

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

Volume 1

JUL / SET 2014

Doutrina Nacional / Gustavo Tepedino / Luiz Edson Fachin / Paulo Lôbo
/ Anderson Schreiber / Paulo Nalin / Rodrigo Toscano de Brito

Doutrina Estrangeira / Gerardo Villanacci

Jurisprudência Comentada / Marília Pedroso Xavier / William Soares
Pugliese

Pareceres / Judith Martins-Costa

Atualidades / Bruno Lewicki

Resenha / Carlos Nelson Konder

Vídeos e Áudios / Caio Mário da Silva Pereira

SEÇÃO DE DOUTRINA: Doutrina Nacional

O AMBIENTE DA NOVA CONTRATUALIDADE E A TENDÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM MATÉRIA CONTRATUAL

The environment of the new contractuality and STJ's justice trend in contractual matters

Rodrigo Toscano de Brito

Doutor e Mestre em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professor de Direito Civil da Universidade Federal da Paraíba e do UNIPÊ – Centro Universitário de João Pessoa, nos cursos de graduação e pós-graduação. Advogado.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo estudar a consolidação do cenário em que estão inseridos os contratos, a partir da globalização e sua influência, e a dignidade da pessoa humana como contraponto à pressão globalizante. Nesse sentido, faz-se uma visita à doutrina constitucional e civil, para, ao final, trazer análises sobre a evolução legislativa e jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, nesse “ambiente contratual”. Assim, parte-se da análise de alguns recentes julgados do STJ que tragam, em sua essência, a influência dos elementos inicialmente citados, levando em conta precedentes que envolvam contratos civis, empresariais e de consumo.

Palavras-chave: Contratos; Globalização; Dignidade da pessoa humana; Precedentes judiciais.

Abstract: This article aims to study the consolidation scenario in which contracts are entered from the globalization and its influence, and the dignity of the human person, as a counterpoint to globalizing pressure. In this sense, it is a visit to constitutional and civil doctrine, in the end, bring analyzes of legislative and jurisprudential evolution of the Superior Court in that "contractual environment". Thus, some recent sentences is analyzed from the Supreme Court that carry, in essence, the influence of the elements initially cited, taking into account precedents involving civil, business and consumer contracts.

Key-words: Contracts; Globalization; Human dignity; Judicial precedents.

Sumário: 1. Nota introdutória em torno do atual cenário das contratações – 2. Globalização: um ambiente consolidado e complexo para as relações contratuais – 3. A dignidade da pessoa humana como contraponto à pressão globalizante e como balizamento maior na interpretação contratual – 4. Evolução legislativa e jurisprudencial e a adaptação da interpretação dos contratos à realidade civil constitucional: análise de precedentes do Superior Tribunal de Justiça – 5. Notas conclusivas.

1. Nota introdutória em torno do atual cenário das contratações

As considerações iniciais que se pretende fazer neste ensaio perpassam por uma conjuntura já conhecida em profundidade pelos civilistas que passaram a estudar e discutir o direito civil brasileiro a partir do ângulo constitucional, mas que algumas vezes ainda passa despercebido pela construção dos precedentes judiciais.

Na primeira parte deste artigo, pretende-se revisitar a percepção de como a doutrina, especialmente a constitucionalista e a civilista, que analisaram o fenômeno da constitucionalização do direito civil, num primeiro momento, sentiram-se perto do influxo da Constituição de 1988, em matéria de direito privado. A ideia central é mostrar o cenário da contratualidade na atualidade – que já não é novo, mas sim consolidado. Para tanto, levar-se-á em conta uma análise à luz da globalização e sua influência sobre os contratos, e a dignidade da pessoa humana, como contraponto à pressão globalizante, sobretudo para revisitar a doutrina que, prospectivamente, viu adiante, iluminando o horizonte¹, esses efeitos, e mostrar como anunciou o que vemos hoje, na construção jurisprudencial, de modo avançado, em determinados casos, e, ainda de modo tímido, em outros, como se mostrará na última parte deste escrito.

Diante de um quadro econômico e social complexo, em que não se pode mais se ater apenas às relações entre fornecedor e consumidor, que são relações frágeis e que continuam a merecer especial cuidado, mas que também sofreram grande evolução nas últimas décadas com a discussão do direito do consumidor, faz-se necessário uma

¹ Luiz Edson Fachin explicitava, desde a muito, que “avançar contra a Constituição é promover, no tempo presente, a estagnação paralisante do ocaso pretérito. O Brasil constitucional de hoje pede respeito ao futuro da Nação” e, mais adiante, afirma, sobre a dimensão prospectiva da Constituição, que esta “se vincula a ação permanente e contínua, num sistema jurídico aberto, poroso e plural, de ressignificar os sentidos dos diversos significantes que compõem o discurso jurídico normativo, doutrinário e jurisprudencial, especialmente no que concerne a tríplice base fundante do governo jurídico das relações sociais, isto é, propriedade, contrato e família.” (FACHIN, Luiz Edson. Em defesa da Constituição prospectiva e a nova metódica crítica do direito civil e suas ‘constitucionalizações’. In. *Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 7).

visão mais abrangente, uma teoria para os contratos que esteja comprometida com o equilíbrio da contratação na conjuntura em que se encontra.

Diante dessa realidade, não se pode deixar de desenhar o palco, ou melhor dizendo, o grande cenário, já consolidado, em que se encontra inserido o contrato, especialmente quanto à influência da jurisprudência brasileira, o que se pretende analisar ao final deste ensaio.

Esse cenário tem, pelo menos, dois elementos que influenciam o contrato e objetivam a busca de seu equilíbrio, num sentido mais amplo de contraposição de forças. A primeira etapa da nossa caminhada será dedicada a demonstrar alguns aspectos da globalização, criadora de um complexo ambiente para as relações contratuais – o grande cenário. Em seguida, buscar-se-á visualizar o princípio da dignidade da pessoa humana como o ator principal no grande palco contratual contemporâneo, que serve como o verdadeiro orientador desse ambiente contratual. Por último, procurar-se-á ressaltar a atividade legislativa e jurisprudencial, esta buscando se adaptar à nova contratualidade.

Antes de se passar para o estudo desse cenário em que se encontra o contrato no Brasil, é importante observar que a nova contratualidade, que está inserida em todo o cenário que aqui será visto, tem por principal objetivo, especialmente, na análise da influência da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a busca pelo equilíbrio da contratação, como elemento finalístico, hoje, ao que nos parece, consolidado na legislação e em consolidação na jurisprudência daquela Corte Superior de Justiça.

2. Globalização: um ambiente consolidado e complexo para as relações contratuais

Apesar da crise econômica enfrentada nos últimos anos, talvez desde Roma, até os dias atuais, a humanidade não tenha visto um país desejar tanto a manutenção da hegemonia econômica e, na esteira dela, a cultural, como ocorre hoje com os Estados Unidos da América, que impõem regras e um modo de vida semelhante para qualquer parte do mundo.

É esse fator – de relevância para o raciocínio contratual contemporâneo – conhecido de todos, que nos força a ponderar e tentar entender o fenômeno da globalização. Aqui, de fato, a intenção não é considerar a globalização como mero modismo. A necessidade de considerá-la é real. Com efeito, a globalização é e funciona como o palco principal das contratações contemporâneas. É, a rigor, o fenômeno macro,

maior. Não se pode afirmar ser o principal, uma vez que aqui se considera sobremaneira a dignidade da pessoa humana como contrapeso e elemento principal, mas é, sem embargo, o que mais influencia e requer reflexão.

