimento da sociedade. Surgiram conteúdos constitucionais de direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade e da formação de uma sociedade justa e solidária. Assim ocorreu no Brasil.⁶⁵

A nova Constituição brasileira de 1988 alterou a ordem jurídica vigente, ao inserir esses valores como fundamentos. Antes, o contrato e a propriedade privada eram regulados pelo Código Civil de 1916. A partir daí, esses institutos passaram a ser interpretados conforme a nova diretriz traçada pela Constituição, resguardando com destaque a dignidade da pessoa humana e, sobretudo, os direitos coletivos.⁶⁶

O fato de determinado assunto ser abordado pela constituição determina uma nova leitura de toda a legislação infraconstitucional, de forma a interpretar o assunto

⁶³ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil*. São Paulo: Editora Método, 2002, p. 49.

⁶⁴ SANTOS, Antonio Jeová. *Função Social do Contrato*. São Paulo: Editora Método, 2004, pag. 129.

⁶⁵ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 91.

⁶⁶ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 92 e 93.

conforme a constituição. Foi o que ocorreu com a chegada da nova Constituição de 1988, quando vigorava o patrimonialista Código Civil de 1916, gerando o deslocamento das relações privadas para dentro da Constituição.⁶⁷

Nesse contexto das relações privadas abordadas como assunto constitucional, ou constitucionalização do Direito Civil, a autonomia da vontade também sofreu as limitações derivadas dos novos valores constitucionais. A declaração ou a manifestação da vontade não poderia mais contrariar a dignidade da pessoa humana, a formação de uma sociedade justa e solidária, e muito menos a função social da propriedade.⁶⁸

A boa-fé é outra grande limitadora do exercício pleno da autonomia da vontade. A boa-fé divide-se em boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva. “A boa-fé subjetiva diz respeito à ignorância do sujeito acerca da existência do direito do outro, ou, então, à convicção justificada de ter um comportamento conforme o direito. É uma boa-fé de crença”.⁶⁹ Já a boa-fé objetiva relaciona-se com o dever ético de honestidade e lisura, para fazer jus à confiança da outra parte. Por isso, a boa-fé contratual parece dizer respeito à boa-fé objetiva.

Na formação do contrato, a boa-fé limita a autonomia da vontade, na medida em que a vontade expressada pelos contratantes deve ser ética, honesta, e não pode ferir a moral e os bons costumes. Porém, os dois princípios se complementam, tornando a relação contratual justa, podendo conviver juntos em harmonia.

Existem deveres contratuais que nem sempre são acordados expressamente pelas partes. São deveres que decorrem naturalmente do contrato. Nesse caso, a boa-fé objetiva aparece com função hermenêutico-integrativa, visto que o juiz segue uma pauta fixa: da lei, dos costumes, e, por último, do próprio poder vinculatório do contrato. No Direito das Obrigações, a cláusula geral de boa-fé determina o nascimento de múltiplos e variados

⁶⁷ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 94.

⁶⁸ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 93.

⁶⁹ LOBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991, p.145.

deveres acessórios impostos pelo contrato e pela outra parte, até mesmo de lealdade e auxílio mútuo.⁷⁰

A boa-fé também exerce função de conduta ético-jurídica, limitando o exercício de direitos advindos das relações negociais. Em outras palavras, a boa-fé, quando exerce função de conduta ético-jurídica, inibe o exercício ilegítimo de direitos (abuso de direito). A boa-fé gera então padrões de condutas que, mesmo com amparo legal, submetem-se aos limites ditados por ela.⁷¹

A boa-fé objetiva limita o exercício de direitos subjetivos. Em regra, as leis consolidam direitos, de forma que leva-se a entender que quem age conforme a lei age também conforme o direito. Porém, não é assim que ocorre na prática. Hoje, existe a preocupação em impor condutas ético-jurídicas inibidoras de condutas que afrontem a boa-fé. Pode até mesmo existir um caso no qual a permissão advinda da lei seja vedada em decorrência da preponderância de um princípio. A essência do abuso de direito funda-se justamente no uso de permissões advindas das leis, que, em determinados casos, vão além dos princípios justificadores das permissões legais.⁷²

Por fim, com o estudo da teoria geral dos contratos e com a verificação da evolução histórica da autonomia da vontade contratual, constata-se que ela vive hoje outra realidade da estabelecida na clássica teoria geral dos contratos. Dessa forma, a atual legislação incluiu no seu texto vários dispositivos consolidadores da nova interpretação dada a declaração de vontade, com destaque para a boa-fé e a função social do contrato. Adiante estudaremos a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, a fim de abordar a autonomia da vontade no ordenamento jurídico vigente.

2 A AUTONOMIA DA VONTADE E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

2.1 A Autonomia da Vontade Contratual e a Função Social do Contrato na Constituição Federal de 1988

⁷⁰ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 136 e 137.

⁷¹ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 137.

⁷² GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 148 e 149.

No ordenamento jurídico brasileiro, as normas expressas na Constituição estão em posição de supremacia. A Carta Maior ocupa o lugar mais elevado na ordem hierárquica das fontes. A norma constitucional pode ser modificada somente por maioria qualificada do Parlamento. A constituição tem o poder de eliminar todos os atos “com força de lei” que estiverem contrastados com as normas e princípios constitucionais. Os juristas têm a obrigação de considerar a superioridade hierárquica da Constituição na resolução de casos concretos.⁷³

Nenhum ramo do Direito era mais distante do Direito Constitucional do que o Direito Civil. As relações jurídicas interpessoais, particularmente do direito das obrigações, pareciam intocáveis pelo modelo de Constituição adotado, mas a evolução do ordenamento jurídico demonstrou a falácia desse argumento.⁷⁴

Hoje, a discussão não se trata de achar o contraponto entre a Constituição e o Código Civil. Trata-se de interpretar o Código Civil de acordo com a Constituição, e não a Constituição conforme o Código Civil, como ocorria. Antes havia disjunção, e hoje, existe a unidade do ordenamento jurídico, e a Constituição é o ápice desse sistema.⁷⁵

No momento em que vigorava Código Civil de 1916, sua característica marcante era a autonomia da vontade. Com o surgimento da nova Constituição, os seus principais objetivos traduziram-se na preocupação em garantir a igualdade tanto nas relações sociais quanto nas relações econômicas. A partir daí, o princípio da autonomia da vontade sofreu uma grande redução na sua importância e no seu papel.⁷⁶

A autonomia da vontade, que viveu seu apogeu após a Revolução Francesa, passa hoje pela tendência de sofrer limitações, decorrentes do desenvolvimento do ordenamento jurídico, como se observa do decorrer do presente trabalho.

A Constituição de 1988 inseriu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Antes dela, as Constituições de 1934 e 1967 já

⁷³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 4 e 5.

⁷⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 6.

⁷⁵ RAMOS, Carmem Lucia Silveira. *Direito Civil Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 25.

⁷⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito Civil Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 118.

havia se referido expressamente à ideia de dignidade da pessoa humana, porém não como fundamento.⁷⁷

Para a compreensão do princípio da dignidade da pessoa humana, deve-se verificar na história, como esse conteúdo foi e está sendo moldado, interpretado e construído, incluindo sua evolução diante dos paradigmas constitucionais, de forma a entender o novo paradigma sob o qual a autonomia da vontade está inserido.

