

O DIREITO CONTRATUAL NA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL

Diego Bianchi de Oliveira¹

RESUMO: Temas tradicionais do Direito Privado, como a família, a empresa e a propriedade passaram a apresentar valores constitucionalmente delimitados graças as mudanças provocadas pelo Constitucionalismo Social. A constitucionalização do Direito Privado é um fenômeno inquestionável, e continuar a irradiar-se sobre todos os institutos do Direito Civil, especialmente sobre o contrato. A partir de revisão bibliográfica, buscou analisar qualitativamente acerca dos efeitos da abordagem civil-constitucional quanto as relações contratuais quando pautada pela valorização da pessoa em detrimento do patrimônio. Deste modo, o Direito Contratual em perspectiva civil-constitucional busca impedir os excessos das partes contratantes, buscando fazer com que o exercício do direito não se torne abusivo e prejudicial à construção da sociedade, fazendo com que prevaleça ideais de cooperação e solidariedade no desenvolvimento do vínculo negocial.

Palavras-Chave: direito contratual, direito civil-constitucional, constitucionalização do direito, direito civil.

ABSTRACT: Traditional themes of Private Law, such as family, company and property, began to present constitutionally delimited values thanks to the changes brought about by Social Constitutionalism. The constitutionalization of Private Law is an unquestionable phenomenon, and it continues to spread to all Civil Law institutes, especially the contract. From a bibliographic review, it sought to analyze qualitatively about the effects of the civil-constitutional approach regarding contractual relations when guided by the valorization of the person at the expense of the patrimony. In this way, Contractual Law from a civil-constitutional perspective seeks to prevent the excesses of the contracting parties, seeking to ensure that the exercise of the right does not become abusive and harmful to the construction of society, causing the ideals of cooperation and solidarity to prevail in the development of the business bond.

Keywords: contract law, civil-constitutional law, constitutionalization of law, civil law.

¹Mestre em Direito Processual e Cidadania, na linha de pesquisa em Processo e Relações Negociais, pela Universidade Paranaense - UNIPAR (2016). Especialista em Direito Imobiliário pela Universidade Cândido Mendes (2014). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS (2013) e em Administração pela Universidade Anhanguera-Uniderp (2009). Professor de Direito e Administração. Advogado. E-mail: diegobianchi@hotmail.com.br.

INTRODUÇÃO

A teoria contratual aparece alocada entre a teoria geral das obrigações e a teoria geral do negócio jurídico. Em que pese o contrato ser considerado a principal fonte das obrigações, é a teoria do negócio jurídico que exerce maior influência. Desse modo, é compreendido como negócio bilateral, já que depende de no mínimo duas declarações de vontade, objetivando criar, conservar, modificar ou extinguir relações jurídicas de cunho patrimonial.

O contrato é compreendido tanto como conceito jurídico quanto como operação econômica. Sendo o principal instrumento que as pessoas têm para realizar seus interesses particulares, por muito tempo foi centrado no valor da vontade como elemento principal. Os contratos eram entendidos como meio de auto-regulamentação entre as partes já que tinham o poder de fazer lei entre as partes sem a intervenção do Estado.

Atualmente, o Direito Privado é analisado sob uma nova perspectiva, ou uma moderna via metodológica, designado pela maioria dos autores como “Direito Civil-Constitucional”, que visa examinar os principais institutos do Direito Civil sob a ótica dos preceitos fundamentais instituídos na Constituição Federal de 1988, e não apenas sob o prisma do Código Civil.

A evolução da sociedade é capaz de proporcionar diversas mudanças nos paradigmas sociais, na forma como os indivíduos vivem e se relacionam. O Direito não pode estar alheio a estas mudanças e deve adaptar-se às exigências da sociedade atual, caracterizada pela insegurança e instabilidade, afastando-se da inflexibilidade.

O contrato antes considerado garantia absoluta da vontade das partes contratantes, sem levar em conta os reflexos que o contrato causaria à sociedade, entrou em crise e demandou uma reorientação na busca pelo equilíbrio das relações contratuais, ou melhor, a busca pela igualdade material entre as partes, tendo por foco a aplicação das garantias constitucionais.

Diante dessas mudanças, este trabalho pretende revelar um Direito Contratual adaptado aos tempos atuais. No momento jurídico hodierno, marcado pelo constitucionalismo contemporâneo vislumbra-se a capacidade de se promover mudanças significativas na interpretação dos institutos do Direito Privado.

O reconhecimento da possibilidade de os direitos fundamentais operarem sua eficácia nas relações interprivadas marca a denominada constitucionalização do Direito Civil, necessária à mencionada nova interpretação dos institutos civilistas, cujos efeitos refletem por

consequência em um Direito Contratual contemporâneo, pautado pela valorização da pessoa em detrimento do patrimônio.

1. A VISÃO TRADICIONAL DO CONTRATO

O contrato é o instrumento de maior relevância para a efetivação das relações comerciais. São espécies de negócios jurídicos compreendidos como forma basilar criada pelos seres humanos para a satisfação de seus interesses em sociedade. De modo que o “homem, pois, como indivíduo, e a sociedade alimentam-se da vida com uma troca de serviços e prestações pessoais ou patrimoniais. A forma dessa troca é o contrato, que nela encontra sua função sociológica”².

