

NUEVAS TENDENCIAS EN DERECHO DE CONTRATOS

Rogério Zuel Gomes¹

La pretensión del presente ensayo es hacer algunas breves reflexiones sobre una nueva tendencia en la teoría contractual contemporánea y sus fundamentos. Para tanto, se investiga a los modelos contractuales verificados en la actualidad post-moderna, así como al debate que algunas prácticas de controle de los contenidos contractuales que son adoptados en la Comunidad Europea. También se tratará de los nuevos fenómenos contractuales, típicos del referido tiempo post-moderno.

SUMARIO

1. Planteamiento
2. Las transformaciones socioeconómicas que pasaron por el siglo XX - Fordismo y el Post-Fordismo
 - 2.1 La post-modernidad
 - 2.2 La post-modernidad y los contratos
3. La Proliferación de las Modalidades Contractuales la Estandarización
 - 3.1 Nuevos fenómenos contractuales: Los contratos de Adhesión, Condiciones Generales de Contratación, Contratos Relacionales y las Redes Contractuales
 - 3.1.1 Contratos de Adhesión
 - 3.2 Condiciones Generales de Contratación
 - 3.2.1 La Directiva 93/13 de la Comunidad Europea - El Controle de Las Cláusulas Abusivas y la Base de Datos CLAB.
 - 3.2.1.1 Controle de las Cláusulas Abusivas
 - 3.2.1.2 La Base de Datos CLAB
 - 3.3 Contratos Relacionales
 - 3.4 Redes Contractuales
 - 3.4.1 El Tercero en la Relación Contractual
 - 3.4.2 Las Redes Contractuales vistas como un sistema - Para una visión más allá del principio de la relatividad

Palabra-clave: Contratos - Post-modernidad – Adhesión - Condiciones Generales - Contratos Relacionales - Redes Contractuales.

1. Planteamiento

Es consabido que la teoría contractual clásica ha consagrado sus fundamentos basada en las teorías individualistas de los siglos XVIII y XIX. Entre estos fundamentos nosotros destacamos la autonomía privada, justificadora del la intangibilidad del contenido contractual, lastrada por otra máxima: el *pacta sunt servanda*. La capacidad de las partes a si obligaren a lo contenido del contrato, asentada en su autonomía capaz imponer la ley entre ellas, implica en un tercero fundamento de la teoría contractual clásica: la relatividad del contenido contractual, que no permite, salvo las excepciones

¹Este ensayo se publicó originalmente en Brasil, en la Revista de Consumidor, n. 58, 2006.

dispuestas en las leyes, producir cualquier efecto frente a tercero que no era parte de él (*res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest*).

Sin embargo, al empezar el siglo XX se verificó señales claras de fatiga de estos fundamentos viendo en vista la diversidad compleja de relaciones jurídicas debido a importantes cambios socioeconómicos que nosotros resaltaremos más allá. Entre los varios fenómenos que pueden apuntarse como los justificadores de la necesidad y constatación de una nueva orden contractual es la imposibilidad de contratación, con respecto al contenido en su forma individualizada. Debido a esta realidad, el contrato pasa a perder una de sus principales características, el que consistió en una relación entre dos individuos que contrataran las condiciones de su ejecución libremente para, al final, consolidarlas en un documento cuyo contenido resultaba libremente de esa convención.

La pluralidad y la complejidad de las relaciones intersubjetivas imponen, en los días actuales, una reflexión acerca de los principios y fundamentos que dirigen la relación contractual, mientras también incluyendo aquellos basados en las teorías individualistas. Es fundamental la necesidad de mitigación del principio de la autonomía privada, así que fundamento de la teoría contractual clásica, por que la voluntad de las partes materializada en el pacto no más tiene, como regla absoluta, el privilegio de hacer la ley entre ellos. El contenido escrito, hecho en el pacto, continua a ser una importante referencia, sin embargo los derechos y obligaciones que de él emanaron necesitan de análisis bajo una nueva perspectiva contractual, siempre guiada por los principios de la buena-fe y de la función social del contrato.

Con efecto, el contrato es la principal forma de circulación de riqueza en el Estado, luego es necesario analizar, bajo las ópticas colectivas, la forma así que instrumento hace circular la riqueza. Esta constatación empieza a cuestionar el individual-centrismo eso influido en el derecho privado en los últimos dos siglos viendo en el núcleo del derecho la referencia un sujeto de derecho.² En este paso, observa Luiz Edson Fachin, *el derecho civil debe ser concebido como "a servicio de la vida" empezando de su raíz antropocéntrica, y no para restaurar en la escena el individualismo del siglo XVIII, ni para volver a enfilar la biografía del sujeto jurídico, pero para estar de pie atrás en relación a lo tecnicismo y neutralismo. No sucumbir, finalmente, al conocimiento virtual.*³ En esta ocupación, logra el hermeneuta, referenciado por una visión axiológica de conexión entre la legislación de derecho privado y los principios contenidos en las Constituciones actuales, buscar soluciones que miran una nueva perspectiva del derecho actual. No se puede desconsiderar las dificultades decorridas de la necesidad de materialización de los mandados constitucionales, aunque tales dificultades no deben servir para la excusa y impedir la materialización de estos principios.⁴

Las Constituciones modernas traen como uno de sus fundamentos la dignidad de la persona humana, al mismo tiempo é considerado como uno de los fundamentos de la economía y de la libre iniciativa. Que se nos recordar que el contenido constitucional se debe interpretar como un grupo homogéneo de mandados, pues se busca el equilibrio

² Vid., entre otros: TEPEDINO, Gustavo. *Do sujeito de direito à pessoa humana*. Sobre el aumento del numero de sujetos tutelados por la ley y sobre la amplificación del status del sujeto consultar: BOBIO, Norberto. *A era dos direitos*. p. 69 e ss.

³ FACHIN. Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. p. 18.

⁴ Además de estas dificultades, normalmente nosotros nos deparamos con la tradicional doctrina constitucional, que hay inculcado los conceptos de Constitución como mera carta política, dónde los objetivos de los países consistirían como algo meramente programático. Esta lectura se distancia e se muestra superó y completamente desvinculó del realidad del siglo XX, sobre todos en actual de desarrollo de la Teoría Constitucional y empezando a saber de la evolución de la Teoría de los Derechos Fundamentales.

entre sus fundamentos y los otros mandatos constantes de la Constitución. Así está porque en la Constitución todos los mandados tienen igual dignidad, mientras no tienen sólo normas formales, ni jerarquía de la “supra-infra-ordenación” dentro de la ley constitucional.⁵

El derecho privado, reglado por el Código Civil y por otros estatutos legales, no puede quedarse extraño al contenido constitucional; para eso nosotros creímos que los principios de derecho privado, como el de la función social del contrato y de buena fe objetiva deben ayudar al hermeneuta en la construcción de una teoría contractual puesta a punto con las prácticas contractuales contemporáneas, sometida a los fundamentos de estatura constitucional, siempre salvaguardando la dignidad de la persona humana como el vector de la interpretación. Se traduce la dignidad de la persona humana en la garantía que los ciudadanos pueden vivir juntos en modelo de Estado Democrático de Derecho guiada al respeto y la promoción de la persona humana en su dimensión individual, o conjugando esto con la exigencia de solidaridad,⁶ corolario del componente social y colectivo de la vida humana.⁷

Pues nosotros defendemos una nueva visión del contrato - y de las relaciones jurídicas que están en su entorno - como el instrumento de circulación de riqueza lastrado por un deber de probidad de la conducta, asimilando en la relación contractual una forma de cooperación recíproca y solidaridad entre las partes contratantes y aquellos que dependen directa o indirectamente de esta relación contractual. Al mismo tiempo, en esta concepción, ellos la protegen los derechos de los actores contractuales, hay también que enrollarse los reflejos de esta relación contractual en la sociedad en que aquéllos se insertan.

En Brasil, Clóvis de Couto e Silva, en la década de 1960, defendió ya la visión de la relación jurídica derivada del contrato como un proceso. Para el civilista brasileño, las obligaciones derivadas de la relación contractual se deben ver con una estructura de procesos (su ser dinámico), con sus varias fases aparecidas en el desarrollo de la relación.⁸ Bajo esta óptica tanto los actos practicados por el deudor, como aquellos practicados por el acreedor traen repercusión al mundo jurídico.

Los actos practicados por los actores contractuales se inclinan a una finalidad. La relación jurídica (*obligatio*), revelada por el contrato, busca la satisfacción y salvaguarda de los intereses de las partes contratantes antes mismo de haber establecido la relación, por esto se puede hablar en los deberes contractuales antes, durante y después del término del contrato. Resistirse a este punto de vista habría que tener fuerzas para imponerse la parte contratante más débil la injusticia originada en el contrato, consintiendo con lo que Mosset Iturraspe denomina *reino del egoísmo*, al poner en el riesgo el bien común y la paz social.⁹ Por eso es interesante lo que aduce Jose Antonio Martín Pérez, tratando de los cambios en la tutela de lo más débil en la relación contractual, que *suscita cada vez menos perplejidad, una vez constatado que la función tutelar del Derecho no consiste en constituirse en contraparte, poniéndose en lugar del sujeto débil como ente exponencial de los intereses sociales, sino en reforzar el poder contractual de la parte más débil y reconstruir su interés, de forma que pueda recuperarse el equilibrio de poderes y salga fortalecida la propia autonomía privada.*¹⁰

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. p. 1109.

