

# A NOVA ORDEM CONTRATUAL: PÓS-MODERNIDADE, REDES CONTRATUAIS , CONTRATOS DE ADESÃO E CONDIÇÕES GERAIS DE CONTRATAÇÃO

**ROGÉRIO ZUEL GOMES**

Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali); Gestor do Curso de Direito da Faculdade Cenecista de Joinville; Professor na Faculdade de Direito de Joinville (ACE); Professor convidado nos cursos de pós-graduação da Univille, Furb, Unoesc, Unitri/MG, Escola da Magistratura de Santa Catarina e Escola do Ministério Público de Santa Catarina. Advogado em Joinville/SC.

## **RESUMO:**

O presente ensaio busca trazer algumas reflexões sobre a teoria contratual contemporânea e seus fundamentos. Para tanto, investiga os modelos contratuais verificados na atualidade pós-moderna, assim como traz ao debate algumas práticas de controle de conteúdos contratuais adotados na Comunidade Européia.

**Palavras-Chave:** Contratos – Pós-modernidade – Adesão – Estandarização - Distrato - Condições gerais - Contratos relacionais – Redes contratuais.

## **ABSTRACT:**

The aim of this paper is to bring some notes about the modern theory of contracts and their basis. Therefore, inquiries into the models from the postmodern era, just as it brings to mind as the debate brings some content control practices contractual adopted in the European Community.

**Keywords:** Contracts - Postmodernism - Ownership - Standardization - Termination - Terms - Relational Contracts - Contractual Networks.

## **1. Considerações Introdutórias**

É consabido que a teoria contratual clássica consagrou seus fundamentos baseada nas teorias individualistas dos séculos XVIII e XIX. Dentre estes fundamentos destacamos a autonomia privada, justificadora da intangibilidade do conteúdo contratual lastreada, ainda, por outra máxima: a do *pacta sunt servanda*. A capacidade das partes se obrigarem, assentada em sua

autonomia privada apta a impor lei entre as partes, deságua num terceiro fundamento da teoria contratual clássica: o da relatividade dos contratos pactuados, não permitindo, salvo as exceções dispostas em leis, o pactuado produzir qualquer efeito perante terceiros que dele não fizeram parte (*res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest*).

Entretanto, a partir do século XX verificou-se claros sinais de fadiga destes fundamentos tendo em vista a complexa diversidade de relações jurídicas em decorrência de relevantes mudanças socioeconômicas que destacaremos mais adiante. Dentre os vários fenômenos que podem ser apontados como justificadores da necessidade de uma nova ordem contratual está a impossibilidade de contratação, quanto ao conteúdo, na sua forma individualizada. Diante desta realidade, o contrato passa a perder uma de suas principais características, a que consistia numa relação entre dois indivíduos que entabulavam livremente as condições do seu cumprimento para, ao final, consolidá-las num documento cujo teor resultava daquela convenção livremente pactuada.

A pluralidade e a complexidade de relações intersubjetivas impõem, mesmo em dias atuais, uma reflexão acerca dos princípios que regem a relação contratual, incluindo também aqueles baseados nas teorias individualistas. É premente a necessidade de mitigação do princípio da autonomia privada, princípio fundante da teoria contratual, eis que a vontade das partes materializada no pacto não mais tem, como regra absoluta, o condão de fazer lei entre elas. O conteúdo escrito, livremente pactuado, continua valendo como principal referência, no entanto os direitos e obrigações dele emanados carecem de análise a partir de uma nova perspectiva contratual, sempre balizada pela boa-fé e pela função social do contrato.

Com efeito, o contrato é a principal forma de circulação de riquezas no Estado, daí ser necessário analisar, sob a ótica coletiva, a forma como este instrumento *faz circular* a riqueza no país. A partir desta constatação passa-se a questionar o indivíduo-centrismo que influenciou o direito privado nos dois últimos séculos tendo no núcleo do direito a referência um sujeito de direito.<sup>1</sup> Neste passo, observa Luiz Edson Fachin, *o Direito Civil deve, com efeito, ser*

---

<sup>1</sup> Sobre esta questão consultar: TEPEDINO, Gustavo. *Do sujeito de direito à pessoa humana*. Sobre o aumento do número de sujeito tutelados pela lei e sobre a ampliação do *status* de sujeito consultar também: BOBIO, Norberto. *A era dos direitos*. p. 69 e ss.

concebido como “serviço da vida” a partir de sua raiz antropocêntrica, não para repor em cena o individualismo do século XVIII, nem para retomar a biografia do sujeito jurídico, mas sim para se afastar do tecnicismo e do neutralismo. Não sucumbir, enfim, ao saber virtual.<sup>2</sup> Neste mister, cumpre ao hermeneuta, referenciado por uma conexão axiológica entre a legislação de direito privado e os princípios contidos na Constituição da República, buscar soluções atentando para uma nova perspectiva do direito atual. Não se pode descurar das dificuldades surgidas da necessidade de concretização dos preceitos constitucionais, todavia tal dificuldade não deve servir como pretexto a impedir a concretização destes princípios.<sup>3</sup>

A Constituição aponta como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo que considera como um dos princípios fundantes da economia a livre iniciativa. Lembremos que o conteúdo constitucional há de ser interpretado como um conjunto homogêneo de preceitos, de modo a se buscar o equilíbrio entre os fundamentos da República e os demais preceitos constantes da Constituição. Assim é porque na Constituição todos os preceitos têm igual dignidade, não havendo normas só formais, nem hierarquia de supra-infra-ordenação dentro da lei constitucional.<sup>4</sup>

O direito privado, regulado pelo Código Civil e por outros estatutos legais, dentre os quais destacamos o Código de Defesa do Consumidor, não pode permanecer alheio ao conteúdo constitucional, por isso acreditamos que princípios de direito privado, tais como o da função social do contrato e o da boa-fé objetiva, haverão de auxiliar o hermeneuta na construção de uma teoria contratual afinada com as práticas contratuais contemporâneas, afeita aos fundamentos de estatura constitucional, sempre salvaguardando a dignidade da pessoa humana como vetor de interpretação.<sup>5</sup> A dignidade da pessoa humana, como direito fundamental, se traduz na garantia de que os cidadãos

---

<sup>2</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. p. 18.

<sup>3</sup> Além destas dificuldades, comumente nos deparamos com a doutrina constitucional tradicionalista, ainda arraigada a conceitos de constituição como mera carta política onde constariam apenas programaticamente os objetivos da República. Esta leitura, data vênua, se mostra ultrapassada e completamente desvinculada da realidade pós-século XX, sobretudo no atual estágio de desenvolvimento da Teoria Constitucional e nomeadamente a partir da evolução da Teoria dos Direitos Fundamentais. A Constituição constitui, ainda que combalida por inúmeras “Emendas de Ocasão” que tentam desfigurá-la.

<sup>4</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 1109.

<sup>5</sup> Tratamos com mais vagar deste tema no nosso *Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

possam conviver num modelo de Estado Democrático de Direito orientado ao respeito e à promoção da pessoa humana na sua dimensão individual, ou conjugando esta com a exigência de solidariedade,<sup>6</sup> corolário da componente social e coletiva da vida humana.<sup>7</sup>

Daí defendermos uma nova visão do contrato - e das relações jurídicas que estão no seu entorno - como ferramenta de circulação de riquezas lastreada por um dever de conduta proba, vendo na relação contratual uma forma de cooperação recíproca (parceria) e solidariedade entre os contratantes e aqueles que dependem direta ou indiretamente desta relação contratual. Ao mesmo tempo em que, nesta concepção, se resguardam os direitos dos atores contratuais, também há de se registrar os reflexos desta relação contratual na sociedade em que aqueles estão inseridos.

Entre nós, Clóvis do Couto e Silva, na década de 1960, já defendia a visão da relação obrigacional como um processo. Para o civilista gaúcho, a relação obrigacional deveria ser vista com uma *estrutura de processos* (seu ser dinâmico), com suas várias fases surgidas no desenvolvimento da relação obrigacional.<sup>8</sup> Sob esta ótica tantos os atos praticados pelo devedor, quanto aqueles praticados pelo credor, trazem repercussão ao mundo jurídico. Os atos praticados pelos atores contratuais tendem a uma finalidade. Então, a conduta dos atores contratuais implica deveres, chamados colaterais ou anexos, balizados pela boa-fé.

A relação obrigacional, revelada pelo contrato, busca a satisfação e salvaguarda dos interesses dos contratantes até mesmo antes de estabelecida a relação, daí se falar em deveres antes, durante e após o exaurimento do pactuado. Resistir a este ponto de vista equivaleria impor ao contratante mais fraco a injustiça advinda do conteúdo pactuado, consentindo com aquilo que Mosset Iturraspe denomina *reino do egoísmo*, ao se colocar em risco o bem comum e a paz social.<sup>9</sup> Nesta senda, o contrato não pode mais ser visto como algo que diga respeito somente aos contratantes, porque permitir que um deles imponha cláusulas iníquas ao outro seria fazer tábula rasa da forma de Estado

---

<sup>6</sup> Para uma interessante abordagem relacionando o cânone constitucional da solidariedade à justiça contratual, consultar: NALINI, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno* (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional). p. 201 e ss.

<sup>7</sup> PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. p. 20.

<sup>8</sup> COUTO E SILVA, Clóvis do. *Obrigações como processo*. p. 10.

<sup>9</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Justicia contractual*. p.79.

de Direito<sup>10</sup> previsto na Constituição da República, o qual prima pela dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III)<sup>11</sup>, tendo como fundamento a construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º, inciso III).

É a partir destas constatações que passamos a tecer alguns comentários sobre questões que reputamos sintomáticas, a justificar a afirmação que existe uma teoria contratual contemporânea ou uma nova ordem contratual, nada obstante a referida teoria conter elementos fundantes da teoria contratual clássica que ainda devem ser levados em consideração quando da análise dos casos concretos.

## **2. As transformações socioeconômicas ocorridas no século XX – Fordismo e o Pós-Fordismo**

Não se pretende neste ponto do ensaio tratar detalhadamente de todas as questões socioeconômicas relevantes ocorridas no século XX. Tentaremos, a traços rápidos, destacar os pontos cujos reflexos revelam conseqüências nas estruturas contratuais, especialmente no que diz respeito à formação, ou melhor, à nova conformação dos contratos.

As estruturas contratuais forjadas nos séculos XVIII e XIX, voltadas basicamente às atividades comerciais e industriais, foram durante o século XX sendo alteradas acompanhando as tendências sociais e econômicas da sociedade de massa que já se desenhava àquela época. Neste estágio, a grande maioria da população se encontrava envolvida, seguindo modelos de comportamento generalizados, na produção em escala industrial, na distribuição e no consumo de bens e serviços.<sup>12</sup> É bem verdade que no caso da

---

<sup>10</sup> Assim também: CALVAO DA SILVA, João. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. p. 50.

<sup>11</sup> Para Pietro Perlingieri os princípios da solidariedade e da igualdade funcionam como instrumentos e resultados voltados para a *atuação da dignidade social do cidadão*. *Uma das interpretações mais avançadas é aquela que define a noção de igual dignidade social como o instrumento que 'confere a cada um o direito ao "respeito" inerente à qualidade de homem, assim como a pretensão de ser colocado em condições idôneas a exercer as próprias aptidões pessoais*. (In *Perfis do direito civil*. p. 37). Para uma noção interessante acerca da solidariedade contratual consultar: UDA, Giovanni Maria. *Integrazione Del contratto, solidarietà sociale e corresponsabilità delle prestazioni*. p. 327-334.