Maria Cristina cita em seu livro “O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Perspectiva do Direito como Integridade” a definição de Gregório Peces-Barba para a dignidade da pessoa humana como honra, causa, título, imagem pessoal do indivíduo diante da vida social, e acompanhada da ideia de laicidade, ou seja, deve ser interpretada e entendida dissociada dos princípios religiosos.⁷⁸

O Renascimento serviu para o lançamento da ideia moderna de dignidade, partindo do pressuposto da superioridade da natureza humana sobre a dos demais animais, que é a raiz do princípio do homem como centro do mundo. O iluminismo demonstrou que o homem tem a sua luz independente. O homem passa a ser visto com razão, superioridade sobre as demais espécies, capacidade de decidir, escolher e obter conhecimento.⁷⁹

Na Idade Média, o cristianismo presenteia o homem com um destaque no universo, devido à sua condição de imagem e semelhança de Deus. Essa era também a concepção cristã do livro bíblico Gênesis, segundo o qual Deus criou o homem a sua imagem e semelhança. Mas essa dignidade dada ao homem não deriva de sua posição social, nem de sua condição de não-pecador, nem de mérito, deriva unicamente da condição de imagem e semelhança de Deus.⁸⁰

No séc. XVIII o desenvolvimento da concepção de dignidade da pessoa humana foi acompanhado do processo de difusão de ideias que veio a resultar no

⁷⁷ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O Princípio Da Dignidade da Pessoa Humana na Perspectiva do Direito como Integridade*. São Paulo: Ltr, 2009, p. 19.

⁷⁸ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O Princípio Da Dignidade da Pessoa Humana na Perspectiva do Direito como Integridade*. São Paulo: Ltr, 2009, p. 21.

⁷⁹ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O Princípio Da Dignidade da Pessoa Humana na Perspectiva do Direito como Integridade*. São Paulo: Ltr, 2009, p. 20.

⁸⁰ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O Princípio Da Dignidade da Pessoa Humana na Perspectiva do Direito como Integridade*. São Paulo: Ltr, 2009, p. 25.

constitucionalismo. Os direitos fundamentais foram até mesmo o produto das revoluções burguesas, que pediram principalmente a proteção jurídica da liberdade e da propriedade.⁸¹

Mas segundo Maria Cristina, foi só com Immanuel Kant que se completou o atual sentido de dignidade humana, passando inicialmente por um processo de laicização e racionalização, abandonando, de uma vez por todas, suas vestes sacrais. Segundo Ingo Sarlet e Maria Cristina, para Kant, a autonomia da vontade, se considerarmos a vontade como um sentimento interior de cada indivíduo totalmente livre de qualquer coação, é atributo encontrado apenas em seres racionais. Por isso, a autonomia da vontade constitui o fundamento da dignidade humana, limitando todo o arbítrio.⁸²

Vale citar a obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* de Kant, sobre a dignidade:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade.⁸³

Com o fim da II Guerra Mundial os discursos mudam definitivamente. Inicia-se a superação do positivismo e a necessidade de se atribuir valor à norma. A Constituição passa a ser, de fato, o centro do ordenamento jurídico. Diante dos debates entre posições liberais e socializantes, destaca-se a preocupação do respeito à dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.⁸⁴

No plano global, iniciam-se movimentos contra o racismo, em prol da igualdade de gêneros, das escolhas sexuais e da efetivação de direitos sociais fundamentais. Consolida-se, na segunda metade do séc. XX, o Estado Constitucional.⁸⁵

O Estado Constitucional consiste, portanto, na mais efetiva concretização da dignidade da pessoa humana, que funciona como unificador do sistema jurídico e consolida os

⁸¹ PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O Princípio Da Dignidade da Pessoa Humana na Perspectiva do Direito como Integridade*. São Paulo: Ltr, 2009, p. 21.

⁸² PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O Princípio Da Dignidade da Pessoa Humana na Perspectiva do Direito como Integridade*. São Paulo: Ltr, 2009, p. 20.

⁸³ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005, p. 77 e 78.

⁸⁴ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 10.

⁸⁵ CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. Os Valores Sociais da Livre Iniciativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 43, n. 171, set./2006, p. 68.

valores fundamentais da ordem social. Aqui, não se trata mais de fazer predominar a autonomia individual sobre a soberania política. Se trata de implementar o valor (liberdade-igualdade) que melhor promova a dignidade da pessoa humana.⁸⁶

A Constituição dá a base para toda a elaboração e aplicação não só da legislação civil, mas de toda a legislação do nosso país. Após a Constituição Federal de 1988 a essência do contrato definitivamente passou a estar ligada a socialização do direito. O art. 170 da Constituição⁸⁷ inseriu o princípio da função social do contrato, buscando conciliar a livre iniciativa com os valores de justiça social.⁸⁸

O art. 1º, IV, da Constituição Federal⁸⁹, determina os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil. É inegável a importância que a iniciativa privada tem para o desenvolvimento de um país.

A liberdade individual de produzir, circular e distribuir riquezas, a livre escolha de profissões e atividades econômicas, assim como a eleição dos processos mais adequados para atingir a finalidade desejada definem o princípio da livre iniciativa, como se pode inferir da interpretação conjugada dos arts. 1º e 170 da Constituição Federal.⁹⁰

A livre iniciativa nada mais é que uma forma de manifestação dos direitos fundamentais, porque garante igual direito para qualquer cidadão de se lançar no mercado por sua conta e risco, e garante também o direito de fazer cessar essa atividade a qualquer momento. Nesse sentido, cabe ao poder público controlar a livre concorrência de empresas de forma saudável e garantir a qualidade dos serviços prestados à população.⁹¹

No momento em que o legislador colocou a livre iniciativa como fundamento da República, como direito do indivíduo e como primado da ordem econômica, o

⁸⁶ RAMOS, Carmem Lucia Silveira. *Direito Civil Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 19.

⁸⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I- soberania nacional; II- propriedade privada; III- função social da propriedade; IV- livre concorrência;”.

⁸⁸ RAMOS, Carmem Lucia Silveira. *Direito Civil Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 32.

⁸⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em estado democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

⁹⁰ CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. *Os Valores Sociais da Livre Iniciativa*. Revista de Informação Legislativa. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 171, set./2006, p. 70.

⁹¹ CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. *Os Valores Sociais da Livre Iniciativa*. Revista de Informação Legislativa. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 171, set./2006, p. 72.

Estado delegou para a iniciativa privada o papel de produção de riqueza, devendo se concentrar na gestão dos serviços públicos. É que o novo texto constitucional repercute textos de direitos tanto econômicos quanto sociais, buscando a integração entre eles, e não a dissociação, como ocorria no Estado Liberal.⁹²

Eros Grau conclui acertadamente em seu livro *A Ordem Econômica da Constituição de 1988* ser adequado “atribuir exclusivamente à contemplação constitucional do princípio da livre iniciativa – do seu valor social (...) – a consagração constitucional do sistema capitalista”⁹³.

A iniciativa privada é expressão do princípio da legalidade, limitando a ação do Estado, e possui dupla face: liberdade de comércio e indústria e livre concorrência. A liberdade de comércio e indústria engloba tanto a faculdade de exploração e criação de atividade econômica na esfera privada quanto a proteção de não estar sujeita a qualquer restrição estatal, exceto as decorrentes de lei. A livre concorrência engloba a conquista da clientela, desde que não decorra de concorrência desleal, a vedação de formas de atuação que prejudiquem a concorrência, e a neutralidade Estatal diante do fenômeno da concorrência em igualdade de condições.⁹⁴

Liberdade de iniciativa, para Paulo Roberto dos Santos Corval, não constitui direito fundamental, decorre de “liberdade mundana, positivada pela ordem jurídica”. Assim, ela pode sofrer relativizações em decorrência do atrito com outros direitos, agora fundamentais, que possuem maior expressão para a vida em sociedade. O ordenamento jurídico pátrio não concede nenhuma preponderância à liberdade de iniciativa, mesmo sendo ela positivada na ordem jurídica.⁹⁵

Portanto, é inegável que a autonomia da vontade sofre limitação de ordem constitucional decorrente em especial do princípio da função social, uma vez que a Constituição Federal de 1988 dispõe que a livre iniciativa deve estar em consonância com os valores de justiça social. Assim, para manifestar a vontade de forma válida para o direito

⁹² CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. Os Valores Sociais da Livre Iniciativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 43, n. 171, set./2006, p. 73.

