

ESTADO CONTEMPORÂNEO E SOCIEDADE: HÁ POSSIBILIDADE DO DIREITO CONTRATUAL SOLIDÁRIO?

CONTEMPORARY STATE AND SOCIETY: THERE IS THE POSSIBILITY OF CONTRACT LAW IN SOLIDARITY?

Patrícia Elias Vieira

RESUMO: O presente estudo tem por objeto o dever do Estado contemporâneo (de hoje ao final do sec. XXI) e sua Constituição. Para tanto, acionada a pesquisa pelo método indutivo, aborda-se temas que demonstram que não há superação do Estado e do Contrato, mas sim o nascimento do Direito Contratual Privado Solidário como instrumento de intervenção do Estado contemporâneo no Processo Econômico, como resultado da adaptação dos novos anseios da Sociedade contemporânea.

PALAVRAS-CHAVE: ESTADO CONTEMPORÂNEO. SOCIEDADE. DIREITO CONTRATUAL SOLIDÁRIO.

ABSTRACT: This study's purpose is the becoming of the contemporary state (today the end of sec. XXI) and its Constitution. To do so, driven by the inductive research, it is approached issues that demonstrate that there is overcoming the state and the Contract, but the birth of Solidarity Private Contract Law as an instrument of state intervention in Contemporary Economic Process, as a result of adaptation the new anxieties of contemporary society.

KEYWORDS: CONTEMPORARY STATE. SOCIETY. PRIVATE CONTRACT LAW IN SOLIDARITY

SUMÁRIO: Introdução 1 Estado contemporâneo e sociedade. 2 Direito contratual privado no estado contemporâneo. 3 A necessidade de novas perspectivas para a aplicação do direito contratual privado. – Aspectos de transnacionalidade. 4 A necessidade de novas perspectivas para aplicação do direito contratual privado – aspectos de transjudicialismo. Considerações finais: o direito contratual privado solidário como instrumento de intervenção do estado contemporâneo no processo econômico. Referências das fontes citadas.

INTRODUÇÃO

O objeto¹ da pesquisa é qual o devir do Estado contemporâneo (de hoje ao final do sec. XXI) e sua Constituição?². E, o objetivo³ é investigar a atuação do Estado e da Constituição em relação ao Processo Econômico no Contrato Privado.

O pluralismo cultural, a multiplicidade de fontes, a complexidade das relações jurídicas que transcendem os interesses dos contratantes, a facilitação da comunicação e da comunicabilidade entre as pessoas, a velocidade e a abundância de informações à disposição da coletividade, o crescimento demográfico, a mudança estrutural do trabalho, o desenvolvimento tecnológico, a solidariedade no Direito, a massificação dos contratos e o processo econômico são alguns dos fatores que modificaram a Sociedade contemporânea, a partir de meados do século XX, e por consequência a forma de atuação do Estado e da Constituição nos Contratos Privados pensada sob a ótica do Estado moderno não atende mais as necessidades sociais.

Fala-se em “crise” do Estado, em “crise” do Contrato; mas na realidade vive-se um momento de adaptação aos novos anseios da Sociedade contemporânea, e não de superação desses institutos. Trata-se do término do momento histórico identificado como Estado Moderno e do início de outro denominado Estado Contemporâneo.

Pretende-se contribuir para a reflexão do “dever ser” do Estado Contemporâneo e da Constituição em relação ao processo econômico frente às novas características sociais supra, sem, entretanto esgotar o tema.

A investigação, o tratamento de dados e o relato da pesquisa segue o método indutivo⁴ acionado com auxílio das técnicas do referente⁵, da categoria⁶, do conceito operacional⁷ e da pesquisa bibliográfica⁸.

¹ **OBJETO:** motivo temático ou causa cognitiva que determina a realização da Pesquisa Científica. Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica:** Teoria e Prática. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 206.

² Esta indagação é o Referente da Disciplina Teoria do Estado e da Constituição ministrada pelo Professor Doutor e Pós Doutor Cesar Luiz Pasold no semestre 2012 II, e deve balizar todas as atividades da mesma neste Semestre, conforme plano de ensino que estrutura a dinâmica da já citada disciplina.

³ **OBJETIVO:** meta que se deseja alcançar como desiderato da Pesquisa Científica. *ibid*, p. 206.

A seguir, tratar-se-á do Estado Contemporâneo e sua atuação no Processo Econômico.

1 ESTADO CONTEMPORÂNEO E SOCIEDADE

O Estado deve ser observado à luz da realidade histórica-social-cultural. As relações humanas que identificam a contemporaneidade são muito diferentes das que se concretizavam sob o Estado moderno. As facilidades da globalização, a coexistência do multiculturalismo e o Processo Econômico global são apenas alguns dos fatores que exigem a teorização do Estado sob uma nova ótica identificada “devir do Estado contemporâneo”.

Para Hermann Heller “[...] a Teoria do Estado terá de investigar a função do Estado dentro da realidade social concreta.⁹”; pois “[...] é uma unidade que atua na realidade histórico-social, [...]”¹⁰. E, “[...] a realidade social é uma individualidade historicamente mutável.”¹¹.

A realidade que contextualizava o Estado moderno baseada no individualismo não é equivalente ao cenário social em que atua o Estado contemporâneo, embora o neoliberalismo esteja contracenando para determinar o papel do Estado frente à cultura social.