<sup>12</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. p. 1.211/1.212. Estes autores acrescentam, ainda, que a sociedade de massa surge num estágio avançado do processo de modernização: quer quanto ao desenvolvimento econômico, com a concentração da indústria na produção de bens de massa e o emergir de um setor terciário cada vez mais imponente; quer quanto à urbanização, com a concentração de maior parte da

atividade de prestação de serviços, o seu volume ganha relevo mais ao final do século passado, como se verá um pouco mais adiante.

O sistema econômico capitalista, malgrado a evolução da indústria retratada na primeira metade do século XX, consubstanciada na produção seriada em massa (fordismo) dirigida à população ansiosa por consumo,<sup>13</sup> começou a demonstrar sinais de fadiga em meados do mesmo século. O modelo de *acumulação fordista*, ao final da década de 1960, desatou a mais grave crise no sistema capitalista, para alguns a mais grave e duradoura deste sistema.<sup>14</sup>

A organização dos trabalhadores, que por seus sindicatos pleiteavam ganhos salariais reais, o déficit fiscal do Estado e o processo inflacionário, formam o principal conjunto de motivos da crise e deram ensejo ao que muitos denominam de modelo pós-fordista.

No modelo pós-fordista verifica-se a busca por uma nova estrutura de produção, de forma que, em razão da sua maior flexibilidade, se possa atender de forma mais eficaz o crescente e efêmero mercado de consumo, sempre objetivando otimizar a relação entre oferta e demanda. Já vai longe o tempo em que a indústria produzia, acumulando estoques,<sup>15</sup> sem levar em

---

população e das instituições e atividades sociais mais importantes na cidade e nas megalópoles; quer quanto à burocratização, com o predomínio da racionalidade formal sobre a substancial e com a progressiva redução das margens de iniciativa individual. Neste tipo de sociedade, defendem os mesmos autores, tendem a perder peso sucessivamente os vínculos naturais, como os da família e da comunidade local, prejudicados pelas organizações formais e pelas relações intermediadas pelos meios de comunicação de massa.

<sup>13</sup> Esta sociedade, denominada *sociedade de consumo*, ultrapassa à trivial concepção de sociedade composta por indivíduos que consomem bens. Não é o simples fato de consumir que permite a caracterização de *sociedade de consumo*. Como bem observa Zygmunt Bauman, desde os tempos imemoriais o ser humano consome. O que devemos ter em mente, prossegue o sociólogo polonês, é que a sociedade moderna, nas suas estruturas de fundação (*foundation-laying*), na sua fase industrial, era uma 'sociedade de produtores', que engajava seus membros primordialmente como produtores e soldados (*productors and soldiers*), moldados, segundo uma 'norma' posta a frente de seus olhos, que os impunha a desempenhar um destes dois papéis. Porém, no estágio moderno, supramoderno ou pós-moderno, a sociedade moderna apresenta pouca necessidade de mão-de-obra industrial em escala de massa e de exércitos recrutados (*conscript armies*), necessitando, portanto, de engajamento de seus membros na condição de consumidores. A 'norma', neste novo contexto, é a da capacidade e da vontade de desempenhar a função de consumidor. (BAUMAN, Zygmunt. *Globalization: the human consequences*. p. 79-81)

<sup>14</sup> Cfe. GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos: problemática moderna*. p. 78-79.

<sup>15</sup> Veja-se o método de produção *just in time* que busca evitar, por meio de administração de estoques reduzidos (ajustados com a demanda presente), desperdícios e geração de despesas que refletiriam no preço final do produto. Desta forma, a indústria se permite ter seu produto pronto e acabado no exato momento da sua venda. Associada, ainda a este método, a técnica do *just in case* que busca, por meio da manutenção de um baixo estoque, evitar contingências logísticas como problemas de transportes, greves de trabalhadores, etc.

consideração a demanda atual. A despeito disto, apresentam-se os problemas advindos do *novo modelo* com sua lógica de reorganização dos processos de trabalho de forma fragmentada e diversificada em pequenos grupos de alta qualificação,<sup>16</sup> na sua maioria com trabalhadores atuando de forma descontínua e periférica.<sup>17</sup> É um quadro em que se delineia um mercado de trabalho em três níveis básicos: a) com a formação de pequenos grupos de trabalhadores polivalentes e estáveis com ampla *flexibilidade funcional*,<sup>18</sup> que desfrutam de direitos trabalhistas, benefícios sociais; b) mão-de-obra periférica

---

<sup>16</sup> Luis Roberto Barroso acrescenta que *A obsessão da eficiência tem elevado a exigência de escolaridade, especialização e produtividade, acirrando a competição no mercado de trabalho e ampliando a exclusão social dos que não são competitivos porque não podem ser. O Estado já não cuida de miudezas como pessoas, seus projetos e sonhos, e abandonou o discurso igualitário ou emancipatório. O desemprego, o sub-emprego e a informalidade tornam as ruas lugares tristes e inseguros* (In *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro - Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*. p. 91-114). De fato, vivemos um tempo em que, invertidos os valores, o ser humano vem sendo reduzido a um *conceito de eficiência*, como bem frisa Bruno Oppetit ao tratar de Direito e Economia (In *Droit et modernité*. p. 170-181). Eric Hobsbawn acrescenta que *A insegurança é uma nova estratégia para aumentar lucros, reduzindo a dependência da empresa em relação à mão-de-obra humana ou pagando menos aos empregados. Na economia capitalista moderna, o único fator cuja produtividade não pode ser facilmente ampliada e cujos custos não podem ser facilmente reduzidos é o relativo aos seres humanos. Daí a enorme pressão para eliminá-los da produção, o que também ocorreria se não houvesse competição internacional. Trata-se, antes, de uma forma de justificar este processo. [...] E há também outros aspectos dessa tendência. Na verdade pressupõe-se que os seres humanos não estão mais dispostos a esperar pela recompensa de seus esforços ou empreendimentos comerciais, e que exigem gratificação imediata. [...] Hoje, a única lógica de investimento válida é a participação em empreendimentos que dão resultados imediatos. [...] Existem atividades que, a meu ver, não podem de nenhuma forma ser organizadas dessa maneira, com base na regra de remuneração máxima e imediata, isto é, nas regras do mercado competitivo. A ciência é um caso. Uma das coisas que mais me angustiam a respeito do futuro é saber se a ciência, que resistiu à ruptura do sistema de valores tradicionais, também será ela própria transformada pela nova realidade. [...] O perigo, por exemplo na revolução biológica e genética, é que até mesmo os cientistas compreendam quanto dinheiro poderiam ganhar se aderissem a essa lógica.* (In *O novo século: entrevista a Antonio Polito*. p. 140-141). Na mesma linha de raciocínio, nos parece, Pauline Marie Rosenau (In *Post-modernism and the social sciences: insights, inroads, and intrusions*. p. 10). Infelizmente o receio externado por Eric Hobsbawn e Pauline Marie Rosenau em algumas partes do mundo já se concretizou. Veja-se o exemplo do pesquisador sul coreano Hwang Woo-Suk, da Universidade Nacional de Seul, que manipulou resultados de experiências de clonagem de células-tronco embrionárias humanas, publicados pelas famosas revistas *Science* e *Nature* em 2004. Especialistas no assunto declararam à imprensa que isto se deu, também, em função de fortes pressões para que algo mais avançado e útil para aplicações em escalas industriais fosse trazido a conhecimento público. (*Jornal O Globo On-Line*. Cientista sul-coreano se demite após fabricação de resultados de clonagem. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/online/ciencia/plantao/2005/12/23/189732648.asp>. Acesso em 23/12/2005).

<sup>17</sup> GHERSI, Carlos Alberto *Contratos: problemática moderna*. p. 83.

<sup>18</sup> Aldacy Rachid Coutinho, escorada em opinião de Richard Sennet, detecta a angústia e o enfraquecimento da confiança do trabalhador pela crescente insegurança decorrente do enfrentamento de mudanças rápidas em um mercado competitivo e flexível, exigências de mobilidade funcional e espacial constante e adaptabilidade em novas e imprevisíveis condições de trabalho nas dinâmicas das empresas. (A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. p. 173).

de baixa qualificação, contratável e demissível conforme as conveniências do empregador; c) e os trabalhadores eventuais (ou temporários), cujas obrigações jurídicas do empregador são poucas.<sup>19</sup>

Com efeito, na lógica pós-fordista abre-se espaço, com a perda de poder de barganha dos sindicatos para negociação de salários e direitos trabalhistas, para uma bem sucedida tentativa de flexibilização de direitos<sup>20</sup> sociais conquistados em todo o século XX<sup>21</sup>, impondo a alguns países, entre eles o Brasil, para se equipararem a países que não priorizam direitos sociais, entre eles a China, a redução de direitos sociais do trabalhador brasileiro.<sup>22</sup>

Direcionando a discussão para a questão dos contratos, força é reconhecer que no Estado com economia de concepção baseada no modelo *fordista*, o contrato que lastreava as negociações era, basicamente, o de compra e venda (consumo de bens). Na mudança para o Estado com economia de concepção baseada no modelo pós-fordista, constatamos o que Carlos Alberto Gherzi denomina *revolução dos serviços*, onde prevalecem os

---

<sup>19</sup> FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. p. 230-231.

<sup>20</sup> Veja-se, a respeito da tão propalada flexibilização dos direitos trabalhistas, a observação de Aldacy Rachid Coutinho: *O projeto neoliberal se apresenta como o novo, o pós-moderno, o inevitável. Em verdade, enseja novas vulnerabilidades sociais na medida em que propaga a capitulação do trabalho como categoria central de construção das relações pessoais na sociedade – esquecendo-se que tal categoria se constitui no “elemento estabilizador da sociedade capitalista” - sem propor um novo instrumento de coesão e pacificação social. [...] Agregue-se o fato de que no campo jurídico, em decorrência das políticas neoliberais, presente se faz uma retração do Estado em setores vários, que se minimiza especialmente na intervenção econômica, acompanhada de um crescente alargamento da atuação normativa particular no campo laboral, o qual desde sempre reconheceu o pluralismo, porém vivido sob a ótica da indisponibilidade relativa das normas jurídicas heterônomas. Anotem-se, a título de exemplo, as discussões em torno da proposição governamental de alteração legislativa para impor a primazia do negociado sobre o legislado. (A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. p. 166-166).*

<sup>21</sup> Esta questão tem ocupado importantes espaços de debate, sobretudo em função da tendência globalizante dos países em desenvolvimento. José Manuel Pureza diante das complexas dificuldades por que passam os movimentos sociais, entre eles os trabalhistas, aponta como saída para a edificação dos movimentos sociais contemporâneos a internacionalização dos movimentos sindicais solidários. Referido autor aponta, ainda, dois sinais que ajudam a detectar esta tendência: i) a *centragem* das lutas sindicais que enfrentam o aumento da *precarização* decorrente da *fleexploração* (Bordieu); ii) a conversão do movimento sindical à proteção de trabalhadores imigrantes e ao combate conjugado entre imigrantes e nacionais contra as lógicas econômicas que determinam a emigração. Para estes dois pontos a resposta estaria no aprofundamento de práticas de negociações sindicais internacionais, com regras transnacionais de coordenação salarial e de condições de emprego; no reforço dos comitês de empresa ou das comissões de trabalhadores nas empresas multinacionais; na exigência de regulação de políticas de contratação de imigrantes. Tais medidas se traduziriam numa *viragem cosmopolita* do movimento sindical. (*Para um internacionalismo pós-vestefaliano*. p. 246-247.).