Para Ronaldo Porto Macedo Júnior, em artigo que procura discutir o fenômeno da globalização em face do direito do consumidor, “poder-se-ia definir provisória e preliminarmente globalização como um processo de natureza econômica e política marcado pelas seguintes características: a) ampliação do comércio internacional e formação de um mercado global assentado numa estrutura de produção pós-fordista (pós-industrial); b) homogeneização de padrões culturais e de consumo; c) enfraquecimento da ideia de Estado-nação em benefício dos agentes econômicos do novo mercado global; d) formação de blocos comerciais”.²

Numa visão que admite o aspecto político, Cristiano Chaves de Farias assevera que “genericamente, pode-se afirmar que é a designação dada ao conjunto de transformações de ordem política, social e econômica verificadas nos últimos tempos em quase todos os estados democráticos de direito, tendentes à integração dos mercados, possibilitando maior circulação de riquezas”.³

Como se vê, há um padrão de opiniões diante de uma noção objetivamente imprecisa. O que se busca, porém, é o delineamento desse fenômeno mundial que não parece esconder o real objetivo: padronizar comportamentos, consumo, cultura, ciência, tudo em benefício de interesses mais fortes. É esse, sim, o principal escopo pretendido, apesar de não se negar que em alguns casos traga bons frutos.

São inúmeras as variáveis da globalização. Para este ensaio, entretanto, interessam os efeitos trazidos do ponto de vista econômico⁴ que afetam de frente os contratos. Aliás, não se pode olvidar que é o contrato o elemento principal facilitador de circulação de riquezas e é através dele que se pode aplicar e padronizar, em diversos níveis de relacionamento, a padronização almejada pelos timoneiros da ideia globalizante.

² MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Globalização e direito do consumidor. In: SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Coords.). *Direito global*. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 225-239.

³ FARIAS, Cristiano Chaves de. A proteção do consumidor na era da globalização. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 41, p. 89, jan./mar. 2002.

⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito do Estado federado ante a globalização econômica. *Revista Notícia do Direito Brasileiro*, Nova Série, Brasília, Universidade de Brasília, n. 8, p. 202, 2001. Para o autor, “interessa sim, a chamada globalização econômica, notadamente quanto aos seus efeitos negativos e destrutivos sobre os direitos nacionais, máxime dos direitos sociais e da ordem econômica”. (LOBO, Paulo Luiz Netto, *Direito do Estado federado ante a globalização econômica*, p. 202).

Essa é uma realidade presente da atual contratualidade, que vive, talvez, seu auge, não só vislumbrada nas relações de consumo, mas também nas relações empresariais.

Não é demais ressaltar, como delineado por Ronaldo Porto Macedo Júnior, que há uma indiscutível intenção de ampliação do comércio internacional e formação de um mercado global. Ora, é esse comportamento sem fronteiras que enfraquece as empresas nacionais, gerando, por via de consequência, um maior enfraquecimento do consumidor doméstico e das empresas nacionais.

A teoria do contrato, que em momento histórico mais recente se preocupou mais com a proteção dos envolvidos numa relação de consumo – e assim deve continuar fazendo – teve de ajustar seu rumo, para viabilizar a proteção também em outras relações que não contam, necessariamente, em seu bojo, com a presunção de parte hipossuficiente. Ora, se há um mercado global, se há a ideia de enfraquecimento do Estado-nação (antes especulado, hoje real), se há uma tendência de homogeneização de consumo com a presença, em praticamente todos os países do mundo ocidental, das mesmas empresas, dos mesmos grandes grupos empresariais, então deve haver um deslocamento do intervencionismo contratual para além do contrato de consumo. Não se poderá pensar de forma diversa, se se sabe que o elemento principal da globalização econômica é o próprio capital financeiro.

Paulo Luiz Netto Lobo, em trabalho publicado há algum tempo, comentava e alertava para o fato de que “até agora, o que se vê é o crescimento da concentração de poder empresarial, em escala planetária impressionante, no qual os valores hegemônicos são ditados pelos interesses das grandes empresas, com força econômica e *law making power* superiores ao da maioria dos países”.⁵

Por seu turno, Paulo Bonavides consegue delinear, em poucas palavras, toda a estrutura do fenômeno globalizante. Quando comentando o comportamento neoliberal, diz: “Assim, por exemplo, quando intenta – e em alguns casos já o fez – desnacionalizar a ordem econômica, despedaçar o Estado, abdicar a soberania nos acordos lesivos ao interesse nacional, promover a recessão, perseguir com emendas

⁵ LOBO, Paulo Luiz Netto, Direito do Estado federado ante a globalização econômica, cit., p. 203. Cristiano Chaves de Farias comenta o seguinte: “Ora, esse processo de mundialização do capital tende a fomentar o consumo como forma de alcançar o lucro, que é o próprio resultado almejado. Nesse passo, é imperioso reconhecer como consectários desse fenômeno a hegemonia do capital financeiro, o crescimento de empresas transnacionais, a internacionalização da produção, a liberalização do comércio e o maior oferecimento de produtos e serviços, mudança nas práticas contratuais, com repercussões claras na sociedade organizada”. (A proteção do consumidor na era da globalização, cit., p. 89).

constitucionais e medidas provisórias o corpo burocrático da administração pública, cercear direitos adquiridos, arruinar o pequeno e médio empresário, espalhar o medo e o sobressalto na classe média, diminuir o crédito ao produtor rural, elevar à estratosfera a taxa de juros, esmorecer a reforma agrária, confiscar o bolso do contribuinte com novos impostos, fazer da reforma tributária um engodo e da reforma administrativa uma falácia, conduzir o trabalhador ao desespero, praticar sistematicamente uma política de desemprego que, levando a fome ao lar de suas vítimas, desestabiliza a ordem social, abater as autonomias estaduais e municipais, mediante mudanças na Constituição que afetam os entes federativos e só fortalecem a União, semear a descrença do povo na melhoria de sua qualidade de vida pela brutal indiferença com que trata a questão social, estabelecer o retrocesso político nas instituições republicanas com a reeleição presidencial, desestruturar o ensino público e comprimir com indigência de meios financeiros a autonomia universitária, abrir sem freios o mercado à voracidade dos capitais especulativos de procedência externa, que ameaçam de mexicanização a economia brasileira, descumprir oito artigos da Constituição que regem interesses fundamentais das Regiões, o que ocorre na medida em que sua política do Mercosul acelera os desequilíbrios regionais no País e, finalmente, jungir o Brasil a uma política de sujeição externa vazada na obediência aos interesses da chamada globalização econômica”. Mais adiante, o autor arremata: “A globalização é ainda um jogo sem regras; uma partida disputada sem arbitragem, onde só os gigantes, os grandes quadros da economia mundial, auferem as maiores vantagens e padecem os menores sacrifícios.”⁶

Apesar de todas as palavras destacadas merecerem grifo, para o mister pretendido nestas linhas que, como dito, ressalta o ambiente no qual está inserida a contratualidade contemporânea algumas devem ter destaque especial: a ruína do pequeno e médio empresário; a elevação à estratosfera da taxa de juros e a abertura do mercado à voracidade dos capitais especulativos de procedência ou com a ajuda externa.