⁴ **MÉTODO INDUTIVO:** base lógica da dinâmica da Pesquisa Científica que consiste em pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral. *ibid*, p. 205.

⁵ **REFERENTE:** explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa. (...). *ibid*, p. 209.

⁶ **CATEGORIA:** palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia(sic). *ibid*, p. 197.

⁷ **CONCEITO OPERACIONAL [COP]:** definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias (sic) expostas. *ibid*, p. 198.

⁸ **PESQUISA BIBLIOGRÁFICA:** Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais” *ibid*, p. 207.

⁹ HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo : Mestre Jou, 1968, p. 137. Título original : Staatslehre.

¹⁰ *Id.*, 1968, p. 93.

¹¹ *Id.*, 1968, p. 104.

E sobre a relação Estado e Sociedade questiona Hermann Heller¹² que:

[...] a questão do lugar que o Estado ocupa no todo social deve ser formulada da maneira seguinte: em que relação se acha, ou que significa a ação política do homem no conjunto da realidade social, isto é, perante outras formas de ação?

Para entender a relação dinâmica entre Estado e Sociedade é importante elucidar ao leitor o conceito de Sociedade, para fins desta pesquisa. Conforme Osvaldo Ferreira de Melo¹³:

1. *Lato sensu*, sistema social em que se identifica uma comunidade de interesses e alguns fins comuns, embora difusos. É nesta acepção que, na linguagem político-jurídica, se enuncia a *Justiça Social* (V.) e a *Utilidade Social* (V.) da norma. 2. Em sentido estrito, significa a pessoa jurídica formada por associação de indivíduos que buscam fins específicos de natureza econômica, cultural, etc.

E, a concepção de Estado moderno, conforme Jürgen Habermas¹⁴:

Segundo a compreensão moderna, “Estado” é um conceito definido juridicamente: do ponto de vista objetivo, refere-se a um poder estatal soberano, tanto interna quanto externamente; quanto ao espaço, refere-se a uma área claramente delimitada, o território do Estado; e socialmente refere-se ao conjunto de seus integrantes, o povo do Estado.

A Sociedade e o Estado moderno sob a ótica de poder estatal soberano atuavam em dueto, paralelamente, mas em sintonia. Entretanto a melodia que envolve o enredo do Estado contemporâneo exige que Sociedade e Estado existam como unidade política; um aliado ao outro de tal forma como se fossem órgãos de um mesmo organismo vivo, dinâmico.

Segundo Cesar Luiz Pasold¹⁵:

¹² Id.,1968, p. 129.

¹³ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 89

¹⁴ HABERMAS, Jürgen. O Estado nacional tem um futuro? In HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**- estudos de teoria política.Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004, especificamente p.129-130. Título original: Die Einbeziehung des Anderen- Studien zur politischen Theorie.

O Estado **deve ser** um conjunto de atividades legítimas efetivamente comprometidas com uma Função Social, esta entendida na sua conexão com ações que – por dever para com a Sociedade – o Estado executa, respeitando, valorizando e envolvendo o seu Sujeito (que é o Homem individualmente considerado e inserido na Sociedade), em correspondência ao seu Objeto (conjunto de áreas de atuação que dão causa às ações estatais) e cumprindo o seu Objetivo (o Bem Comum ou Interesse Coletivo, fixado de forma dinâmica pelo Todo Social).

A acepção ampla de Sociedade denota que os interesses comuns da comunidade devem ser atendidos pelo Estado de acordo com o momento histórico-social da época em que é observado, permitindo a concretização da denominada função social. Partimos de um Estado Moderno neutro, não intervencionista, autônomo diante da Sociedade e chegamos ao Estado Contemporâneo entrelaçado de tal modo com a Sociedade que não há como conceber um sem a intervenção do outro.

Gilberto Bercovici¹⁶ explica que:

O Estado Liberal neutro e não-intervencionista tinha autonomia perante a sociedade. Com a separação clara entre Estado e sociedade, o Estado Neutro possuía capacidade genuinamente política. (...) a extensão e amplitude do sufrágio e da democracia no entanto, derrubaram a separação estado/sociedade. O Estado não está mais acima das forças sociais, pois o povo ocupa o Estado, que passa, então a ser a auto-organização da sociedade.

Mas esta auto-organização deve ser a materialização da função social do Estado contemporâneo, mesmo que os ventos contrários do processo econômico tendem a repelir a concretização de tal desiderato.

¹⁵ PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição Editora Diploma Legal. 2003, p. 111.

¹⁶ BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma Teoria do Estado. In LIMA, Martonio Mont ‘ Alverne et ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes. (organizadores). **Democracia, Direito e Política**: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller. Florianópolis: Fundação Boiteux/Conceito Editorial, 2006. p.331.

2 DIREITO CONTRATUAL PRIVADO NO ESTADO CONTEMPORÂNEO

A globalização trouxe consigo o avanço tecnológico através da revolução digital e da relativização das distâncias; mas em companhia destes aspectos positivos está o consumismo, o desemprego, a marginalização social e a violência. Esses aspectos positivos e negativos decorrem do processo econômico denominado neoliberalismo que é processo histórico e ideologia.

Alexandre Morais da Rosa e José Manuel Aroso Linhares tratam da análise econômica do Direito como movimento metodológico surgido na Universidade de Chicago o qual busca aplicar os modelos e teorias da Ciência Econômica na interpretação e aplicação do Direito. E, entre as constatações observadas identifica-se que vivemos num mundo de escassez onde é permitida a negociação plena¹⁷.