<sup>22</sup> OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. *O desafio dos novos direitos para a ciência jurídica*. p. 103.

contratos de trato sucessivo,<sup>23</sup> mais *regulativos* em função da intervenção estatal, com rígidas disposições de benefícios contratuais e um perfil mais objetivo (contratos de adesão) do que subjetivo.<sup>24</sup>

Em resumo, o novo modelo contratual, na realidade pós-fordista, terá como marco um conjunto de instituições com normas explícitas e implícitas, que deverão assegurar a compatibilidade de comportamento no mercado do novo *regime de acumulação* em que os agentes econômicos, que substituem a indústria produtora de bens e aos consumidores por *empresas de serviços e beneficiários*, não devem produzir situações conflituosas, para o qual o modelo prevalente deve proporcionar segurança jurídica, por meio de uma imutabilidade e interpretação restritiva.<sup>25</sup>

## 2.1 A pós-modernidade

A questão envolvendo o conceito de pós-modernidade,<sup>26</sup> ou do paradigma da pós-modernidade, tem ocupado relevante espaço dentro de todos os ramos da ciência.<sup>27</sup> Sem a pretensão de busca de um conceito

---

<sup>23</sup> Em alguns casos estes contratos merecem tratamento diverso daquele que uma mera interpretação literal dos dispositivos legais aplicáveis à espécie. Como se verá mais adiante, estamos nos referindo aos contratos relacionais.

<sup>24</sup> GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos: problemática moderna*. p. 84.

<sup>25</sup> GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos: problemática moderna*. p. 84.

<sup>26</sup> Registramos, porém, a existência de severas críticas acerca da real verificação de tempos pós-modernos e até mesmo dos tempos modernos. Veja-se, nesta direção, o trabalho de Enrique Dussel (In *Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão*. Trad. de Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002).

<sup>27</sup> Reputamos fundamental ressaltar a necessidade de estudos multidisciplinares sobre a questão da pós-modernidade, não obstante neste ensaio tratarmos de forma voltada para o direito contratual. Já afirmamos que o contrato, como principal instrumento de circulação de riquezas, está inserido na engrenagem social e, portanto, exposto, juntamente com toda a sua teoria, às mudanças no tecido social. Por isso, ele não pode ser visto tão-somente, e isoladamente, como um instituto jurídico neutro. Necessário é encará-lo como um instrumento de consecução de fins, conforme as diretrizes de um determinado modelo de Estado, cujo vetor de referência encontra-se na Constituição da República, não obstante todas as dificuldades atuais. A Constituição guarda princípios e objetivos que desbordam da questão meramente jurídica. A Constituição há de ser vista voltada para a consecução dos seus objetivos, daí a necessidade de uma visão do Direito para além da questão meramente jurídica. Ao tratar da atual necessidade de visão e pesquisa multidisciplinar e transdisciplinar, Edgar Morin bem frisa os novos desafios para o conhecimento, que passam pela necessária visão global na busca pela compreensão das complexidades, já que os componentes da realidade se constituem de um todo inseparável (econômico, político, sociológico, psicológico, afetivo e mitológico). Para este autor as especializações do saber, muito embora tenham trazido vantagens pela divisão do trabalho, trouxeram consigo os inconvenientes da *superespecialização*, do confinamento e do *espedaçamento* do saber. Como resultado disto temos: conhecimento e elucidação por um lado; por outro, se produziu a ignorância e a cegueira. (In *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. p. 14-15). Por certo os cientistas sociais, segundo sua área

apropriado, até porque o trabalho seria em vão,<sup>28</sup> procuraremos uma abordagem que, de forma objetiva e respeitados os limites do presente trabalho, analise os fenômenos decorrentes da crise dos chamados tempos pós-modernos para, após isso, tentarmos um enquadramento das conseqüências destes nas relações contratuais.

A pós-modernidade, como bem salientado por Cláudia Lima Marques, revela o fenômeno das relações virtuais, desmaterializadas, cada vez mais fluídas e instáveis; a sociedade de informação; a globalização niveladora de culturas; a riqueza especulativa pós-fordista; o renascimento de identidades.<sup>29</sup> A estas *características* podemos acrescentar, ainda, o desprestígio do Estado; a valorização da imagem acima do conteúdo, onde o efêmero parece derrotar o essencial<sup>30</sup> fazendo prevalecer a aparência sobre a técnica, a prática e a eficiência.<sup>31</sup>

Esta realidade coloca em xeque todas as certezas que as ciências forjaram até meados do século XX. A sensação de impotência, especialmente diante da dinamicidade da sociedade denominada pós-moderna,<sup>32</sup> deixa os cientistas, em especial aqueles envolvidos com as ciências sociais, angustiados, ao mesmo tempo em que fomenta a produção teórica na

---

de concentração de pesquisa, vocacionam seus estudos às suas especialidades. Também os juristas tendem, como observa André-Jean Arnaud, a *'empurrar' a realidade para dentro das classificações que são próprias à sua ciência. Eles reconstruem no cotidiano uma realidade jurídica com base na realidade social. Na verdade, ao agir desta maneira os juristas acentuam o abismo entre regulação social e regulação jurídica. Assim, afasta-se toda esperança de solução dessa questão, mesmo se a utilização dos conceitos de 'categorias jurídicas' não condena necessariamente o investigador do direito a uma perspectiva reducionista.* (In *O direito traído pela filosofia*. p. 232)

<sup>28</sup> Veja-se toda a pesquisa desenvolvida pelos teóricos das Ciências Sociais (Boaventura de Souza Santos, Jacques Derridá, Jean Lyotard, André-Jean Arnaud, Alain Tourraine, Zygmunt Bauman, Pauline Rosenau, Edgar Morin e Jean Baudrillard, entre outros) na busca de um conceito adequado e aferição do seus efeitos. Sobre uma espécie de *classificação* entre as teorias desenvolvidas por cientistas sociais pode-se observar na obra de Boaventura de Souza Santos a separação destes em quatro grupos. Sobre esta interessante abordagem consultar a obra: SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. p. 284/288. Para uma classificação apenas em dois grandes grupos consultar Pauline Marie Rosenau (In *Post-modernism and the social sciences: insights, inroads, and intrusions*. p. 46 e ss.).

<sup>29</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 158-159.

<sup>30</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro - Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*. p. 114.

<sup>31</sup> ROSENAU, Pauline Marie. *Post-modernism and the social sciences: insights, inroads, and intrusions*. p. 7. A autora se baseia em opinião de Linda Hutcheon.

<sup>32</sup> Sobre o tema consultar: BAUMAN, Zygmunt. *Globalization: the human consequences*. p. 6-26 e GUILLAUME, Marc. *A competição das velocidades*. p. 103/129.

identificação do *problema* e na busca de alternativas que mitiguem os efeitos deste.

Com a globalização os desafios recrudescem. Longe de ser um fenômeno *linear, monolítico e inequívoco*,<sup>33</sup> a globalização não é, tampouco, automática e espontânea, advinda do resultado das tecnologias de informação (*falácia do determinismo*). É resultado do processo globalizante hegemônico resultante de decisões políticas e econômicas vindas das poderosas economias mundiais,<sup>34</sup> cujas respostas em cada país são diversas, segundo a pressão exercida pelo *Consenso de Washington*, como destaca Boaventura de Souza Santos.<sup>35</sup> O mesmo autor observa, ainda, a falsa idéia de que a globalização teria o condão de fazer desaparecer as diferenças entre os países desenvolvidos e subdesenvolvidos (*falácia do desaparecimento do Sul*).<sup>36</sup> Nesta visão, *triumfalista*, a globalização produziria um impacto uniforme em todas as regiões do mundo e em todas as atividades e que seus arquitetos, as empresas multinacionais, *são infinitamente inovadoras e têm capacidade organizativa suficiente para transformar a nova economia global numa oportunidade sem precedentes*.<sup>37</sup>

Ambas as falácias sucumbem diante do quadro de contestação social e política frente à globalização, vista como o grande triunfo da racionalidade, da inovação e da liberdade potencializadora do progresso infinito e da abundância somente para um cada vez menor de *privilegiados*.<sup>38</sup>

## 2.2 A pós-modernidade e os contratos

---

<sup>33</sup> SANTOS, Boaventura de Souza Santos. *Os processos da globalização*. p. 49.

<sup>34</sup> Não nos referimos somente a países. As empresas multinacionais cada vez mais vêm exercendo forte influência nas economias nacionais, seja por pressões internas (questões relativas a investimentos maciços em setores estratégicos, desregulamentação do mercado, concorrência desleal, direitos autorais, etc.), seja pela forma como estas realizam negócios privados internacionais. Gunther Teubner observa, ao tratar da *Lex Mercatoria*, que cada vez mais ela se transforma numa lei global, sem a presença do Estado. Vários setores, não só da economia, vêm desenvolvendo uma *lei global própria*. (In *Breaking frames: economic globalization and the emergence of 'lex mercatoria'*. p. 206)

<sup>35</sup> SANTOS, Boaventura de Souza Santos. *Os processos da globalização*. p. 50.

<sup>36</sup> O autor utiliza, segundo critérios econômicos, a terminologia países do Norte/Sul para a dicotomia países ricos do Norte e os países pobres do Sul. Esta divisão, quer nos parecer, recrudescer a partir da queda do comunismo.

<sup>37</sup> SANTOS, Boaventura de Souza Santos. *Os processos da globalização*. p. 51.

<sup>38</sup> SANTOS, Boaventura de Souza Santos. *Os processos da globalização*. p. 53.

Inerentes à sociedade de massa, os problemas advindos, de inúmeros matizes,<sup>39</sup> transformaram-se no atual desafio das ciências. A lógica racional, com seus critérios de validade absoluta e universal, é posta sob dúvidas. As dúvidas transitam sob o fio condutor do relativismo. Não há mais o paradigma das certezas (modernidade),<sup>40</sup> há um novo paradigma: o da pós-modernidade.

No mundo jurídico, destaca Antonio Junqueira de Azevedo, o paradigma da pós-modernidade, especialmente em função da sua *hipercomplexidade*, revela a multiplicidade de fontes do direito, na defesa de inúmeros grupos sociais (característica material), e a vasta quantidade de leis, decretos, códigos deontológicos, etc (característica formal).<sup>41</sup>

E assim, o desafio está posto à ciência jurídica. É hora de se repensar e reconstruir<sup>42</sup> os fundamentos do Direito a partir desta constatação, reconhecendo que a ciência jurídica, tal como está articulada, a partir do Estado moderno, não tem condições de dar conta da tutela de novos direitos.<sup>43</sup>

---

<sup>39</sup> Veja-se o alerta deflagrado por Alain Tourraine ao tratar da questão sociedade de massa e suas implicações na cultura democrática: *A democracia está ameaçada mais diretamente pelos regimes autoritários e totalitários; no entanto, devemos reconhecer a existência de uma outra ameaça. Esta não vem de um poder onipotente que submeterá a sociedade à sua mercê, mas da própria sociedade que, na ordem política, vê apenas uma burocracia arbitrária ou corrupção e deseja reduzi-la à função de guarda noturno ou de um Estado mínimo, para não entrar a atividade dos mercados e difusão dos bens de consumo e de todas as formas de comunicação de massa. Esse liberalismo tacanho pode ser considerado democrático porque respeita as liberdades e responde às demandas da maioria. [...] Por toda a parte, sob as mais diversas formas, cresce a idéia de que a defesa da liberdade consiste em reduzir a intervenção do Estado. [...] O que é condenável na idéia de sociedade de massa não é a massificação das demandas que têm mais aspectos positivos do que negativos, mas a prioridade que tende a reconhecer aos objetos em detrimento das relações sociais. [...] É como se uma sociedade, quando se concebe a si mesma como uma sociedade de consumo, consagrasse a maior e mais constante atenção a suas atividades menos importantes, incluindo a área econômica.* (In *O que é a democracia?* p. 182-186)

<sup>40</sup> Especialmente para a ciência jurídica. André-Jean Arnaud salienta, ao tratar do Direito 'moderno', a *crença universal das soluções jurídicas, e nas benfeitorias da lei toda-poderosa. [...] Desde então, fala-se de um Direito singular. [...] Aprendemos muito rápido que os sonhos da época moderna não eram senão ilusões.* (In *O direito traído pela filosofia.* p. 246-247).