⁶ BONAVIDES, Paulo. *A Constituição aberta*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 282-283. Sobre o assunto e com referência expressa à influência exercida sobre os contratos, Maria Luiza Feitosa, comenta: “Num mercado que se desenvolve para a pluralização do lucro e da rentabilidade, o risco deixou de ser visto como instituto de negação do dano ou de prevenção das possibilidades de perdas, projetando-se sobre a própria essência das transações, às vezes, como elemento central do binômio especulação versus investimento. Nesse campo, tornou-se lícito, possível e determinável, podendo ser analisado, posto em tratativas e pactuado. Vincula-se aos contratos de maneira cotidiana e regular, compondo uma equação em perfeita sintonia e simbiose. Mesmo sem detalhar as diferenças encontradas, podem ser extraídas, nesta breve descrição, importantes e substanciais diferenças em comparação à contratação tradicional” (FEITOSA, Maria Luiza. *Globalização financeira: mudanças que afetam o campo jurídico-econômico dos contratos e os modos de lidar com o risco*. In: *Liber Amicorum – Homenagem ao Prof. Doutor Antonio José Avelãs Nunes*, 2009. p. 741-770.

Mas, pode-se ir além. Outros aspectos facilitam sobremaneira a expansão das ideias e do poder privado aqui já delineado. Trata-se da alta evolução tecnológica, devida muito pelo desenvolvimento e utilização dos supercomputadores e da internet. A partir de uma rede mundial de computadores ou televisão via satélite, é possível difundir, disseminar ideias, produtos, moda, de forma a incutir na mente de cada cidadão, isoladamente considerado, a necessidade de busca por determinada marca, produto ou fornecedor que, na maior parte das vezes, são representantes abertos das tais grandes empresas que acabam desestabilizando a economia de um país, com fortes reflexos na própria economia contratual.

Mas, interessa também destacar aqui os principais efeitos do fenômeno globalizante, de forma a encontrar pontos que interfiram direta ou indiretamente nos contratos.

Em primeiro lugar, no estágio atual, percebe-se com mais clareza que se procura afastar o Estado social, em face das garantias por ele promovidas. Como sabido por todos, o Estado social veio se contrapor ao Estado liberal, da livre iniciativa, com regras menos intervencionistas, da ampla utilização do voluntarismo, em que tudo era regido única e exclusivamente a partir da vontade das partes. Constatado o afastamento da igualdade real em face da existência de uma igualdade meramente formal, o Estado passou a intervir com mais intensidade nas relações privadas, com o escopo de procurar manter o equilíbrio das relações. É exatamente a época que coincide, segundo a tese de Miguel Reale, com a segunda fase do direito moderno⁷. Pois bem, é essa fase mais intervencionista que a globalização procura afastar, embora do ponto de vista jurisprudencial, levando-se em conta os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, a tendência parece ser outra, quanto à interpretação dos contratos.

O que procura fazer o fenômeno globalizante é, em poucas palavras, desconsiderar as regras intervencionistas do Estado social, implantando suas próprias regras e normas particulares, e aqui vale insistir, de um ponto de vista mais privado, digamos, não só em relações jurídicas de consumo, como já se refletiu, mas nas relações empresariais, e que, em face das consequências econômicas causadas, acabam por influenciar as relações civis puras.

Qual a fonte geradora dessa força? Sem dúvida, a noção de internacionalização de empresas, em que as opções de consumo e fornecimento de bens

⁷ REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 102-113.

e serviços nas relações empresariais, na medida em que o próprio fenômeno avança, passam a ser mínimas, centralizadas nas mãos de poucos grupos empresariais, que tendem a ser os mesmos na América do Sul, na América do Norte, na Oceania, na Ásia, na Europa, às vezes mudando, outras aproveitando o nome local de alguns produtos para dessa forma se camuflarem.

Paulo Luiz Netto Lobo, sempre atento à ideia que se pretende aqui realçar, assevera: “O meio mais eficiente de desconsideração do direito nacional é o da utilização massificada de condições gerais dos contratos. Sob a aparência de contrato, esconde-se um impressionante poder normativo, dificilmente revelável, que ostenta características assemelhadas às da lei. A lei, no Estado moderno, ostenta características que distanciam de qualquer ato de particulares ou de grupos. São eles: a generalidade, a abstração, a uniformidade e a inalterabilidade. Pois bem, as condições gerais dos contratos apresentam as mesmas características.”⁸

Voltando então para o ponto já referido, é dessa forma que a globalização facilita o poder normativo das grandes empresas transnacionais. Não há mais fronteira para a utilização de suas regras. Apesar de terem de se adaptar às normas locais, em cada país, em cada bloco econômico, de uma forma geral, conduzem para os quatro cantos do mundo a mesma regra, padronizada, imposta e conseqüentemente mais barata.

Mas a remoção do Estado social não é o único efeito de relevo do fenômeno aqui estudado. Como já dito, há um evidente enfraquecimento das pequenas e médias empresas, senão levadas à ruína total, pelo menos muitas se encontram em difícil situação financeira, ante a consolidação da abertura da economia, nesse jogo de regras unilaterais permitidas pelo próprio mercado, que funciona, de certa forma, como mecanismo autorregulador.

Não há dúvida sobre a diferença do poderio econômico de uma empresa nacional, seja ela pequena, média ou mesmo grande, e uma superempresa transnacional que, como já suscitado, impõe suas próprias normas, não só em relação aos seus

⁸ LOBO, Paulo Luiz Netto, Direito do Estado federado ante a globalização econômica, cit., p. 204-205. O autor faz um cotejo entre a lei e as condições gerais dos contratos. Segundo ele, as condições gerais dos contratos também são gerais, pois se aplicam a todos os destinatários, sem individualização. Também são abstratas, uma vez que são predispostas para reger situações futuras e não situação concreta e determinada. De igual forma, são inalteráveis ou insusceptíveis de negociação individual com cada interessado. São, igualmente, uniformes, porque padronizadas para utilização por todos que necessitam dos produtos ou serviços oferecidos e, por último, são editadas pela parte interessada. Assim, o autor demonstra claramente o *law making power*, já referido, indispensável para a interpretação do equilíbrio contratual de hoje.

consumidores, como também em relação às demais empresas domésticas. Carlos Alberto Gherzi relata a experiência pela qual passou a Argentina, dizendo o seguinte: *“El mercado, como mecanismo autorregulador, produjo la quiebra de pequeñas y medianas empresas ante la apertura de la economía sin restricciones; la desocupación estructural llegó y permanece en niveles nunca antes existentes en la Argentina, entre algunas de esas consecuencias disvaliosas.”*⁹

Na mesma ordem de ideias, o fenômeno globalizante acabou trazendo outra consequência relevante, notadamente para países em desenvolvimento como o Brasil: a pressão para se realizar as privatizações das empresas que, segundo a ideia dominante, não devem estar nas mãos estatais. Entre nós, como amplamente divulgado, esse foi um passo dado, promovendo, como hoje se vê, após alguns anos da passagem de várias estatais para a iniciativa privada, uma maior concentração de força econômica por parte de grandes grupos econômicos internacionais, aumentando o poder de “autorregulamentação” contratual de setores importantes da economia, como ocorre, por exemplo, com a telefonia, apesar da insistente e mais do que necessária interferência estatal, através do Poder Executivo, a exemplo do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), do Poder Legislativo, na gênese de novas regras intervencionistas, e do próprio Poder Judiciário que passou a melhor entender a necessidade de intervir na economia contratual, promovendo revisões de cláusula e declarando a sua nulidade, conforme o caso, ainda que a relação não viesse a ser de consumo, estritamente.