A negociação plena otimizada pela globalização depende de ajuste. Não pode se entregar aos encantos do neoliberalismo, deve ser emoldurada pela intervenção do Estado contemporâneo na concretização de sua função social, o bem estar comum.

Eros Roberto Grau¹⁸ esclarece:

O bom funcionamento de uma economia de mercado depende de regras estáveis. [...] Para tanto - conclui -, as forças econômicas que se manifestam na economia globalizada devem ser orientadas, o que exige governos responsáveis, determinados a agir com voluntarismo, instituições multilaterais legítimas e transparentes que respeitem os direitos de todos os Estados. Assim a comunidade internacional poderá organizar a mundialização segundo e conforme o Direito e a Justiça. [...] Dizendo-o de outro modo: é necessário que o Estado se empenhe na defesa do capitalismo contra os capitalistas.

A regulamentação do Direito para adequar a atuação do Estado no processo econômico é essencial para a sobrevivência harmônica entre Estado e Sociedade, visto que a economia exige a intervenção do Estado segundo as regras de mercado.

¹⁷ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. 2 ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 49-68.

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. rev. atual. São Paulo : Malheiros, 2008, p. 46-48.

Esclarece ainda Eros Roberto Grau que “[...] a globalização afeta imediatamente a economia e, pois, o mercado. [...] O mercado é uma *instituição jurídica* [...]”¹⁹. E, acrescenta:

[...] a exigência de um sistema de normas jurídicas uniformes e de um sistema de decisões políticas integrado em relação a determinado território é essencial para o funcionamento e o desenvolvimento dos mercados, ou, de modo mais geral, da sociedade civil, isto é, da coletividade que participa da distribuição dos bens e das oportunidades que nascem dos mercados.²⁰

Em tempos de contemporaneidade o Direito Contratual, assim como outras searas jurídicas do Direito Privado, sofrem influências do novo modo de viver do ser humano e, são ferramentas passíveis de utilização para implementar a atuação do Estado no processo econômico.

O Direito Contratual, entendido como o conjunto de normas e princípios que regulam a liberdade de contratar direitos e obrigações deve se amoldar a esta nova forma de subsistir do ser humano, como já aconteceu em outros momentos da história.

Cita-se o exemplo da substituição do *nexum* pela obrigação, em Roma bem definida no Baixo Império, no século IV A.C com a *Lex Poetelia Papiria*, quando o devedor das obrigações deixou de responder fisicamente pelo inadimplemento passando a responder com seu patrimônio, como lembra Álvaro Villaça de Azevedo²¹.

Outra transformação marcante no direito contratual foi o surgimento do consensualismo na Alta Idade Média, que foi a base da teoria moderna ou clássica dos contratos fundamentada na autonomia de vontades. Observa-se que na da Baixa Idade Média o contrato não resguardava os interesses individuais. John Gilissen²² lembra que:

A Idade Média não reconhecia o primado da vontade individual; esta não era respeitável senão nos limites da fé, da moral e do bem comum. Os interesses da comunidade familiar, religiosa ou econômica (sic), ultrapassam os dos indivíduos que a compõe.

¹⁹ Id.. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. rev.amp.São Paulo: Malheiros, 2008, p. 266.

²⁰ GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. rev.amp.São Paulo: Malheiros, 2008, p. 269.

²¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações**: 10. ed. São Paulo: Atlas. 2004, p. 31.

²² GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 3. ed. Tradução de António Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 737.

Mas, na Alta Idade Média e, também, na Idade Moderna, em decorrência do direito canônico. Consagrou-se a autonomia de vontades como princípio fundamental do Direito Contratual. Conforme Arnaldo Rizzardo²³, a autonomia de vontade das partes nos contratos, que fazem lei entre as partes, teve a sua supremacia simbolizada no Código de Napoleão de 1804.

Os princípios individuais dos contratos, balizados na Idade Moderna que são: a autonomia de vontades, a força obrigatória dos contratos e da relatividade subjetiva dos efeitos dos contratos, foram relativizados em decorrência dos direitos fundamentais norteados na dignidade da pessoa humana. E, o conceito clássico ou moderno de contrato, que vinculava dois sujeitos iguais e livres, segundo Eduardo Sens dos Santos²⁴, não coincide mais com a nova realidade global.

Este momento é chamado de crise dos contratos. Cláudia Lima Marques citando Erik Jayme²⁵ afirma que as pessoas são titulares de direitos fundamentais e modificam as instituições do Direito Civil, que são a família, a propriedade e o contrato.

A crise é do modelo tradicional ou moderno, que cede lugar a uma nova forma de pensar o contrato e não do contrato em si. Partilham do entendimento de que o contrato, e por consequência o Direito Contratual, sofre apenas mudança de estrutura e não sofrerá extinção: Flávio Tartuce²⁶, Paulo Nalim²⁷, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka²⁸, Rui de Alarcão²⁹, Paulo Lobo³⁰ e Robert W. Gordon³¹. Mas, por outro

²³ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004, p. 10.

²⁴ SANTOS, Eduardo Sens. **A Função Social do Contrato**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004, p. 46.

²⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Direito do Consumidor entre Direito Nacional e o Internacional. In: NEVES, Marcelo (Coordenação). **Transnacionalidade do Direito**: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 354.