<sup>41</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Teoria geral do direito.* p. 55-56.

<sup>42</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor.* p. 167.

<sup>43</sup> OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. *O desafio dos novos direitos para a ciência jurídica.* p. 102-103. Mais adiante o autor acrescenta: *Assim, quando dizemos que a ciência jurídica no âmbito dos Estados-nações e de suas soberanias, e isto precisa hoje ser relativizado; por outro, porque em nome da democracia e do relativismo valorativo, fundou-se num isolamento disciplinar que hoje não se sustenta, pois os conflitos de que o direito tem que dar conta requerem um (sic) visão inter ou transdisciplinar* (p. 104). [...] *o novo paradigma científico que dever ser erguido diante dos escombros do positivismo deve considerar um primado que já existia ao tempo do jusnaturalismo e que afirma que a existência deve ser pensada num plano de 'coexistência'. O direito só existe no plano das relações humanas, devendo então ser pensado não como um instrumento que opõe um homem ao outro, mas como um instrumento que harmoniza a convivência de ambos. E é esta a revolução na mentalidade que ainda está*

Se a pós-modernidade, *acompanhada* pela globalização, importa uma nova realidade, com lastro na *neoliberalização* da economia, sustentada pela diminuição da atuação do Estado,<sup>44</sup> com imensa multiplicidade de relações jurídicas, cumpre aos cientistas do Direito forjarem técnicas de interpretação<sup>45</sup> do plexo legislativo vigente que regula estas relações. Já afirmamos anteriormente que o ponto de partida para esta construção está na Constituição da República, notadamente a partir dos direitos fundamentais lá consagrados.

Com efeito, a *interpretação do direito do novo milênio* passa fundamentalmente pelo conteúdo constitucional.<sup>46</sup> Neste passo, a interpretação do contrato, peça fundamental para a circulação de riquezas da nação, há de ser *filtrada*<sup>47</sup> por princípios de estatura constitucional que funcionarão como vetores hermenêuticos a guiar a interpretação dos dispositivos legais aplicáveis ao instituto.

---

*por ser feita, para a ciência jurídica possa dar conta dos novos direitos* (p. 107).

<sup>44</sup> Neste ponto vale a observação de Boaventura de Souza Santos: *O 'consenso do Estado fraco' é, sem dúvida, o mais central e dele há ampla prova no que ficou descrito acima. Na sua base está a ideia de que o Estado é o oposto da sociedade civil e potencialmente o seu inimigo. A economia neoliberal necessita de uma sociedade civil forte e para que ela exista é necessário que o Estado seja fraco. O Estado é inerentemente opressivo e limitativo da sociedade civil, pelo que só reduzindo o seu tamanho é possível reduzir o seu dano e fortalecer a sociedade civil. Daí que o Estado fraco seja também tendencialmente o Estado mínimo. Esta idéia fora inicialmente defendida pela teoria política liberal, mas foi gradualmente abandonada à medida que o capitalismo nacional, enquanto relação social e política, foi exigindo maior intervenção estatal. Deste modo, a ideia do Estado como oposto da sociedade civil foi substituída pela ideia do Estado como espelho da sociedade civil. A partir de então um Estado forte passou a ser a condição de uma sociedade civil forte. O consenso do Estado fraco visa repor a ideia liberal original.* (In SANTOS, Boaventura de Souza Santos. *Os processos da globalização*. p. 41). Eric Hobsbawm reforça este raciocínio ao observar que a estratégia de enfraquecimento do Estado foi reforçada *pela ideologia dos governos neoliberais, explicitamente dirigida contra o Estado, a fim de enfraquecê-lo, de inverter deliberadamente a tendência histórica ao fortalecimento de seu papel, tanto na área econômica como, de modo geral, em todas as suas funções.* (In *O novo século: entrevista a Antonio Polito*. p. 43). Zigmunt Bauman acrescenta, ao tratar do afastamento do controle político na área econômica pregado pelas ideologias *globalizantes*, que *Seja o que for que tenha restado da política, espera-se que deva ser tratado pelo Estado, como nos bons velhos tempos – mas o Estado não deve tocar em nada relacionado à vida econômica: qualquer tentativa nesta direção seria rápida e furiosamente punida pelos dos mercados mundiais.* (In *Globalization: the human consequences*. p. 66)

<sup>45</sup> A questão hermenêutica nos parece de maior relevância, eis que uma vez bem construída, a sua *teoria* permitirá ao operador do direito a interpretação harmônica dos dispositivos legais contidos em vários estatutos jurídicos. Como destaca Gustavo Tepedino, *os confins interpretativos devem ser estabelecidos a partir não da topografia das definições legislativas, mas da diversidade axiológica dos bens jurídicos que pretende tutelar.* (In *Código de defesa do consumidor, código civil e complexidade do ordenamento*. p. 9-11). Sobre este tema consultar especialmente: MARQUES, Cláudia Lima. *Três tipos de diálogo entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002: superação das antinomias pelo 'diálogo das fontes'*. p. 11-82.

<sup>46</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 165.

<sup>47</sup> A expressão *filtragem constitucional* é utilizada por Paulo Ricardo Schier. (In *Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática penal*).

Resta claro, então, que aos três principais fundamentos da teoria contratual clássica (autonomia privada, *pacta sunt servanda* e relatividade dos contratos), aplicáveis a qualquer contrato, ombreiam-se a boa-fé objetiva, a função social do contrato e o equilíbrio da relação contratual. Estes três últimos não excluem os três anteriores; *em época de hipercomplexidade* os fundamentos não se excluem, se acrescentam.<sup>48</sup>

Como sucintamente exposto, se há necessidade de uma nova visão do direito, resultado da torrente de alterações da sociedade contemporânea, vista sob o prisma do direito contratual a legislação vigente demonstra caminhos a dar cabo das principais indagações e reflexões a serem feitas. Não estamos, com este ponto de vista, defendendo a suficiência do plexo normativo vigente para solução de todos os problemas da atual realidade, até porque boa parte destes já dizem respeito a relações jurídicas produzidas a distância (*Internet*) ou, de forma *desmaterializadas* e *desterritorializadas*,<sup>49</sup> cuja previsão legal específica ainda inexistente. No entanto, não se pode deixar de reconhecer enormes avanços, que animam os estudos sobre a teoria contratual e os modelos contratuais contemporâneos.

### **3. Da Proliferação das Modalidades Contratuais à Estandarização**

As inúmeras fórmulas contratuais resultantes da multiplicação das relações interpessoais e complexas superam o velho conceito individualista e assumem relevância coletiva, à medida que os métodos de produção, advindos da flexibilização dos meios produtivos e do processo de modernização dos parques industriais, aumentaram significativamente o número de bens à disposição dos cidadãos além do surgimento de novas formas de prestação de serviços. Proliferam assim, nesta realidade, novas formas de vínculos contratuais que, devido à forma com que são constituídos, carecem de

---

<sup>48</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual* (Parecer). p. 137-147.

<sup>49</sup> Sobre este tema consultar: MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos no comércio eletrônico*. São Paulo: RT, 2004.

regulação para evitar os abusos a que estão expostos os contratantes mais fracos, como se abordará a seguir.

### **3.1 Novos fenômenos contratuais: Contratos de Adesão, Distrato por Adesão, Condições Gerais de Contratação, Contratos Relacionais e as Redes Contratuais**

Nesta quadra do ensaio tentar-se-á, de forma breve e objetiva, identificar alguns fenômenos contratuais detectados no decorrer do século XX. Ainda que um deles, o contrato de adesão, já tenha sido identificado por Raymond Saleilles em 1901,<sup>50</sup> reputamos necessária uma abordagem, mesmo que sucinta, acerca de seus fundamentos, já que se tornaram a regra geral quando se fala em contratação na sociedade de massa.

#### **3.1.1 Contratos de Adesão**

Nesta forma de contratação uma das partes se obriga a aceitar as cláusulas estabelecidas pela outra, em bloco, *aderindo a uma situação contratual que se encontra definida em todos os seus termos.*<sup>51</sup> O negócio jurídico é celebrado na base do *pegar-ou-largar*. Como observa Georges Ripert, *adesão não é consentimento. Consentir num contrato é debater as suas cláusulas com a outra parte depois duma luta mais ou menos dura, cuja convenção traduzirá as alternativas. Aderir é submeter-se ao contrato estabelecido e submeter a sua vontade protestando no íntimo contra a dura lei que lhe é imposta.*<sup>52</sup>

A ressalva é pertinente, porquanto nesse tipo de contrato, em que inexiste possibilidade de negociação substancial de conteúdo, nota-se a flagrante condição de desigualdade entre o proponente e a massa anônima e dispersa do público, forçada a aceitar a imposição do conteúdo, sem contudo, na maioria das vezes, ter a percepção clara quanto ao seu significado<sup>53</sup> jurídico

---

<sup>50</sup> RIPERT, Georges. *O regimen democrático e o direito civil moderno*. p. 188.

<sup>51</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 109.

<sup>52</sup> RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. p. 102

<sup>53</sup> Nos referimos aqui às cláusulas que expressamente fazem parte do contrato apresentado ao aderente e não às chamadas *cláusulas desconhecidas*, de conteúdo expresso em outros instrumentos contratuais, a que são remetidas pelas chamadas cláusulas de reenvio (Cfe

e econômico.<sup>54</sup> Demais disso, é perceptível que a contratação nestas condições se não *anula*, reduz brutalmente a liberdade de contratar, o que agrava a situação de contratação naqueles casos cujo objeto contratual diz respeito a produtos e serviços essenciais, nos quais o horizonte de escolha do aderente pelo parceiro contratual encontra-se substancialmente reduzido.<sup>55</sup>

É indiscutível que a forma contratual estandardizada oferece, em função da rapidez com que podem ser celebrados os contratos, a vantagem de uma forte economia de meios, à medida que se dispensa a preparação, a discussão de cláusulas contratuais e a redação de contratos um a um. Ademais, é de se convir que, nessa forma de contratação, acaba-se provocando a racionalização da transferência de bens de consumo na sociedade, indistintamente, ou seja, sem diferenciação entre os consumidores e permite-se aos empresários a homogeneização de suas estratégias de condução de seus negócios, em função da necessidade de adaptação à nova realidade da sociedade de consumo.<sup>56</sup>

Se por um lado a estandardização do contrato trouxe as vantagens acima apontadas, por outro é inescandível que esta prática possibilita e, a bem da verdade, potencializa os abusos por parte daquele que confecciona o contrato posto a disposição do aderente. Por isso, são necessárias, tendo em vista as mudanças sociais, algumas formas de controle do conteúdo contratual.