É interessante anotar, como o faz com extrema sensibilidade Carlos Alberto Gherzi, que, diante desses efeitos, outros da mais alta relevância surgem em consequência. De fato, para o autor argentino, passa-se a vislumbrar uma pobreza econômica e social que leva, por via de consequência, a uma pobreza jurídica, de direito, afastando o indivíduo dos direitos fundamentais. Para ele, assim como do ponto de vista econômico se impossibilita o acesso do cidadão a um recurso suficiente que lhe permita exercer seus direitos de trabalhador e de consumidor, ou do ponto de vista social, com a existência do analfabetismo ou do semianalfabetíssimo, impede-o de conhecer os seus direitos, impossibilitando-o de exercitá-los, do ponto de vista jurídico, isso também ocorre, em escala ainda pior. Como comenta, *“en el derecho ello es peor aún, por*

⁹ GHERSI, Carlos Alberto. La pobreza jurídica y el ejercicio de los derechos fundamentales: el valor de las libertades negativas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 43, p. 16, jul./set., 2002.

*ejemplo, porque presume el conocimiento de la ley para aquellos (pobres ignorantes), lo cual los torna peligrosamente impotentes, pues al firmar ‘contratos o pseudocontratos’ se les aplicara aquel criterio (la lei debe ser conocida por todos, art. 20 CC argentino), colocándolos al margen de la protección jurídica”.*¹⁰

Todos esses aspectos são típicos da contemporaneidade econômica que, de fato, irradia efeitos em diversas direções. Como não poderia ser diferente, o direito se sente influenciado e, no caso específico da interpretação da teoria geral dos contratos, todos os pontos aqui discutidos são da mais alta relevância.

A globalização, nos seus primeiros passos, já embalados pelo pleno vigor da sociedade massificada, fez com que ganhasse força uma legislação protetiva do consumidor, realçando noções relevantes, como a da solidariedade social, o valor da livre iniciativa e um real sentido da dignidade da pessoa humana. Agora, a teoria dos contratos, em mais uma de suas adaptações evolutivas conta com intervencionismos estatais mais abrangentes, voltando-se, não só para a realidade dos contratos consumeristas, mas para o contrato como um todo, em face da influência da própria noção de globalização, que funciona, conforme demonstrado, como palco que propicia essa mudança de visualização.

Para Antonio Junqueira de Azevedo, na fase moderna, buscou-se a lei como porto seguro para todas as soluções. O autor assim argumenta: “Ora, sem remontarmos a épocas mais remotas, qual era o paradigma até aproximadamente a Primeira Grande Guerra Mundial? Era o paradigma da lei. Vindos dos traumas do absolutismo, os juristas de então viam, na lei, o direito. Para dar segurança, a norma devia ser clara, precisa nas suas hipóteses de incidência (*fattispecie*), abstrata e universal.”¹¹

Para o citado autor, em momento subsequente, e ainda no modernismo, o paradigma mudou, de forma que o centro das decisões saiu da lei e foi para o juiz, visto como o representante do Estado, a pessoa capaz de tudo resolver. Nessa ordem de ideias, diz o seguinte: “Introduziram-se, assim, nos textos normativos, os conceitos jurídicos indeterminados, a serem concretizados pelo julgador no caso a decidir, e as cláusulas gerais, como a da boa-fé (falou-se até mesmo em fuga para as cláusulas gerais, ou seja, fuga da lei para o juiz).”¹²

¹⁰ GHERSI, Carlos Alberto, La pobreza jurídica y el ejercicio de los derechos fundamentales: el valor de las libertades negativas, cit., p. 18.

¹¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 33, p. 125, jan./mar. 2000.

¹² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação, cit., p. 126.

Ao que nos parece, não há hoje a continuidade desse fenômeno, a ponto de se afirmar que se foge do juiz. Ao contrário, o juiz passou a ser o principal elemento, por assim dizer, na análise do ambiente em que se construiu o contrato e do seu entorno, na aplicação do direito contratual, levando em conta especialmente a principiologia do contrato.

Há, atualmente, uma maior intervenção estatal nas relações empresariais e mesmo, em alguns casos, nas estritamente civis, como já ocorria nas relações de consumo, mas com níveis de intensidade, evidentemente, diferentes, para cada caso.

É esse, em rápidas noções, o ambiente no qual se encontram inseridas as relações contratuais contemporâneas. Mas, conforme já dito, há um balizamento maior, capaz de servir de grande contrapeso a toda a pressão imposta pelo perfil globalizante, capaz mesmo de servir como um dos critérios maiores do equilíbrio entre as prestações: a necessidade de observância do princípio da dignidade da pessoa humana.

3. A dignidade da pessoa humana como contraponto à pressão globalizante e como balizamento maior na interpretação contratual

Visto o cenário maior, como aqui se idealizou, no qual hoje se inserem as contratações, passemos ao estudo de um dos seus elementos integrantes que tem, sem embargo, o escopo de se contrapor ao meio-ambiente em que se encontra o contrato. Na verdade, talvez fosse desnecessário desenvolver este tema como ele se encontra proposto. De fato, parece óbvio que o princípio da dignidade da pessoa humana é, em qualquer hipótese, o orientador nato das relações jurídicas modernas. Entretanto, apesar da aparente obviedade, não se pode afastar sua importância num ensaio que se propõe a visitar o atual estágio da nova contratualidade, com lastro num direito civil que tem seu fundamento maior e seu principal conteúdo em sede constitucional.

Não se pode negar também que a ideia central destas linhas muito deve à própria noção do princípio da dignidade da pessoa humana. Olvida-se da sua penetrabilidade na seara privada, porque os próprios civilistas e, porque não dizer, a doutrina menos avisada, associa com facilidade a noção desse princípio à dos direitos humanos numa via publicista. No entanto, não se pode negar que está nele a gênese de novas ideias, de novas fronteiras outrora exclusivamente privadas, como ocorre com o contrato. Gustavo Tepedino, a partir da noção de personalidade, demonstra claramente

essa linha de pensamento, ao afirmar que os direitos da personalidade são os direitos humanos, sob o ângulo privado.¹³

Como se não bastasse estar no princípio da dignidade da pessoa humana o embrião do estudo aqui desenvolvido, não se pode deixar de dizer, na esteira do que afirma J. J. Gomes Canotilho, que há uma base antropológica constitucionalmente estruturante do Estado de direito que, em relação ao que sustentamos, deve ser considerada como balizamento máximo¹⁴. Nesse sentido, ainda que o direito privado tenha, historicamente, uma feição patrimonialista por excelência, não pode se afastar do homem, da proteção da pessoa humana. Aliás, há, entre nós, claramente um deslocamento da tutela meramente patrimonialista para a da pessoa humana como centro nervoso do direito. A respeito desse tema, Eroulths Cortiano Junior diz que “o direito revolta-se contra as concepções que o colocavam como mero protetor de interesses patrimoniais, para postar-se agora como protetor direto da pessoa humana. Ao proteger (ou regular) o patrimônio, se deve fazê-lo apenas e de acordo com o que ele significa: suporte ao livre desenvolvimento da pessoa”.¹⁵

Além de tudo, é inegável também que não se pode contrapor à ideia globalizante, que se reflete tão facilmente no mundo dos contratos, apenas com normas positivadas específicas, ou mesmo com princípios fundamentais de direito privado. Com arrimo na lição de J. J. Gomes Canotilho, faz-se mister seguir, como alicerce fundamental, os princípios políticos constitucionalmente conformadores, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁶

¹³ O autor explica seu posicionamento da seguinte forma: “Daí considerar-se que os direitos humanos são, em princípio, os mesmos da personalidade; mas deve-se entender que quando se fala dos direitos humanos, referimo-nos aos direitos essenciais do indivíduo em relação ao direito público, quando desejamos protegê-los contra as arbitrariedades do Estado. Quando examinamos os direitos da personalidade, sem dúvida nos encontramos diante dos mesmos direitos, porém sob o ângulo do direito privado, ou seja, relações entre particulares, devendo-se, pois, defendê-los frente aos atentados perpetrados por outras pessoas”. (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 33).