⁹³ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 202.

⁹⁴ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 39.

⁹⁵ CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. Os Valores Sociais da Livre Iniciativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 43, n. 171, set./2006, p. 74.

contratual, essa vontade deve estar revestida de função social, uma vez que a função social diz respeito ao campo da licitude, que é requisito de validade do negócio jurídico.

2.2 A Autonomia da Vontade Contratual e a Função Social do Contrato no Código de Defesa do Consumidor de 1990

O direito contratual sofreu transformações devidas a fatos diversos, como a intensificação da vida contratual, cada vez mais estandardizada, a evolução da economia agrária em industrial, o surgimento da sociedade do consumo e a intervenção do poder público para corrigir as forças econômicas e sociais. Esses fatores resultaram na institucionalização dos contratos e na intervenção legislativa nessa seara que antes era dominada pela autonomia da vontade.⁹⁶

O contrato não pode mais estar subordinado à vontade criadora dos indivíduos e a nova teoria geral dos contratos cria a base para a edição de normas cogentes, que delinearão os limites da autonomia da vontade. Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor representa o mais novo grupo dessas normas.⁹⁷

Na teoria contratual clássica o indivíduo exercia a autonomia da vontade em plenitude, e a liberdade de contratar abrangia os seus três aspectos: a liberdade de contratar ou não contratar, a liberdade de escolher o conteúdo do contrato e a liberdade de escolher o parceiro contratual.⁹⁸

Hoje, no campo factual, com a multiplicação dos contratos de massa, em especial os de adesão, a liberdade contratual é claramente limitada. Na realidade, parece existir a ficção da liberdade de contratar. Existe a liberdade de um polo contratual e a opressão de outro. Os grandes monopólios empresariais reduziram de forma alarmante a escolha de um parceiro. Quando se trata de serviços básicos, como água, luz e transporte, fala-se em obrigação de contratar⁹⁹, deixando de lado a liberdade de contratar ou não contratar. Já

⁹⁶ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 267.

⁹⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 268.

⁹⁸ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 269.

⁹⁹ Nesse sentido, veja o brilhante artigo de Orlando Gomes, “Obrigação de Contratar”, reflexo desse pensamento em evidência na atualidade.

no caso dos seguros obrigatórios, permanece a liberdade de escolher um parceiro, mas não a de escolher o conteúdo do contrato.¹⁰⁰

O novo tráfico mercantil exigiu do Direito das Obrigações e da Teoria Geral dos Contratos técnicas mais adequadas para satisfazer as necessidades da vida contemporânea. Abandonou-se velhas técnicas negociais baseadas na oferta e contra-oferta e ganhou espaço a contratação com base em conteúdos dispostos em condições gerais de contratação: o contrato de adesão, comum nas relações de consumo.¹⁰¹

O Código de Defesa do Consumidor alterou o sistema ao adotar a política de proteção à parte aderente. Ele foi sancionado em setembro de 1990 e entrou em vigor em março de 1991, após a *vacatio legis*. As relações reguladas pelo Consumidor ocorrem entre polos notadamente desiguais. De um lado existem fornecedores, produtores e comerciantes, enquanto de outro lado existem consumidores, que são simples destinatários dos serviços, a parte mais fraca.¹⁰²

Diante da clara relação de desigualdade, fez-se necessário a proteção da parte hipossuficiente: os consumidores. A necessidade de proteção da liberdade do contratante mais fraco não deixa de impor riscos profissionais aos fornecedores, que não poderão ser transferidos aos consumidores por nenhuma manifestação de vontade, configurando abuso.¹⁰³

A Constituição Federal de 1988 incluiu a defesa do consumidor entre os princípios gerais da Ordem Econômica. Pela primeira vez, a defesa do consumidor se igualou aos princípios da propriedade privada, da livre concorrência, e outros. O art. 5º, XXXII, da CF de 1988, estabeleceu que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Esse inciso, localizado no capítulo reservado aos direitos fundamentais, demonstra a preocupação do legislador em proteger constitucionalmente o consumidor, diante de sua visível vulnerabilidade.¹⁰⁴

¹⁰⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 268.

¹⁰¹ MANDELBAUM, Renata. *Contratos de Adesão e Contratos de Consumo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 126.

¹⁰² CARVALHO, João Andrades. *Código de Defesa do Consumidor: comentários, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2000, p. 142.

¹⁰³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2002, p. 67.

¹⁰⁴ MANDELBAUM, Renata. *Contratos de Adesão e Contratos de Consumo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 123.

O interesse social, característica marcante do ambiente jurídico no qual surgiu o Código de Defesa do Consumidor, gera normas de ordem pública, com proteção contra o desequilíbrio econômico e com a prevalência do interesse da sociedade em detrimento do interesse individual¹⁰⁵. Devagar, a socialização do direito toma força como figura jurídica e o contrato na sua forma clássica, que até então havia reinado soberbamente, vive o declínio de seu próprio prestígio.¹⁰⁶

Para definir o campo de incidência das normas consumeristas, diferenciando essas das normas de direito civil, é necessário constatar a existência da relação de consumo. Existindo relação de consumo, incide normas de Direito do Consumidor. Caso não ocorra a relação de consumo, prevalecem normas de Direito Civil. Carlos Efig define a relação de consumo: “é consequência dos atos havidos entre fornecedor e consumidor, que têm por objetivo produto e serviço¹⁰⁷”.

A oferta levada ao mercado pelos fornecedores deve corresponder à expectativa despertada no consumidor. O caráter dessa oferta é vinculativo e sujeita o fornecedor às consequências administrativas e civis, nos termos do art. 56, XII, do Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁸. Da mesma forma, sempre que houver práticas abusivas, que, ao impor prestações desproporcionais, tornem as prestações excessivamente onerosas para o consumidor, ou se ocorrer fatos supervenientes que desequilibrem a relação contratual, a lei consumerista reconhece a revisão do contrato (art. 6, V, lei 8.078/90). A revisão ocorre pela modificação das cláusulas inicialmente acordadas. Interfere-se no campo da autonomia da vontade do fornecedor, a fim de buscar o equilíbrio na relação contratual¹⁰⁹.

A relativização da autonomia da vontade é o fundamento das normas protetivas do consumidor. É para garantir que se concretize a vontade do consumidor que se estabeleceu toda a legislação consumerista.

¹⁰⁵ CARVALHO, João Andrades. *Código de Defesa do Consumidor: comentários, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2000, p. 14.

¹⁰⁶ RAMOS, Carmem Lucia Silveira. *Direito Civil Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 27.

¹⁰⁷ EFING, Antônio Carlos. Sistema Financeiro e o Código do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 17, janeiro/março. São Paulo: 1996, p. 65.

¹⁰⁸ BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. “Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: XII: imposição de contrapropaganda”.

¹⁰⁹ CARVALHO, João Andrades. *Código de Defesa do Consumidor: comentários, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2000, p. 29.