Com efeito, não se pode negar a situação de inferioridade do aderente. Todavia, a norma jurídica, diante desta disparidade, busca equilibrar essa relação contratual tutelando a dignidade do contratante. Por isso detectamos a existência de dispositivo legais em vários países acerca dos *contratos de adesão*, impondo deveres de conduta àquele que impõe o contrato, tais como: redação em termos claros com caracteres ostensivos e legíveis, bem como redação destacada das cláusulas limitadoras de direitos do aderente. Esse dever de interpretação resulta da nova realidade contratual de

---

STIGLITZ, Rubén S. *Cláusulas abusivas y control jurisdiccional de la administración. Estado de situación en Argentina*. p. 261).

<sup>54</sup> TELLES, Inocência Galvão. *Direito das obrigações*. p. 91-92.

<sup>55</sup> Assim: STIGLITZ, Rubén S. *Aspectos modernos do contrato e da responsabilidade civil*. p. 5-7.

<sup>56</sup> ALVIM, Arruda. *Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro*. p. 26. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 58. ROPPO, Enzo. *O contrato*. p. 313-314. TELLES, Inocência Galvão. *Direito das obrigações*. p. 91. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Condições gerais de contratação e cláusulas abusivas*. p. 18.

massa, norteados pelo princípio da boa-fé objetiva e pela função social do contrato (que nas relações de consumo pode ser inferida em função dos conteúdos constitucionais modernos), reconhecendo-a como uma tendência irreversível e, ao mesmo tempo, procurando resguardar direitos do consumidor, em regra, parte mais frágil na relação contratual.

### 3.2 Condições Gerais de Contratação

Por *condições gerais de contratação* entende-se o rol de cláusulas contratuais elaboradas prévia e unilateralmente para um número indeterminado de contratos, o qual não se encontra necessariamente inserido no conteúdo do contrato quando da sua celebração<sup>57</sup> para serem aceitas em bloco, sem negociação individualizada ou possibilidade de alterações singulares.<sup>58</sup>

Fadadas a um *quadro negocial padronizado*, as *condições gerais de contratação* remetem-nos a uma valoração a ser feita tendo como referência não o contrato singular ou as circunstâncias do caso, e sim o tipo de negócio em causa e os elementos que normativamente o caracterizam, no interior de um regulamento contratual genericamente disposto.<sup>59</sup> É que estas condições visam buscar padronização diversa daquela obtida pela proliferação dos contratos de adesão: enquanto nestes o aderente se vê completamente exposto ao arbítrio do proponente,<sup>60</sup> naquela ambos os contratantes se vêem submetidos a um regramento geral. Por isso as *condições gerais de contratação* buscam regular as formas de contratação em massa, controlando, assim, o conteúdo do contrato.<sup>61</sup>

Independentemente do conteúdo do contrato celebrado conter expressamente essas cláusulas, a relação jurídica estará submetida a tais condições.

---

<sup>57</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 59.

<sup>58</sup> SÁ, Almeno de. *Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas*. p. 212.

<sup>59</sup> SÁ, Almeno de. *Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas*. p. 213 e 259.

<sup>60</sup> Note-se que a regulamentação europeia sobre o assunto (Diretiva 13/93) visa estabelecer condições justas de contratação, afastando a utilização de cláusulas abusivas na relação jurídica estabelecida entre o consumidor e um profissional (Art. 1º).

<sup>61</sup> Em Portugal o DL n° 249/99, ato legislativo que efetivou a transposição da Diretiva 13/93/CEE, estende-se também às cláusulas inseridas em contratos individualizados, a cujo conteúdo previamente elaborado o destinatário não pode influenciar.

Outro aspecto fundamental diz respeito ao conhecimento de tais cláusulas, sob pena de o aderente não se ver obrigado ao cumprimento do contrato. Cláudia Lima Marques elucida tal situação, afirmando *que não basta que o fornecedor determine ao seu departamento jurídico que elabore uma lista de cláusulas ou condições gerais e estas fiquem nas mãos do gerente da loja para que desta vontade unilateral do fornecedor se originem direitos e deveres para os futuros contratantes*.<sup>62</sup>

Como mais uma consequência da sociedade de massa, o controle das *condições gerais de contratação*, seja por meio de regulamento administrativo, seja por lei, seja por controle jurisdicional, reclama do Estado o intervencionismo indireto, ou dirigismo,<sup>63</sup> visto que não há como se buscar a justiça contratual sem que sejam impostas regras claras que minimizem a desigualdade na relação entre contratantes.

### **3.2.1 Aspectos Interessantes na Diretiva 93/13<sup>64</sup> da Comunidade Européia – Controle de Cláusulas Contratuais Abusivas e a Base CLAB**

Dentre vários aspectos importantes que compõem a *política* de controle de cláusulas abusivas buscando proteção aos consumidores dos Estados-membros da Comunidade Européia (Diretiva 93/13/CEE), dois

---

<sup>62</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 62.

<sup>63</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Condições gerais de contratação e cláusulas abusivas*. p. 11.

<sup>64</sup> Com o advento da Diretiva 93/13, da Comunidade Européia, buscou-se a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas às cláusulas abusivas em contratos celebrados entre profissionais e consumidores (art. 1º). Para efeitos desta Diretiva, cláusulas abusivas são aquelas que não tenham sido objeto de negociação individual, sendo consideradas abusivas quando, *a despeito* da exigência de boa-fé, derem origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato (Art. 3º). A transposição do texto comunitário para a ordem jurídica interna de cada Estado-Membro terminou em maio de 1998. A Itália efetuou a transposição para o seu Código Civil, outros Estados-membros, como Alemanha, Portugal e Espanha, o fizeram alterando as leis anteriores que regulavam as condições gerais de contratação, havendo, aqueles que optaram por alterar a sua legislação consumerista (Luxemburgo, Reino Unido e Bélgica) e aqueles, ainda, que optaram por uma nova lei (França). Para um apanhado geral acerca da transposição tardia e incompleta da Diretiva, com observações particularizadas das suas dificuldades consultar o *Relatório da Comissão Sobre a Aplicação da Diretiva 93/13/CE do Conselho, de 5 de abril de 1993 Relativa às Cláusulas Abusivas nos Contratos Celebrados com os Consumidores* (Bruxelas, 27/4/2002, COM(2000) 248 final). Ainda para uma boa noção acerca das dificuldades e complexidades na unificação do direito contratual na Comunidade Européia consultar também: *Primeiro Relatório Anual sobre os Progressos Obtidos em Matéria de Direito Europeu dos Contratos e Revisão do Acervo* (Bruxelas, 23/9/2005. COM(2005) 456 final); ALPA, Guido. Les nouvelles frontières du droit des contrats. *Revue Internationale de Droit Comparé*. p. 1.015-1.030; COLLINS, Hugh. *The voice of community in private law discourse*. p. 407-421.

merecem destaque, tendo em vista a abordagem escolhida neste ensaio: a questão relativa ao controle das cláusulas contratuais e a questão relativa à formação de uma base de dados (*Base CLAB*) na qual consta o repertório de jurisprudência<sup>65</sup> das cláusulas abusivas. Ambas as questões serão brevemente explanadas a seguir.

### 3.2.1.1 Controle de Cláusulas Contratuais Abusivas

Além do controle judicial do conteúdo contratual, quando do acionamento por parte do aderente, a Diretiva 93/13/CEE impõe o controle abstrato das *condições gerais de contratação*.<sup>66</sup> Esta forma de controle se destina a erradicar do tráfico jurídico condições gerais iníquas, independentemente de sua efetiva inclusão em contratos singulares.<sup>67</sup>

Com efeito, a Diretiva 93/13/CEE impõe a todos os Estados-membros, em prol do interesse dos consumidores e dos profissionais concorrentes, a existência de meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização das cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores por um profissional (art. 7). Para tanto, deverão ser criadas possibilidades de legitimação processual amplas, habilitando pessoas ou organizações que detenham interesse legítimo na defesa do consumidor, frente a tribunais ou órgãos administrativos competentes para decidir se determinadas cláusulas contratuais, redigidas com vista a uma utilização generalizada, têm ou não um caráter abusivo, e para aplicar os meios adequados e eficazes para pôr termo à utilização dessas cláusulas.

---

<sup>65</sup> A categoria *jurisprudência* aqui deve ser entendida como qualquer aplicação concreta da Diretiva 93/13/CEE, não só por decisões ou acordos judiciais, como também por decisões administrativas, acordos voluntários e decisões arbitrais.

<sup>66</sup> No Brasil o Código de Defesa do Consumidor na versão aprovada pelo Congresso Nacional previa no §3º do art. 51 o controle abstrato e preventivo das cláusulas contratuais por meio do inquérito civil. Na mesma direção o §4º do mesmo artigo previa que qualquer consumidor ou entidade que o representasse poderia requerer ao Ministério Público que ajuizasse a competente ação para ver declarada a nulidade da cláusula contratual que contrariasse a lei consumerista. Ambos os parágrafos foram vetados pela Presidente Fernando Collor de Mello. No entanto, afirma Nelson Nery Junior, este controle abstrato não está inviabilizado tendo em vista o inquérito civil que antecede a ação civil pública, prerrogativa institucional do *parquet*, regulado pela Lei nº 73347/85, aplicável à legislação consumerista por menção expressa de seu art. 90. (In GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. p. 515 e 592-593).

<sup>67</sup> SÁ, Almeno de. *Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas*. p. 78.

A Diretiva 98/27/CE, de 19/8/1998, trata exclusivamente das ações inibitórias e busca aproximar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros para a proteção dos interesses coletivos dos consumidores incluídos em outras diretivas,<sup>68</sup> assim como, visa garantir o bom funcionamento do mercado interno (art. 1º).

Estas ações buscam fazer com que aqueles que utilizam cláusulas abusivas acabem por se abster desta prática. Aqui vale esclarecer que em vários Estados-membros da Comunidade Européia é comum os órgãos de classe, câmaras de comércio, entre outros, elaborarem as condições de contratação de determinados setores da economia. Daí serem as ações inibitórias, muitas vezes, dirigidas diretamente a estes órgãos buscando alcançar o maior número possível de profissionais que contratam com os consumidores europeus. Releva observar, ainda, que estão abrangidas por esta forma de controle também as cláusulas substancialmente equiparáveis àquelas já consideradas abusivas. Como bem observa Almeno de Sá, nesta forma de controle abstrato obtém-se uma tutela institucional, *autorizando a fiscalização judicial de cláusulas sem que se torne necessária a sua utilização concreta em qualquer negócio jurídico, o que, todavia, se vai refletir, ainda que indiretamente, nas relações contratuais singulares.*<sup>69</sup>

A legitimidade processual ativa para controle abstrato de *condições gerais de contratação* é detida, conforme a legislação nacional do Estado-membro, pelo Ministério Público, associações de defesa dos consumidores e outras entidades coletivas que tenham entre suas atribuições a defesa de contratantes. Podem ser equiparadas ao Ministério Público outras instituições nos Estados-membros da CEE, cujas finalidades e justificativas de ser se identificam na defesa dos consumidores promovida por algum órgão “estatal”.