⁶ Para un acercamiento interesante que relaciona el canon constitucional de la solidaridad a la justicia contractual, consultar: NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)*. p. 201 e ss.

⁷ PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. p. 20.

⁸ COUTO E SILVA, Clóvis do. *Obrigações como processo*. p. 10.

⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Justicia contractual*. p.79.

¹⁰ MARTÍN PÉREZ, Jose Antonio. *Contrato y autonomía privada: una visión del problema de la lesión*

En este camino, el contrato no más puede verse como algo que sólo preocupa a las partes contratantes, porque permitir que uno de ellos impone sus cláusulas inicuas al otro sería hacer tabula rasa de la forma de Estado de Derecho previsto en las Constituciones modernas,¹¹ que aventajan para la dignidad de la persona humana, tiendo como fundamento la construcción de una sociedad con justicia e solidaridad.

A partir de estas afirmaciones é que nosotros empezamos a tejer algunos comentarios en asuntos que reputamos sintomáticos, justificando la afirmación de que existen nuevas tendencias contractuales, aun que la actual teoría contractual pueda contener fundamentos de la teoría contractual clásica que, todavía, deben ser levados a consideración cuando del análisis de los casos concretos.

2. Las transformaciones socioeconómicas que pasaron por el siglo XX - Fordismo y el Post-Fordismo

No se piensa en este punto del ensayo tratar en detalle de todos los asuntos por completo que las transformaciones socioeconómicas importantes pasaron por el siglo XX. Nosotros intentaremos, en breves líneas, tratar de los puntos cuyos reflejos revelan las consecuencias en las estructuras contractuales, sobre todo en qué involucra la formación, o bien, la nueva conformación de los contratos.

Las estructuras contractuales forjadas por los siglos XVIII y XIX, dirigidas básicamente a las actividades comerciales, se estaban durante el siglo XX alterando y acompañando las tendencias sociales y económicas de la sociedad de masa que ya era arrastrado hacia tiempo. En esta etapa, la gran mayoría de la población estaba envuelta, acompañando *standard* de conducta generalizados, en la producción en escala industrial, en la distribución y en el consumo de bienes y servicios.¹²

El sistema económico capitalista, no obstante la evolución de la industria retractado en la primera mitad del siglo XX, consubstanciada en la producción seriada en masa (*fordismo*) hube manejado la población ansiosa por el consumo,¹³ empezando a

contractual. p. 4.

¹¹ En el mismo sentido: CALVÃO DA SILVA, João. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. p. 50.

¹² BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. p. 1.211/1.212. El silencio, estos autores observan que la sociedad de masa aparece en un estado avanzado del proceso de la modernización: sea con la relación al económico, con la concentración de la industria en la producción de bienes de masa y surgiendo de un sector terciario cada vez más imponente; sea con relación a la urbanización, con la concentración de parte más grande de la población y de las instituciones y actividades sociales más importantes en la ciudad y en el megalópolis; sea con relación a la burocratización, con el predominio de la racionalidad formal y sustancial y con la progresiva reducción de los márgenes de iniciativa individual. En este tipo de la sociedad, los mismos autores defienden, tiende a perder el peso consecutivamente las vinculaciones naturales, como de la familia y de la comunidad local, perjudicado para las organizaciones formales y porque las relaciones intermediadas por los medios de comunicación de masa.

¹³ Esta sociedad, denominada sociedad del consumo, supera a la concepción trivial de sociedad compuesta para individuos que consumen bienes. No es el simple hecho simple de consumir que permite la caracterización de *sociedad del consumo*. Como bien observa Zygmunt Bauman, desde los tiempos inmemoriales que el ser humano consume. Qué debe tener en la mente, el sociólogo polaco continúa, es que la sociedad moderna, en sus estructuras de la fundación (*foundation-laying*), en su fase industrial, era una 'sociedad del productores' que comprometió primordialmente su miembros como productores y soldados (*producers and soldiers*), amoldados, segundo una norma posta a frente de sus ojos que los impusieron llevar a cabo uno de estos dos personajes. Sin embargo, en el estado moderno, supramoderno o post-moderno, la sociedad presenta necesidad poco de labor industrial en escala de masa y de ejércitos reclutados (*conscript armies*), necesitando, por consiguiente, de compromiso de sus miembros en la condición de los consumidores. El 'norma', en este nuevo contexto, es de la capacidad y del voluntad de llevar a cabo la función de consumidor. (BAUMAN, Zygmunt. *Globalization: the human consequences*.

demostrar señales de fatiga en el medio del mismo siglo. El modelo fordista de acumulación, al final de la década de 1960, desató la crisis más seria en el sistema capitalista, para algunos el más serio y durable de este sistema.¹⁴

La organización de los obreros que por sus sindicatos pleiteaba ganancia real, el déficit fiscal del Estado y el proceso inflacionario, ellos forman el grupo principal de razones de la crisis y ellos ocasionaron lo que se denomina modelo post-fordista.

En el modelo post-fordista la búsqueda se verifica por una nueva estructura de producción, para que, en razón de su más grande flexibilidad, pueda ayudar de una manera más eficaz el mercado del consumo creciente y efímero, mientras siempre apuntando a perfeccionar la relación entre la oferta y demanda. Ya está entrando lejos el tiempo en que la industria produjo, mientras aumentando los estoques, sin tener en consideración estrictamente la demanda actual. A pesar de esto, ellos ven los problemas del nuevo modelo con su lógica de reorganización de los procesos de trabajo de una manera fragmentada y diversificada en pequeños grupos de alta calificación,¹⁵ en su mayoría con obreros que actúan de una manera discontinua y periférica.¹⁶ Es un cuadro en que un mercado del trabajo se delinea en tres niveles básicos: a) con la formación de grupos pequeños de obreros versátiles y polivalentes con ancha flexibilidad funcional¹⁷

p. 79-81)

¹⁴ GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos: problemática moderna*. p. 78-79.

¹⁵ Luís Roberto Barros acrecienta que *la obsesión de la eficacia ha estado elevando la demanda de educación, especialización y productividad, instigando la competición en el mercado del trabajo y agrandando la exclusión social de los sujetos que no son competitivos porque ellos no lo pueden ser. El Estado no cuida de minucia como las personas, sus proyectos y sueños, y abandonó el discurso del igualdad o de emancipación. El desempleo, el sub-empleo y los empleos informales transforman las calles en lugares tristes e inseguros* (In *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro - Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*. p. 91-114). De hecho, nosotros vivimos un tiempo que, invertidos los valores, el ser humano está estando reducido el un concepto de eficacia, como también enfatiza Bruno Oppetit al tratar de Derecho y Economía (In *Droit et modernité*. p. 170-181). Eric Hobsbawn defiende que *La inseguridad es una nueva estrategia para aumentar los lucros, mientras reduciendo la dependencia de las empresas mercantiles en respecto a lo labor humano pagando a los empleados menos. En la economía capitalista moderna, el único factor cuya productividad no puede agrandarse fácilmente y de quien no pueden reducirse los costes fácilmente es lo relativo a los seres humanos. Entonces hay una presión enorme para eliminarlos de la producción, lo que también pasaría si no había ninguna competición internacional. Se trata, antes de, en cierto modo de justificar este proceso. [...] Y hay también otros aspectos de esa tendencia. Realmente se presupone que los seres humanos no son más esperarán por el premio de sus esfuerzos o empresas comerciales, y demandan la paga extraordinaria de forme inmediata. [...] Hoy, la única lógica de investimento válida es la participación en empresas que dan los resultados inmediatos. [...] Existen actividades que ellos no pueden ser organizado de forma alguna en esta manera, con la base en la regla de remuneración máximo y inmediata, es decir, en las reglas del mercado competitivo. La ciencia es un caso. Una de las cosas que más angustian me, con respecto al futuro, es saber se la ciencia, que se resistió a la ruptura del sistema de valores tradicionales, también será ella propio transformó por la nueva realidad. [...] El peligro, por ejemplo en la revolución biológica y genética, que incluso es que eso que los cientists entienden como el dinero podría ganar si ellos pegaran la lógica. . (In *O novo século: entrevista a Antonio Polito*. p. 140-141). En la misma línea del pensamiento, parece a nosotros, Pauline Marie Rosenau (In *Post-modernism and the social sciences: insights, inroads, and intrusions*. p. 10). Desafortunadamente el miedo expresado por Eric Hobsbawn y Pauline Marie Rosenau en algunas partes del mundo ya fue dado. Véala el investigador coreano Hwang Woo-Suk por ejemplo, de la Universidad Nacional de Seoul que manipuló resultados de experiencias de clonagem del célula-tronco embrionaria humana publicada por las famosas revistas *Science* y *Nature* en 2004. Especialistas en el asunto han declarado a la prensa que esto sentía, también, en la función de presiones fuertes para que algo más adelantado y útil para las aplicaciones en las balanzas industriales se trajera al conocimiento público. (*Periódico O Globo On-Line*. Cientista sul-coreano se demite após fabricação de resultados de clonagem. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/online/ciencia/plantao/2005/12/23/189732648.asp>. Acesso em 23/12/2005).*

¹⁶ GHERSI, Carlos Alberto *Contratos: problemática moderna*. p. 83.