Os contratos de adesão são dirigidos a um público em geral e, por isso, caracterizam uma oferta pública de contratos padronizados. Em um primeiro momento ocorre a oferta, e em um segundo momento o ofertante e o aderente entram em contato, ocorrendo a adesão às cláusulas pré-estabelecidas. Para Renata Mandelbaum, “estamos diante de uma única vontade predominante e criadora, que sozinha dá origem e forma à obrigação para as demais e indefinidas partes contraentes”.¹¹⁰

Orlando Gomes¹¹¹ cita Garcia, que acertadamente observa:

“não mais resulta do consentimento contratual, mas das disposições normativas, que recebem essa significação por efeito do ato probatório ou, como diz o autor citado, tais condições, vale dizer o regulamento do conteúdo das relações jurídicas uniformes, deixam de pertencer às forças subjetivas, contratuais, para se tornarem parte das forças objetivas, constituídas de normas vinculantes para quem quer que se encontre nos pressupostos de fato a que são aplicáveis. Por outras palavras: quem estiver nas condições previstas no regulamento tem de submeter-se às suas prescrições, como se encontrasse na esfera de aplicação de uma lei, nos sentidos material e formal do vocábulo”.

O contrato de adesão mais parece uma lei coletiva, como se infere da citação acima, e não um contrato derivado do direito das obrigações. Isso ocorre porque nos contratos de adesão, um mesmo conteúdo contratual é destinado a um grande público: os consumidores, que podem ser milhares de interessados.

O contrato de adesão cria uma situação mais flexível e mais duradoura do que a produzida pelos contratos paritários. A situação de flexibilidade se dá pela situação de fato da pluralidade de contratos, advindos de um mesmo modelo, um mesmo serviço e uma mesma administração. A situação de durabilidade se dá pelo estado de oferta permanente por parte do estipulante, que permite que o aderente conte com o serviço.¹¹²

A função social do contrato é a base para a realização dos legítimos interesses dos indivíduos. Por isso, ela exige que o contrato siga um rigoroso regramento legal. Hoje, não deve-se levar em conta apenas o dogma da autonomia da vontade, e sim as tendências sociais da concepção contratual e um grande reflexo dessa conduta é o próprio

¹¹⁰ CARVALHO, João Andrades. *Código de Defesa do Consumidor: comentários, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2000, p. 32.

¹¹¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 140.

¹¹² MANDELBAUM, Renata. *Contratos de Adesão e Contratos de Consumo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 152.

Código de Defesa do Consumidor. Não significa que a função social afasta a autonomia da vontade, mas impõe limites à sua aplicabilidade.¹¹³

Interpretar os contratos consumeristas, em especial os de adesão, conforme a hierarquia constitucional implica em atribuir ao contrato uma função social. Todo o contrato de adesão deve estar orientado a preservar os interesses da coletividade. Esse princípio será diretriz de interpretação das cláusulas gerais, arredando qualquer situação que não atenda ao interesse social e, por reflexo, do aderente.¹¹⁴

2.3 A Autonomia da Vontade Contratual e a Função Social do Contrato no Código Civil de 2002

A função social do contrato constitui hoje uma das dimensões essenciais para o exercício válido da liberdade contratual. Embora a autonomia da vontade tenha essência intencional, existem situações em que são criados deveres que andam lado a lado com a vontade das partes, seja por princípios jurídicos, como a função social, ou até por problemas na formação contratual, como a preservação da confiança. Nesse caso o ordenamento jurídico brasileiro não acolhe a vontade em sua forma absoluta.¹¹⁵

A função social não é apenas um limite imposto à autonomia privada, não é mero instrumento de controle da liberdade contratual. Para entender a aplicação da norma do art. 421 do Código Civil brasileiro¹¹⁶ é preciso analisar dogmaticamente os elementos que constroem a função social para assimilar essa funcionalidade.¹¹⁷

Antonio Jeová Santos explica que para Bobbio, a amplitude da autonomia privada no Estado liberal tem caráter de promoção da atividade econômica. Limitar a liberdade contratual e a autonomia da vontade seria como restringir essa atividade. No entanto, se essa restrição operar coagindo a liberdade de agir somente de acordo com a função

¹¹³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 268.

¹¹⁴ MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contratos de Adesão*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 247.

¹¹⁵ BRANCO, Gerson. *Função Social dos Contratos: Interpretação à luz do Código Civil*. Editora Saraiva: 2009, p. 68.

¹¹⁶ BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

¹¹⁷ BRANCO, Gerson. *Função Social dos Contratos: Interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 74.

promovida (função social) estar-se-ia estimulando os indivíduos a realizarem atividades não proibidas¹¹⁸.

Pode-se inferir do pensamento de Bobbio, como claramente explicou Antonio Jeová Santos no parágrafo acima, duas fortes tendências: funcionalizar a liberdade de contratar de maneira a promover ações que estejam de acordo com os princípios e normas do ordenamento e proibir contratos que estejam em desacordo com os interesses sociais.

Funcionalizar significa se preocupar com a eficácia social de um instituto definido, que, em relação aos contratos, representa a condição de ser útil socialmente, característica que a circulação de bens necessita. Por isso, o contrato é considerado meio, processo, para que determinados fins sejam alcançados.¹¹⁹

A funcionalização da autonomia da vontade e da liberdade contratual é parte do processo de funcionalização de todo o direito privado, que tem como base a concepção de autonomia privada como um direito que não pode ser exercido contra a função social.¹²⁰

É importante destacar a diferença entre função e finalidade da função social. Esses dois conceitos podem ser levados a uma verdadeira confusão, que necessita de esclarecimento, pois afirmar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da finalidade social parece muito similar a afirmar que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social.¹²¹

A cláusula contratual de função social tem como objetivo central fazer atuante o princípio da socialidade. Sempre que se analisa a norma para buscar a sua função, essa análise busca identificar a sua teleologia. Em outras palavras, a análise de função busca identificar a finalidade do direito. Saber qual é a finalidade de determinado instituto é saber para o que ele serve, e, portando, sua função.¹²²

¹¹⁸ SANTOS, Antonio Jeová. *Função Social do Contrato*. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 103.

¹¹⁹ BRANCO, Gerson. *Função Social dos Contratos: Interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 75.

¹²⁰ TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A Função Social no Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 164.

¹²¹ BRANCO, Gerson. *Função Social dos Contratos: Interpretação à luz do Código Civil*. Editora Saraiva: 2009, p. 44.

¹²² BRANCO, Gerson. *Função Social dos Contratos: Interpretação à luz do Código Civil*. Editora Saraiva: 2009, p. 45.

Função e finalidade diferenciam-se porque a função é usada para descrever a forma instrumental do instituto, que serve para um fim específico. Já a finalidade diz respeito ao próprio fim para o qual o instrumento (função) é usado. Nesse aspecto, se o jurista estuda a função, o seu foco de estudo incide sob o instrumento para alcançar um fim específico, sua validade e eficácia ditada pela funcionalidade. Se o jurista estuda a finalidade, o seu foco está nos efeitos, ao observar o que a norma predetermina para os fins a serem alcançados pelo instrumento.¹²³

O legislador, ao inserir a função social no Código Civil, não descreveu as hipóteses de sua incidência, reservando ao juiz o dever de reconhecer, no caso concreto, a incidência apenas com base na cláusula geral expressa no Código. O nosso modelo de Código se estrutura sob cláusulas gerais e princípios jurídicos, e a permeabilidade desse sistema se tornou a nova realidade no direito privado pátrio.¹²⁴

Essa cláusula geral de função social propicia ao juiz a criação de norma do caso concreto. Em vez de normas particulares ditadas pelo legislador, o juiz usará as diretrizes definidas pelas cláusulas gerais inseridas no Código, tais como a função social e a boa-fé e decidirá em razão das novas exigências, em detrimento da própria autonomia da vontade das partes.¹²⁵ No próximo capítulo estudaremos como os tribunais estão decidindo em razão da cláusula geral de função social e de tantas outras cláusulas e princípios gerais que modificam a autonomia da vontade.