---

<sup>68</sup> Diretiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984 (publicidade enganosa); Diretiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985 (contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais); Diretiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986 (crédito ao consumo); Diretiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro 1989 (atividades de radiodifusão televisiva); Diretiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990 (viagens organizadas, férias organizadas, férias organizadas e circuitos organizados); Diretiva 92/28/CEE do Conselho, de 31 de Março de 1992 (publicidade dos medicamentos para uso humano); Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993 (condições gerais de contratação); Diretiva 94/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro de 1994 (*time-sharing*).

<sup>69</sup> SÁ, Almeno de. *Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas*. p. 79.

É o caso, por exemplo, do *Ombudsman* nos países nórdicos e do *Office of Fair Trading* no Reino Unido.<sup>70</sup>

### 3.2.1.2 A Base de Dados CLAB

Evidentemente que para o efetivo controle das cláusulas abusivas no âmbito da Comunidade Européia,<sup>71</sup> necessária é a adoção de um local comum para que todos os Estados-membros adquiram uniformidade de decisões e de práticas contratuais anti-abusivas. Como frisa Guido Alpa, *não é suficiente somente a circulação de modelos jurídicos formais; é necessária também a circulação de 'práticas' contratuais e comerciais, e a circulação de modelos de decisões.*<sup>72</sup>

Em termos concretos, a União Européia adotou uma base de dados (CLAB), cujo conteúdo está disponível na *Internet*<sup>73</sup> e pode ser pesquisado de duas formas: a) por meio de *checkboxes*, em que estão disponibilizados alguns critérios de busca previamente dispostos (ex: tipo de contrato, setor econômico, circunstâncias contratuais mais corriqueiras – como lealdade, acesso à justiça, performance, etc); b) através de *palavras-chave* que podem ser livremente digitadas.

---

<sup>70</sup> Cf. *Relatório da Comissão Sobre a Aplicação da Directiva 93/13/CE do Conselho, de 5 de abril de 1993 Relativa às Cláusulas Abusivas nos Contratos Celebrados com os Consumidores* (Bruxelas, 27/4/2002, COM(2000) 248 final, p. 27. Vale ressaltar a experiência do Reino Unido, onde o *Office of Fair Trading* juntamente com uma associação que representa 85% do setor de locação e *leasing* de veículos, elaborou um novo contrato de adesão, revelando um controle *a priori* das condições contratuais. Os índices de acordos coletivos variam conforme o Estado-membro. Na Suécia, por exemplo, em função de negociações realizadas em setores específicos, o número de decisões proferidas pelos tribunais diminuiu significativamente.

<sup>71</sup> Não só no que diz respeito às cláusulas abusivas a União Européia vem realizando um trabalho de sistematização de resultados internos o qual visa maior homogeneidade de tratamento e fluidez de informações relevantes. No que diz respeito à segurança geral de produtos postos no mercado de consumo, a União Européia adotou um sistema de alerta rápido para os produtos que representem grave risco aos consumidores, no qual os Estados-membros informam imediatamente eventuais ocorrências à Comissão através do Sistema de Troca Rápida de Informação (RAPEX) entre os Estados-Membros e a Comissão, cujo acesso pode, aliás, ser alargado aos países candidatos a membros da comunidade. Para detalhamento do sistema consultar a Diretiva 2001/95/CEE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Dezembro de 2001, relativa à segurança geral dos produtos e as Decisões 1999/815/CE da Comissão, de 7 de Dezembro de 1999, *que adota medidas de proibição da colocação no mercado de brinquedos e artigos de puericultura destinados a ser introduzidos na boca por crianças com menos de três anos de idade, fabricados em PVC maleável que contenha ftalatos* e 2004/418/CE da Comissão, de 29 de Abril de 2004 *que estabelece orientações relativas à gestão do sistema comunitário de troca rápida de informação (RAPEX).*

<sup>72</sup> ALPA, Guido. *Les nouvelles frontières du droit des contrats*. p. 1.020-1.021.

<sup>73</sup> Disponível em: <https://adns.cec.eu.int/CLAB/SilverStream/Pages/pgHomeCLAB.html>. Acesso em 20/12/2005.

São indiscutíveis as vantagens advindas da base CLAB, especialmente considerando que as decisões lá armazenadas decorrem de casos submetidos a processos judiciais, administrativos e de arbitragem. No caso de Portugal, apenas para citar o exemplo do sistema de informações adotado por um dos Estados-membros, os tribunais que apreciam a abusividade das cláusulas, se este for o caso, têm a obrigação de notificar o *Gabinete para as Relações Internacionais, Européias e de Cooperação*, informando a decisão, transitada em julgado, que tenha proibido o uso ou a recomendação de cláusulas contratuais gerais ou que declare a nulidade de cláusulas inseridas em contratos singulares.<sup>74</sup>

À primeira vista, o modelo parece perfeito, no entanto, somente para se estudar as dificuldades existentes em Portugal, afirma Viriato Ferreira de Castro,<sup>75</sup> *a sua fonte é de difícil descobrimento e a sua organização deficiente; a sua apresentação é decididamente pouco apelativa, não havendo nos portais de busca on-line mais utilizados referências a tal serviço; não há garantia alguma de que o registro seja exaustivo; a confusão entre decisões vertidas em ações inibitórias e decisões proferidas no âmbito das ações individuais é gritante.*

Como se percebe, a implantação deste sistema de controle de cláusulas abusivas na Comunidade Européia, trilhado já um significativo caminho (previsão legal e implantação), é complexa e merece nossos olhares para as soluções e para os problemas lá detectados. As dificuldades de implantação da base CLAB, como de resto ocorre em outros setores que estão sendo gradativamente uniformizados, não se mostram hábeis à rejeição da idéia.

### **3.3 Contratos Relacionais<sup>76</sup>**

A Teoria dos Contratos Relacionais tem como um de seus principais fundadores o norte-americano Ian Macneil,<sup>77</sup> porém, neste breve estudo nos

---

<sup>74</sup> Art. 34, do DL 446/85. Portugal adota, ainda, a sua base de dados de cláusulas abusivas, disponível na *Internet*. <http://www.dgsi.pt/gdep.nsf>.

<sup>75</sup> CASTRO, Viriato Ferreira de. *O registo nacional de cláusulas abusivas*. Palestra proferida em 7/7/2005 na 2ª Conferência Nacional sobre Condições gerais de contratação. Palmela (Portugal).

<sup>76</sup> Sobre este tema ver, por todos: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto de. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

<sup>77</sup> Ian Macneil, jurista e professor da Escola de Direito da Northwestern University of Chicago,

valeremos do posicionamento de Ronaldo Porto de Macedo Junior, o qual analisa com mais profundidade as questões relativas entre o poder, a solidariedade e a teoria relacional,<sup>78</sup> acrescentando que este autor apresenta trabalho pioneiro no que diz respeito aos contratos relacionais de consumo.

O influxo de constantes mudanças em processos produtivos, relacionados a elementos constitutivos de produtos e serviços, conforme já abordamos acima, acabam impossibilitando a redução de incertezas e neutralização de riscos a níveis minimamente aceitáveis.<sup>79</sup> Esta constatação reflete intensamente na esfera de direitos dos consumidores, que na verdade, são, ao mesmo tempo, *alvo* e os responsáveis pela manutenção e impulso desta estrutura. Da necessidade de contratar determinados serviços contínuos, ao contrário do que acontecia até meados do século XX, onde se contratava basicamente de forma descontínua, surgem modalidades de contratação que se prolongam no tempo, tendo como uma das características a *incomensurabilidade na equivalência de trocas projetadas para o futuro*.<sup>80</sup>

Nota-se assim que a relação contratual relacional obedece a uma dinâmica exógena, cuja influência torna-se inegável às partes contratantes, à medida que tal relação passa a ter fundamento em deveres de cooperação mútua e de boa-fé.

Em tais contratos, em que a *adaptabilidade* é uma das características, ocorre o que Ricardo Lorenzetti denomina *desmaterialização* do objeto contratual, pois não se trata de bens ou coisas, senão regras de procedimento de atuação, fazendo com que ao longo do processo de cumprimento do contrato estas regras se adaptem a determinadas circunstâncias.<sup>81</sup> A forma com que esta adaptação se dá, queremos crer, é que será balizada, tendo em vista os deveres de cooperação recíproca, solidariedade, boa-fé, as condições de contratação e a posição dos contratantes, especialmente nos casos dos contratos de adesão que tratam de importantes formas de prestação de serviços.

---

reconhecido internacionalmente como autoridade em matéria de contratos e de arbitragem. Ao jurista norte-americano juntam-se os de origem européia, tais como, Hugh Collin, Thomas Wilhelmson e Patrick Selim Atyah.

<sup>78</sup> MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto de. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. p. 147 e ss.

<sup>79</sup> FARIAS, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. p. 207.

<sup>80</sup> MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto de. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. p. 160.

<sup>81</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Esquema de una teoría sistémica del contrato*. p. 51-78.

Fenômeno contratual decorrente da massificação das relações interpessoais, o *contrato relacional* é resultado da proliferação de fórmulas contratuais de massa, visando o fornecimento de serviços no mercado. Sua principal característica é a criação de relações jurídicas complexas de longa duração, importando, em função dessa complexidade, em dependência dos clientes consumidores.<sup>82</sup> Como observa Donald Nolan, o principal argumento que diferencia os *contratos relacionais* dos não-relacionais (descontínuos) é que aqueles partem da premissa segundo a qual a relação contratual deve responder a eventuais mudanças de circunstâncias, para que possa subsistir<sup>83</sup> e, neste contexto, os contratos de consumo cada vez mais passarão a estar protegidos, especialmente porque o desenvolvimento dessa relação jurídica será pautado por um dever de conduta guiado pela boa-fé.<sup>84</sup> A relação contratual, assim vista, abandona a concepção (clássica) estática do contrato<sup>85</sup> que o concebia como um instrumento que começa pelo consentimento dos contratantes e tem fim mediante a simples verificação de uma causa extintiva, para ser vista, a partir da constatação do fenômeno da sociedade de massa e de suas conseqüências, como efetivo instrumento de circulação de riquezas baseado na boa-fé, solidariedade e cooperação, importando deveres que vão para além daqueles expressamente previstos no pacto.

Cumprir observar, com Cláudia Lima Marques, *que o novo aqui não é a espécie de contrato (seguro, por exemplo), mas a sua relevância no contexto atual, a sociedade de consumo atual beneficia e fomenta estes serviços, considerados, então, socialmente essenciais, a necessitar uma nova disciplina*<sup>86</sup>. Se no atual modelo de Estado (pós-moderno, globalizado, mínimo, etc.) este desenvolve cada vez menos as atividades que lhe eram inerentes no modelo do Estado do Bem-estar, cresce abruptamente a procura dos consumidores por serviços básicos prestados pela iniciativa privada, na sua maioria contratados por adesão e de trato sucessivo, v.g. planos de saúde, previdência privada, ensino, etc. Aos exemplos mencionados podem ser acrescentados os contratos bancários, o de cartão de crédito e o de fornecimento de outros serviços essenciais, além daqueles contratos de

---

<sup>82</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 68.

<sup>83</sup> NOLAN, Donald. *The classical legacy and modern english contract law*. p. 617.

<sup>84</sup> NOLAN, Donald. *The classical legacy and modern english contract law*. p. 618.