¹⁴ O princípio da dignidade da pessoa humana, entre nós, está positivado no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988. José Joaquim Gomes Canotilho, em alusão a dispositivo constitucional português análogo ao brasileiro, diz: “A Constituição da República não deixa quaisquer dúvidas sobre a indispensabilidade de uma base antropológica constitucionalmente estruturante do Estado de direito (cfr. CRP, art. 1º: Portugal é uma República soberana baseada na dignidade da pessoa humana)”. (*Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1996. p. 362).

¹⁵ CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 33.

¹⁶ O professor da Universidade de Coimbra explica a noção dos princípios políticos constitucionalmente conformadores da seguinte forma: “Designam-se por princípios politicamente

Nesse contexto, é preciso, desde já, estabelecer o campo em que se encontra a temática aqui desenvolvida. Ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser visto como uma “via” na qual todos devem se manter, inafastavelmente. O contratante, o julgador, o intérprete da norma de uma forma geral deve levá-lo sempre em consideração como o balizamento interno, e isso tem sido verificado, gradativamente na jurisprudência brasileira. De fato, não se pode transitar fora dessa “via”.

Na nova contratualidade, os contratantes, o magistrado – quando chamado para resolução do conflito contratual –, o intérprete da norma enfim, deve se manter dentro de uma “faixa” mais ampla – a dos princípios sociais dos contratos –, desde que já tenha respeitado o limite interno, qual seja o da obediência à dignidade da pessoa humana.

Como se nota, o princípio da dignidade da pessoa humana é orientador também do contrato, notadamente dos seus efeitos. Para Gustavo Tepedino, “a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, justamente com a previsão do parágrafo 2º do artigo 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira ‘cláusula geral de tutela da pessoa humana’, tomada como valor máximo pelo ordenamento”.¹⁷

É essa “cláusula geral de tutela da pessoa humana” que guia, em suas grandes linhas, os delineamentos e características da nova contratualidade e tem sido essencial na evolução dos precedentes judiciais no sentido que já vem sendo trabalhado pela doutrina desde a Constituição de 1988.

Nesse sentido, importa ter presente ainda que a dignidade da pessoa humana irradia suas diretrizes não só observando os elementos natos da pessoa, como

conformadores os princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte. Nestes princípios se condensam as opções políticas nucleares e se reflete a ideologia inspiradora da constituição”. (CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional*, cit., p. 172).

¹⁷ TEPEDINO, Gustavo, *Temas de direito civil*, cit., p. 48. Na mesma linha de raciocínio, Fernando Rodrigues Martins assinala que “hoje, deve-se perceber que os direitos humanos que inspiraram o constituinte pátrio de 1988 também compõe-se como cláusula geral para tutela de direitos privados, aqui tratados como ‘direitos de personalidade’ ou ‘direitos civis’, já que a personalidade não pode ser vista, tão-somente, como capacidade de direitos e obrigações, mas, muito além disso, como direito à existência e às consequências de viver”. (Direitos humanos do devedor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 39, p. 148, jul./set. 2001).

dito por Ingo Wolfgang Sarlet¹⁸. Não é, em igual sentido, um princípio apenas da ordem jurídica, de vez que deve influenciar igualmente a ordem política, social, econômica e cultural, agora nas palavras de José Afonso da Silva. Para o professor paulista, é desse prisma que se tem a natureza de valor supremo da dignidade da pessoa humana, que deve ser vista na base de toda a vida nacional.¹⁹

Arrimado nessas lições, é possível compreender o ponto central deste item, não só como contraponto aos efeitos da globalização sobre os contratos, como se ressaltou, mas também para demonstrar que devemos estar submetidos, no trato de matérias privadas, igualmente ao princípio da dignidade da pessoa humana, como ficou evidenciado.

Para ratificar esse entendimento, não é demais considerar as palavras de Gustavo Tepedino, quando afirma: “Já na regulamentação das relações jurídicas patrimoniais, ao revés, a dignidade da pessoa humana é o limite interno capaz de definir com novas bases as funções sociais da propriedade e da atividade econômica”. Em outro trecho, o autor arremata com aquilo que queremos aqui fique claro: “(...) tais diretrizes [o autor se refere à pessoa humana e ao desenvolvimento da personalidade], longe de apenas estabelecerem parâmetros para o legislador ordinário e para os poderes públicos, protegendo o indivíduo contra a ação do Estado, alcançam também a atividade privada, informando as relações contratuais no âmbito da iniciativa econômica.”²⁰

Levando-se em conta a temática aqui considerada, com inegável sede civil-constitucional, como se fez questão de frisar e explicar, faz-se necessário parar para algumas reflexões.

Analisando o que se procurou consignar aqui, o princípio da dignidade da pessoa deve ser observado em pelo menos duas vertentes. Primeiro, não se pode olvidar que se está diante de um grande cenário, o globalizante, como demonstrado, em meio ao qual as grandes empresas transnacionais aparecem, impõem suas regras e criam, em seu favor, um verdadeiro poder de autoelaboração de “leis privadas”, como referido

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

¹⁹ José Afonso da Silva ressaltava também que a “dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana”. (*Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a constituição*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 146-147).

²⁰ O autor aponta ainda que “(...) a validade dos atos jurídicos, por força da cláusula geral de tutela da personalidade, está condicionada à adequação aos valores constitucionais e à funcionalização ao desenvolvimento e realização da pessoa humana” (TEPEDINO, Gustavo, *Temas de direito civil*, cit., p. 52).

no item que discutiu o impacto da globalização sobre os contratos. Nesse contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser visto como o verdadeiro contrapeso, de forma que o legislador, o julgador ou qualquer pessoa envolvida na relação jurídica privada deve nele se guiar como princípio máximo e capaz de evitar os descompassos impostos por uma ideia, já comprovada, de mão única. Em sede contratual, no nosso sentir, ninguém pode se sobrepor às diretrizes do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Nesse prisma, vale ressaltar as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, quando pondera: “Como ponto de partida – no âmbito do que se poderia designar de uma concepção minimalista (nuclear) da dignidade, não há como deixar de citar a forma desenvolvida por Dürig, na Alemanha, para quem (com fundamento direto e confesso na concepção kantiana) a dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa – em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direito.”²¹

Essa análise é relevante não só para as relações que envolvem os contratos meramente civis e de consumo – que por essência têm pessoas naturais a eles vinculados – mas também aos contratos empresariais, tendo em vista que por trás da empresa – especialmente as que têm característica familiar, estão as pessoas como um dos elementos realizador do negócio, aliás, da sua função social. Dessa sorte, na contratualidade contemporânea, esse raciocínio não só pode como deve ser levado em conta na interpretação do contrato de modo geral.

Dessa sorte, está autorizado o magistrado, por exemplo, diante de um litígio contratual, seja de consumo ou empresarial, a intervir na contratação para, revisá-la e mantê-la, de forma a fazer com que o princípio maior possa efetivamente contrapor-se às imposições e aos reflexos maléficos que as cláusulas contratuais possam gerar.

A segunda vertente veleja na direção de se considerar o princípio da dignidade da pessoa humana como o balizamento incondicional na interpretação contratual e na busca pelo seu equilíbrio²². É importante grifar aqui que o centro nervoso

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang, Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira, cit., p. 211.