O Código Civil brasileiro não tratou da definição do contrato, tarefa que acertadamente ficou para a doutrina. Esta que é praticamente uníssona ao afirmar que o contrato é a manifestação de duas ou mais vontades com a finalidade de criar, conservar, modificar ou extinguir direitos de natureza patrimonial³.

Em sua concepção tradicional o contrato estava centrado “na ideia de valor da vontade, como elemento principal, como fonte única e como legitimação para o nascimento de direitos e obrigações oriundos da relação jurídica contratual”⁴. O paradigma moderno versava sobre um período cuja teoria contratual estava revestida pelo dogma da vontade⁵,

²COGLIOLO, P. **Lições de filosofia e de direito privado**. Tradução: Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Líder, 2004, p. 199.

³A título de exemplo, Tartuce (2015a, p. 03) cita entre os clássicos: Clóvis Beviláqua (1977, p. 194) ao afirmar que o contrato é “o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos”; Washington de Barros Monteiro (2003, p. 05) para quem o contrato é “o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito”; e entre os contemporâneos: Álvaro Villaça Azevedo (2002, p. 21) que conceitua o contrato como a “manifestação de duas ou mais vontades, objetivando criar, regulamentar, alterar e extinguir uma relação jurídica (direito e obrigações) de caráter patrimonial”; e, por fim, destaca-se o conceito trazido por Maria Helena Diniz (2003, p. 25) cujo “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.

⁴MARQUES, C. L. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 59.

⁵Timm explica que o “dogma da vontade” pode ser classificado como um “voluntarismo radical”, pois seus defensores não se preocupam em encontrar sequer uma justificativa do vínculo contratual para além do simples consenso. TIMM, L. B. **Direito contratual brasileiro**: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 77.

apresentando como pilares da liberdade contratual⁶, a obrigatoriedade e a relatividade dos efeitos dos contratos – princípios que até hoje permanecem nas doutrinas brasileiras.

Como bem esclarece Marques⁷, encontra-se na época do liberalismo econômico e do chamado voluntarismo no direito, onde a função da legislação contratual era tão somente a de proteger esta vontade criadora e de assegurar a realização dos efeitos queridos pelos contraentes.

Em síntese, a concepção liberal do contrato era

[...] a de um acordo livremente manifestado de vontades das partes (consenso) – tomadas igualmente pelo sistema jurídico – independentemente de qualquer formalidade para sua perfectibilização (em regra). Após o encontro das vontades, isto é, o consenso (proposta e aceitação), as partes estarão obrigadas a dar, fazer ou não fazer alguma coisa, não sendo lícito a nenhuma delas, isoladamente, desistir do negócio (*pacta sunt servanda*); também não será lícito ao juiz interferir no que fora livremente pactuado entre as partes⁸.

O modelo fundava-se na supremacia da liberdade dos cidadãos, cujo desígnio era permanente e intransponível limite à atuação estatal. “Não era função do Estado intervir no contrato, e a intervenção do juiz só se justificaria para fazer cumprir o contrato”⁹.

Portanto, o paradigma moderno não era capaz de fazer uma simbiose com o seu ambiente externo, isto é, desconsiderando as diferenças entre as partes – existindo apenas uma igualdade formal –, as particularidades do caso e as experiências sociais, tornando-se um sistema fechado e fadado ao envelhecimento.

Nesse diapasão, Werner¹⁰ afirma que é justamente a partir do “reconhecimento de desigualdades e diferenças, de características, vantagens e fraquezas identificadas com um determinado grupamento social ou um conjunto de pessoas sujeitas a determinadas práticas, que residia a ruptura com o ideário moderno”.

Devido a toda desigualdade social, econômica e técnica comumente presente entre as partes, foi preciso uma revisão do modelo contratual individualista. A transformação na teoria dos contratos se deve à projeção da constituição ao centro de todo o ordenamento jurídico, projetando uma sociedade livre, justa e solidária.

⁶Para Marques a concepção clássica de contrato, na teoria do direito, está ligada à doutrina da vontade e ao seu reflexo mais importante, qual seja o dogma da liberdade contratual. MARQUES, C. L. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 62.

⁷MARQUES, C. L. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 60.

⁸TIMM, L. B. **Direito contratual brasileiro**: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 35.

⁹CAVALIERI FILHO, S. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 119.

¹⁰WERNER, J. G. V. **A formação, o controle e a extinção dos contratos de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 25-26.

2. O ORDENAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONALIZADO

Atualmente, a Constituição possui força normativa e transformadora que não possuía em tempos de outrora. “As normas constitucionais dirigiam-se não aos cidadãos, diretamente, com capacidade para ditar-lhes a conduta e interferir em seu cotidiano e na relação como seus pares, mas ao legislador infraconstitucional, servindo como limite à atuação do Estado”¹¹.

A sociedade do século XVIII poderia ser definida como “o mundo da segurança”. Este período ficou conhecido como a era das codificações e das constituições liberais, cuja ideologia jurídica da época era a dos três *C*'s, cuja legislação deveria ser “completa”, isto é, supostamente sem lacunas; “clara” e sem ambiguidades; e “coerente”, sendo necessário que na legislação não houvesse conflitos de ideias¹². Tratava-se de “uma *segurança objetiva* que nascia da estrutura da sociedade, na qual os Códigos, captando e fixando os valores dominantes, forneciam um quadro de referência certo e seguro, com base no qual cada indivíduo sabia o que deveria esperar dos outros indivíduos e dos poderes públicos”¹³.