¹⁷ Aldacy Rachid Coutinho, sostenido en la opinión de Richard Sennet, descubre la angustia y la debilidad

que disfruta las leyes obreras y los beneficios sociales; b) los obreros que actúan de forma periférica, con baja calificación, contratados y dimitidos según las conveniencias del empleador; c) y los obreros eventuales (o temporal) es cuyas obligaciones jurídicas del empleador son pequeñas.¹⁸

Con efecto, en la lógica post-fordista se abre espacio, con la pérdida de poder de ganga de los sindicatos para la negociación de sueldos y leyes de labor, para una bien sucedida tentativa de flexibilización de los derechos¹⁹ laborales y sociales conquistados en el siglo XX, el impongo in algunos países, entre ellos los de América Latina, para que ellos puedan compararse a países que no priorizan los derechos sociales, entre ellos China, con la reducción de los derechos sociales del obrero.²⁰

Dirigiéndose la discusión para el asunto de los contratos, fuerza es reconocer eso en el Estado con la economía de concepción basada en el sistema fordista, el contrato que lastraba las negociaciones eran, básicamente, compraventa. En el cambio para el Estado con economía de concepción basada en el modelo post-fordista, nosotros verificamos lo que Carlos Alberto Gherzi denomina revolución de los servicios dónde los contratos de trato sucesivo, más regulativos prevalecen en la función de la intervención estatal, con las disposiciones rígidas de beneficios contractuales y un perfil más objetivo (por la adhesión) que subjetivo.²¹

En el resumen, el nuevo modelo contractual, en la realidad post-fordista, tiene como la marca un grupo de instituciones con normas explícitas e implícitas, que deben asegurar la uniformidad e compatibilidad de conducta en el mercado del nuevo *régimen de acumulación*. En esto nuevo régimen, donde los agentes económicos sustituyen la *industria* que produce bienes y a los *consumidores* por las *compañías de servicios y beneficiarios*, no debe producirse situaciones de conflictos contradictorias, ya que el nuevo modelo prevalente debe proporcionar la seguridad jurídica, a través de una inmutabilidad y la interpretación restrictiva.²²

2.1 La post-modernidad

de la confianza del obrero por la inseguridad creciente debido al enfrentamiento de cambios rápidos en un mercado competidor y flexible, demandas de movilidad funcional y espacial constante y adaptabilidad en las nuevas e inesperadas condiciones de trabajo en la dinámica del compañías. Aldacy Rachid Coutinho, sostenido en la opinión de Richard Sennet, descubre la angustia y la debilidad de la confianza del obrero por la inseguridad creciente debido al enfrentamiento de cambios rápidos en un competidor y el mercado flexible, demandas de movilidad funcional y espacial constante y adaptabilidad en las nuevas e inesperadas condiciones de trabajo en la dinámica de las compañías (A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. p. 173).

¹⁸ FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. p. 230-231.

¹⁹ Véase , con respecto al propalada flexibilización del de las leyes obreras, la observación de Aldacy Rachid Coutinho,: El proyecto neoliberal viene como el nuevo, el post-moderno, el inevitable. En verdad, origina nuevas vulnerabilidades sociales en la medida en que eso extiende la capitulación del trabajo como la categoría central de construcción de las relaciones personales en la sociedad – olvidándose que tal categoría se constituye en el "elemento estabilizador de la sociedad capitalista" - sin proponer un nuevo instrumento de cohesión y la pacificación social. [...] Acrecentase el hecho que en el campo jurídico, debido a la política neoliberal, es presente una retracción del Estado en varios sectores que se minimiza sobre todo en la intervención económica, acompañada de un agrandamiento creciente de la actuación normativa privada en el campo laboral que des de siempre reconoció el pluralismo, sin embargo vivido bajo las ópticas del indisponibilidad relativa de las normas jurídicas heterónomas. Se apunte, por ejemplo, las discusiones alrededor de la proposición gubernamental de alteración legislativa para imponer la primacía de lo negociado sobre lo legislado. (*A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. p. 166-166).

²⁰ OLIVEIRA JUNIOR, , José Alcebiades. *O desafio dos novos direitos para a ciência jurídica*. p. 103.

²¹ GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos: problemática moderna*. p. 84.

²² GHERSI, Carlos Alberto. *Contratos: problemática moderna*. p. 84.

La cuestión sobre un concepto ideal de post-modernidad,²³ o del paradigma de la post-modernidad, ha estado ocupando importante espacio dentro de todas las ramas de la ciencia.²⁴ Sin la pretensión de búsqueda de un concepto apropiado, sobre todo porque el trabajo sería en vano,²⁵ nosotros buscaremos un acercamiento que, de una manera objetiva y respetando límites del presente trabajo, analice los fenómenos actuales de la crisis de los llamados tiempos post-modernos. Después de ese, nosotros intentaremos tratar de las consecuencias de éstos en las relaciones contractuales.

La post-modernidad, también señalada por Cláudia Lima Marques, revela el fenómeno de las relaciones virtuales, desmaterializadas, cada vez más fluidas; la sociedad de información; la globalización niveladora de culturas; la riqueza especulativa post-fordista; el renacimiento de identidades.²⁶ Todavía, las características pueden aumentar el descrédito del Estado; la valorización de la imagen sobre el contenido dónde el efímero parece derrotar lo esencial, haciendo prevalecer la apariencia sobre la técnica.²⁷

²³ Registramos, sin embargo, la existencia de críticos severos que involucran a la comprobación real de tiempos post-modernos e incluso de los tiempos modernos. Véala, en esta dirección, el trabajo de Enrique Dussel (In *Ética da liberdade: na idade da globalização e da exclusão*. Trad. de Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M. E. Orth. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2002).

²⁴ Reputamos importante señalar la necesidad de estudios multidisciplinarios en el asunto de la post-modernidad, a pesar de en este ensayo nosotros tratamos de la manera regresado al derecho contractual. Nosotros ya afirmamos que el contrato, como el instrumento principal de circulación de riqueza, se inserta en la sociedad y, por consiguiente, expuesto, junto con todos su teoría, a los cambios en el tejido social. Por consiguiente, él así-sólo no puede verse, y separadamente, como un instituto jurídico neutro. Necesario es enfrentar el como un instrumento de logro de objetivos, según las pautas de un cierto modelo de Estado cuyo vector de la referencia está en las Constituciones, a pesar de todo las dificultades actuales. Las Constituciones guardan principios y objetivos que desbordan del asunto meramente jurídico. La Constitución debe verse ido atrás al logro de sus objetivos, entonces la necesidad de una visión del Derecho para además de la cuestión meramente jurídica. Cuando trata de la necesidad de visión actual investiga multidisciplinar y transdisciplinar, Edgar Morin bien enfatiza los nuevos desafíos para el conocimiento, que los pasan por la necesaria visión global en la búsqueda de la comprensión de las complejidades, ya que todos los componentes de la realidad se constituyen de uno todo inseparable (económico, político, sociológico, psicológico, afectivo y mitológico). Para este autor las especializaciones del conocimiento, nada obstante ellos han traído las ventajas por la división del trabajo, ellos trajeron con sí mismo las molestias del súper especialización, del encierro y del despedazamiento del conocimiento. Como resultado de esto nosotros tenemos: el conocimiento y elucidación en un lado; para otro, se produjo la ignorancia y la ceguera. (In *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. p. 14-15). Es cierto que los investigadores sociales, según su área de concentración de la investigación, vocacional sus pesquisas a sus especialidades. Los juristas también tienden, como observa André-Jean Arnaud, a 'empurar' la realidad para dentro de las clasificaciones que son propio a su ciencia. Ellos reconstruyen en el cotidiano una realidad jurídica con la base en la realidad social. Realmente, cuando actuando de esto manera él acentúan el abismo entre la regulación social y la regulación jurídica. Así, alejase toda las esperanzas de solución de el problema, mesmo si el uso de los conceptos de las categorías jurídicas necesariamente no condena al investigador del derecho a una perspectiva reduccionista (In *O direito traído pela filosofia*. p. 232)

²⁵ Véase toda la investigación desarrollada por los teóricos de las ciencias sociológicas (Boaventura de Souza Santos, Jacques Derrida, Jean Lyotard, André-Jean Arnaud, Alain Touraine, Zygmunt Bauman, Pauline Rosenau, Edgar Morin y Jean Baudrillard, entre otro) en la búsqueda de un concepto apropiado y de aferición de sus efectos. Sobre un tipo de clasificación entre las teorías desarrolladas por investigadores sociales que puede observarse en la obra de Boaventura de Souza Santos la separación de éstos en cuatro grupos. Sobre este interesante acercamiento para consultar: *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. p. 284/288. Para una clasificación sólo en dos grandes grupos consultar Pauline Marie Rosenau (In *Post-modernism and the social sciences: insights, inroads, and intrusions*. p. 46 e ss.).

²⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 158-159.

²⁷ ROSENAU, Pauline Marie. *Post-modernism and the social sciences: insights, inroads, and intrusions*. p. 7. La autora es basada en la opinión de Linda Hutcheon.