²² Ingo Wolfgang Sarlet entende que “não obstante seu cunho elementar, não pode ser desconsiderado, qual seja, o de que a dignidade, ainda que não se a trate como o espelho no qual todos veem o que desejam, inevitavelmente já esta sujeita a uma relativização (de resto comum a todos os conceitos jurídicos) no sentido de que alguém (não importa aqui se juiz, legislador, administrador ou

dessa discussão releva não apenas os reflexos produzidos pelos contratos que têm nascimento na onda globalizante, mas também toda e qualquer contratação, vale dizer, civil pura, empresarial e de consumo. Nesse sentido, todos os contratantes, exegetas, julgadores, legisladores, necessariamente, como já dito, estão obrigados a seguir, como balizamento estreito, primeiramente o princípio da dignidade da pessoa humana. Nos dizeres de Flávia Piovesan, “seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno (à luz do direito constitucional ocidental), a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade.”²³

Deve-se entender, por fim, que é a dignidade da pessoa humana que tem permitido o equilíbrio do contrato, independentemente da relação contratual que se esteja tratando.

Igualmente, vale considerar que o contrato, assim como qualquer relação jurídica, seja pública ou privada, não pode ultrapassar os limites da dignidade da pessoa humana. Esta deve servir de orientadora, não só na elaboração, quanto na interpretação contratual. Deve ser vista, enfim, e como já grifado por Gustavo Tepedino, como cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana. Esta tem servido de orientadora na nomogênese legislativa, historicamente falando, e nos precedentes judiciais.

4. Evolução legislativa e jurisprudencial e a adaptação da interpretação dos contratos à realidade civil constitucional: análise de precedentes do Superior Tribunal de Justiça

Até aqui, a preocupação girou em torno da apresentação de dois elementos de grande influência na delimitação da contratualidade contemporânea. Assim foi que se estudou o fenômeno globalizante como o grande cenário em que se encontram inseridos os contratos e cujo principal ator é o princípio da dignidade da pessoa humana que, a um só tempo, funciona como contrapeso da globalização e como balizamento fundamental na interpretação do contrato.

particular) sempre irá decidir qual o conteúdo da dignidade e se houve, ou não, uma violação no caso concreto” (*Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, cit., p. 126).

²³ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana. In: LEITE, George Salomão (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 195.

A influência do princípio da dignidade humana na seara privada dá-se notadamente pela mudança de foco que sofreu o direito civil no Brasil, após o ingresso de um conteúdo civil na Constituição. Cabe agora avançar, demonstrando como a legislação que daí se seguiu acompanhou a trilha civil-constitucional e, principalmente, como influencia a contratação. É certo que, antes da Constituição de 1988, já se encontravam normas que caminhavam na direção esposada no texto constitucional. Entretanto, aqui, procurar-se-á focar em grandes linhas microssistemas posteriores à Constituição, engendrados a partir da perspectiva civil-constitucional. Também aqui, ver-se-á, ainda que rapidamente, que o Código Civil, apesar de arraigado em alguns pontos à tradição civilista do *Code Napoléon*, também caminhou em direção semelhante, principalmente em matéria contratual.

O legislador, nessa esteira civil-constitucional, através dos ditos microssistemas legislativos, no que diz respeito ao contrato, esteve mais preocupado, de acordo com a evolução legislativa observada, com a tutela da parte mais fraca na relação contratual.

A lei de locações de imóveis urbanos é um desses exemplos típicos (Lei n. 8.245/91). O legislador, com a finalidade de fomentar o mercado de locação de imóveis urbanos e de proteger melhor o locatário, retirou do Código Civil o regramento sobre o assunto, e o redirecionou para uma lei especial. O locatário é considerado a parte fraca da relação locatícia. A busca pelo ponto de equilíbrio no contrato de locação considera que há uma parte débil que precisa de normas capazes de conduzi-la a uma situação de igualdade. Vale notar que o pano de fundo da lei aqui mencionada é, de fato, e como frisado, a proteção de aspectos habitacionais e de igualdade nas contratações, de sorte que obedece ao princípio orientador da dignidade da pessoa humana.

A lei de locações urbanas não é o único nem o mais importante microssistema contratual com fundamento civil-constitucional. Sem embargo, esse título deve ser outorgado ao Código de Defesa do Consumidor que, melhor do que qualquer outro, retrata a realidade legislativa dos primeiros anos do impacto da globalização no Brasil e da absorção de uma cultura privada mais voltada para a pessoa e mais preocupada com o entrelaçamento de institutos de direito público e privado, se assim pudéssemos ainda dividir. Apesar de o Código de Defesa do Consumidor tratar de diversas matérias, tais como responsabilidade civil, publicidade, normas administrativas, penais, entre outras, é também ali que se encontra o ponto de referência para a maior virada de página

que assistimos na história do direito contratual brasileiro, nas últimas décadas: o regramento do contrato de consumo.

Diz-se isso porque foi a partir do Código de Defesa do Consumidor que, embora leve em consideração apenas a tutela da parte débil da contratação (o consumidor), começou-se a vislumbrar um novo horizonte contratual – uma nova contratualidade – capaz de tirar o contrato do sufoco proporcionado pelas normas liberais presentes no Código Civil de 1916, já não mais adequadas à contratualidade que se seguiu nos últimos 20 anos, no Brasil.

Essa questão é de relevo especial e muito se discutiu sobre a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos civis e empresariais acirrando o debate entre os que sustentam a tese finalista e maximalista do conceito de consumidor. Apesar de sustentarmos que a discussão perdeu força, pelo menos do ponto de vista principiológico, após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, no nosso sentir, não se pode deixar de referenciar que vários julgados no Brasil seguiram a orientação de que o Código de Defesa do Consumidor também se aplicaria a outras relações, que não as meramente consumeristas, embora não seja essa a posição adotada pela 3ª Turma de Julgamento do STJ, conforme se infere da análise do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.193.293/SP, julgado em 27.11.2012²⁴.

A rigor, foi a partir do Código de Defesa do Consumidor que se pode discutir o real alcance da autonomia privada, relativizada e limitada pelos princípios sociais. Igualmente, foi a partir dele que se falou em uma nova contratualidade, que precisou ser revista.

²⁴ Apesar de se necessitar fazer as ressalvas de natureza processual sobre prequestionamento de matéria essencial ao recurso especial, é importante observar que o Código Civil abriu igual possibilidade de revisão e interpretação mais favorável ao aderente, o que inclui os contratos de franquia (artigos 423 e 424). Talvez por questões processuais, a 3ª Turma do STJ, especialmente diante da reconhecida aplicação do viés civil-constitucional à interpretação dos contratos por parte do relator, assim decidiu, discutindo a aplicação do CDC: “Processual Civil. Agravo Regimental. Recurso Especial. Ação de Revisão de Contrato de Financiamento para Aquisição de Franquia Cumulada Com Repetição De Indébito. Relação de Consumo. Inexistência. 1 - Conforme entendimento firmado por esta Corte, o critério adotado para determinação da relação de consumo é o finalista. Desse modo, para caracterizar-se como consumidora, a parte deve ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido. 2.- No caso dos autos, em que se discute a validade das cláusulas de dois contratos de financiamento em moeda estrangeira visando viabilizar a franquia para exploração de Restaurante "Mc Donald's", o primeiro no valor de US\$ 368.000,00 (trezentos e sessenta e oito mil dólares) e o segundo de US\$ 87.570,00 (oitenta e sete mil, quinhentos e setenta dólares), não há como se reconhecer a existência de relação de consumo, uma vez que os empréstimos tomados tiveram o propósito de fomento da atividade empresarial exercida pelo recorrente, não havendo, pois, relação de consumo entre as partes”.