Entretanto, a sociedade moderna que vive em ininterrupta transformação, sempre dividida em grupos com interesses diversos, caracterizada pela insegurança e instabilidade, não deve exprimir um direito uniforme e seguro¹⁴. Por certo que o modelo anterior já não era capaz de atender aos interesses da sociedade, sendo, após a Segunda Guerra, substituído por um novo paradigma: Estado Social e Democrático de Direito.

A edificação do Estado Constitucional de Direito ou Estado Constitucional Democrático, de acordo com Barroso¹⁵, “no curso do século XX, envolveu debates teóricos e filosóficos intensos acerca da dimensão formal e substantiva dos dois conceitos centrais envolvidos: Estado de direito e democracia”. Nesse momento surge o movimento constitucionalista, que apregoa que todos os Estados deveriam possuir constituições escritas,

¹¹COSTA, P. O. da. Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos. In: TEPEDINO, G. (coord.). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: 2005, p. 45-46.

¹²FACHINI NETO, E. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, I. W. (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 22.

¹³CAMBI, E. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 57

¹⁴CAMBI, E. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 57

¹⁵BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, *in passim*.

as quais funcionariam como instrumentos assecuratórios dos direitos e garantias fundamentais, cujo marco do seu apogeu foi o fim do século XVIII¹⁶.

O constitucionalismo é uma *técnica jurídica de tutela das liberdades*, porquanto engloba um conjunto de normas, instituições e princípios constitucionais positivos, depositados em constituições escritas, a exemplo do direito à vida, à igualdade, à dignidade, ao devido processo legal, e tantos outros vetores relacionados à mecânica dos direitos humanos fundamentais¹⁷.

Entende-se que a noção de direitos fundamentais passa a ter eficácia plena e irradiadora em todo o ordenamento jurídico, de modo a considerar a superioridade da Constituição não apenas num sentido hierárquico, mas, também, no sentido material e valorativo. O Poder Judiciário passa a ter apenas a competência de dar a palavra final sobre a própria interpretação constitucional, contexto no qual se consolida a ideia de supremacia da Constituição¹⁸.

Pode-se ilustrar essa irradiação dos direitos fundamentais em todo ordenamento jurídico através do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil. Nesse sentido, Fachin e Ruzyk¹⁹ observam que:

O reconhecimento da possibilidade de os direitos fundamentais operarem sua eficácia nas relações interpriadas é, talvez, o cerne da denominada constitucionalização do Direito Civil. A Constituição deixa de ser reputada simplesmente uma carta política, para assumir uma feição de elemento integrador de todo ordenamento jurídico – inclusive do Direito Privado. [...] A eficácia dos direitos fundamentais nas relações interpriadas se torna inegável, diante da diluição de fronteiras entre o público e o privado.

Embora a ideia de direitos fundamentais tenha, a princípio, raiz na garantia de liberdades do indivíduo frente ao Estado, com o movimento de constitucionalização a eficácia dos direitos fundamentais se amplia tanto de modo vertical como horizontal, abrangendo tanto as relações entre o particular e o Estado como as relações entre particulares.

Isso se deve, pois, hoje se podem encontrar certos princípios e institutos fundamentais do direito privado dentro da Constituição: é o caso da família, da propriedade, e da atividade econômica (contrato). Assim, não se encontra solução para o caso concreto

¹⁶BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 65.

¹⁷BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66.

¹⁸BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, *in passim*.

¹⁹FACHIN, L. E.; RUZYK, C. E.P. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, I. W. (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 100.

levando em conta o artigo de lei que parece contê-lo e resolvê-lo, mas, antes, à luz do inteiro ordenamento jurídico, em especial, seus princípios fundamentais²⁰.

Pode-se verificar a ascensão da Constituição, pois “assume, definitivamente, o seu lugar de direito no centro do ordenamento jurídico, de onde irá desempenhar uma função de ‘filtro’, conformando a interpretação, aplicação e compreensão de todo o direito infraconstitucional”²¹.

Acredita-se que o momento jurídico atual, do constitucionalismo contemporâneo, marcado pela existência de documentos constitucionais amplos, analíticos, extensos, como é a Constituição brasileira de 1988, são capazes de promover mudanças significativas na interpretação dos institutos do Direito Privado.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E AS RELAÇÕES CONTRATUAIS

No período liberal, os direitos fundamentais eram considerados apenas limites ao legislador, isto é, a aplicabilidade desses direitos era a regulação da atuação dos governantes em favor dos governados. De modo que as relações entre o Estado e os particulares eram regidas pela Constituição, já as relações privadas eram disciplinadas apenas pelo Código Civil²².

Ao poucos, devido à sua evolução e complexidade, o direito privado passou a ser percebido de um modo diferente, o modelo liberal já não atendia às necessidades da sociedade, deslocando parte do interesse dos particulares para dar espaço ao interesse geral. Essa “ruptura²³ paradigmática como o modelo liberalista, individualista e normativista

²⁰FACHIN, L. E.; RUZYK, C. E.P. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, I. W. (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 41.

²¹COSTA, P. O. da. Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos. In: TEPEDINO, G. (coord.). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: 2005, p. 47-48.