²⁶ TARTUCE, Flávio. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 5ª edição revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 36.

²⁷ NALIN, Paulo. **Do Contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil – constitucional. Curitiba: Juruá, 2006

²⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contrato**: estrutura milenar de fundação do direito privado. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=11>. Acesso em: 03 de nov. de 2012.

²⁹ ALARCÃO, Rui de Contrato, Democracia e Direito, in **Revista Brasileira de Direito Comparado**, nº 20, 1º semestre de 2001, Rio de Janeiro, 2001, ps. 03-12

³⁰ LOBO, Paulo. **Direito Civil**: contratos. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22

³¹ GORDON, Robert W. **The Death of Contract**. In: Yale Law School Legal Scholarship Repository. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1376/>. Acesso em 03 de nov. de 2012.

norte, Grant Gilmore³² e René Savatier³³ entende que o contrato está fadado a desaparecer.

A desconstrução do contrato é prevista pelos “pós-modernos cépticos”³⁴ com base no fim das certezas científicas, no vácuo de valores, no egocentrismo, na diluição da família, na exclusão social, na complexidade e no consumismo exacerbado. Desconstroem as teorias antes gerais e criticam severamente as soluções universalistas, mas acabam paralisados, minoritários, a utilizar os mesmos instrumentos jurídicos dos séculos passados, agora subjetivados e relativizados ao extremo.

Entretanto, em paralelo os “pós-modernos afirmativos”³⁵ como Erik Jayme e Cláudia Lima Marques frisam a solidariedade e o diálogo de fontes, constataam a existência de novos paradigmas e verdades, “verdades” que mesmo mais tolerantes, fluidas, menos universais e agora microssistêmicas, povoam de sentido o ordenamento e de coerência restaurada o Direito Privado atual, especialmente o Direito Contratual.

A crise dos contratos, ou, do Direito Contratual é necessária para que as transformações possam ser racionalizadas e sedimentadas no espectro jurídico, visto que a alteração da realidade social exige a renovação e o redimensionamento dos limites do direito contratual.

Neste sentido, Flávio Tartuce³⁶, afirma que a crise dos contratos significa mais mudança de estrutura do que possibilidade de extinção. E é realmente isto que está ocorrendo quanto ao contrato, uma intensa e convulsiva transformação, uma renovação dos pressupostos e princípios da Teoria Geral dos Contratos que tem por função redimensionar seus limites, e não extingui-los.

A contemporaneidade prescreve a necessidade de novos modelos de realização do direito, estando entre eles, certamente, os novos modelos contratuais que todos os dias se multiplicam, indicando uma fertilidade inesgotável desses paradigmas e

³² GILMORE, Grant. *The Death of Contract*. Columbus: Ohio State University, 1995.

³³ MARQUES, Cláudia Lima. Direito do Consumidor entre Direito Nacional e o Internacional. In: NEVES, Marcelo (Coordenação). **Transnacionalidade do Direito**: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 354.

³⁴ Id., 2010, p. 348.

³⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Direito do Consumidor entre Direito Nacional e o Internacional. In: NEVES, Marcelo (Coordenação). **Transnacionalidade do Direito**: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 348-349.

³⁶ TARTUCE, Flávio. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 5ª edição revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 36.

o seu verdadeiro e sempre renovado papel de organizador e autorregulamentador dos interesses privados, conforme Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka³⁷.

Paulo Nalim³⁸ sustenta o conceito de contrato interprivado nesta realidade pós-moderna: “relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, mas também perante terceiros.”

Tal conceito é aplicável a todas as relações jurídicas contratuais em que uma ou ambas as partes não esteja revestida do poder de *imperium*.

Retomando a necessária intervenção do Estado contemporâneo no processo econômico através do Contrato, Eros Roberto Grau acrescenta:

A ação estatal sobre os contratos é de importância capital, dada a sua configuração como instituto fundamental na economia de mercado. Isso porque a conformação das relações contratuais importa a conformação do exercício da própria atividade econômica. Daí a sua transformação – dos contratos que se praticam na economia de mercado administrado, ordenado ou organizado – em instrumentos dinâmicos voltados ao alcance não apenas dos fins almejados pelas partes, mas também, na medida em que conformados pelo Estado, dos fins últimos da ordem econômica. [...] Os contratos, então, se transformam em condutos da ordenação dos mercados, impactados por normas jurídicas que não se contêm nos limites do Direito Civil: preceitos que instrumentam a intervenção do Estado sobre o domínio econômico, na busca de solução de desenvolvimento e justiça social, passam a ser sobre eles apostos.³⁹

Sim, é possível falar de globalização sob o ponto de vista de outras formas de pensar e viver que permitam alcançar um patamar mais próximo da isonomia social, através dos contratos instrumentalizados conforme a intervenção do Estado contemporâneo no exercício de sua função social delimitada na Constituição.

³⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contrato**: estrutura milenar de fundação do direito privado. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=11>. Acesso em: 03 de nov. de 2012.

³⁸ NALIN, Paulo. **Do Contrato**: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil – constitucional. Curitiba: Juruá, 2006, p. 253.

³⁹ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. rev. atual. São Paulo : Malheiros, 2008, p. 84-85.