Para Miguel Reale¹²⁶ o princípio da função social do contrato é corolário da diretriz constitucional relativa à função social da propriedade e da justiça que deve orientar à ordem econômica, uma vez que o contrato é o meio pelo qual se adquire a propriedade. Daí se atribuir função social ao contrato para funcionalizar os direitos subjetivos.

O novo Código Civil exprime com todas as letras, no art. 421, a função social do contrato. Esse princípio vigora no direito contratual, juntamente com outros princípios como a boa-fé e o equilíbrio econômico. Essa norma é uma projeção da

¹²³ BRANCO, Gerson. *Função Social dos Contratos*: Interpretação à luz do Código Civil. Editora Saraiva: 2009, p. 271.

¹²⁴ TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A Função Social no Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 111.

¹²⁵ TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A Função Social no Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 111.

¹²⁶ REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito*: para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 32.

Constituição (art. 5º, XXIII¹²⁷), uma vez que o contrato tem, dentre tantas outras funções, a de aquisição de propriedade. Se não é mais reconhecido o caráter absoluto da propriedade, como direito inviolável do indivíduo, isso reflete também sob os contratos, que hoje, devem desempenhar função que vai além dos interesses individuais, atribuindo funções das mais diversas ao poder negocial.¹²⁸

O direito subjetivo de contratar é afetado pela funcionalização porque indica a atribuição de um poder para alcançar certa finalidade. Roppo¹²⁹ já dizia que o contrato é a veste jurídica das operações econômicas e sua principal função é a circulação de riquezas de um patrimônio para outro. A economia de uma sociedade não é tema individual e sim de interesse de todos. O contrato (veste jurídica das operações econômicas) tem hoje, inegavelmente, função social, assim como o direito das obrigações, pois não se pode esquecer da estrutura sistemática do Código.

Não se pode considerar a função social do contrato apenas como um limite à liberdade contratual. Se assim fosse, estaríamos considerando essa prescrição normativa como absoluta, e isso é inconcebível. Por isso, a função social deve integrar o conceito de contrato, e este, ao mesmo tempo, deve ser dotado intrinsecamente de função social.¹³⁰

A função social tem uma finalidade específica, que consiste em assimilar e entender a liberdade contratual; isso ocorre não como uma exceção a um direito absoluto (de liberdade contratual), mas como um direito coletivo, além do indivíduo, que está contido nos contratos. Nessa perspectiva, a função social é uma diretriz contratual, que deve ser usada tanto no momento da formulação do pacto quanto no momento da interpretação do acordado.¹³¹

Por fim, a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil incluíram em seus textos dispositivos que devem existir intrinsecamente nos contratos, dentre eles e em especial, a função social do contrato. Não é que a função social irá

¹²⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. “Art. 5º, XXII. a propriedade atenderá a sua função social;”

¹²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 157.

¹²⁹ ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 10 e segs.

¹³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 159.

¹³¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 160.

anular a autonomia da vontade, e sim, vai estar contida dentro do da autonomia da vontade, intrínseca a ela, como forma de manifestação ou declaração válida de vontade. Desse modo, os aplicadores da lei têm buscado fazer valer essas novas diretrizes no plano prático, e no próximo capítulo estudaremos decisões relevantes para a teoria geral dos contratos contemporânea.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA AUTONOMIA DA VONTADE DIANTE DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Neste capítulo abordaremos o tema sob o enfoque da jurisprudência. Analisaremos alguns julgados nos quais os princípios do *pacta sunt servanda* e da autonomia da vontade ora sofreram interferência da função social do contrato, de modo a equilibrar o pactuado entre as partes e manter asseguradas as diretrizes sociais do novo Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e da Constituição Federal, ora não sofreram interferência desses princípios, e prevaleceu o pacto, como fora estudado nos capítulos 1 e 2.

3.1 Jurisprudência Favorável à Tutela da Autonomia da Vontade Diante da Função Social do Contrato

Este tópico prioriza a análise de um caso no qual a autonomia da vontade das partes não sofreu influencia da função social dos contratos. Faz-se importante a análise desse caso para evidenciar que a função social nem sempre vai modificar a autonomia da vontade das partes, e é completamente possível declarar-se uma vontade com interesse meramente privado e ainda assim essa vontade estar em consonância com a função social dos contratos.

3.1.1 Tribunal de Justiça de São Paulo. Terceira Câmara Extraordinária de Direito Privado. Apelação Civil nº 91034465120098260000.

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO C.C. OBRIGAÇÃO DE FAZER E PEDIDO INDENIZATÓRIO. SERVIÇO DE COBRANÇA COMERCIAL DE CHEQUES DEVOLVIDOS. INAPLICABILIDADE DO CDC. TEORIA DO FINALISMO APROFUNDADO. CONTRATANTE QUE NÃO É VULNERÁVEL EM FACE DA CONTRATADA. PEDIDO DE RESOLUÇÃO DO CONTRATO EM RAZÃO DE ABUSIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CLÁUSULAS ATACADAS PELA CONTRATANTE QUE NÃO ATENTAM CONTRA A BOA-FÉ

CONTRATUAL OU A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. AUTONOMIA DA VONTADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. OBRIGAÇÃO DE MEIO. RETENÇÃO DOS CHEQUES QUE SE REVELA ABUSIVA. TUTELA ANTECIPADA QUE IMPÕE À APELADA A DEVOLUÇÃO DE TODOS OS TÍTULOS DE CRÉDITO DA APELANTE. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA, EM SEDE DE RECURSO, DA EXISTÊNCIA DE OUTROS TÍTULOS NÃO DEVOLVIDOS PELA APELADA. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ART. 462 DO CPC. RECURSO PROVIDO EM PARTE.¹³²

Trata-se de Apelação Civil interposta por CHUNDA COMÉRCIO DE ACESÓRIOS PARA AUTOS LTDA visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial confirmando a tutela antecipada concedida, afastando, contudo, a resolução contratual por abusividade e o pedido de indenização em favor de SERCE CORPORATION DO BRASIL LTDA. A ação proposta foi de rescisão contratual cumulada com obrigação de fazer e pedido indenizatório.¹³³

Inconformada com a decisão, a autora apela, alegando, em suma, que a apelada descumpriu as obrigações impostas pelo contrato. Aduz ainda, que apesar de existir previsão de cobrança judicial dos valores constantes nos títulos de crédito que foram protestados e repassados, não ocorreu a propositura de demandas judiciais com essa finalidade.¹³⁴

Pugna pela aplicação ao caso do Código de Defesa do Consumidor, de modo que o contrato de adesão seja interpretado do modo mais favorável à apelada, e, conseqüentemente, devem ser anuladas determinadas cláusulas que aponta como abusivas, a exemplo, a que determina, em caso de êxito na cobrança, o repasse de valores sem juros ou

¹³² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Civil. APL nº 91034465120098260000 SP 9103446-51.2009.8.26.0000. Terceira Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Hélio Nogueira. Apelante: CHUNDA COMÉRCIO DE ACESÓRIOS PARA AUTOS LTDA. Apelado: SERCE CORPORATION DO BRASIL LTDA. São Paulo, 07 de mar. De 2014.

¹³³ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Civil. APL nº 91034465120098260000 SP 9103446-51.2009.8.26.0000. Terceira Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Hélio Nogueira. Apelante: CHUNDA COMÉRCIO DE ACESÓRIOS PARA AUTOS LTDA. Apelado: SERCE CORPORATION DO BRASIL LTDA. São Paulo, 07 de mar. De 2014.