²²Conforme explica Tepedino a premissa básica era de que as relações entre particulares eram estabelecidas e tuteladas apenas pelo Código Civil, norma maior a disciplinar as relações entre os indivíduos, resguardando-os contra as ingerências do Poder Público. TEPEDINO, G. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. In: Temas de Direito Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 03.

²³Nesse sentido, Costa destaca que o “fim dos estados absolutistas e o reforço do federalismo, acarretam a ruptura ideológico-social que abre caminho para uma nova ordem constitucional, com novos paradigmas”. COSTA, P. O. da. Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos. In: TEPEDINO, G. (coord.). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: 2005, p. 46.

possibilita a eleição de novo paradigma construído em base democrática, transindividual e principiológica”²⁴.

Para Canaris²⁵ o direito privado é apenas direito “ordinário”, e está, na estrutura hierárquica da ordem jurídica, sob o comando normativo da Constituição. De modo que a legislação no campo do direito privado está vinculada aos direitos fundamentais, segundo o princípio da *lex superior*. Assim, “tanto nos aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional”²⁶.

O Constitucionalismo Social busca a sujeição de todos os poderes públicos e privados, e na sua limitação e funcionalização à tutela dos Direitos Fundamentais. Desse modo, os “pilares do Direito Privado clássico, sem perder a unidade de um sistema, abrem-se à transformação. Diante das características das codificações do século XIX, vem ao final do século razões de reformas contemporâneas”²⁷.

Os três pilares de base do Direito Privado – propriedade, família e o contrato²⁸ – recebem uma nova leitura²⁹ que altera suas configurações, redirecionando-os de uma perspectiva fulcrada no patrimônio e na abstração para outra racionalidade que se baseia no valor da dignidade da pessoa³⁰.

Resta claro a tendência de “despatrimonialização” do Direito Civil. Explica Perlingieri³¹, que o termo individua uma intenção normativa-cultural onde “não se projeta a expulsão e a ‘redução’ quantitativa do conteúdo patrimonial no sistema jurídico e naquele civilístico em especial”. Mas diz respeito

²⁴FERREIRA, J. B.; MORAES, K. C. M. de. **Contratos bancários e de planos de saúde**: aplicabilidade do incidente de demandas repetitivas. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 66.

²⁵CANARIS, C. W. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2009, p. 27-28.

²⁶PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 06.

²⁷FACHIN, L. E. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 147.

²⁸A propriedade não é mais vista como um direito ilimitado, total, devendo antes observar uma função social; a família deixa de ser considerada um valor em si mesma, passando a ser entendida como merecedora da tutela jurídica na medida em que represente um ambiente no qual seus integrantes possam se desenvolver plenamente; e os contratos devem respeitar um crescente número de normas que procuram garantir a prevalência do interesse social sobre o interesse meramente privado, egoisticamente manifestado (COSTA, 2005, p. 49).

²⁹Nesse sentido, Fachin, explica que o Direito Privado começa a passar por um movimento de “repersonalização”, buscando discutir os valores que o sistema jurídico colocou em seu centro e em sua periferia. Evidencia que esse movimento, no tocante ao Código Civil brasileiro, tendo seu núcleo na noção de patrimônio, provocou significativa alteração colocando no centro do ordenamento civil as pessoas e suas necessidades fundamentais. FACHIN, L. E. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 90.

³⁰FACHIN, L. E. **Direito civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 101.

³¹PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 33.

[...] à avaliação qualitativa do momento econômico e à disponibilidade de encontrar, na exigência da tutela do homem, um aspecto idôneo, não a ‘humilhar’ a aspiração econômica, mas, pelo menos, a atribuir-lhe uma justificativa institucional de suporte ao livre desenvolvimento da pessoa³².

A despatrimonialização do Direito Civil, onde a propriedade dá lugar à pessoa humana como centro – isto é, os valores da pessoa humana prevalecem sobre os interesses econômicos nas relações privadas –, deixa claro que não é mais possível entender o Direito Privado sem o suporte do Direito Constitucional.

A constitucionalização do Direito Civil é um fenômeno inquestionável,

[...] em uma palavra, não é apenas um adjetivo a colorir a dogmática forjada pela Escola da Exegese, que pode ser a cada momento, purificada e atualizada, mas uma alteração profunda da ordem pública, a partir da substituição dos valores que permeiam o Direito Civil, no âmbito do qual a pessoa humana passa a ter prioridade absoluta³³.

Esse fenômeno se dá em razão das mudanças sociais do último século e das transformações das sociedades ocidentais. O Direito Civil Constitucional indica pontos de harmonização e equilíbrio entre o Direito Público e do Direito Privado, mediante a adequação de institutos que são, em sua essência, elementos de Direito Privado, mas que estão na Constituição³⁴.

Neste sentido, Hesse³⁵ leciona:

El hombre como persona libre, autodeterminada y responsable sólo puede existir donde el ordenamiento jurídico abre posibilidades para la autonomía del pensamiento y de la acción. Justo esto es una, sino la esencial función del Derecho Privado, que así aparece como condición fundamental del orden constitucional.

Enfim, supera-se a dicotomia “público-privado” visando uma interação racional, interpretando os institutos civis em harmonia com a Constituição, trabalhando ambos – Direito Civil e Direito Constitucional – para melhor atender às necessidades do Estado enquanto sociedade. Assim sendo, pretende-se um aprimoramento das relações privadas, favorecendo a coletividade contra o abuso individual.