<sup>85</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Esquema de una teoría sistémica del contrato*. p. 67.

<sup>86</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 69.

trabalho e os de natureza eminentemente empresarial (franquia, fornecimento, representação comercial, cooperação tecnológica, transferência contínua de tecnologia, etc).

É da necessidade recíproca de manutenção do vínculo contratual relacional que surge uma das principais diferenças em relação aos contratos descontínuos, ressaltando-se que a necessidade não precisa ocorrer de ambos os lados.<sup>87</sup> É que nesta relação contratual a parte que dispõe a prestação de serviço ao consumidor se coloca, via de regra, em situação de superioridade em relação ao consumidor, que apenas adere ao contrato. Se nos contratos descontínuos prepondera o maior interesse na rescisão do vínculo com a devida restituição do que foi eventualmente pago e eventual cumprimento de cláusula penal, nos *contratos relacionais*, em função das características já destacadas, o consumidor não teria interesse na ruptura do vínculo contratual. Nesse tipo contratual avulta o conceito de cooperação, solidariedade e boa-fé, especialmente porque nessa relação as obrigações que emergem não são conformes à Teoria Contratual Clássica.<sup>88</sup> Sob a ótica desta teoria, o contrato é visto como algo isolado e descontínuo. Atualmente, nos contratos, pactuam-se também procedimentos e regras de atuação correta, que unem as partes e que irão se especificando no decorrer do seu cumprimento.<sup>89</sup>

A Teoria dos Contratos Relacionais mostra-se como mais uma forma de limitar a autonomia privada. Como observa Ronaldo Porto Macedo Junior, é *certo que o reconhecimento das relações de poder nos contratos não nega o princípio da liberdade contratual. Por outro lado, não é menos correto que o seu reconhecimento abala sensivelmente os pressupostos clássicos da liberdade contratual e o papel do Estado como agente regulador e disciplinador das relações contratuais.*<sup>90</sup> Ora, se há um dever de cooperação recíproca

---

<sup>87</sup> Par se ter uma melhor noção acerca dos fundamentos de uma relação contratual relacional e suas distinções em relação aos contratos descontínuos, remetemos o leitor à já indicada obra de Ronaldo Porto de Macedo Junior, especialmente ao Capítulo IV, p. 147-258.

<sup>88</sup> Assim também ATIYAH, Patrick Selim. *An introduction to the law of contract*. 51.

<sup>89</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos fre a terceros*. p. 27.

<sup>90</sup> MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. p. 192.

orientado pelo princípio da boa-fé objetiva<sup>91</sup>, por óbvio, a autonomia privada, com maior intensidade neste modelo contratual, resta ainda mais mitigada quanto maior a essencialidade do objeto do contrato.

A pressão exercida sob um dos atores contratuais em função de sua vulnerabilidade pode significar abuso de poder ou ato contrário aos bons costumes e à boa-fé exigida no tráfico jurídico, especialmente ao se levar em consideração uma categoria específica de contratante, os idosos e as pessoas de meia-idade, que não raro enfrentam sérias dificuldades para firmar contratos de planos de saúde<sup>92</sup> e de seguros de vida. Nos *contratos relacionais*, as expectativas de continuidade do vínculo são compartilhadas pelos contratantes, de modo que se tal vínculo é rompido de forma unilateral e abruptamente, a parte prejudicada encontraria muita dificuldade para celebrar um novo contrato, nos mesmos termos, com um terceiro parceiro contratual. Esse modelo

---

<sup>91</sup> Antunes Varela (In *Direito das obrigações*. p. 108) já observava, ao comentar o Código Civil brasileiro de 1916, que os deveres decorrentes do princípio geral da boa-fé, são relativamente freqüentes nas relações obrigacionais duradouras (como o contrato de seguro, o mandato, o depósito, o fornecimento, a conta-corrente, a locação e outras semelhantes, entre os quais o 'leasing', em qualquer de suas variantes). Mas avultam sobretudo nas relações obrigacionais que comprometem, em maior ou menor extensão, a própria personalidade dos contraentes no cumprimento dos deveres ou no exercício dos direitos contratuais.

<sup>92</sup> No caso de contratos que versam sobre planos de saúde nos quais o aderente é idoso, Cláudia Lima Marques enfatiza a vulnerabilidade *potencializada*, já que o consumidor idoso é fática e tecnicamente vulnerável. Nesta relação contratual temos o consumidor idoso frente a um profissional tecnicamente preparado e organizado quando se trata de uma cadeia de fornecimento de serviços. (Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de 'ações afirmativas' em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. (Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de ações afirmativas em contratos de plano de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. p. 194). Antonio Herman Benjamin, ao tratar dos consumidores idosos e crianças os qualifica diretamente como consumidores hipossuficientes em função de sua pouca ou avançada idade (In GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. p. 313). A respeito da hipossuficiência das crianças, especificamente quanto à forma com que são atingidas pela publicidade massiva, chama a atenção recente pesquisa realizada nas cidades do Rio de Janeiro e São Paulo na qual se detectou a influência das crianças nas compras familiares. Segundo a pesquisa, em 2005, 82% das crianças e adolescentes influenciaram as compras domésticas, e 23% dos gastos familiares em supermercados têm como causa o consumo dos filhos. (Jornal Valor Econômico. Crianças têm mais poder de decidir a compra da casa. 8/12/2005, p. B5). Este consumo, em boa medida, se deve à contínua exposição de crianças à publicidade exibida em programas de televisão em horários estrategicamente colocados de modo a abranger o maior número possível de crianças (segundo o estudo realizado, 73% da escolha infantil tem como fator determinante a propaganda televisiva). A estatística citada demonstra claramente o efeito reflexo da publicidade, comprovando o *poder de decisão* das crianças nas compras domésticas. Diante deste quadro torna-se fácil entender a razão pela qual alguns países europeus restringem ou proíbem a publicidade ou patrocínio de programas realizados em determinados horários (Ex.: Suécia, Grécia, Alemanha e Dinamarca), conforme nos informa Mário Frota (In *Deixai vinde a mim as criancinhas! Os apetites do mercado por tão suculenta posta do lombo da publicidade. A publicidade infanto-juvenil: perversões e perspectivas*. p. 4. Trabalho ainda não publicado).

contratual traz em sua essência a geração de expectativa de parceria mútua, inspirado pela confiança e cooperação verificadas no decorrer de seu cumprimento.

Portanto, mesmo que a ruptura do vínculo ou a negativa de cumprimento do pactuado encontre respaldo legal ou contratual, ela deverá ser analisada sob a perspectiva contratual relacional, considerando as características próprias desta relação contratual.

### **3.4 As Redes Contratuais**

Princípio ainda vigente na Teoria Contratual é o da relatividade dos contratos (*res inter alios acta*). Significa dizer: os contratos vinculam somente as partes que o firmaram. Todavia, dada a complexidade das relações contratuais que, em alguns casos, envolvem terceiros com interesses relacionados ao objeto contratado sem que com isso, estes terceiros figurem na relação contratual, surge a necessidade de se rever o referido princípio, a fim de que se possa em determinados casos afastá-lo ou mitigá-lo.

Este fenômeno de interligação sistemática, funcional e econômica entre contratos estruturalmente diferenciados implica conseqüências jurídicas<sup>93</sup> que desafiam o direito contratual contemporâneo. Com efeito, da mesma forma que a autonomia privada e o princípio do *pacta sunt servanda* já não atuam com o vigor de outrora, por certo outros postulados deste ramo do direito haverão de ser reinterpretados sempre, como já dito, sob a ótica constitucional cujo vetor magno de interpretação é a dignidade da pessoa humana, objetivando a consecução de uma sociedade justa e solidária. Esta assertiva ganha maior relevo, ainda, se tomarmos em conta alguns tipos específicos de contratos, v.g. o de financiamento habitacional, seguros de saúde, seguros de vida e previdência privada, como salientado acima quando tratamos dos contratos relacionais.

#### **3.4.1 A Figura do Terceiro na Relação Contratual**

---

<sup>93</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. p. 128 e ss.

Em regra o contrato não tem o condão de vincular, beneficiar ou prejudicar terceiro, daí a sua inoponibilidade a terceiros. Todavia, poderá surgir oponibilidade em determinadas circunstâncias, v.g. nas hipóteses em que se dê ciência de determinados atos a terceiros mediante notificação (sujeitos determinados) ou publicidade (sujeitos indeterminados). Ressalte-se, também, as hipóteses legalmente previstas que importam em reflexos jurídicos no patrimônio de terceiros, v.g. a promessa de fato de terceiro, contratos de seguro de vida, entre outros.

Para o objetivo que norteia esta parte do ensaio, releva trazer ao debate aquelas hipóteses em que o terceiro não participou diretamente do negócio jurídico celebrado, mas pode vir a sofrer conseqüências do seu não cumprimento. Dito de outra forma, se seria possível admitir que um determinado contrato pode servir de fonte de direito oponível a alguém que não fez parte dele.

### **3.4.2 As redes contratuais vistas como um sistema – Para uma visão além do princípio da relatividade**

Com base no escólio de Rodrigo Xavier Leonardo podemos afirmar que as redes contratuais buscam potencializar benefícios e diminuir riscos num mercado cuja característica é a competitividade e especialização de seus integrantes.<sup>94</sup> As redes, desta forma, facilitam sobremaneira a oferta de produtos e serviços e, ao mesmo tempo em que proporcionam o barateamento do bem ofertado, facilitam a circulação do mesmo porquanto neste sistema<sup>95</sup> o próprio conjunto de benefícios resta otimizado, o que certamente contribui para atrair os contratantes. Note-se que, a exemplo das vantagens obtidas na forma de contratação por adesão, as redes contratuais buscam otimizar um semelhante conjunto de vantagens, não por acaso. A sociedade de massa, no

---

<sup>94</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. p. 136 e ss.

<sup>95</sup> Referido autor identifica na rede contratual um *sistema*, pois além da união de diversos elementos, a vinculação ocorre de forma organizada, o que favorece os objetivos de estabilidade, persistência temporal e equilíbrio (In *Redes contratuais no mercado habitacional*. p. 148). Note-se que o autor também parte de uma nova premissa para a análise da relação contratual: a relação obrigacional vista para além do binômio direitos e deveres ou, ainda, para além da díade obrigação/responsabilidade (*haftung und schuld*). Ela há de ser vista como um processo cooperativo entre partes para que estas vejam os fins colimados concretamente realizados.

que toca aos contratos, amoldou um conjunto de necessidades e soluções de fundamentos idênticos, justificado pela imperiosa necessidade de realizar elevados números de contratos no menor espaço de tempo e com menor custo possível. Como obstáculo à *velocidade de contratação*, o mercado depara-se com a necessidade de realização de tarefas complexas, implicando a impossibilidade do contratado em cumprir, em condições efetivas de concorrência, com o avençado sem que necessite de auxílio de um terceiro. Daí se poder afirmar, com Ricardo Lorenzetti, que há *um conjunto de partes interdependentes, de tal forma que uma não pode existir plenamente sem o concurso de outras. Precisa-se então de uma coordenação que gere um dever de cada uma das partes de contribuir para a manutenção do todo.*<sup>96</sup>

A existência a que se refere o jurista argentino deve ser entendida, a nosso ver, também, como condição de existência/sobrevivência no mercado concorrencial, implicando reconhecer que, na realidade pós-moderna, o campo fértil para que as redes contratuais se desenvolvam está *lastreado*, basicamente, em relações contratuais contínuas (relacionais) que devem dar conta de necessidades surgidas ao longo deste *caminho*.