¹³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Civil. APL nº 91034465120098260000 SP 9103446-51.2009.8.26.0000. Terceira Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Hélio Nogueira. Apelante: CHUNDA COMÉRCIO DE ACESÓRIOS PARA AUTOS LTDA. Apelado: SERCE CORPORATION DO BRASIL LTDA. São Paulo, 07 de mar. De 2014.

atualização, assim como aquela que prevê taxa fixa em caso de devolução do título de crédito à apelada.¹³⁵

Sustenta que a apelante não provou a realização dos serviços contratados e pede, por fim, a condenação da apelada à devolução de cártulas que estão em seu poder, e que não foram relacionadas em momento anterior. Em contrarrazões, a apelada protesta pela manutenção da sentença ora recorrida.¹³⁶

O recurso foi recebido com efeitos regulares e foi parcialmente provido. A apelante foi condenada à devolução dos cheques que se encontravam em seu poder, e no tocante aos demais assuntos, a sentença foi mantida.¹³⁷

Os principais argumentos judiciais utilizados para a resolução do conflito foram a não incidência do Código de Proteção do Consumidor, uma vez que não existe o fator vulnerabilidade em nenhuma das partes, por se tratarem de pessoas jurídicas que estão em condições de paridade, a não constituição de ofensa ao princípio da boa-fé contratual ou da função social nas cláusulas contratuais que foram impugnadas pela apelante e a possibilidade das partes avençarem pelo repasse de valores sem correção monetária e sem incidência de juros, em caso de sucesso na cobrança, sendo essa uma forma válida de remuneração do serviço prestado, que pode existir tranquilamente no âmbito da autonomia da vontade.¹³⁸

Ainda, o eminente relator Hélio Nogueira considerou a obrigação de cobrança de cheques como uma obrigação de meio. Dessa forma, a apelada não fica obrigada a obter sucesso em todas as cobranças, e nem ao menos tem o dever de propor ações judiciais para efetivar essas cobranças. O pacto diz que a apelada considerará a viabilidade da

¹³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Civil. APL nº 91034465120098260000 SP 9103446-51.2009.8.26.0000. Terceira Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Hélio Nogueira. Apelante: CHUNDA COMÉRCIO DE ACESÓRIOS PARA AUTOS LTDA. Apelado: SERCE CORPORATION DO BRASIL LTDA. São Paulo, 07 de mar. De 2014.

¹³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Civil. APL nº 91034465120098260000 SP 9103446-51.2009.8.26.0000. Terceira Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Hélio Nogueira. Apelante: CHUNDA COMÉRCIO DE ACESÓRIOS PARA AUTOS LTDA. Apelado: SERCE CORPORATION DO BRASIL LTDA. São Paulo, 07 de mar. De 2014.

¹³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Civil. APL nº 91034465120098260000 SP 9103446-51.2009.8.26.0000. Terceira Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Hélio Nogueira. Apelante: CHUNDA COMÉRCIO DE ACESÓRIOS PARA AUTOS LTDA. Apelado: SERCE CORPORATION DO BRASIL LTDA. São Paulo, 07 de mar. De 2014.

¹³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Civil. APL nº 91034465120098260000 SP 9103446-51.2009.8.26.0000. Terceira Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Hélio Nogueira. Apelante: CHUNDA COMÉRCIO DE ACESÓRIOS PARA AUTOS LTDA. Apelado: SERCE CORPORATION DO BRASIL LTDA. São Paulo, 07 de mar. De 2014.

cobrança.¹³⁹ Diante disso, concordamos com o entendimento do relator, de forma que a apelada não descumpriu nenhuma cláusula contratual, e, portanto, não deve indenizar a apelante.

O Poder Judiciário é convidado a analisar a função social do contrato para construir soluções diante da realidade vivenciada de forma justa e harmônica, com o cuidado de não aniquilar nenhum dos outros princípios orientadores do ordenamento jurídico, como a autonomia da vontade. A função social, a boa-fé, a vulnerabilidade de uma das partes, e todas as demais características revestidas nos pactos, estudadas no presente trabalho monográfico, não podem ser admitidas como pretexto para modificar toda e qualquer cláusula contratual.

Nesta apelação civil pode-se observar que as cláusulas contratuais que foram motivo de impugnação não se mostram hora nenhuma abusivas. Partilhamos do entendimento que estipular o repasse de valores sem correção monetária e sem incidência de juros constitui a própria remuneração pelo serviço prestado pela empresa, que dispendeu trabalho de cobrança para conseguir receber a dívida, e esse trabalho envolve custos com ligações telefônicas, correio, dentre outras formas.

Há de salientar que no Brasil, o judiciário enfrenta uma enxurrada de ações nas quais os devedores procuram meios legais para justificar o descumprimento dos contratos. Por diversas razões os contratantes pleiteiam a revisão contratual, utilizando de um raciocínio de má-fé, e, sem inocência alguma, pugnam pela anulação, extinção ou revisão dos contratos. Ripert¹⁴⁰ dedicou um livro todo para explicar que as obrigações civis devem ser norteadas pela regra da moral. Por isso, não se deve confundir os limites impostos à autonomia da vontade com brechas para descumprir contratos com aval do judiciário.¹⁴¹

Ao direito contratual contemporâneo apresenta-se grandes desafios: conciliar o embate das partes com o bem estar social; concluir satisfatoriamente o avençado sem usar de deslealdade; concorrer fortes e fracos no mercado sem que haja imposição de

¹³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Civil. APL nº 91034465120098260000 SP 9103446-51.2009.8.26.0000. Terceira Câmara Extraordinária de Direito Privado. Rel. Hélio Nogueira. Apelante: CHUNDA COMÉRCIO DE ACESÓRIOS PARA AUTOS LTDA. Apelado: SERCE CORPORATION DO BRASIL LTDA. São Paulo, 07 de mar. De 2014.

¹⁴⁰ RIPERT, Georges. *A Regra Moral das Obrigações Civis*. Campinas: Bookseller, 2000.

¹⁴¹ SANTOS, Antônio Geová. *Função Social do Contrato*. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 49 e 50.

vontades; harmonizar a necessidade de contratar com o desejo de lucro sem medidas. É necessário, sobretudo, expurgar a juridicização do egoísmo.¹⁴²

3.2 Jurisprudência Desfavorável à Tutela da Autonomia da Vontade Diante da Função Social Do Contrato

Este tópico é direcionado às decisões judiciais nas quais a autonomia da vontade de uma das partes foi modificada e essa modificação decorreu do conflito com outros princípios que devem revestir a vontade declarada no contrato. Como é sabido, dentre esses princípios, destaca-se a função social do contrato.

3.2.1 Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Quarta Câmara de Direito Comercial. Apelação Civil Nº 20130543562.

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. MÚTUO FINANCEIRO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS VAZADOS NO PÓRTICO INAUGURAL. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA. EXEGESE DA SÚMULA 297 DO STJ. ATO JURÍDICO PERFEITO E **PRINCÍPIOS DO PACTA SUNT SERVANDA E DA AUTONOMIA DA VONTADE QUE CEDEM ESPAÇO, POR SEREM GENÉRICOS, À NORMA ESPECÍFICA DO ART. 6º, INCISO V, DA LEI 8.078/90. INSTITUTOS QUE, ADEMAIS, FORAM MITIGADOS PELA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E PELOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA BOA-FÉ OBJETIVA. POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO, NOS LIMITES DO PEDIDO DO DEVEDOR. [...]**¹⁴³

Neste julgado, conforme o relatório do ilustre desembargador José Carlos Carstens Kohler, a empresa Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S. A. interpôs Apelação Civil contra a sentença prolatada pelo Magistrado de primeiro grau que, nos autos

¹⁴² SANTOS, Antônio Geová. *Função Social do Contrato*. 2 ed. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 64.