Esta realidad pone en jaque todas las certezas que las ciencias forjaron en medios del siglo XX. La sensación de impotencia, sobre todo ante la de la sociedad denominada post-moderna,²⁸ que deja los investigadores, sobre todo aquéllos involucrados con las sociologías, afligió, al mismo tiempo en eso fomenta la producción teórica en la identificación del problema y en la búsqueda de alternativas que los mitiguen sus efectos.

Con la globalización están aumentados los desafíos. Lejos de ser un fenómeno *linear, monolítico e inequívoco*,²⁹ la globalización no es, tampoco, automática y espontánea porque es fruto del proceso de globalización hegemónica resultante de decisiones políticas y económicas venidas de las economías mundiales poderosas³⁰ cuyas despostas en cada país son varias, según la presión ejercida por el Consenso de Washington, como destaca Boaventura de Souza Santos.³¹ El mismo autor observa la idea falsa que la globalización tendrían el privilegio de hacer desaparecer las diferencias entre los países desarrollados y subdesarrollados (la falacia de la desaparición del Sur).³² En esta visión, *triumfalista*, la globalización produciría un impacto uniforme en todas las áreas del mundo y en todas las actividades y que sus arquitectos, las compañías multinacionales, *son infinitamente innovadores y ellos tienen la capacidad bastante organizativa para transformar la nueva economía global en una oportunidad sin precedentes*.³³

Ambas falacias sucumben ante el cuadro de contestación social y política frente a la globalización, vista como la gran victoria de la racionalidad, de la innovación y de libertad que potenciase el progreso infinito y de la abundancia sólo para un grupo cada vez más pequeño de los privilegiados.³⁴

2.2 La post-modernidad y los contratos

Inherente a la sociedad de masa, lo adviento de los problemas, de matices innumerables,³⁵ se volvieron el actual desafío de las ciencias. La lógica racional, con su

²⁸ Sobre el tema consultar: BAUMAN, Zygmunt. *Globalization: the human consequences*. p. 6-26 e GUILLAUME, Marc. *A competição das velocidades*. p. 103/129.

²⁹ SANTOS, Boaventura de Souza Santos. *Os processos da globalização*. p. 49.

³⁰ No sólo nos referimos a los países. Las compañías multinacionales están ejerciendo, cada vez más, una fuerte influencia en las economías nacionales, sea para las presiones interiores (los asuntos relativos a las inversiones sólidas en las secciones estratégicas, baja reglamentación del mercado, competencia desleal, derechos de la propiedad intelectual, etc.), sea por la forma como éstos logran los negocios internacionales. Gunther Teubner observa, al tratar *de Lex Mercatoria* que cada vez más ella cambia en una ley global, sin la presencia del Estado. Varios sectores, no sólo de la economía, están desarrollando una propia ley global (In *Breaking frames: economic globalization and the emergence of 'lex mercatoria'*. p. 206)

³¹ SANTOS, Boaventura de Souza Santos. *Os processos da globalização*. p. 50.

³² O autor utiliza, segundo critérios econômicos, a terminologia países do Norte/Sul para a dicotomia países ricos do Norte e os países pobres do Sul. Esta divisão, quer nos parecer, recrudescer a partir da queda do comunismo.

³³ SANTOS, Boaventura de Souza Santos. *Os processos da globalização*. p. 51.

³⁴ SANTOS, Boaventura de Souza Santos. *Os processos da globalização*. p. 53.

³⁵ Véase el alerta deflagrado por Alain Touraine al tratar de la sociedad de masa y sus implicaciones en la cultura democrática: *La democracia es amenazada más directamente por los regímenes autoritarios y totalitarios; sin embargo, nosotros debemos reconocer la existencia de otra amenaza. Esto no viene de un poder omnipotente que someterá la sociedad a su favor, pero de la propia sociedad que, en el orden político, ve apenas una burocracia arbitraria o corrupción y quiere reducirla a la función de guardia nocturno o de un Estado mínimo, por no impedir la actividad de los mercados y difusión del bienes de consumo y de todas las formas de comunicación de masa. Ese liberalismo tacaño puede ser considerado democrático porque respeta las libertades y responde a las demandas de la mayoría. [...] Por todas las partes, bajo las más varias formas, aumenta la idea que la defensa de la libertad consiste en reducir la intervención del Estado. [...] Lo que es censurable en la idea de sociedad de masa no es la masificación*

criterio de validez absoluta y universal, se pone bajo ante las dudas. Las dudas están bajo el hilo conductivo del relativismo. No hay más el paradigma de las certezas (de la modernidad),³⁶ hay un nuevo paradigma: de la post-modernidad.

En el mundo jurídico, destaca Antonio Junqueira de Azevedo sobre todo, el paradigma de la post-modernidad, en la función de su *hipercomplejidad*, revela la multiplicidad de fuentes del derecho, en la defensa de grupos sociales innumerables (la característica material), y la inmensa cantidad de leyes, las ordenanzas, codificaciones deontológicas, etc (la característica formal).³⁷

Así pues, el desafío se pone a la ciencia jurídica. Es hora de volver a pensar y reconstruir³⁸ las fundaciones del arranque correcto de esta comprobación, reconociendo que la ciencia jurídica, así como se articula, mientras empezando del Estado moderno, no tiene condiciones de dar la factura de la enseña de nuevos derechos.³⁹ Si la post-modernidad, acompañada por la globalización importa una nueva realidad, con el lastre en la neoliberalización de la economía, sostenida por la disminución de la actuación del Estado,⁴⁰ con la inmensa multiplicidad de relaciones jurídicas, logra el científicos del

de las demandas que tienen más aspectos positivo que el negativo, pero la prioridad que tiende a reconocer a los objetos en el detrimento de las relaciones sociales. [...] Es como si una sociedad, cuando se reconoce como una sociedad de consumo, consagró la atención más grande y más constante a sus actividades menos importantes, incluso el área económica. (In *O que é a democracia?* p. 182-186)

³⁶ Sobre todo para la ciencia jurídica. André-Jean Arnaud señala, al tratar del Derecho 'moderno', la fe universal de las soluciones jurídicas, y en las mejoras de la ley toda poderosa. [...] Desde entonces, se habla sobre un Derecho singular. [...] Nosotros aprendimos muy rápido que los sueños del tiempo moderno no eran sino ilusiones. (In *O direito traído pela filosofia*. p. 246-247).

³⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Teoria geral do direito*. p. 55-56.

³⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 167.

³⁹ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades. *O desafio dos novos direitos para a ciência jurídica*. p. 102-103. Más allá el autor complementa: *Así, cuando nosotros decimos que la ciencia jurídica en el ámbito de los Estados-naciones y de sus soberanías, y esto necesita hoy ser relativizado; para otro, porque en nombre de la democracia y del relativismo valorativo, se fundó en un aislamiento disciplinar que hoy no se sostiene, por consiguiente los conflictos que el derecho tiene que resolver los piden una visión inter o transdisciplinar* (p. 104). [...] *el nuevo paradigma científico que debe ser levantado ante de las ruinas del positivismo debe considerar un primado que ya existió en el tiempo del jusnaturalismo y que afirma que la existencia debe pensarse sobre un plan de 'coexistência'. EL derecho sólo existe en el plan de las relaciones humanas, entonces debe pensarse en el que yo no como un instrumento a que opone a un hombre al otro, pero como un instrumento que armoniza la coexistencia de ambos. Y es este la revolución en la mentalidad que aun es para hacerse, para que la ciencia jurídico pueda resolver los nuevos derechos* (p. 107).

⁴⁰En este asunto observa Boaventura de Souza de Santos: *El 'consenso del Estado débil' es, sin duda, el lo más central y de él hay prueba ancha en lo que fue descrito anteriormente. En su base es la idea que el Estado es el contrario de la sociedad civil y potencialmente su enemigo. La economía neoliberal necesita de una sociedad civil fuerte y para ella existir él es necesario que el Estado es débil. El Estado es inherentemente opresivo y limitativo de la sociedad civil, sólo reduciendo su tamaño es posible reducir su daño y fortalecer la sociedad civil. Entonces que el Estado débil también es, segundo esta tendencia, el Estado mínimo. Esta idea fuera inicialmente defendió por la teoría política liberal, pero era gradualmente abandonado como el capitalismo nacional, mientras la relación social y política, fue exigiendo la intervención estatal más grande. Esta manera, la idea del Estado como el contrario de la sociedad civil se sustituyó por la idea del Estado como el espejo de la sociedad civil. Empezando entonces de un sido fuerte se volvió la condición de una sociedad civil fuerte. El consentimiento del Estado débil busca restaurar la idea liberal original.* (In SANTOS, Boaventura de Souza Santos. *Os processos da globalização*. p. 41). Eric Hobsbawm refuerza este razonamiento al observar que la estrategia de debilidad del Estado se reforzó por la ideología de los gobiernos neoliberales, explícitamente manejada contra el Estado, con objetivo de debilita el, y de invertir deliberadamente la tendencia histórica al fortalecimiento de su papel, tanto en el área económica como, en general, en todas sus funciones. (In *O novo século*: entrevista a Antonio Polito. p. 43). Zigmunt Bauman acrecienta, cuando trata del alejamiento del controle político en el área económica defendidos por las ideologías globalizantes, que *sea lo que ha restado de la política, ha esperado eso debe tratarse por el Estado, como en los viejos y buenos tiempos - pero el Estado no debe actuar en nada relacionado a la vida económica: cualquier esfuerzo en esta*

Derecho ellos forjan técnicas de interpretación del plexo legislativo eficaz que regula estas relaciones. Nosotros hemos afirmado previamente que el punto de arranque para esta construcción está en las Constituciones modernas, mientras empezando allí sobre todo de los derechos fundamentales consagrados.