Alexandre Morais da Rosa e José Manuel Aroso Linhares argumentam que o perfeito funcionamento do mercado depende da liberdade de contratar e da tutela jurisdicional de garantia do cumprimento dos contratos, a fim de haver garantia, ou seja, confiança de que os contratos serão cumpridos.⁴⁰

Entretanto, é essencial que a aplicação do direito por parte da tutela jurisdicional atue com alto grau de constitucionalidade para que o processo seja eficaz na concretização da função social do Estado contemporâneo.

Lenio Streck expõe:

Os problemas decorrentes de uma baixa aplicação da Constituição (baixa constitucionalidade) podem ser constatados nos mais diversos âmbitos do direito e sob os mais diversos matizes. A Constituição fica relegada a um segundo plano, porque sua parametricidade perde importância na aferição da validade do texto legal.⁴¹

A intervenção do Estado contemporâneo na regulamentação dos Contratos associada ao alto grau de constitucionalidade na aplicação do direito são elementos essenciais a harmonização do Processo Econômico com a Sociedade e o Estado Contemporâneo.

3 A NECESSIDADE DE NOVAS PERSPECTIVAS PARA APLICAÇÃO DO DIREITO CONTRATUAL PRIVADO – ASPECTOS DE TRANSNACIONALIDADE

No esteio das relações jurídico-contratuais privadas entre contratantes de territórios diferentes ou na contratação com entes transnacionais, ou nas relações que envolvam direitos humanos que transcendem os limites do território real ou ficto do Estado-nação está o direito transnacional.

⁴⁰ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. 2 ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 71.

⁴¹ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Estado e Política: uma visão do papel da Constituição em países periféricos. In CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk e GARCIA, Marcos Leite (org.). **Reflexões sobre Política e Direito** – Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008; p. 237.

Explica Philip C. Jessup⁴² que:

Desde o fim do período feudal, a sociedade humana, em seu desenvolvimento, pôs uma ênfase particular no Estado nacional; e nós ainda não atingimos o estágio do Estado mundial. Devemos levar em conta estes fatos mas, seja como fôr, o Estado não é o único grupo que nos interessa. Os problemas a examinar são, em grande parte, os comumente chamados internacionais, e o direito a se aplicar consiste nas normas a eles aplicáveis. Mas o termo “internacional” é enganador, já que sugere que nos preocupamos apenas com as relações de uma Nação (ou Estado) com outras Nações (ou Estados). Parte da dificuldade em analisar os problemas da comunidade mundial e o direito que os regula consiste na falta de uma palavra apropriada para designar as normas em discussão. Assim como a palavra “internacional” é inadequada para definir o problema, também a expressão “direito internacional” o é. (...). Todavia, eu usarei, em lugar de “direito internacional”, a expressão “direito transnacional” para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras nacionais. Tanto o direito público quanto o privado estão compreendidos, como estão outras normas que não se enquadram inteiramente nestas categorias clássicas.

O tráfico de pessoas, o trabalho escravo, a proteção ao meio ambiente, à liberdade de cultura e credo religioso, o direito a segurança e sigilo das informações veiculadas por meio eletrônico, são exemplos de fatos que não podem ser tratados pelo olhar do Estado-nação. Devem ser vislumbrados segundo a ótica da “comunidade de Nações ou sociedade de Estados”⁴³.

Cláudia Lima Marques expõe que a ruptura do direito moderno, o surgimento de novos paradigmas pós-modernos e o pluralismo de fontes normativas atinge os aspectos econômicos do Direito Privado, exigindo re-sistematizações e re-codificações; visto que a dicotomia direito nacional e direito internacional foi superada:

Grahl-Peter Callies defendeu em artigo de 2004 que, no contexto atual da globalização, dos processos de integração econômica com fontes supranacionais, de crise do monopólio legislativo pelos Estados-

⁴² JESSUP, Philip S. **Direito Transnacional**. Columbia, Portugal: Fundo de Cultura. 1956, p. 11-12.

⁴³ Expressões adotados por JESSUP, Philip S. **Direito Transnacional**. Columbia, Portugal: Fundo de Cultura. 1956, p. 11.

Nação e de comunicação em rede radicalizada, a dicotomia direito nacional e internacional estaria superada.⁴⁴

A transnacionalização decorre da facilidade de contato e comércio entre as pessoas de diferentes lugares do mundo. Esta facilidade decorre da evolução tecnológica, da facilitação da comunicação via internet e da hegemonia do capitalismo. Portanto, a transnacionalidade, se dá porque o direito estatal esta em processo de transformação.

Transformação que, por exemplo, conforme Francisco C. P. Andrade⁴⁵ se dá também pelo uso crescente das tecnologias nas nossas atividades diárias, que trazem consigo um progressivo desaparecimento (ou pelo menos esbatimento) das fronteiras que existiam entre os domínios da vida pessoal e da vida profissional.

O termo Direito transnacional surgiu na obra de Philip C. Jessup, sob o título *Transnational Law*, em 1956, na Universidade de Yale. Jessup afirmou que a comunidade internacional estava criando novos laços complexos e, que a expressão Direito internacional está superada, não atendendo as necessidades da época. Consignou em sua obra que o termo Direito transnacional é utilizado em sua obra “para incluir todas as normas que regulam atos ou fatos que transcendem fronteiras mundiais”. Jessup também afirma que os Estados são os protagonistas dos direitos internacionais, mas dele também são sujeitos os indivíduos, as empresas, as organizações internacionais e outros grupos. Informações de Stelzer⁴⁶.