³²PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 33.

³³TEPEDINO, G. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. In: Temas de Direito Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 127.

³⁴TARTUCE, F. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015b, p. 327.

³⁵HESSE, K. *Derecho constitucional y derecho privado*. Traducción: Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Civitas, 1995, p. 87.

2.1 DIÁLOGO DO DIREITO CONTRATUAL E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL

A interpretação do Direito Civil em conformidade aos princípios e valores constitucionais reafirma o caráter hierárquico superior da Constituição. Indo além: a interpretação civil-constitucional consente que institutos clássicos do Direito Civil sejam repensados em uma ótica que suplanta os valores e princípios constitucionais e faz, portanto, com que o Direito Civil seja “efetivamente transformado pela normativa constitucional”³⁶.

Três são os princípios básicos, considerados sustentáculos do Direito Civil-Constitucional: princípio de proteção da dignidade da pessoa humana, solidariedade social e a isonomia³⁷.

O princípio de proteção da dignidade da pessoa humana, amparado no art. 1º, III, da Constituição Federal, propõe como um dos objetivos da República Federativa do Brasil a valorização da pessoa. Esse princípio possui uma dimensão dúplice, como explica Sarlet³⁸, ressaltando que a dignidade da pessoa humana se manifesta ao mesmo tempo como expressão da autonomia da pessoa humana, vinculada à ideia de autodeterminação, perfazendo as decisões essenciais a respeito da própria existência. Ressalta também a necessidade de sua proteção, isto é, assistência por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando a pessoa está fragilizada ou até mesmo – e principalmente – quando ausente a sua capacidade de autodeterminação.

Nesse sentido, acredita-se que a dignidade seja protetiva e promocional. “É protetiva no sentido de garantir a todo ser humano um tratamento respeitável, não degradante, tutelando a sua integridade psicofísica. É promocional, no sentido de viabilizar as condições de vida para que uma pessoa adquira a sua liberdade e possa projetar a direção que queira conceder a sua existência”³⁹.

Em sede contratual, Ferreira e Moraes⁴⁰ fazem análise da aplicação prática do referido princípio no acórdão do Recurso Especial n. 1.206.956 do STJ⁴¹. Trata-se da

³⁶TEPEDINO, G. **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 281.

³⁷TEPEDINO, G. **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 233.

³⁸SARLET, I. W. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 09. jan./jun. 2007, p. 376.

³⁹FARIAS, C. C. de.; et. al. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 12.

⁴⁰FERREIRA, J. B.; MORAES, K. C. M. de. **Contratos bancários e de planos de saúde: aplicabilidade do incidente de demandas repetitivas**. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 49-50.

⁴¹AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.RETENÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. CRÉDITO CONSIGNADO. CONTRATODE MÚTUO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA MARGEM DE

limitação dos descontos à margem de consignação de 30% (trinta por cento) da remuneração recebida. As autoras destacam que, levando em conta o fenômeno do superendividamento, é preciso fazer o exame à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que uma possível redução do salário poderia prejudicar o sustento familiar, impedindo a pessoa de ter condições de vida digna em virtude de elevados juros bancários.

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, intimamente ligado a ele, encontra-se o **princípio da solidariedade social** que se apresenta como outro objetivo fundamental da República, expresso no art. 3º, I da Constituição Federal. Trata-se, simultaneamente, de um objetivo e um princípio constitucional.

Quando a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como um dos objetivos fundamentais da República brasileira “construir uma sociedade justa, livre e solidária”, não buscava tão somente emitir uma diretriz política sem nenhuma eficácia normativa. Entende-se que ela expressa um princípio jurídico, que, apesar de sua abertura e indeterminação semântica, é dotado de algum grau de eficácia imediata e que pode atuar, no mínimo, como vetor interpretativo da ordem jurídica como um todo⁴².

O referido princípio “identifica-se, assim, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados”⁴³. “O direito de solidariedade se desvincula então, de uma mera referência a valores éticos transcendentais, adquirindo fundamentação e a legitimidade política nas relações sociais concretas, nas quais se articula uma convivência entre o individual e o coletivo, à procura do bem comum”⁴⁴.

CONSIGNAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR.SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. Possibilidade de afastamento da regra do art. 542, § 3º, do CPC, apenas se demonstrada a viabilidade do recurso especial ("*fumus boni iuris*") e o perigo de que, com a sua retenção, sobrevenha dano irreparável ou de difícil reparação ao recorrente ("*periculum in mora*"). 2. Validade da cláusula autorizadora do desconto em folha de pagamento das prestações do contrato de empréstimo, não configurando ofensa ao art. 649 do Código de Processo Civil. 3. Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração percebida pelo devedor. **4. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana.** 5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ - AgRg no REsp: 1206956 RS 2010/0151668-9, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 18/10/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/10/2012).

⁴²SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 295.

⁴³MORAES, M. C. B. de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, I. W. (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 142.

⁴⁴FACHIN, L. E.; RUZYK, C. E.P. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, I. W. (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 17.