Con efecto, la interpretación del derecho del nuevo milenio pasa fundamentalmente por los contenidos constitucionales.⁴¹ En este paso, la interpretación del contrato, instrumento fundamental para la circulación de riqueza de la nación, debe filtrarse⁴² por los principios de estatura constitucional que trabajaron como vectores hermenéuticos para guiar la interpretación de los dispositivos legales aplicables los institutos de derecho privado, mayormente los contratos.

Permanece claro, entonces, que a las tres fundaciones principales de la teoría contractual clásica (autonomía privada, *pacta sunt servanda* y la relatividad de los contratos), aplicable el cualquier contrato, hombrase la bueno-fe objetiva, la función social del contrato y el equilibrio de la relación contractual. Estos tres último ellos no excluyen el anterior tres; en el hipercomplejidad los fundamentos no se excluyen, ellos se aumentan.⁴³

Como el sucintamente expuesto, la necesidad de una nueva visión del derecho, el resultado del torrente de alteraciones de la sociedad contemporánea, se hay bajo el prisma del derecho contractual la legislación vigente demuestra los caminos para dar cable de las preguntas principales y reflexiones se la haga. Nosotros no estamos, con este punto de vista, defendiendo que es lo suficiente el plexo normativo vigente para la solución de todos los problemas de la realidad actual, sobre todo porque una parte significativa de éstos están relacionados a las relaciones jurídicas a la distancia (La Red) o, de forma desmaterializadas y “desterritorializadas” cuya previsión legal específica todavía existe de manera muy tierna. Sin embargo, no se puede dejar de reconocer progresos enormes que animan los estudios en la teoría contractual y de los modelos contractuales contemporáneos.

3. La Proliferación de las Modalidades Contractuales a la Estandarización

Las innumerables fórmulas contractuales resultantes de la multiplicación de las relaciones interpersonales complejas superan el vetusto concepto individualista y asumen relevancia colectiva, en la medida que los métodos de la producción, consecuencia de la flexibilización de las formas productivas y del proceso de modernización de los parques industriales, aumentaron significativamente el número de bienes a la disposición de los ciudadanos. Además el surgimiento de nuevas formas de prestación de servicios también merece registro. Proliferan así, en esta realidad, las nuevas formas de vinculaciones contractuales que, debido a la forma como ellos se constituyen, les falta de regulación para evitar los abusos a que son expuestas las partes contratantes más débiles.

dirección sería rápido y furiosamente castigado por los mercados mundiales. (In *Globalization: the human consequences*. p. 66)

⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 165.

⁴² La expresión *filtragem constitucional* es utilizada por Paulo Ricardo Schier. (In *Filtragem constitucional: construyendo una nova dogmática penal*).

⁴³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual* (Parecer). p. 137-147.

3.1 Nuevos fenómenos contractuales: Los contratos de Adhesión, Condiciones Generales de Contratación, Contratos Relacionales y las Redes Contractuales

En este bloque del ensayo se acercará, de una manera breve, a identificar algunos fenómenos contractuales descubiertos el paso del siglo XX. Aunque ya se ha identificado uno de ellos, el contrato de adhesión, para Raymond Saleilles en 1901,⁴⁴ nosotros reputamos necesario un acercamiento, aun cuando el informe, involucrando sus fundamentos, desde que ellos se transformaran en la regla general cuando se habla de la contratación en la sociedad de masa.

3.1.1 Contratos de Adhesión

En esta forma de contratación una de las partes si obliga a aceptar el contenido establecido por el otro, en el bloque, *pegando a una situación contractual que se encuentra definida en todas sus condiciones*.⁴⁵ El negocio jurídico es en la famosa base de *take it or leave it*. Como Georges Ripert observa, *adhesión no es ningún consentimiento. Consentir en un contrato es más o menos debatir sus condicionantes con la otra parte después de una lucha dura cuya convención traducirá las alternativas. Adherir es someter al contrato establecido y someter su voluntad que protesta en el íntimo contra la "ley" dura que se impone*.⁴⁶

La salvaguarda es pertinente, porque en ese tipo de contratación inexistente posibilidad de negociación sustancial de contenido y se nota a la flagrante condición de desigualdad entre el proponente y la masa anónima y dispersa del público (los adherentes), obligada a aceptar la imposición del contenido, sin embargo, en la mayoría de las veces tener la percepción clara con relación a su significado jurídico y económico.⁴⁷ Además, es perceptible que la contratación en estas condiciones se no anula, pero reduce brutalmente la libertad de contratar, lo que empeora la situación de la contratación en aquellos casos cuyo objeto contractual involucra productos y los servicios esenciales, en el que el horizonte de opción de adhesión para el adherente está substancialmente reducido (servicios y bienes fornecidos en régimen de monopolio o oligopolio).

Es incuestionable que la forma estandarizada de contratación ofrece, en la función de la agilidad con que los contratos pueden serse firmados, la ventaja de una economía fuerte de medios, en la medida en que dispensase la preparación, la discusión de contenido contractual y la composición de contratos uno a uno. Además, es de estar de acuerdo que, en esa forma de contratación, termina provocando la racionalización de la circulación de bienes del consumo en la sociedad, indistintamente. En otros términos, sin el diferenciación entre los consumidores y se permite a los empresarios la homogenización de sus estrategias mercantiles, en función de la necesidad de adaptación a la nueva realidad de la sociedad del consumo.⁴⁸

Si por un lado la estandarización del contrato ha traído estas ventajas, para otro es incuestionable que esta práctica hace posible y, a bueno de la verdad, potencializa los abusos por parte de lo predisponente. Por consiguiente, ellos son necesarios, tiende en la

⁴⁴ RIPERT, Georges. *O regimen democrático e o direito civil moderno*. p. 188.

⁴⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*. p. 109.

⁴⁶ RIPERT, Georges. *La règle morale dans les obligations civiles*. p. 102

⁴⁷ TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. p. 91-92.

⁴⁸ ALVIM, Arruda. *Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro*. p. 26. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 58. ROPPO, Enzo. *O contrato*. p. 313-314. TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. p. 91. LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Condições gerais de contratação e cláusulas abusivas*. p. 18.

vista los cambios sociales, pero también son necesarias algunas formas de control del contenido contractual.

Con efecto, no se puede negar la situación de inferioridad del adherente. Aunque, la norma jurídica, debido a esta disparidad, busca equilibrar esa relación contractual tutelando la dignidad de la parte contratante. Por eso, detectamos la existencia de reglas en varios países, acerca de los contratos de adhesión, deberes imponentes de conducta el que impone el contrato, como: la composición en las condiciones claras con los caracteres ostensibles y leíbles. También ha detectado reglas sobre la interpretación contractual, a la disposición que los contenidos contractuales siempre se interpretarán de una manera más favorable al adherente. Ese deber de la interpretación resulta de la nueva realidad contractual de masa, orientada por el principio de la buena-fe apunta para la función social del contrato (eso puede inferirse en la función de los contenidos constitucionales modernos), reconociéndola como una tendencia irreversible y, al mismo tiempo, intentando proteger los derechos del consumidor, en regla, más débil en la relación contractual.

3.2 Condiciones Generales de Contratación

Por las condiciones generales de contratación nosotros entendemos la lista de términos contractual elaborada antes y unilateralmente para un número incierto de contratos que necesariamente no se insertan en el contenido del contrato cuando de su celebración⁴⁹ porque ellos se acepten en el bloque, sin negociación individualizada o posibilidad de alteraciones singulares.⁵⁰

Destinadas a un cuadro de negociación estandarizado, las condiciones generales de contratación nos envían a una valoración a ser hecho tiendo como la referencia no lo contrato singular o las circunstancias del caso, pero el tipo de negocio en la causa y los elementos que normativamente lo caracteriza, dentro de una regulación contractual genéricamente dispuesta.⁵¹ Es que estas condiciones visan buscar regularización distinta de eso obtuvo por la proliferación de los contratos de adhesión: mientras en estos el adherente la ve completamente expuesto a la voluntad del proponente, en las condiciones generales de contratación ambas partes contratantes se ven sometidas a un reglamento general. Por consiguiente las condiciones generales de contratación miran regular la contratación forman en la masa, mientras controlando, así, el contenido del contrato.

Independientemente del contenido del contrato hecho contener esos cláusulas expresamente, la relación jurídica se someterá as condiciones genérelas de contratación. Otro aspecto fundamental involucra el conocimiento de tales términos, ante el riesgo del adherente no se ver forzado a la ejecución del contrato.

Como una consecuencia más de la sociedad de masa, el control de las condiciones generales de contratación, sea por la regulación administrativa, sea por la ley, sea por el controle jurisdiccional, el se queja del Estado el intervencionismo indirecto, o dirigismo, porque no hay como buscar la justicia contractual a menos que ellos se impongan reglas claras que minimizen la desigualdad en la relación entre los contratantes.

⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 59.

⁵⁰ SÁ, Almeno de. *Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas*. p. 212.