A transnacionalização nasce no contexto da globalização, portanto não são fenômenos diferentes. A globalização tem natureza econômico-comercial, que se caracteriza pelo enfraquecimento dos Estados-nacionais e pela emergência de novos focos de poder transnacional, apoiado no desenvolvimento tecnológico e no barateamento das comunicações e dos meios de transporte.

⁴⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Direito do Consumidor entre Direito Nacional e o Internacional. *In*: NEVES, Marcelo (Coordenação). **Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 345.

⁴⁵ ANDRADE, Francisco C. P. Comunicações Eletrônicas e Direitos Humanos: o perigo do “Homo Conectus”. *In*: MONTE, Mário Ferreira. **Direitos Humanos e sua efetivação na era da Transnacionalidade: debate luso-brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 207

⁴⁶ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, 2ª reimpressão em 2011, p. 36.

A globalização é fenômeno envolvente e a transnacionalidade é fenômeno reflexivo porque cria uma terceira dimensão social, política e jurídica que vai além do espaço nacional, mas é diferente do espaço internacional.

A transnacionalização valoriza específicas características da globalização, gerada no âmbito desse processo, transpassa as fronteiras nacionais; ao passo que a internacionalidade trata de relação entre Estados (nações). A marca da internacionalidade é o Estado soberano, ao passo que a fragilidade soberana no âmbito público e o seu desconhecimento no âmbito privado viabiliza o cenário transnacional.

São características da transnacionalização a desterritorialização das relações humanas e de produção, a valorização do capitalismo na economia mundial e o enfraquecimento do estado soberano, elucida Joana Stelzer⁴⁷.

A harmonização do conviver em espaço transnacionalizado depende de construir um novo sentido para o viver. Cita-se Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar⁴⁸:

Um mundo globalizado pressupõe novas relações de interdependência, novas necessidades, problemas e desafios igualmente novos. Pressupõe ainda novas ferramentas capazes de fazer frente aos seus atuais desafios. Esse novo projeto de civilização provavelmente passará pela reabilitação do político, do jurídico, do social e do cultural contra a hegemonia da razão econômica. Isso implica uma redefinição ou, mais exatamente, um redescobrimto do bem comum, de um saber existir juntos e de um novo sentido para a aventura de viver.

A análise do contexto jurídico global constitui, hoje, um ponto de partida comum e imprescindível, o qual toda a pesquisa jurídica é forçada a enfrentar. Tal exigência metodológica e axiológica é, contemporaneamente, causa e consequência da progressiva perda de centralidade dos sistemas jurídicos estatais na regulação das

⁴⁷ *Id, ibid*, p. 25.

⁴⁸ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais**. In: _____; STELZER, Joana (Orgs.). *Direito e Transnacionalidade*. Curitiba: Juruá, 2009, 2ª reimpressão em 2011, P 70

relações, seja do direito público seja do direito privado explicam Maurizio Oliviero e Paulo Márcio Cruz⁴⁹.

Vivemos o momento de superação dos paradigmas do Estado Moderno que tinha as características da incontestabilidade da soberania e do monopólio da Justiça. Para poder exercer a sua função pública o Estado passa a flexibilizar tais características a fim de regular e aplicar normas que não se situam nem no direito nacional, nem no direito internacional, mas sim no direito transnacional. O direito transnacional não se limita ao direito público, mas também as relações de direito privado regulamentadas pelo direito civil e do consumidor que envolvam entes transnacionais, portanto, também aplicáveis ao Direito Contratual.

Ulrick Beck citado por Joana Stelzer⁵⁰ expõe que:

[...] os processos, em cujo andamento os Estados nacionais vêm a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrer a interferência cruzada de atores transnacionais.

É salutar lembrar que a transnacionalidade não pretende superar o Estado, mas permitir a sua coexistência com um novo modelo de espaço jurídico que, ao que tudo indica, será o mediador das relações políticas, sociais e econômicas locais e regionais com aquelas globalizadas ou mundializadas, conforme Paulo Márcio Cruz⁵¹. Ao contrário do que se possa pensar não está se caminhando para um “Estado mundial”, conforme Ulrick Beck citado por Joana Stenzer⁵²: “(...) sociedade mundial sem Estado mundial e sem governo mundial”.

Negar a transnacionalidade consiste em permitir que se continue disseminando um capitalismo global desorganizado, pois não há poder hegemônico ou

⁴⁹ OLIVIERO, Maurizio. CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. *In: Novos Estudos Jurídicas*. V. 17, n. 1 (2012) Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635>. Acesso em: 15 de agosto de 2012.

⁵⁰ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). Direito e Transnacionalidade*. Curitiba: Juruá, 2009, 2ª reimpressão em 2011, p. 19.

⁵¹ CRUZ, Paulo Márcio. *Da soberania à transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no século XXI*. Itajaí: Univali Editora, 2011, p. 19.

⁵² STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). Direito e Transnacionalidade*. Curitiba: Juruá, 2009, 2ª reimpressão em 2011, p. 20.

regime internacional econômico ou político que coloque freios ao incontrolável anseio de acúmulo de capital.

Provoca Paulo Grossi⁵³ que já é hora de dissipar a mitologia jurídica da modernidade não mais adequada ao atual contexto social. Rever o problema e a ordem das fontes do direito, pois o abismo é cada vez maior entre prática dos negócios e normas imperativas oficiais, fazendo emergir um processo contínuo de privatização da produção do direito. É necessário, também, perante essa realidade alarmante, repensar o sistema formal das fontes, torná-lo mais consoante ao projeto e ao desenho da carta constitucional; e repensar principalmente o papel da lei, que parece ser o de fornecer molduras relevantes para o desenvolvimento da vida jurídica.