Toda essa tendência é circundada pela observância do princípio fundamental aqui já bastante referido, qual seja, o da dignidade da pessoa humana. Vale dizer, foi a partir do microssistema consumerista que se passou a sentir a influência do valor que tem a pessoa, frente às normas individualistas e meramente patrimonialistas, da época anterior dos contratos. Leonardo Mattietto faz alusão a esse aspecto, dizendo que “a conformação clássica de contrato, individualista e voluntarista, cede lugar a um novo modelo deste instituto jurídico, voltado a obsequiar os valores e princípios constitucionais de dignidade e livre desenvolvimento da personalidade humana”.²⁵

Pode-se dizer, portanto, que o Código de Defesa do Consumidor aparece como um dos microssistemas que mais facilmente evidenciam a influência constitucional a partir da tutela da pessoa humana. Como observa Eduardo Carlos Bianca Bittar, “é curioso notar a frequência de expressões vitais como saúde, segurança, presentes no bojo da Lei n. 8.078/90 (‘saúde e segurança dos produtos’ – art. 8º; ‘perigo à saúde e segurança’ – art. 9º; ‘periculosidade à saúde ou segurança’ – art. 10; ‘não oferece a segurança’, § 1º, do art. 12; entre outras assemelhadas). Mas, não é sem menos que estas expressões circulam com facilidade no interior dos artigos, incisos e alíneas, ou ainda encabeçando títulos e capítulos da Lei, isto porque se trata de âmbito em que a pessoa pode sofrer atentados de inúmeras naturezas a direitos da personalidade, uma vez inserida em relação de consumo”.²⁶ O levantamento dos dispositivos realizado por Eduardo Carlos Bianca Bittar desbrava os inúmeros exemplos da influência civil-constitucional do Código de Defesa do Consumidor.

Sem igual intensidade, mas também preocupado com esse mesmo viés, o Código Civil de 2002 introduziu de modo claro através do capítulo que se passou a chamar de “preâmbulo dos contratos” (artigos 421 a 424) os princípios sociais, que fizeram com que se sedimentasse a ideia de que as relações contratuais civis e empresariais deveriam ter a mesma linha de análise das relações contratuais consumeristas, com as suas devidas adaptações e ponderações, especialmente quanto à autonomia privada.

²⁵ O autor diz em suas palavras conclusivas que “o direito do consumidor, pensado como parte da ampla proteção que, a partir da Constituição, a ordem jurídica confere à pessoa, não pode ser entendido apenas como estrutura repressiva ou ressarcitória, mas como um instrumento funcionalizado à tutela da pessoa humana, a serviço do valor constitucionalmente definido de promoção da dignidade e do livre desenvolvimento da personalidade do ser humano”. (MATTIETTO, Leonardo. O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 182).

²⁶ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecções, relações. *Revista de direito do consumidor*, n. 37, p. 200, jan./mar. 2000.

Visto isso, há de se ter presente que a atividade legislativa, conforme estudado, vem se consolidando na linha de raciocínio da tutela da dignidade da pessoa humana. A legislação infraconstitucional, não só a que se refere à matéria contratual, mas também a outras áreas, vem buscando delimitar a atuação, conforme o princípio orientador. Além disso, não se pode perder de vista que a legislação brasileira das últimas três décadas tem dado margem a interpretações mais abertas, capazes de fazê-la cumprir com a outra função do princípio da dignidade da pessoa humana, qual seja, funcionar como contraponto do fenômeno globalizante.

Aliás, sobre o assunto, e já enveredando pela análise de precedentes do STJ, há um julgado do STJ que nos parece paradigma, da lavra do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que traduz, na seara consumerista, o que o tema aqui colocado pode representar, do ponto de vista prático. O Superior Tribunal de Justiça determinou que a Panasonic, no Brasil, trocasse produto defeituoso, da mesma marca, adquirido pelo consumidor no exterior, sob a argumentação de que se a economia é globalizada, então não há mais fronteiras rígidas, o que estimula e favorece a livre concorrência, de forma que a lei de proteção ao consumidor deve ganhar maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas.²⁷

Quando se parte para a análise do entrelaçamento entre o princípio da dignidade da pessoa humana e questões de natureza contratual, estritamente, o Superior Tribunal de Justiça tem um precedente que merece destaque. Com efeito, no Recurso Especial n. 1.025.665/RJ, julgado em 09 de abril de 2010, ficou ressaltado que a

²⁷ Vale conferir a ementa do julgado comentado, para se ter presente o alcance daquilo que foi sustentado desde as primeiras linhas deste ensaio: Ementa: “Direito do consumidor. Filmadora adquirida no exterior. Defeito da mercadoria. Responsabilidade da empresa nacional da mesma marca (Panasonic). Economia globalizada. Propaganda. Proteção ao consumidor. Peculiaridades da espécie. Situações a ponderar nos casos concretos. Nulidade do acórdão estadual rejeitada, porque suficientemente fundamentado. Recurso conhecido e provido no mérito, por maioria. I - Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País; II - O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje ‘bombardeado’ diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca; III - Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as consequências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos”. (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção ao consumidor no sistema jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 43, p. 78, jul./set. 2002).

jurisprudência do STJ se alinha à ideia de que o mero inadimplemento contratual não ocasiona danos morais, mas esse entendimento, conforme ressaltou a Min. Nancy Andrichi, naquele julgado, “deve ser excepcionado nas hipóteses em que da própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material é possível extrair consequências bastante sérias de cunho psicológico, que são resultado direto do inadimplemento culposos”.

Para fundamentar a ressalva, a ministra relatora fez consignar no julgado o fato da recorrente ter celebrado com a recorrida um contrato de compra e venda de um kit de casa de madeira, cujo valor acordado fora pago a vista. A ministra relatora considerou que, “após alguns meses, pouco antes da data prevista para a entrega da casa, a recorrente foi informada, por terceiros, que a recorrida inadimpliu o contrato”. Segundo consta no acórdão, “a conduta da recorrida violou, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana, pois o direito de moradia, entre outros direitos sociais, visa à promoção de cada um dos componentes do Estado, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana”²⁸.

Por sua vez, na análise de julgados que se voltam aos contratos que não são estritamente consumeristas, como já vimos em outro precedente que discutiu um contrato de franquia, a questão ainda merece melhor evolução, embora o Superior Tribunal de Justiça já tenha sinalizado na direção de se admitir uma interpretação conforme a vulnerabilidade da parte, independentemente da relação ser ou não de consumo, quando aquela for marcante.

De fato, no Recurso Especial n. 1.299.422/MA, julgado em 06 de agosto de 2013, cujo voto também é da lavra da Min. Nancy Andrichi, vê-se essa tendência da 3ª Turma do STJ. O julgado está assim ementado: “Direito Processual Civil. Recurso Especial. Exceção de Incompetência. Ação de Reparação de Danos. Contrato de Concessão Comercial por Adesão. Cláusula de Eleição de Foro. Validade. 1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário. 2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência

²⁸ A respeito do assunto, vale grifar a posição de Flávio Tartuce, ao dizer: “Caracterizando a proteção da pessoa humana no contrato, pode ser citada a tendência de reconhecimento da possibilidade de reparação por danos morais em decorrência do mero inadimplemento”. Em seguida, o autor cita o Enunciado 411, da “V Jornada de Direito Civil” do CJF.” (TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. São Paulo: Método GEN: 2014, p. 57).

da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial. 3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram. 4. Recurso especial provido”.