⁵¹ SÁ, Almeno de. *Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas*. p. 213 e 259.

3.2.1 La Directiva 93/13 de la Comunidad Europea - El Control de Las Cláusulas Abusivas y la Base de Datos CLAB.

Entre varios aspectos importantes que componen la política de control de cláusulas abusivas que busca protección a los consumidores de los Estados-Miembros de la Comunidad Europea (Directiva 93/13/CEE), dos merecen la prominencia, tiende en la vista el acercamiento escogido en este ensayo: la cuestión del control de cláusulas de los contratos y la cuestión de la formación de una base de datos (CLAB) en el que consiste el repertorio de jurisprudencia⁵² de cláusulas abusivas. Se explicarán ambos asuntos muy brevemente.

3.2.1.1 Control de Cláusulas Abusivas

Además del control judicial del contenido contractual, cuando del accionamiento por parte del adherente, el Directiva 93/13/CEE impone el control abstracto de las condiciones generales de contratación. Esta forma de control si destina a erradicar del tráfico jurídico condiciones generales inicuas, independientemente de su expresa inclusión en los contratos singulares.⁵³

En efecto, el Directiva 93/13/CEE impone a todos los Estados-Miembros, en nombre del interés de los consumidores y de los profesionales competidores, la existencia de medios apropiados y eficaces para poner término al uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre los consumidores y un profesional (Art. 7). Por esto es necesario crearse posibilidades de legitimación procesal, mientras se habilitan las personas y organizaciones que detienen el legítimo interés en la defensa del consumidor, en los tribunales o los órganos administrativos competentes para decidir si ciertas cláusulas contractuales escritas con el objetivo de uso general, tienen o no un carácter abusivo, y para aplicar el apropiado y eficaz medio de poner fin al uso de esas cláusulas.

El Directiva 98/27/CE, de 19/8/1998 trata exclusivamente de acciones inhibitorias y busca aproximar las disposiciones legislativas, reglamentares y administrativas, de los Estados-Miembros para la protección de los intereses de colectividad de los consumidores incluidos en otras directivas, así como, busca garantizar el bueno funcionamiento del mercado interno (Art. 1°).

Estas acciones buscan hacer con que ese uso de las cláusulas abusivas acabe por refrenar esta práctica. Aquí merece aclarar que en varios Estados-Miembros de la Comunidad Europea es común los órganos de la clase, la Cámara de Comercio, entre otros, elaboraren sus condiciones generales de contratación en ciertos sectores de la economía. Por esto las acciones inhibitorias, pueden ser manejadas contra estos órganos buscando alcanzar el más grande número posible de profesionales que negocian con los consumidores europeos directamente. Es importante destacar que eso también son objetivos por esta forma de control de cláusulas que substancialmente pueden ser comparables a aquellos que ya consideraron abusivos. Como bien observa Almeno de Sá, en esta forma de control abstracto se obtiene tutela institucional, mientras *autorizando la fiscalización judicial de términos sin que se ponga necesario el uso concreto en cualquier negocio jurídico que, sin embargo, uno contemplará, aunque indirectamente, en las relaciones contractuales singulares.*⁵⁴

⁵² Debe entenderse la categoría *jurisprudencia* aquí aludida, como cualquier aplicación concreta del Directiva 93/13/CEE, no sólo para decisiones o los acuerdos judiciales, así como para las decisiones administrativas, acuerdos voluntarios y decisiones por el arbitraje.

⁵³ SÁ, Almeno de. *Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas*. p. 78.

⁵⁴ SÁ, Almeno de. *Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas*. p. 79.

La legitimidad procesal activa para el control abstracto de las condiciones generales de contratación se detiene, según la legislación nacional del Estado-Miembro, para el servicio del Ministerio Fiscal, las asociaciones de la defensa de los consumidores y otras entidades colectivas que tienen entre sus atribuciones la defensa de sus intereses. Pueden compararse al Ministerio Fiscal otras instituciones en los Estados-Miembros de CEE cuya finalidad y justificaciones de ser se identifican con la defensa de los consumidores promovida colectivamente. Es el caso, por ejemplo, del *ombudsman* en los países nórdicos y del *Office of Fair Trading* en Reino Unido.⁵⁵

3.2.1.2 La Base de Datos CLAB

Evidentemente que para el control en efectivo de las cláusulas abusivas en la Comunidad Europea, necesario es la adopción de un lugar común para que todos los Estados-Miembros adquieran uniformidad de decisiones y de prácticas contractuales anti-abusivas. Como Guido Alpa enfatiza, *no es bastante sólo la circulación de modelos jurídicos formales; también es necesario la circulación de 'prácticas' contractuales y mercantiles, y la circulación de modelos de decisiones.*⁵⁶

En términos concretos, la Unión Europea adoptó una base de datos (CLAB) cuyo volumen está disponible en Internet⁵⁷ y puede investigarse de dos maneras: a) a través del *checkboxes*, en eso son dispuestos algunos criterios de la búsqueda previamente dispuestos (ejemplo: el tipo del contrato, la sección económica, las circunstancias contractuales más actuales - como la lealtad, yo accedo justicia de á, la actuación, el etc); b) a través de palabra-clave que se pueden teclearse libremente.

Son incuestionables las ventajas de la base CLAB, sobre todo considerando que las decisiones guardadas allí que ellos pasan de casos sometidos a los pleitos judiciales, administrativos y de arbitraje. En el caso de Portugal, sólo para mencionar el ejemplo del sistema de información adoptado por uno de los Estados-Miembros, los tribunales que aprecian la abusividad del las cláusulas, si éste va el caso, ellos tienen la obligación de notificar el *Gabinete para las Relaciones Interaccionáis, Europeas e de Cooperación*, informando la decisión, habiendo juzgado definitivamente (cosa juzgada), ha prohibido el uso o la recomendación de cláusulas contractuales generales o declaran la nulidad de términos insertada en los contratos singulares.

A la primera vista, el modelo parece perfecto, sin embargo, sólo para estudiar las dificultades existentes en Portugal, afirma Viriato Ferreira de Castro, la fuente de informaciones (Base CLAB) es de descubrimiento difícil y su organización deficiente; su presentación es de pequeño apelo, mientras no teniendo en los portales de búsqueda las referencias más usadas en tal servicio; no hay cualquier garantía que el registro sea exhaustivo; es evidente la confusión entre las decisiones que fluyen entre las acciones inhibitorias y decisiones proferidas en el ámbito de las acciones individuales.

Como se nota, la implantación de este sistema de controle de cláusulas abusivas en la Comunidad Europea, ya azotó un camino signficante (la previsión legal e implantación

⁵⁵ Conforme el *Relatório del Comissão sobre la Aplicación del Directiva 93/13/CE del Consejo de 5 de abril de 1993 Relativa a las Cláusulas Abusivas em los Contratos Firmados com los Consumidores* (Bruxelas, 27/4/2002, COM(2000) 248 final, p. 27. Merece señalarse la experiencia de Reino Unido dónde el *Office of Fair Trading* junto con una asociación que representa 85% de la sección del locación y arrendamiento de vehículos, elaboró un nuevo contrato de adhesión, mientras revelando un control a priori de las condiciones contractuales. Los índices de acuerdos colectivos varían según el Estado-Miembro. En Suecia, por ejemplo, en la función de negociaciones lograda en las sectores específicos, el número de decisiones proferido por los tribunales disminuyó significativamente.

⁵⁶ ALPA, Guido. *Les nouvelle frontières du droit des contrats*. p. 1.020-1.021.

⁵⁷ Disponible en: <https://adns.cec.eu.int/CLAB/SilverStream/Pages/pgHomeCLAB.html>. Acceso em 20/12/2005.

e transposición), pero es complejo y merece miradas de América Latina para las soluciones y para los problemas allí descubiertos. Las dificultades de implantación del Base CLAB, como del resto pasa en otros sectores que están siendo paulatinamente uniformizados, ellos no se muestran experimentados al abandonar la idea.

3.3 Contratos Relacionales

La Teoría de los Contratos Relacionales tiene como uno de sus fundadores principales el norteamericano Ian Macneil, sin embargo, en este abreviado estudio nosotros volveremos nuestras atenciones a los estudios de Ronaldo Porto de Macedo Junior, que presenta trabajo pionero sobre los contratos relacionales de consumo.

La entrada de cambios constantes en los procesos productivos, relacionado a los elementos constitutivos de productos y servicios, como nosotros ya nos acercamos anteriormente, terminan por imposibilitar la reducción de incertidumbres y neutralización de riesgos a los niveles aceptables.⁵⁸ Esta comprobación refleja intensamente en la esfera de los derechos de los consumidores que son realmente, al mismo tiempo, objetivo y los responsables para el mantenimiento y pulso de esta estructura. De la necesidad de contratar ciertos servicios continuos (sucesivos), diferente de lo que pasó a los medios del siglo incluso XX, dónde se contrató básicamente de una manera discontinua, mientras reclutando modalidades que se prolongan por el tiempo, tiendo como una de las características la *imposibilidad de pronósticos sobre la equivalencia de cambios proyectada para el futuro*.⁵⁹

Se nota que los contratos relacionales obedecen a una dinámica exógena cuya influencia se pone innegable a las partes contratantes, ya que la relación como tal empieza a tener lo fundamento en los deberes de cooperación mutua y de buena-fe.