Assim, a rede contratual vista a partir da noção de sistema não permite uma eventual confusão com um simples conjunto de contratos. É necessário que entre dois ou mais contratos que formam o sistema exista um vínculo funcional, um nexó objetivo, que justifique a percepção de uma rede.<sup>97</sup> Referido nexó objetivo não retira desta forma de relação contratual os deveres inerentes à qualquer outra relação contratual, porém, a possibilidade de o terceiro sucumbir às conseqüências do não cumprimento do avençado por um dos contratantes se mostrará mais evidente, já que sua participação na rede se justifica também pela busca de lucro e espaço no mercado.

A visão sistêmica desta relação contratual permite, segundo Ricardo Lorenzetti, identificar uma finalidade negocial supracontratual a justificar o nascimento e funcionamento de uma rede, em função do surgimento de um grupo e não de uma união convencional de contratos a serem analisados a partir dos vínculos individuais. Daí se falar em deveres sistemáticos<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos do direito privado*. p. 199-200.

<sup>97</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça*. p. 103.

<sup>98</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones*

independentes de uma causa jurídica que integre diretamente os componentes da rede. O que não se pode desprezar é a existência de uma causa econômica impondo aos vínculos individuais um funcionamento como sistema.<sup>99</sup> Trata-se, desta forma, de reconhecer a *conexidade* como pressuposto do funcionamento da rede contratual, diferentemente da *integração*, que resulta em vínculo *estreito e asfixiante* entre as partes que formalmente compõem o contrato.<sup>100</sup>

A *integração* relaciona-se com a causa contratual, o que individualiza o vínculo, enquanto que a *conexidade* relaciona-se com a causa econômica, tornando o vínculo supracontratual.

Na *integração* há um interesse associativo entre os contratantes, visto unicamente a partir do contrato estabelecido; na *conexidade* o interesse associativo se satisfaz através de um negócio que requer vários contratos unidos num sistema; na *integração* a causa associativa é o elemento essencial do contrato, o qual tem transcendência normativa quando de sua qualificação e interpretação; na *conexidade* o elemento associativo se situa no plano do negócio ou do sistema, e não do contrato, não sendo, portanto, um elemento essencial do contrato senão um pressuposto para o funcionamento do sistema.<sup>101</sup>

O reconhecimento do vínculo supracontratual, o que felizmente já vem sendo reconhecido pelo Judiciário,<sup>102</sup> não pode deixar de ser visto como enorme avanço na construção da teoria contratual contemporânea, deixando entrever que as condições de mercado impõem obrigações e procedimentos que haverão de ser sempre levadas em consideração a partir das novas regras de balizamento do comportamento contratual.

A bem da verdade, os contratos, sejam em rede, relacionais ou de adesão, têm o condão de *disparar deveres* pré-contratuais, contratuais e pós-contratuais, o que acaba, como aduz Paulo Nalini, produzindo *efeitos jurídicos*

---

internas de colaboración, efectos fre a terceros. p. 30.

<sup>99</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos fre a terceros*. p. 33.

<sup>100</sup> Assim LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos fre a terceros*. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, V. 28, p. 33, out.-dez./1998.

<sup>101</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos fre a terceros*. p. 33-34.

<sup>102</sup> Sobre este tema consultar: LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça*. p. 100-112. Na obra do mesmo autor, indicada acima, também constam inúmeros julgados tribunais estaduais tratando da matéria.

*existenciais e patrimoniais, não só entre titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros. Contrato, hoje, é relação complexa solidária.*<sup>103</sup>

## REFERÊNCIAS

- ALVIM, Arruda. **Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, V. 20, p. 25-67, out.-dez./1996.
- ALPA, Guido. **Les nouvelle frontières du droit des contrats.** *Revue Internationale de Droit Comparé.* N. 4. Oct.-Dec./1998. p. 1.020-1.021.
- ARNAUD, André-Jean. **O direito traído pela filosofia.** Trad. de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1991.
- ATIYAH, Patrick Selim. **An introduction to the law of contract.** 5. ed. Oxford: Oxford University, 1996.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual.** In *Estudos e pareceres de direito provado.* São Paulo: Saraiva, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Teoria geral do direito.** In *Estudos e pareceres de direito privado.* São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROSO, Luis Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo).** *Revista Forense.* Rio de Janeiro, V. 358, p. 91-114.
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalization: the human consequences.** New York: Columbia University, 1998.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política.** 12. ed. Trad. de Carmen C. Varriale. Brasília: UnB, 1997.
- CALVAO DA SILVA, João. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória.** Coimbra: Coimbra, 1995.

---

<sup>103</sup> NALINI, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional).* Curitiba: Juruá, 2001. p. 255.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CASTRO, Viriato Ferreira de. **O registo nacional de cláusulas abusivas**. Palestra proferida em 7/7/2005 na 2ª Conferência Nacional sobre Condições gerais de contratação. Palmela (Portugal).

COSTA, Mário Júlio Almeida da. **Aspectos modernos do direito das obrigações**. In *Estudos de direito civil brasileiro e português (I jornada luso-brasileira de direito civil)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **Obrigação como processo**. São Paulo: José Bushatsky, 1976.

DUSSEL, Enrique . **Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Trad. de Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000.

FROTA, Mário. **Deixai vinde a mim as criancinhas! Os apetites do mercado por tão suculenta posta do lombo da publicidade. A publicidade infanto-juvenil: perversões e perspectivas**. Trabalho ainda não publicado.

GHERSI, Carlos Alberto. **Contratos: problemática moderna**. Mendoza: Ediciones Juridicas Cuyo, s/d.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GOMES, Rogério Zuel. **A função social do contrato no novo código civil: uma abordagem sob o prisma do direito civil-constitucional**. *Anais do V Simpósio Nacional de Direito Constitucional*. Curitiba: Associação Brasileira de Direito do Consumidor, 2003. V. 5. p. 597-612.

\_\_\_\_\_. **Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 8. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004.

GUILLAUME, Marc. **A competição das velocidades.** In MORIN, Edgar *et al.* *A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre cepticismo e dogmatismo.* Trad. de Luis M. Coceiro Feio. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

HOBBSAWN, Eric. **O novo século: entrevista a Antonio Polito.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Condições gerais de contratação e cláusulas abusivas.** São Paulo: Saraiva, 1991.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça.** RT 832

\_\_\_\_\_. **Redes contratuais no mercado habitacional.** São Paulo: RT, 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Esquema de uma teoria sistêmica del contrato.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, V. 33, p. 68-69, out.-dez./1998. p. 51-78.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos do direito privado.** São Paulo: RT, 1998.

\_\_\_\_\_. **Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos fre a terceros.** *Revista de Direito do Consumidor.* São Paulo, V. 28, p. 22-58, out.-dez./1998.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto de. **Contratos relacionais e defesa do consumidor.** São Paulo: Max Limonad, 1998.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto de. **Mudança dos contratos no âmbito do direito social.** *Revista de Direito do Consumidor.* São Paulo, V. 25, p. 108, out.-dez./1998

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos no comércio eletrônico.** São Paulo: RT, 2004.

\_\_\_\_\_. **Contratos no código de defesa do consumidor.** 4. ed. São Paulo: RT, 2002

\_\_\_\_\_. **Três tipos de diálogo entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002: superação das antinomias pelo 'diálogo das**

**fontes'**. In PFEIFFER, Roberto A.; PASQUALOTTO, Adalberto. *Código de defesa do consumidor e o código civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: RT, 2005.

\_\_\_\_\_. **Solidariedade na doença e na morte: sobre a necessidade de ações afirmativas em contratos de plano de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso**. In SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MIRAGEM, Bruno. **Diretrizes interpretativas da função social do contrato**. In *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, V. 56, p. 22-45, out.-dez./2005

\_\_\_\_\_. **O direito do consumidor como direito fundamental: conseqüências jurídicas de um conceito**. *Revista de Direito do Consumidor*. N. 43. Jul.-Set./2002. p. 111-132.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento**. 10. ed. Trad. de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.

\_\_\_\_\_. **Ciência com consciência**. Trad. de Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003

MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Justicia contractual**. Buenos Aires: Ediar, 1977.

NALINI, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)**. Curitiba: Juruá, 2001.

NOLAN, Donald. **The classical legacy and modern english contract law**. *The Modern Law Review*. Oxford, V. 60, p. 617, jul./1996.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades. **O desafio dos novos direitos para a ciência jurídica**. In *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

OPPETIT, Bruno. **Droit et modernité**. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.

PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Los derechos fundamentales**. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.** Trad. de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RIPERT, Georges. **O regimen democrático e o direito civil moderno.** Trad. de J. Cortezão. São Paulo: Saraiva e Cia, 1937.

\_\_\_\_\_. **La règle morale dans les obligations civiles.** 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurispreudence, 1927.

RODRIGUES JUNIOR, Luiz Otávio. **A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio res inter alios acta, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos.** *Revista dos Tribunais.* São Paulo, nº 821, p. 80-98, mar./2004.

ROPPO, Enzo. **O contrato.** p. 313-314. Telles, Inocência Galvão. *Direito das obrigações.* 7. ed. Coimbra: Coimbra, 1997.

ROSENAU, Pauline Marie. **Post-modernism and the social sciences: insights, inroads, and intrusions.** New Jersey: Princeton University, 1991.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.** 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

\_\_\_\_\_. **Os processos da globalização.** In SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *A globalização e as ciências sociais.* 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SÁ, Almeno de. **Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas.** 2. ed. Coimbra: Almedina. 2001.

SCHIER, Paulo Ricardo. **Filtragem constitucional: construindo uma nova dogmática penal.** Porto Alegre: SAFE, 1999.

STIGLITZ, Rubén S. **Cláusulas abusivas y control jurisdiccional de la administración.** Estado de situación en Argentina. *Revista de Direito do Consumidor.* São Paulo, V. 55, p. 261, jul.-set./2005

\_\_\_\_\_. **Aspectos modernos do contrato e da responsabilidade civil.** In *Revista de Direito do Consumidor.* São Paulo, V. 13, p. 5-7, jan.-mar./1998

TOURRAINE, Alain. **O que é a democracia?** 2. ed. Trad. de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996.

TELLES, Inocência Galvão. **Direito das obrigações.** 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

TEPEDINO, Gustavo. **Do sujeito de direito à pessoa humana.** *Revista Trimestral de Direito Civil.* V. 2. Rio de Janeiro. Abr.-Jun./2000. Editorial.

Disponível em <http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca6.pdf>. Acesso em 11/01/2006.

\_\_\_\_\_. **Código de defesa do consumidor, código civil e complexidade do ordenamento.** *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, V. 56, p. 9-11, out.-dez./2005.

TEUBNER, Gunther. **Breaking frames: economic globalization and the emergence of 'lex mercatoria'.** *European Journal of Social Theory*. Liverpool. V. 5. may./2002. p. 199-217.

UDA, Giovanni Maria. **Integrazione Del contratto, solidarietà sociale e corrispettività delle prestazioni.** In *Rivista Del Diritto Commerciale e Del Diritto Generale Delle Obbligazioni*. N. 5-6. Mag.-Giu./1990. p. 301-342.

VARELA, Antunes. **Direito das obrigações.** Rio de Janeiro: Forense, 1977.