¹⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Civil. APL nº 20130543562. Quarta Câmara de Direito Comercial Julgado. Rel. José Carlos Carstens Köhler. Apelante: Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S. A. Apelado: Joel Sheffer. Santa Catarina, 16 de set. de 2013.

da ação revisional n. 025.11.500335-0, proposta por Joel Sheffer, resolveu-se parcialmente procedente.¹⁴⁴

Na ação revisional, decidiu-se de forma sucinta que a operação bancária firmada entre as partes limite os juros remuneratórios de acordo a taxa média do mercado (1,96% ao mês); permitiu-se a capitalização mensal de juros, já que fora expressamente pactuada; afastou-se a cobrança dos juros remuneratórios de mora; manteve-se a cobrança das despesas administrativas, já que foram devidamente contratadas pela parte autora; manteve-se a cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida; manteve-se a cláusula que prevê a cessão dos direitos e das obrigações; reconheceu-se em mora o autor, já que não efetuou o pagamento dos valores considerados incontroversos; autorizou-se a restituição de eventual saldo em favor do autor, a ser apurado em liquidação de sentença, com base nos parâmetros fixados nesta decisão.¹⁴⁵

A financeira alegou nas suas razões recursais, de forma sintética, a impossibilidade de revisar as cláusulas do contrato celebrado por livre vontade, em respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*; a legalidade na cobrança dos juros compensatórios em patamar superior à taxa média de mercado, uma vez que, segundo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, apenas se mostram abusivos aqueles que excedem em 50% (cinquenta por cento) a média de mercado, sendo, portanto, válidos os juros remuneratórios pactuados; a viabilidade de cumulação dos juros remuneratórios de inadimplência com os juros moratórios, no patamar de 1% ao mês, e a multa contratual no valor equivalente a 2% e, por fim, a não existência de indébito a ser restituído à parte autora.¹⁴⁶

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu então, por unanimidade, autorizar exclusivamente a cobrança de juros remuneratórios de inadimplência (comissão de permanência), no período de anormalidade contratual, desde que fiquem limitados a soma dos

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Civil. APL nº 20130543562. Quarta Câmara de Direito Comercial Julgado. Rel. José Carlos Carstens Köhler. Apelante: Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S. A. Apelado: Joel Sheffer. Santa Catarina, 16 de set. de 2013.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Civil. APL nº 20130543562. Quarta Câmara de Direito Comercial Julgado. Rel. José Carlos Carstens Köhler. Apelante: Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S. A. Apelado: Joel Sheffer. Santa Catarina, 16 de set. de 2013.

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Civil. APL nº 20130543562. Quarta Câmara de Direito Comercial Julgado. Rel. José Carlos Carstens Köhler. Apelante: Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S. A. Apelado: Joel Sheffer. Santa Catarina, 16 de set. de 2013.

juros remuneratórios que correspondam à taxa média de mercado, dos juros moratórios limitados à 12% ao ano e da multa contratual de 2%.¹⁴⁷

Uma ação muito recorrente nos tribunais, referente à interferência do aplicador da lei nos contratos privados para equilibrar o avençado, é esta ação de revisão contratual de mútuo financeiro com alienação fiduciária. Mútuo, conforme o art. 586 do Código Civil¹⁴⁸, é o empréstimo de coisa fungível e consumível ao mutuário. Da mesma forma, o mutuário deverá restituir ao mutuante coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. A coisa emprestada pode ser inclusive dinheiro. Por meio deste contrato transfere-se o domínio da coisa emprestada do mutuante ao mutuário, que responde por todos os riscos desde a tradição.¹⁴⁹

Quando o empréstimo é de dinheiro, existem instituições financeiras especializadas nessa modalidade de mútuo, que ocorre de forma onerosa. Mútuo financeiro é a cobrança de juros devida pela utilização de capital de outrem. Nessa modalidade também é comum a exigência de uma garantia real ou fidejussória da devolução desse dinheiro.¹⁵⁰ A garantia ocorrerá conforme o art. 590 do Código Civil: "O mutuante pode exigir garantia da restituição, se antes do vencimento o mutuário sofrer notória mudança em sua situação econômica".

Verificou-se por meio de pesquisa jurisprudencial o uso recorrente de juros abusivos pelas instituições financeiras nesses contratos, que gerou um grande número de ações de revisão contratual de mútuo financeiro com alienação fiduciária. A incidência dessas ações fez com que o STJ editasse a súmula 297, decidindo ser aplicável o Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras¹⁵¹. Dessa forma, pode ser aplicável a norma do art. 6, V, do referido diploma legal que estabelece a possibilidade de "modificação das cláusulas

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Civil. APL nº 20130543562. Quarta Câmara de Direito Comercial Julgado. Rel. José Carlos Carstens Köhler. Apelante: Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S. A. Apelado: Joel Sheffer. Santa Catarina, 16 de set. de 2013.

¹⁴⁸ BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. "Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade".

¹⁴⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito civil: Contratos em espécie*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 253.

¹⁵⁰ TARTUCE, Flávio. *Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. 5. ed. São Paulo: Editora Método, p. 480.

¹⁵¹ Súmula 297 do STJ "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas".¹⁵²

A decisão desse Tribunal demonstra que a revisão do contrato está longe de violar o princípio da autonomia da vontade e o princípio do *pacta sunt servanda*, uma vez que, como fora estudado, a atual forma válida de manifestação de vontade envolve a modulação da vontade à função social do contrato, ao equilíbrio econômico, à proteção da parte hipossuficiente, e, sobretudo, à boa-fé.

Entendemos que a função social do contrato foi violada no momento em que os juros se tornaram excessivos. O resultado foi a inadimplência da parte contratante, diante da clara situação de desequilíbrio contratual. Um contrato que traz onerosidade excessiva para uma das partes não está cumprindo seu papel sociológico, necessitando de revisão pelo judiciário.¹⁵³

A instituição financeira não pode se aproveitar da sua posição de hipersuficiente diante do consumidor e estipular juros e multas como lhe convier. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, as mitigações dos princípios da autonomia da vontade contratual e do *pacta sunt servanda* consolidaram no ordenamento jurídico brasileiro a instituição de normas especiais para intervenção nos contratos de consumo, que viabilizaram a revisão judicial tanto por causas contemporâneas à formação contratual quanto por causas supervenientes.¹⁵⁴

A revisão contratual por onerosidade excessiva superveniente está prevista no art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor. A onerosidade excessiva concomitante está prevista no art. 51, §1º, III, do Código de Defesa do Consumidor¹⁵⁵. Ambas não exigem que o fato seja imprevisível e extraordinário para ocorrer a onerosidade excessiva. A teoria da imprevisão não se aplica às relações consumeristas.¹⁵⁶

¹⁵² TARTUCE, Flávio. *Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. 5. ed. São Paulo: Editora Método, 2010, p. 481.

¹⁵³ SANTOS, Antônio Geová. *Função Social do Contrato*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 283.

¹⁵⁴ SPEZIALI, Paulo Roberto. *Revisão Contratual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 135.

¹⁵⁵ BRASIL, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. "Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) §1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: (...) III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso".

¹⁵⁶ SANTOS, Antônio Geová. *Função Social do Contrato*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 283.