En estos contratos, en que la *adaptabilidad* es una de las características, ocurre o que Ricardo Lorenzetti denomina la “desmaterialización” del objeto contractual, porque no se trata de bien o cosas, y si, de reglas procedimiento de actuación, mientras haciendo con que a lo largo del proceso de ejecución del contrato estas reglas se adapten a ciertas circunstancias. La forma con que esta adaptación se siente, nosotros queremos creer, es que será la balizada tiendo en vista los deberes de cooperación recíproca, solidaridad, la buena-fe, las condiciones de contratación y la posición de las partes contratantes, sobre todo en los casos de los contratos de adhesión que tratan en los servicios esenciales.

Fenómeno contractual debido a la masificación de las relaciones interpersonales, la teoría contractual relacional resulta de la proliferación de fórmulas contractuales de masa, mientras buscando la prestación de servicios en el mercado de consumo. Su principal característico es la creación de relaciones jurídicas complejas de larga duración, mientras importando, en la función de esa complejidad, en la dependencia de los consumidores.⁶⁰ Como Donald Nolan observa, el argumento principal que diferencia los contratos relacionales del *non-relacionales* (discontinuos) es que aquéllos parten de la premisa que la relación contractual debe responder a los cambios eventuales de circunstancias, para que pueda subsistir y, en este contexto, el consumidor contratante cada vez más pasará a ser protegido, sobre todo porque el desarrollo de esa relación jurídica será gobernada por un deber de conducta guiado por la buena-fe. La relación contractual, como esta vista, abandona la concepción estática (clásica) del

⁵⁸ FARIAS, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. p. 207.

⁵⁹ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto de. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. p. 160.

⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 68.

contrato que lo concibió como un instrumento que empieza por el consentimiento de las partes contratantes y tiene el fin por la comprobación simple de una causa extintiva normal, para ser visto, empezando de la comprobación del fenómeno de la sociedad de masa y de sus consecuencias, como el instrumento eficaz de circulación de riqueza basado en la buena-fe, solidaridad y cooperación, implicando deberes más importantes de que aquéllos previstos expresamente en su contenido.

Es importante observar, con Cláudia Lima Marques, *que el nuevo aquí no son las especies del contrato (seguros, por ejemplo), pero su relevancia en el contexto actual, la sociedad de consumo actual beneficia y fomenta estos servicios, consideró, entonces, socialmente esencial, necesitando una nueva disciplina.*⁶¹ Si en el modelo actual de Estado (post-moderno, globalizado, etc.) esto desarrolla menos las actividades que eran inherente en el modelo del Estado del Bienestar, aumenta la búsqueda de los consumidores abruptamente para servicios básicos dados por la iniciativa privada, en su mayoría negociada por adhesión y de cumplimiento sucesivo, especialmente en los países de la América Latina (v.g. plan de salud, seguridad privada, enseñanza privada, contratos de seguros de vida, etc.).

Es de la necesidad recíproca de mantenimiento del vínculo contractual relacional que surge una de las principales diferencias a los contratos discontinuos, mientras que la necesidad no necesita pasar en ambos lados contratantes. Es que en esta relación contractual la parte que dispone la prestación del servicio al consumidor se pone, en regla, en la situación de superioridad respecto al consumidor que sólo adhiere al contrato. Si en los contratos discontinuos el interés más grande prevalece en la rescisión de la vinculación con la restitución debida y ejecución eventual de cláusula penal, en los contratos relacionales, en función de las características ya destacadas, el consumidor no tendría el interés en la ruptura de la vinculación contractual, e si, de su manutención. En ese tipo contractual aumenta el concepto y necesidad de cooperación, solidaridad y buena-fe, sobre todo porque en esa relación las obligaciones que surgen no están en el acuerdo a la Teoría Contractual Clásica.⁶² Bajo las ópticas de esta teoría, el contrato se ve como algo aislado y discontinuo. Ahora, en los contratos, ellos son también convenidos los procedimientos y reglas de actuación correcta que une las partes contratantes y se irá especificando y pasando de su ejecución.⁶³

La Teoría de los Contratos Relacionales se muestra como una forma más de limitar la autonomía privada. Como observa Ronaldo Porto Macedo Júnior, *es cierto que el reconocimiento de las relaciones de poder en los contratos no niega el principio de la libertad contractual. Por otro lado, no es menos correcto que su reconocimiento afecta sensiblemente las presuposiciones clásico de la libertad contractual y el papel del Estado como agente regulador y ordenancista de las relaciones contractuales.*⁶⁴ Se hay un deber de cooperación recíproca orientado por el principio de la buena-fe, por obvio, la autonomía privada, con la intensidad más grande en este modelo contractual, todavía permanece más mitigado cuanto más esencial es el objeto del contrato.

La presión ejercida bajo uno de los actores contractuales en función de su vulnerabilidad puede significar abuso de poder o acto contrariamente a los buenos costumbres y a la buena-fe exigida en el tráfico jurídico, sobre todo al alojar la consideración una categoría específica de contratante, las personas mayores que no raro enfrentan serias dificultades a firmar los contratos con las empresas de planes de salud y de seguros de vida. En los contratos relacionales, las expectativas de continuidad del

⁶¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. p. 69.

⁶² Así también ATIYAH, Patrick Selim. *An introduction to the law of contract*. 51.

⁶³ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos fre a terceros*. p. 27.

⁶⁴ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. p. 192.

vínculo contractual deben ser compartidas por las partes contratantes, para evitar que si la tal vinculación está rota de una manera unilateral y abruptamente, la parte perjudicada tendría mucha dificultad para celebrar un nuevo contrato, en las mismas condiciones, con otro contratante. Ese modelo contractual trae en su esencia la generación de expectativa mutua, inspirado por la confianza y la cooperación, que son verificadas en lo descender de el tiempo de su ejecución.

Por consiguiente, mismo cuando la ruptura del vinculo contractual o la negación de ejecución del contratado, con base en la ley o en lo contrato, la situación debe ser analizada bajo la perspectiva contractual relacional, considerado las propias características de esta relación, sin olvidar los comandos legales de la buena-fe, cooperación e solidaridad, todos ellos, especialmente los dos últimos, íntimamente conectados con la garantía constitucional de tutela de la dignidad de la persona humana.

3.4 Redes Contractuales

Aun eficaz en la Teoría Contractual es el principio de la relatividad de los contratos (*res inter alios acta*). Es decir: los contratos vinculan sólo las partes que lo firman. Sin embargo, dada la complejidad de las relaciones contractuales que, en algunos casos, involucre el tercero con intereses relacionados al objeto contratado, sin que con esto estos terceros figuren expresamente en la relación contractual, aparece la necesidad de repasar referido principio, para que en ciertos casos no los aplicar o mitigar su aplicación.

Este fenómeno de inter ligación sistemática, funcional y económica entre contratos estructuralmente diferenciados implica consecuencias jurídicas que desafían el derecho contractual contemporáneo. Con efecto, del mismo modo que la autonomía privada y el principio del *pact sunt servanda* no actúan anteriormente con el vigor de antes, con toda seguridad otros postulados de esta rama del derecho siempre deben ser los reinterpretados, como ya he dicho, bajo las ópticas constitucionales cuyo gran vector de interpretación es la dignidad de la persona humana, mientras apuntando al logro de una sociedad justa e solidaria. Este asertivo gana relevo más grande, todavía, si nosotros alojamos la factura algunos tipos específicos de contratos, v.g. financiamientos habitacionales, seguro/plan de salud, seguros de vida y seguridad privada, como destacado cuando nosotros tratamos de los contratos relacionales.

3.4.1 El Tercero en la Relación Contractual

En regla el contrato no tiene el privilegio de vincular, beneficiar o dañar tercero, por esto no lo puede ser opuesto a terceros. Aunque, pueden aparecer oponibles en ciertas circunstancias, v.g. en las hipótesis en que se dé ciencia sienta de ciertos actos a terceros por notificaciones (sujetos determinados) o publicidad (sujetos indeterminados). Destáquese, también, las hipótesis legalmente previstas que están en los reflejos jurídicos en el patrimonio de tercero, v.g. la promesa de hecho de tercero, los contratos de seguros de vida, entre otros.

Para el objetivo que orienta esta parte del ensayo, releva traer al debate esas hipótesis que el tercero no participó directamente del negocio jurídico firmado, pero puede venir a sufrir consecuencias de suyo inclumpimiento. Es decir, si es posible admitir que un

cierto contrato puede servir como fuente de obligaciones oponibles a alguien que no era parte de él.