Portanto, pensar o direito contratual privado segundo a transnacionalidade consiste em identificar os princípios, as normas e as fontes do direito que regulam e limitam o direito contratual segundo a realidade social da pós-modernidade. E, em caso de inadimplemento ou discordância do cumprimento do contrato que órgão judicial é responsável pela prestação da tutela jurisdicional necessária.

4. A NECESSIDADE DE NOVAS PERSPECTIVAS PARA APLICAÇÃO DO DIREITO CONTRATUAL PRIVADO – ASPECTOS DE TRANSJUDICIALISMO

Também na esfera da aplicação do direito não cumprido espontaneamente pela parte contratante está presente a transnacionalidade.

O direito não se compreende mais somente nos espaços nacionais de um sistema jurídico obrigatório. Algumas vezes o magistrado no momento em que faz a aplicação do direito consulta a legislação estrangeira, mesmo não havendo obrigatoriedade, criando uma espécie de costume judicial para hipóteses de lacunas internas, é o chamado “transjudicialismo”.

O transjudicialismo surgiu nos Estados Unidos e teve repercussão a partir de artigo de Anne-Marie Salughter, sob o título *A Typology of Transjudicial*

⁵³ GROSSI, Paulo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. Título original : Mitologie giuridiche della modernità, p. 16-17

Communication. A autora explora as possibilidades de diálogo entre cortes de sistemas jurídicos diferentes e de recepção das experiências de outras jurisdições, explica André Lipp Pinto Basto Lupi⁵⁴.

O transjudicialismo ainda é raro na esfera geral, restrito à experiência europeia. Permite-se tal fenômeno pois o Poder Judiciário tem autonomia frente ao governo e, o magistrado pode fazer uso de entendimentos alienígenas em sua argumentação. André Lipp Pinto Basto Lupi⁵⁵ acrescenta que : “transjudicialismo é fenômeno transnacional”, sua fonte de legitimidade tem faceta externa aos ordenamentos internos, também seus efeitos os extrapolam.

A justiça como monopólio do Estado e a sua soberania são baluartes da visão clássica do Estado Constitucional Moderno e, tal concepção parece ferir o que se tem por claro e incontestável, portanto não condiz mais com a realidade social da pós-modernidade.

Diego Santos Vieira de Jesus⁵⁶ esclarece que a Paz de Vestfália é concebida como uma revolução constitucional, o marco na forma de pensar o Estado moderno, pois embora não tenha trazido uma metamorfose instantânea e as instituições políticas medievais ainda tenham permanecido por um bom tempo, tais tratados consolidaram o sistema moderno e trouxeram práticas subsequentes que definiram uma nova estrutura para a autoridade política. Ao estabelecer o Estado como entidade política legítima, o conceito principal de autonomia consolidou-se nas liberdades dadas às cidades-Estado alemães em relação à interferência imperial. Também consolidado o princípio da não-intervenção.

Fato é que o referido monopólio da construção jurídica e a incontestável soberania nacional estão sendo contestadas na contemporaneidade. O Estado não desapareceu, se relativizou em determinadas dimensões legais, conforme Joana Stelzer⁵⁷, portanto, não se reconhece mais o ente político-jurídico em suas

⁵⁴ LUPI, André Lipp Pinto Basto. Jurisprudência brasileira e transnacionalidade: uma análise do transjudicialismo. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, 2ª reimpressão em 2011, p. 123.

⁵⁵ *Id.*, *ibid.*, p.135.

⁵⁶ JESUS, Diego Santos Vieira de. O baile do monstro: o mito da Paz de Vestfália na história das relações internacionais modernas, In **Revista Dimensões**, V. 26, p. 273.

⁵⁷ STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, 2ª reimpressão em 2011, p. 15.

características clássicas. A intensificação das relações sociais desencadeou o transpasse estatal (transnacional) e não mais a relação ponto a ponto entre os Estados (internacional).

Portanto, o direito transnacional parece ser fenômeno que passa a integrar as diferentes áreas do Direito, devendo ser pensado de modo consciente pelos cientistas jurídicos, e especialmente no direito contratual, visto que ao lado dos paradigmas da liberdade contratual, da força obrigatória dos contratos e da relatividade subjetiva dos contratos está o paradigma da solidariedade, consubstanciado na dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS : O DIREITO CONTRATUAL PRIVADO SOLIDÁRIO COMO INSTRUMENTO DE INTERVENÇÃO DO ESTADO CONTEMPORÂNEO NO PROCESSO ECONÔMICO

A análise dos aspectos da transnacionalidade e do transjudicialismo frente ao direito contratual privado anunciam que os paradigmas do Estado Social: liberdade, igualdade e solidariedade deverão estar presentes na pós-modernidade.

Cláudia Lima Marques expõe que a ruptura do direito moderno, o surgimento de novos paradigmas pós-modernos e o pluralismo de fontes normativas atinge os aspectos econômicos do Direito Privado, exigindo re-sistematizações e re-codificações que na Alemanha está sendo denominado de Direito Privado Solidário (*Solidarprivatrecht*)⁵⁸, expressão criada para o Direito Europeu – União Européia. O Direito Privado Solidário o termo simboliza o processo de transformação e re-sistematização do Direito Privado através do conjunto de valores e ideais modernos (liberdade, igualdade e solidariedade); “simboliza um novo Direito Privado com direitos sociais⁵⁹.”