Ao inserir no contrato juros acima dos praticados no mercado a empresa Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S. A. agiu claramente de má-fé. Uma consulta feita ao site do Banco Central do Brasil¹⁵⁷ demonstrou que a taxa de juros praticada no mercado de operação de crédito com a finalidade de aquisição de veículo, que era a finalidade do contrato, era de 23,54% ao ano e 1,96% ao mês. No entanto, a instituição financeira cobrava 27,36% ao ano e 2,03% ao mês, configurando a abusividade.¹⁵⁸

A boa-fé, que permeia todo o Código de Defesa do Consumidor, foi claramente deixada de lado na celebração do referido contrato, por parte da instituição financeira. A boa-fé dos contratantes e a vulnerabilidade do consumidor constituem a espinha dorsal do Código de Defesa do Consumidor. A boa-fé consolida e concilia o direito privado com o direito constitucional.¹⁵⁹

O fim individualista e egoísta que os contratos gozavam cedeu espaço para a sociabilidade. Hoje, contratar envolve não só o interesse das partes, e sim o interesse da sociedade. O interesse social está acima da vontade das partes, e o Estado não mais admite lesão à sociedade de modo geral. Com o passar do tempo os contratos estão se transformando, de forma a diminuir o desequilíbrio entre os sujeitos do contrato. A função social é uma balança fiel que impede o arrogante desequilíbrio.¹⁶⁰

¹⁵⁷ O endereço do site é www.bcb.gov.br.

¹⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Civil. APL nº 20130543562. Quarta Câmara de Direito Comercial Julgado. Rel. José Carlos Carstens Köhler. Apelante: Aymoré Crédito, Financiamento e Investimento S. A. Apelado: Joel Sheffer. Santa Catarina, 16 de set. de 2013.

¹⁵⁹ GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 147.

¹⁶⁰ SANTOS, Antônio Geová. *Função Social do Contrato*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2004, p. 144.

CONCLUSÃO

Abordou-se o tema da autonomia da vontade contratual no ordenamento jurídico brasileiro e enfocaram-se os seus efeitos diante da função social dos contratos. Obtiveram-se resultados que demonstraram como convivem o princípio da autonomia da vontade e o princípio da função social, que parecem inicialmente conflitantes.

A importância deste trabalho residiu principalmente na confirmação de que é possível conviverem tanto os princípios contratuais clássicos quanto os novos princípios contratuais, mesmo quando o campo de incidência de um coincide com o campo de incidência de outro. Justificou-se o presente estudo pela importância que as relações contratuais têm na sociedade, uma vez que são, por séculos, a principal forma de circulação de riquezas.

Enfrentou-se o problema da cada vez mais difícil manifestação pura da vontade e esclareceu-se que por mais limitações que ela sofra, ela ainda é fundamental para os contratos e base do direito privado.

Confirmou-se a hipótese de que a autonomia da vontade válida para as relações contratuais deve vir revestida de função social e de boa-fé, e que a vontade pura de um indivíduo vez ou outra pode ferir o interesse da sociedade, traduzido no princípio da função social. Por isso, qualquer vontade declarada contratualmente não enseja contrato válido. Nesse aspecto, cabe ao aplicador da lei equilibrar os pactos, tornando-os válidos conforme o nosso ordenamento jurídico.

Abordou-se no primeiro capítulo a doutrina da autonomia da vontade. No primeiro tópico tratou-se da teoria geral dos contratos, destacando os requisitos dos contratos, a classificação dos contratos e os princípios contratuais. No segundo tópico tratou-se do histórico da autonomia da vontade. No terceiro tópico tratou-se da relativização da autonomia da vontade, concluindo que existem fatores que levam à sua relativização, mas não à sua extinção.

Analisou-se no segundo capítulo a legislação pertinente à autonomia da vontade e à função social do contrato. No primeiro tópico, tratou-se da autonomia da vontade e da função social do contrato na Constituição Federal. O destaque foi para a livre iniciativa - que constitui fundamento da própria autonomia privada - para a dignidade da pessoa humana - que também tem como base a manifestação de vontade - e, por fim, para o princípio da função

social do contrato propriamente. No segundo tópico, tratou-se da autonomia da vontade da função social no Código de Defesa do Consumidor. Concluiu-se que esse diploma legal é desdobramento da função social, já estabeleceu dispositivos que permitem equilibrar pactos em razão dos ditos novos princípios contratuais. O terceiro tópico tratou da autonomia da vontade e da função social no Código Civil. Esse diploma possui dispositivo específico disciplinando exatamente que o exercício da liberdade de contratar é limitado pela função social dos contratos. Portanto, o ordenamento jurídico contemporâneo é claro em suas normas que tratam da autonomia da vontade, limitando-a, dentre outros, ao princípio da função social do contrato.

No capítulo três, abordou-se como os aplicadores da lei têm enfrentando o problema dos conflitos entre a autonomia da vontade e a função social do contrato e o problema da manifestação válida de vontade para o direito contratual. No primeiro tópico abordou-se um caso no qual a autonomia da vontade não sofreu influência da função social do contrato, evidenciando que nem sempre a função social vai modificar o avençado e concluindo que é notadamente possível manifestar a vontade sem ferir a função social. No segundo tópico abordou-se um caso no qual a autonomia da vontade de uma das partes no contrato sofreu modificação com fundamento na função social do contrato e concluiu-se que faz-se importante a aplicação da legislação para equilibrar os pactos.

Utilizou-se como marco teórico vasta doutrina nacional contemporânea, legislação atual compreendendo basicamente a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, e, por fim, jurisprudência contemporânea dos Tribunais Estaduais. A metodologia compreendeu pesquisas bibliográficas de autores nacionais e pesquisa documental referente a jurisprudência dos Tribunais Estaduais de São Paulo e de Santa Catarina.

REFERÊNCIAS

- BELMONTE, Cláudio Petrini. Principais Reflexos da Sociedade de Massas no Contexto Contratual Contemporâneo. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 11, p. 134 e 135, jul/set, 2002.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito Civil Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 118.
- BRANCO, Gerson. *Função Social dos Contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CARVALHO, João Andrades. *Código de Defesa do Consumidor: comentários, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2000.
- CASSETTARI, Christiano. *Elementos de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2002.
- CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. Os Valores Sociais da Livre Iniciativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 43, n. 171, set./2006.
- DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- EFING, Antônio Carlos. Sistema Financeiro e o Código do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 17, janeiro/março. São Paulo: 1996.
- FIUZA, César. *Direito Civil*. 13. ed. Revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo Curso de Direito civil: Contratos em espécie*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GOMES, Orlando. *Contratos. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GOMES, Rogério Zuel. *Teoria Contratual Contemporânea: Função Social do Contrato e Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: Contratos e Atos Unilaterais*. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 39.

HORTA, João Carlos Mascarenhas. Limites do Princípio da Autonomia da Vontade em Face do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Revista Jurídica*, Belo Horizonte, v. 10, p. 190, jan/dez, 2004.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

LOBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo, Saraiva, 1991.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil*. São Paulo: Editora Método, 2002.

MANDELBAUM, Renata. *Contratos de Adesão e Contratos de Consumo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Contratos de Adesão*. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *A evolução do Direito Privado e os Princípios Contratuais*. Disponível na internet: <<https://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 01 de abril de 2014.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *O Princípio Da Dignidade da Pessoa Humana na Perspectiva do Direito como Integridade*. São Paulo: Ltr, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. *Direito Civil Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2002.

REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

RIPERT, Georges. *A Regra Moral das Obrigações Cíveis*. Campinas: Bookseller, 2000.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

SANTOS, Antonio Jeová. *Função Social do Contrato*. São Paulo: Editora Método, 2004.

SPEZIALI, Paulo Roberto. *Revisão Contratual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TARTUCE, Flávio. *Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. 5. ed. São Paulo: Editora Método, 2010.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A Função Social no Código Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VIEIRA, Iacyr de Aguiar. A Autonomia da Vontade no Código Civil Brasileiro e no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 791, set./2001.