No que concerne aos contratos, Fachin⁴⁵ ressalta que “quem contrata não mais contrata apenas com quem contrata, eis aí o móvel que sinaliza, sob uma ética contratual contemporânea, para a solidariedade social”. A solidariedade social é elemento ligado diretamente ao princípio da boa-fé, representando “o valor da ética: lealdade, correção e veracidade compõem o seu substrato, o que explica a sua irradiação difusa, o seu sentido e alcance alargados, conformado todo o fenômeno contratual”⁴⁶.

O CDC traz ainda em seu art. 4º, na última parte do inciso III, a previsão de “harmonização das relações de consumo com base no princípio da boa-fé, ou seja, lealdade recíproca entre as partes na pré-contratação, durante a contratação e após a contratação”⁴⁷.

Em suma, o princípio da solidariedade social é entendido como um mecanismo para efetivação dos direitos fundamentais⁴⁸. Tendo em vista que a existência de direitos fundamentais sugere o juízo de que, se possuo direitos, é sensato propor solidariedade àqueles que se apresentam em posição mais frágil, inferior ou desigual.

E neste contexto ressalta-se a importância do **princípio da igualdade ou da isonomia**. Este se acha interligado aos conceitos de solidariedade social, vez que se todos os indivíduos são ao menos em direitos, iguais, não se pode vislumbrar uma sociedade solidária de fato sem que haja igualdade.

Expresso no famigerado art. 5.º, *caput*, dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. No tocante a este princípio é tradição apropriar-se da visão aristotélica⁴⁹ e dizer que seu real sentido indica que a lei deve tratar de maneira igual os iguais, e de maneira desigual os desiguais, na tentativa de estabelecer um equilíbrio.

É princípio que busca a noção de equilíbrio substancial, de modo que o “contrato não deve servir de instrumento para que, sob a capa de um equilíbrio meramente formal, as

⁴⁵FACHIN, L. E.; RUZYK, C. E.P. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, I. W. (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 127.

⁴⁶NEGREIROS, T. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 116.

⁴⁷FERREIRA, J. B.; MORAES, K. C. M. de. **Contratos bancários e de planos de saúde: aplicabilidade do incidente de demandas repetitivas**. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 53.

⁴⁸Nesse sentido Daniel Sarmiento em “Direitos Fundamentais e Relações Privadas” acerca da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

⁴⁹A ideia refere-se a primeira acepção do justo apresentada na obra “Ética a Nicômaco” de Aristóteles, cuja justiça distributiva, também chamada de justiça geométrica, consiste propriamente em tratar igualmente aos iguais, e desigualmente aos desiguais. ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 109.

prestações em favor de um dos contratantes lhe acarretem um lucro exagerado em detrimento do outro contratante”⁵⁰.

Ilustra-se sua aplicação quando um cidadão comum ingressa em face de uma grande instituição – bancos, por exemplo – para se discutir alguma cláusula contratual. O cidadão comum não possui a técnica (hipossuficiente tecnicamente), ou seja, conhecimento sobre alguns termos do contrato que detenham um grau de conhecimento específico, como o banco que elaborou o contrato e, portanto, não podem ser as partes consideradas iguais⁵¹.

Deve-se levar em conta a individualidade de cada sujeito, buscando uma igualdade recíproca de direitos, mesmo com todas as diferenças existentes entre os seres humanos, sejam elas de ordem cultural, econômica, racial ou religiosa. De modo que

[...] o legislador constituinte, apoiado nos princípios da dignidade humana e da solidariedade social, teve a pretensão de enfrentar as desigualdades concretas do contexto da sociedade brasileira contemporânea, ao propugnar, como objetivo fundamental da República – artigo 3º, III –, a erradicação da pobreza e da marginalização social, impondo o atingimento da igualdade substancial e da justiça social⁵².

Assim, “justo é o contrato cujas prestações de um e de outro contratante, supondo-se interdependentes, guardam entre si um nível razoável de proporcionalidade”⁵³.

Por fim, Perlingieri⁵⁴ ressalta que os “princípios da solidariedade e da igualdade são instrumentos e resultados da atuação da dignidade social do cidadão”. Negreiros⁵⁵ ainda afirma tratar-se do primado do *ser* sobre o *ter*, de modo que a leitura constitucionalizada do direito civil promove a superação da ‘ética da liberdade’ pela ‘ética solidaria’, de coresponsabilidade, cooperação e lealdade, considerados ideais e propostas da perspectiva civil-constitucional.

⁵⁰NEGREIROS, T. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 109.

⁵¹FERREIRA, J. B.; MORAES, K. C. M. de. **Contratos bancários e de planos de saúde: aplicabilidade do incidente de demandas repetitivas**. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 51.

⁵²MORAES, M. C. B. de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, I. W. (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 126-127.

⁵³NEGREIROS, T. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 168.

⁵⁴PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 37.

⁵⁵NEGREIROS, T. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 62.

2.2 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS PRIVADAS

Considerando a importância do texto constitucional e da aplicabilidade de suas normas, ao tratar de sua incidência nas relações privadas, é preciso discutir acerca de sua eficácia – mediata ou imediata. Para proporcionar melhor compreensão, é preciso ponderar acerca das duas teorias: a) Teoria da Eficácia Indireta ou Mediata e; b) Teoria da Eficácia Direta ou Imediata.