O direito contratual segue o mesmo modelo de transformação. Mas parece que teoria e prática continuam dissociadas.

⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Direito do Consumidor entre Direito Nacional e o Internacional. *In*: NEVES, Marcelo (Coordenação). **Transnacionalidade do Direito**: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 346.

⁵⁹ *Id.*, *ibid.*, p. 351.

Jürgen Habermas expõe que o final do século XX encontra-se sob “o risco estrutural de um capitalismo domesticado de modo social e do renascimento de um neoliberalismo indiferente ao social⁶⁰.” No final do século XX e já trilhando o século XXI, observa-se que as pessoas de todas as classes sociais têm acesso mais rápido e fácil ao crédito e, por via de consequência ao consumo.

E, o que parece positivo num primeiro momento, descortina o fato de que o consumo desenfreado em busca de novas tecnologias, a virtualização das relações humanas e a morosidade da implantação de qualquer limite para as relações transnacionais fora do circuito europeu afrontam a liberdade, a igualdade e a solidariedade paradigmas que fundamentam o direito privado solidário e, por consequência no Direito Contratual Privado Solidário.

Portanto, estão determinados os princípios que dão supedâneo ao Direito Contratual Solidário, que se amolda como resultado da chamada crise do Direito Contratual às necessidades individuais e sociais que surgem na contemporaneidade.

E, tendo em vista que não há como dissociar a unidade Sociedade e Estado contemporâneo, o contrato surge como ferramenta necessária a intervenção do Estado contemporâneo na materialização do *dever* segundo os paradigmas delimitados na Constituição e, que identificam o Direito Privado Solidário e por consequência o Direito Contratual Privado Solidário.

REFERÊNCIAS

ALARCÃO, Rui de Contrato, Democracia e Direito, in **Revista Brasileira de Direito Comparado**, nº 20, 1º semestre de 2001, Rio de Janeiro, 2001

ANDRADE, Francisco C. P. Comunicações Electrónicas e Direitos Humanos: o perigo do “Homo Conectus”. In: MONTE, Mário Ferreira. **Direitos Humanos e sua efetivação na era da Transnacionalidade**: debate luso-brasileiro. Curitiba: Juruá, 2012

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria Geral das Obrigações**: 10. ed São Paulo: Atlas. 2004.

BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma Teoria do Estado. In LIMA, Martonio Mont ‘ Alverne et ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes. (organizadores). **Democracia, Direito e Política**: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Muller. Florianópolis: Fundação Boiteux/Conceito Editorial, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. **A transnacionalidade e a emergência do Estado e do Direito Transnacionais**. In: _____; STELZER, Joana (Orgs.). Direito e Transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009, 2ª reimpressão em 2011.

_____. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no século XXI. Itajaí: Univali Editora, 2011.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. 3. ed. Tradução de António Manuel Hespanha e Manuel Luís Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. Título original: Introduction Historique au Droit.

GILMORE, Grant. **The Death of Contract**. Columbus: Ohio State University, 1995.

GORDON, Robert W. **The Death of Contract**. In: Yale Law School Legal Scholarship Repository. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1376/>. Acesso em 03 de nov. de 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 13 ed. rev. atual. São Paulo : Malheiros, 2008.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. rev.amp.São Paulo: Malheiros, 2008.

GROSSI, Paulo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. Título original : Mitologie giuridiche della modernità,

HABERMAS, Jürgen. O Estado nacional tem um futuro? *In* HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro - estudos de teoria política**. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. Título original: Die Einbeziehung des Anderen- Studien zur politischen Theorie.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo : Mestre Jou, 1968. Título original : Staatslehre.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado**. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&totalPage=11>. Acesso em 03 de nov. de 2012.

JESUS, Diego Santos Vieira de. O baile do monstro: o mito da Paz de Vestfália na história das relações internacionais modernas. *Revista Dimensões*, V. 26, p. 273.

JESSUP, Philip S. **Direito Transnacional**. Columbia, Portugal: Fundo de Cultura. 1956.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. Jurisprudência brasileira e transnacionalidade: uma análise do transjudicialismo. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, 2. reimpressão em 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. Direito do Consumidor entre Direito Nacional e o Internacional. *In*: NEVES, Marcelo (Coordenação). **Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000.

NALIN, Paulo. **Do Contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil – constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006

OLIVIERO, Maurizio. CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. *In*: *Novos Estudos Jurídicas*. V. 17, n. 1 (2012) Disponível em:

<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635>. Acesso em: 15 de agosto de 2012.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição Editora Diploma Legal. 2003.

_____. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática**. 12 ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. 2 ed. rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANTOS, Eduardo Sens. **A Função Social do Contrato**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. *In*: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, 2 reimpressão em 2011.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Estado e Política: uma visão do papel da Constituição em países periféricos. *In* CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk e GARCIA, Marcos Leite (org.). **Reflexões sobre Política e Direito** – Homenagem aos Professores Osvaldo Ferreira de Melo e Cesar Luiz Pasold. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 5 ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 36.

Artigo aprovado em 26/08/2014 : Recebido em 25/04/2014