A ressalva referida na ementa, “salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário”, parece-nos que dá o tom da tendência atual de interpretação do contrato. Realmente, resta claro que o fato de se estar diante de um contrato empresarial de “concessão comercial”, não inviabilizaria a decretação da nulidade da cláusula de eleição de foro, sobretudo quando se esteja diante de um contrato adesivo.

Ainda na seara dos contratos empresariais, a 3ª Turma do STJ também já se deparou com a discussão em torno do alcance do “*pacta sunt servanda*” em matéria de contrato empresarial, conforme se infere do Recurso Especial n. 1.158.815/RJ, julgado em 07 de fevereiro de 2012.

O julgado analisou a possibilidade de revisão de “contrato de prestação de serviço” empresarial, preferindo, como nos pareceu correto no caso, manter a cláusula, tendo em vista as circunstâncias fáticas de sua formação, constante nos relatórios analisados. Na ementa do acórdão, da lavra do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, encontra-se o seguinte: “Recurso Especial. Direito Empresarial. Contrato de Prestação de Serviços. Expansão de Shopping Center. Revisão do Contrato. Quantificação dos Prêmios de Produtividade Considerando a Situação dos Fatores de Cálculo em Época Diversa da Pactuada. Inadmissibilidade. Concreção do Princípio da Autonomia Privada. Necessidade de Respeito aos Princípios da Obrigatoriedade (“*Pacta Sunt Servanda*”) e da Relatividade dos Contratos (“*Inter Alios Acta*”). Manutenção Das Cláusulas Contratuais Livremente Pactuadas”.

Houve no julgamento do precedente supra citado, um voto-vista que caminha na linha de raciocínio disposta nestas linhas que, a rigor, não é absoluta²⁹, e não se poderia aplicar ao caso julgado, conforme a análise do fato ali disposto. Entretanto, mesmo assim, é importante a análise da linha central de raciocínio do voto-vista. O Min. Massami Uieda, autor do voto vencido, proferiu seu voto nos seguintes termos: “Por fim,

²⁹ Sobre a questão relacionada à ponderação de níveis de intervenção estatal nos contratos civis, empresariais e de consumo, cf., BRITO, Rodrigo Toscano de. Equilíbrio e dirigismo contratual e o Enunciado n. 21 da ‘I Jornada de Direito Comercial’ do CJF. In. *Atualidades Jurídicas*. Coord. DINIZ, Maria Helena. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 213-231.

quanto à aplicação do princípio do *'pacta sunt servanda'*, também não assiste razão à recorrente CEI. Na verdade, não se olvida que a relativização do princípio do "*pacta sunt servanda*" – informado pelos princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual –, com a consequente possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, impõe que se reconheça abusividade de cláusulas que impliquem em desequilíbrio entre as partes, sem, entretanto, afastar o princípio da autonomia da vontade, dentro de uma lógica razoável sobre o mercado, ao tempo, ao modo e ao espaço da contratação. Em regra, pois, há que se respeitar o que for livremente avençado no contrato, cabendo a intervenção judicial para revisão de suas cláusulas somente em situações excepcionais, legalmente prevista, tal como nas relações de consumo. Da análise dos autos, contudo, observa-se que, embora não haja efetivamente relação de consumo entre as partes, faz-se necessária a intervenção do Judiciário no contrato de que cuidam os autos. Na espécie, veja-se que, no contrato de prestação de serviços firmado pelas partes, os parâmetros relativos ao pagamento da parte variável - consistente nos prêmios de produtividade -, embora livremente ajustados no momento da celebração do acordo, ocasionaram, de fato, um flagrante desequilíbrio no decorrer da execução do contrato, uma vez que a base de cálculo, que servia para quantificação de valores dos prêmios de produtividade, não se concretizou de acordo com o inicialmente previsto, seja porque as locações foram pactuadas em valores superiores aos de mercado, seja em razão do alto grau de inadimplência dos locatários das unidades”.

Embora, no caso, a tese do voto-vista tenha ficado vencida é importante tirar como lição que a contratualidade, atualmente, conforme aqui já explanado, tem permitido ao STJ discussões nesse sentido, para além dos contratos de consumo. Minimamente, pode-se dizer que o Tribunal tende a avançar nessa linha, embora enfrente entraves naturais de impossibilidade de análise fática e de prova, que, sem embargo, auxiliaria na aplicação do viés aqui estudado.

A análise, ainda que rápida, da evolução legislativa e dos julgados aqui colacionados, chamam a atenção para um ponto: há uma preocupação com a tutela da parte mais fraca na relação jurídica, seja ou não de consumo, que é realmente um elemento marcante da nova contratualidade, em face da influência e constatação, na construção jurisprudencial, dos dois grandes elementos que compõem o cenário da contratualidade, conforme aqui estudado.

5. Notas conclusivas

A globalização, nos seus primeiros passos, fez com que surgisse uma legislação protetiva do consumidor, realçando noções relevantes, como a da solidariedade social, o valor da livre iniciativa e um real sentido da dignidade da pessoa humana.

Agora, a teoria dos contratos conta com intervencionismos estatais mais abrangentes, através da consolidação de normas de natureza principiológicas, como se reverbera da jurisprudência brasileira, especialmente para as questões relacionadas aos contratos consumeristas. A jurisprudência do STJ, diante de uma nova contratualidade, passa, aos poucos, a se dedicar, não só a realidade dos contratos consumeristas, mas do contrato como um todo, em face da influência da própria noção de globalização, que funciona, conforme demonstrado, como palco que propicia essa mudança de visualização.

Considerou-se ao longo deste artigo que o contrato, assim como qualquer relação jurídica, seja pública ou privada, não pode ultrapassar os limites da dignidade da pessoa humana, como aliás, já se mostra como tema consolidado na doutrina brasileira. A dignidade humana tem servido de orientadora, não só na elaboração, quanto na interpretação contratual, numa jurisprudência protetiva da parte mais vulnerável na contratação, em sentido amplo.

Diante da análise dos precedentes julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, vê-se que o Tribunal tem discutido e avançado em questões contratuais à luz do direito civil-constitucional, embora já fosse possível ter dado um passo mais adiante, em vista das regras presentes no Código Civil, quando se leva em conta os contratos civis puros e empresariais. Essa sensação de que o avanço já poderia ter sido maior, deve ser seguida da ressalva dos limites de direito processual a que estão submetidas as partes quanto às questões atinentes ao prequestionamento de matéria essencial para que seja analisado o recurso especial. Essa questão sobressaltou-se, inclusive, na análise de precedente que envolvia contrato de franquia, por exemplo, tendo em vista que a discussão, no caso concreto, dizia respeito à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que de fato não se aplica, quando a questão poderia ter sido discutida pela parte interessada à luz de regras postas e de viés protetivo do aderente em contrato não consumerista, como acontece com a franquia.

Também se verificou, diante da análise dos precedentes, que está aberta, no STJ, no sentido de poder ser aplicada, teses que protejam a parte mais fraca na relação contratual, ainda que não seja de consumo e que tenha natureza adesiva, como se viu na análise do julgado que teve por objeto um contrato de concessão comercial de adesão.

Por último, os precedentes demonstram que o STJ tem considerado a aplicação de uma interpretação constitucionalizada aos contratos, mas sem olvidar, quando for o caso, o prestígio da autonomia privada, que deve conviver com os princípios sociais dos contratos que surgiram em meio a esse grande cenário globalizado e de consideração à dignidade da pessoa humana.