Na **Teoria da Eficácia Indireta ou Mediata** os direitos fundamentais são aplicados de maneira reflexa. Os adeptos dessa vertente entendem que as leis infraconstitucionais já estão impregnadas por valores contidos nos direitos fundamentais, tendo em vista os efeitos de irradiação das normas objetivas inseridas na Constituição⁵⁶. Acredita-se, então, que os princípios e regras de direito privado são suficientes para afirmar preceitos constitucionais. Portanto a:

[...] teoria da eficácia mediata nega a possibilidade de aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas porque, segundo seus adeptos, esta incidência acabaria exterminando a autonomia da vontade, e desfigurando o Direito Privado, ao convertê-lo numa mera concretização do Direito Constitucional⁵⁷.

A partir da referida teoria, a interpretação do Código Civil e das cláusulas gerais se utilizariam dos princípios constitucionais como suporte para concretização dos direitos fundamentais dentro do viés do direito privado.

As normas de direito privado, que repetem a lei constitucional e que se atentam às cláusulas gerais, são a porta de entrada do Direito Constitucional nas relações entre os particulares, cujo objetivo é garantir a aplicação e a eficácia de direitos fundamentais às relações privadas. Muda-se o foco do direito privado, que deixa de proteger apenas bens patrimoniais dos indivíduos, para buscar a proteção do cidadão, isto é, do indivíduo em si.

Por sua vez, a **Teoria da Eficácia Direta ou Imediata** sugere que os direitos fundamentais devem ser aplicados às relações privadas sem intermédio de legislação infraconstitucional. Nossa Constituição Federal é clara no § 1º do artigo 5º que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Nesse sentido:

⁵⁶SARMENTO, D. **Vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 200.

⁵⁷SARMENTO, D. **Vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 200.

[...] todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição⁵⁸.

Aos adeptos dessa corrente, o Estado tem obrigação de ampliar a eficácia dos direitos fundamentais, máxime em casos em que a dignidade da pessoa humana estiver sob ameaça, por exemplo. Entende-se o fato de que um direito fundamental não poderá ter a sua proteção e fruição negada pura e simplesmente por conta do argumento de que se trata de direito positivado como norma programática e de eficácia meramente limitada. Quer dizer, não se pode deixar de proteger direitos fundamentais com base na premissa de que este se encontra na completa dependência de uma interposição legislativa⁵⁹.

De qualquer modo, pode-se obter a concretização das normas constitucionais nas relações privadas – atuação demasiadamente delicada – “enriquecendo em termos jurídicos-constitucionais uma das normas de direito privado, e, em especial, interpretando uma cláusula geral “à luz” dos direitos fundamentais”⁶⁰.

Na seara dos contratos, Medina e Araújo⁶¹ reforçam que a “Constituição é a fonte dos valores que fundam o sistema jurídico brasileiro e permite que a relação contratual possa ter a sua interpretação haurida da proteção dos direitos fundamentais”.

O Estado, através da jurisdição exercida pelo juiz, deverá encontrar um meio adequado para intervir nas relações privadas, e, em especial para esta investigação, nas relações contratuais. Portanto, como se verá em item oportuno, a atuação do julgador diante da problemática contratual dos novos tempos deve ligar-se a valores coletivos de justiça social e solidariedade, pautando-se na máxima efetividade e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

⁵⁸SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 259.

⁵⁹SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 316.

⁶⁰CANARIS, C. W. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2009, p. 30.

⁶¹MEDINA, J. M. G.; ARAÚJO, F. C. de. **Código civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 390.

3 O DIREITO CONTRATUAL CONTEMPORÂNEO

Com a despatrimonialização do direito civil, buscando-se “igualdade real” e “justiça social”, rompeu-se com o envelhecido paradigma moderno – liberalismo-individualismo-normativismo – adotando-se um novo delineamento paradigmático contemporâneo – com fulcro democrático-plurindividual-principiológico – radicado pelo interesse social e reorientado pelas transformações sociais, culturais, econômicas e jurídicas⁶².

Desse modo, fez-se necessário a criação de um novo modelo de contrato, tendo em vista que a nova legislação adota uma concepção funcional e social do Direito. Assim, teorias solidaristas são apresentadas, no sentido de pensar a relação contratual sob um ponto de vista social ou holístico e não como uma relação abstrata de vontades⁶³.

Dentro de uma nova realidade social, a relação contratual passa a ser percebida como processo, cuja teoria é conduzida ao equilíbrio entre as partes. Assim, não apenas as cláusulas abusivas são vedadas, diante da adoção de novos paradigmas interpretativos, mas também, sobretudo, é obstado um programa contratual que, mesmo na licitude, seja o sinal de uma extorsão do conteúdo econômico de uma parte em detrimento da outra⁶⁴.

Com a chegada de uma Constituição dirigente, a codificação civil brasileira de 1916, impregnada pela doutrina liberal e individualista, precisou ser substituída. O Código Civil brasileiro, de 2002, embora tenha utilizado o texto básico da codificação anterior, reorientou suas diretrizes obedecendo às mudanças paradigmáticas da contemporaneidade. Trazendo consigo três princípios “sociais” do contrato – a função social, a boa-fé e a equivalência material – que quando confrontados com os princípios “clássicos” do contrato – a liberdade contratual, a obrigatoriedade e a relatividade dos efeitos do contrato – são capazes de moldar sua aplicação e redefinir sua abrangência.