3.4.2 Las Redes Contractuales vistas como un sistema - Para una visión más allá del principio de la relatividad

Con la base en Rodrigo Xavier Leonardo se puede afirmar que Las Redes Contractuales buscan potencializar beneficios y reducir los riesgos en un mercado cuya característica es la competitividad y especialización de sus integrantes (*players*).⁶⁵ Las redes, en esta manera, facilitan demasíadamente la oferta de productos y servicios y, al mismo tiempo en eso ellos proporcionan el bajo costo del bien ofertado en el mercado de consumo, facilitando la circulación del mismo, ya que en este sistema⁶⁶ el propio grupo de los beneficios es optimizado, lo que ciertamente contribuye para atraer las partes contratantes. Se note que, al ejemplo de las ventajas obtenidas en la forma de la contratación por la adhesión, las redes contractuales buscan optimizar un semejante grupo de ventajas, no por casualidad. La sociedad de masa, en lo que toca a los contratos, crió un grupo de necesidades y soluciones de fundamentos idénticos, justificado para la necesidad imperiosa de lograr números altos de contratos en el espacio más pequeño de tiempo y con el posible costo más pequeño. Como el obstáculo a la *velocidad de la contratación*, el mercado se encuentra con la necesidad de realización de tareas complejas, mientras implicando la imposibilidad del contratado cumplir, en las condiciones eficaces de competición, con el contratado sin que necesite de auxilio de un tercero. Entonces afirma Ricardo Lorenzetti que *hay un grupo de partes interdependientes de semejante manera que uno no puede existir totalmente sin el concurso de otro. Ello necesita una coordinación que genera un deber de cada uno de las partes de contribuir entonces para el mantenimiento del todo.*⁶⁷ La existencia que debe entenderse del que se refiere el jurista argentino, queremos creer, también, como condición existencia/sobre vivencia en el mercado de la competencia, mientras implicando reconocer que, en la realidad post-moderna, el campo fecundo para que las redes contractuales desarrollen está lastrado, básicamente, en las relaciones contractuales continuas (relacionales) que deben dar cabo de las necesidades surgidas a lo largo de este camino.

Así, la red contractual vista a partir de la noción del sistema no permite una eventual confusión con un simple grupo de contratos. Es necesario que entre dos o más contratos que forman el sistema exista una vinculación funcional, una conexión objetiva que justifica la percepción de una red.⁶⁸ La conexión objetiva referida no retira de esta forma de relación contractual los deberes inherentes a otra cualquiera relación contractual, sin embargo, la posibilidad del tercero de sucumbir a las consecuencias de la non ejecución del contratado para una de las partes contratantes se mostrará más evidente, ya que su participación en el la red también está justificada para la búsqueda de lucro y espacio en el mercado competitivo.

⁶⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. p. 136 e ss.

⁶⁶ Este autor identifica en la red contractual un *sistema*, porque además de la unión de varios elementos, el vinculación pasa de una manera organizada, qué favores los objetivos de estabilidad, persistencia temporal y equilibrio. (In *Redes contratuais no mercado habitacional*. p. 148). Se note que el autor también parte de una nueva premisa para el análisis de la relación contractual: la relación obligacional visto para además de lo binomio derechos-deberes o, todavía, para además del díada obligación /responsabilidad (*haftung und schuld*). Ella debe verse como un proceso cooperativo entre las partes para los fines colimados sean concretamente logrados.

⁶⁷ LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos do direito privado*. p. 199-200.

⁶⁸ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça*. p. 103.

La visión sistémica de esta relación contractual permite, segundo Ricardo Lorenzetti, identificar una finalidad negocial supracontractual a justificar el nacimiento y funcionamiento de una red, en función del surgimiento de un grupo y no de una unión convencional de contratos analizados a partir de las vinculaciones individuales. Por esto se habla en los deberes sistemáticos⁶⁹ independientes de una causa jurídica que integra los componentes de la red contractual. Lo que no se puede despreciar es la existencia de una causa económica que impone a las vinculaciones individuales un funcionamiento como un sistema.⁷⁰ Se trata, de esta manera, de reconocer la *conexidad* como la presuposición del funcionamiento de la red contractual, diferentemente de la *integración* que resulta del vínculo estrecho y asfixiante entre las partes que formalmente componen el contrato.

La *integración* se relaciona con la causa contractual, lo que individualiza la vinculación, mientras la *conexidad* se relaciona con la causa económica, mientras volviéndose el la vinculación en supracontractual. En la *integración* hay un interés asociativo entre las partes contratantes, visto sólo a partir del contrato establecido; en el *conexidad* el interés asociativo está satisfecho a través de un negocio que pide varios contratos unidos en un sistema; en la *integración* la causa asociativa es el elemento esencial del contrato que tiene el trascendencia normativa cuando de su calificación e interpretación; en el *conexidad* el elemento asociativo localiza en el plan del negocio o del sistema, y no del contrato, no siendo, por consiguiente, un elemento esencial del contrato o sino una presuposición para el funcionamiento del sistema.⁷¹

El reconocimiento de la vinculación supracontractual, que afortunadamente ya se ha reconocido por la Jurisprudencia en algunos países de América Latina, especialmente Brasil y Argentina, no pueden dejar de verse como un enorme progreso en la construcción de la teoría contractual contemporánea, mientras permiten vislumbrar que las condiciones del mercado imponen obligaciones y procedimientos que siempre deben ser tomadas en consideración a partir de las nuevas reglas de balizamiento de la conducta contractual. Nieves Martínez Rodríguez destaca un avance por la Directiva 87/102/CEE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo, *que se preocupó de adoptar normas que reforzaran la conexión e interdependencia funcional de ambos contratos y protegieran al consumidor ante abusos los que pudieran darse en este tipo de operaciones. A tal finalidad van dirigidas las normas que regulan los contratos vinculados, contenidas en el art. 11 de la Directiva, en las que se conectan jurídicamente dos contratos que, en principio, son independientes, conexión que se limita al supuesto de incumplimiento del proveedor de los bienes o servicios adquiridos. El reconocimiento de esta vinculación contractual supuso un importante avance en la protección de los consumidores, aunque no suficiente. De hecho, se trata de una norma de protección mínima que los Estados miembros pueden aumentar estableciendo disposiciones más severas para una mayor tutela del consumidor. El art. 15 de la propia Directiva les reconoce expresamente esta posibilidad.*⁷²

Al cabo, los contratos, sean en red, relacionales o de adhesión, tienen el privilegio de disparar los deberes pré-contractuales, contractuales y post-contractuales, lo que acaba , como aduce Paulo Nalin, produciendo los efectos jurídicos existenciales y

⁶⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes contractuales*: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos fre a terceros. p. 30.

⁷⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes contractuales*: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos fre a terceros. p. 33.

⁷¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes contractuales*: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos fre a terceros. p. 33-34.

⁷² MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Niéves. *Protección del consumidor a crédito frente al financiador*. p. 2009.

patrimoniales, no sólo entre los titulares subjetivos de la relación contractual, así como ante también a terceros. Contrato, hoy, es una relación compleja solidaria.⁷³

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, V. 20, p. 25-67, out.-dez./1996.

ALPA, Guido. Les nouvelles frontières du droit des contrats. *Revue Internationale de Droit Comparé*. N. 4. Oct.-Dec./1998. p. 1.020-1.021.

ARNAUD, André-Jean. *O direito traído pela filosofia*. Trad. de Wanda de Lemos Capeller e Luciano Oliveira. Porto Alegre: SAFE, 1991.

ATIYAH, Patrick Selim. *An introduction to the law of contract*. 5. ed. Oxford: Oxford University, 1996.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. In *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Teoria geral do direito. In *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *Revista Forense*. Rio de Janeiro, V. 358, p. 91-114.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalization: the human consequences*. New York: Columbia University, 1998.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 12. ed. Trad. de Carmen C. Varriale. Brasília: UnB, 1997.

CALVAO DA SILVA, João. *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*. Coimbra: Coimbra, 1995.

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

⁷³ NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 255.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.
- MARTÍN PÉREZ, Jose Antonio. Contrato y autonomia privada: una visión del problema de la lesión contractual. In *Revista Jurídica Utópia*. Argentina.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Niéves. Protección del consumidor a crédito frente al financiador. In *Revista Actualidad Civil*, nº 17, p. 2005-2032.
- MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. 10. ed. Trad. de Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2004.
- _____. *Ciência com consciência*. Trad. de Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Justicia contractual*. Buenos Aires: Ediar, 1977.
- NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)*. Curitiba: Juruá, 2001.
- NOLAN, Donald. The classical legacy and modern english contract law. *The Modern Law Review*. Oxford, V. 60, p. 617, jul./1996.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades. O desafio dos novos direitos para a ciência jurídica. In *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.
- OPPETIT, Bruno. *Droit et modernité*. Paris: Presses Universitaires de France, 1998.
- PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8. ed. Madrid: Tecnos, 2004.
- RIPERT, Georges. *O regimen democrático e o direito civil moderno*. Trad. de J. Cortezão. São Paulo: Saraiva e Cia, 1937.
- _____. *La règle morale dans les obligations civiles*. 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurispreudence, 1927.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. p. 313-314. Telles, Inocêncio Galvão. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Coimbra, 1997.
- ROSENAU, Pauline Marie. *Post-modernism and the social sciences: insights, inroads, and intrusions*. New Jersey: Princeton University, 1991.
- SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005.
- _____. Os processos da globalização. In SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *A globalização e as ciências sociais*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2005.
- SÁ, Almeno de. *Cláusulas contratuais gerais e directiva sobre cláusulas abusivas*. 2. ed. Coimbra: Almedina. 2001.

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

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

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

TEPEDINO, Gustavo. Do sujeito de direito à pessoa humana. *Revista Trimestral de Direito Civil*. V. 2. Rio de Janeiro. Abr.-Jun./2000. Editorial. Disponível em <http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca6.pdf>. Acesso em 11/01/2006.

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