De acordo com Timm⁶⁵, a ideologia solidarista propõe uma concepção de contrato como fato social e um novo modelo do direito contratual que pretende refletir a tensão indivíduo – portador de interesses individuais – *versus* sociedade – portador de interesses

⁶²Corroborando com Ferreira e Moraes: “A ruptura paradigmática com o modelo liberalista, individualista e normativista possibilita a eleição de novo paradigma construído em base democrática, transindividual e principiológica”. FERREIRA, J. B.; MORAES, K. C. M. de. **Contratos bancários e de planos de saúde: aplicabilidade do incidente de demandas repetitivas**. Belo Horizonte: Arraes, 2014, p. 66.

⁶³TIMM, L. B. **Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 19-20.

⁶⁴FACHIN, L. E. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, 69.

⁶⁵TIMM, L. B. **Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, 123.

econômicos sociais –, que seria resolvido a partir de postulados anti-individualistas – socialização do contrato⁶⁶.

Por fim, “o contrato deixa de ser apenas instrumento de realização de interesses pessoais, pois seu alcance vai além destes, em decorrência das obrigações derivadas da lei e dos princípios gerais do Direito, relevantes a toda a sociedade”⁶⁷. Deste modo, o Direito Contratual contemporâneo para adequar-se à complexidade da vida social, deixou para trás o modelo tradicional ou moderno e reorientou-se através um modelo solidarista de relações negociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Alinhada aos ideais de construção de uma sociedade igualitária, justa e fraterna, a Constituição Federal de 1988 promoveu uma releitura dos institutos do Direito Privado, norteados pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade, proporcionando o surgimento de um novo Direito Civil.

Esse novo Direito Civil deixou de encontrar suas fontes formais apenas no Código Civil e na legislação ordinária, tendo em vista que a Constituição é norma jurídica hierarquicamente superior a todas as demais. O Direito Constitucional e o Direito Civil devem ser interpretados dentro de um todo, de modo sistemático e não isoladamente. Contudo, não se deve entender como uma fusão de conceitos, todavia, estabelecidas regras e princípios acerca dos mais importantes institutos do Direito Civil dentro da Constituição, nada mais justo do que exigir que a interpretação da norma infraconstitucional seja feita em harmonia com a Lei Maior.

Não é possível discutir o Direito Privado atual sem o necessário suporte Constitucional, de modo que o Direito Contratual contemporâneo em perspectiva civil-constitucional não avalia os efeitos das relações considerando somente as partes contratantes, mas levando-se em conta todo o ambiente e contexto social no qual está inserido, passando a exercer uma função social em prol da justiça contratual.

⁶⁶Timm ressalta que o solidarismo opera a socialidade no âmbito das relações privadas. De modo que “o contratante vive em sociedade e nela manifesta humanidade, sendo o contrato um aspecto da sociedade e que interessa à comunidade no sentido de promover a cooperação e a ordenação social, estimulando e promovendo a coesão social”. TIMM, L. B. **Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 125.

⁶⁷FACHIN, L. E. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 106.

Acredita-se que um dos papéis fundamentais do Direito Civil-Constitucional seja a proteção da dignidade da pessoa humana. E para isso, a interpretação civil-constitucional acerca do Direito Contratual deve ser feita à luz do princípio da solidariedade social e da igualdade, não se coloca mais as necessidades individuais ou particulares dos contratantes em primeiro plano sem levar em conta os interesses coletivos durante as negociações.

Vale dizer que aplicação da metodologia civil-constitucional não tem por fim descaracterizar ou ofender a liberdade do indivíduo nas relações contratuais privadas, mas visa impedir os seus excessos, buscando fazer com que o exercício do direito não se torne abusivo e prejudicial à construção da sociedade, o que justamente a Constituição pretende.

Ante o exposto, é o novo modelo contratual propõe uma funcionalidade social do Direito, na intenção de contribuir para promoção de ideais solidaristas, pois o Direito Contratual contemporânea busca instituir uma história de cooperação e solidariedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução: Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BULOS, U. L. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMBI, E. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CANARIS, C. W. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2009.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COGLIOLO, P. **Lições de filosofia e de direito privado**. Tradução: Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Líder, 2004.

COSTA, P. O. da. Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos. In: TEPEDINO, G. (coord.). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: 2005.

FACHIN, L. E. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, L. E.; RUZYK, C. E.P. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, I. W. (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FACHINI NETO, E. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, I. W. (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIAS, C. C. de.; et. al. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, J. B.; MORAES, K. C. M. de. **Contratos bancários e de planos de saúde: aplicabilidade do incidente de demandas repetitivas**. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

HESSE, K. *Derecho constitucional y derecho privado*. Trad.: Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Civitas, 1995.

MARQUES, C. L. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDINA, J. M. G.; ARAÚJO, F. C. de. **Código civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES, M. C. B. de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, I. W. (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

NEGREIROS, T. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução: Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, I. W. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. n. 09. jan./jun. 2007.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, D. **Vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil**. Salvador: JusPodivm, 2007.

SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

TARTUCE, F. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015a.

TARTUCE, F. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015b.

TEPEDINO, G. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil**. In: Temas de Direito Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, G. **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

TIMM, L. B. **Direito contratual brasileiro**: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

WERNER, J. G. V. **A formação, o controle e a extinção dos contratos de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.