

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Contributo para a construção de uma nova teoria

Leonardo de Faria Beraldo

Belo Horizonte

2008

LEONARDO DE FARIA BERALDO

A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Contributo para a construção de uma nova teoria

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

Orientador: Professor Doutor Adriano Stanley Rocha Souza

Belo Horizonte

2008

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

B482f

Beraldo, Leonardo de Faria.

A função social do contrato : contributo para a construção de uma nova teoria / Leonardo de Faria Beraldo. Belo Horizonte, 2008.

186f.

Orientador: Adriano Stanley Rocha Souza

Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-graduação em Direito.

1. Contratos. 2. Direito privado. I. Souza, Adriano Stanley. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-graduação em Direito. III. Título.

CDU - 347.44

A meus amados pais, Juliana Mota de Faria e Arthur Flávio Simões Beraldo, por meterem me dado o que tenho de mais precioso: a minha vida. Não bastasse, são os responsáveis pela minha educação e meu caráter.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os meus professores do Mestrado na PUC Minas e aos funcionários que me ajudaram durante esta jornada.

RESUMO

O trabalho visa definir o verdadeiro sentido e alcance do art. 421 do Código Civil brasileiro de 2002, uma vez que, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, o tema está sendo muito mal tratado. Todas as definições que são atribuídas à função social do contrato pela doutrina são equivocadas. Nas decisões judiciais em que há o emprego da figura ora estudada também se percebe a existência de equívocos, tendo em vista que vem sendo utilizada como mero penduricalho, na medida em que em nada influi no resultado final da decisão.

Observa-se, contudo, que o grande ponto em comum, nas dezenas de obras que serão apresentadas, é a ausência, de pelo menos um único exemplo, em que haja a aplicação, isolada, do art. 421 do CC/2002. Em outras palavras, faltou demonstrar que a função social do contrato, da forma como esses juristas a vêem, tem como desempenhar um papel relevante dentro do nosso ordenamento jurídico, e que não seja, única e tão-somente, um penduricalho.

Por fim, no último capítulo, confirmaremos tudo o que foi dito ao longo dos demais capítulos, e explicaremos qual é o verdadeiro sentido da função social do contrato dentro do sistema jurídico brasileiro. Em outras palavras, sob a luz do Estado Democrático de Direito, será *construído* um novo conceito para o disposto no art. 421 do CC/2002.

Palavras-chave: Função social do contrato – Art. 421 do Código Civil brasileiro – Direito Privado – Liberdade de contratar – Nova teoria – Novo conceito

ABSTRACT

The task is intended to define the true meaning and reach of the 2002 Brazilian Civil Code's article 421, as in doctrine as well as in jurisprudence this topic is not properly dealt with. All the definitions attributed to a contract's social function are misconstrued. In those court decisions in which the issue in question is employed, the existence of misunderstandings can also be seen, as it is employed as a mere accessory, inasmuch as it has no influence on the decision's ultimate outcome.

However, it will be noted that the key aspect in common in the dozens of works to be submitted, is the absence of at least one sole example in which CC/2002 article 421 is applied on its own. In other words, it has not been evidenced that the contract's social function, as seen by these jurists, is able to play a relevant role in our legal system, and that it is not simply and merely an accessory.

In conclusion, in the final chapter we will confirm everything mentioned in the course of the other chapters, and will explain the true meaning of a contract's social function in the Brazilian legal system. In other words, in the light of the Rule of Law, a new concept will be *constructed* for the provisions of CC/2002 article 421.

Key words: The contract's social function – the 2002 Brazilian Civil Code's article 421– Private Law – Discretion to contract – New theory – New concept

LISTAS DE ABREVIATURAS E DE SIGLAS

Ac. – Acórdão

Ag – Agravo

AgR – Agravo Regimental

AI – Agravo de Instrumento

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

Ap. – Apelação

art. – artigo

BGB – Código Civil alemão

C. – Câmara

CC/1916 – Código Civil brasileiro de 1916

CC/2002 – Código Civil brasileiro de 2002

Cf. – Confira

CPC – Código de Processo Civil

coord. – coordenador

CR/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Des. – Desembargador

DJ – Diário da Justiça

ed. – edição

EI – Embargos Infringentes

EREsp – Embargos de Divergência

j. – julgado em

Rel. – Relator

Min. – Ministro

min. – minutos

n. – número

org. – organizador

p. – página

pp. – páginas

RE – Recurso Extraordinário

Rel. – Relator

REsp – Recurso Especial

RT – Revista dos Tribunais

s. – segundos

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

T. – Turma

TAMG – Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

TAPR – Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

TJGO – Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TRF da 1ª Região – Tribunal Regional Federal da 1ª Região

V. – vide

SUMÁRIO

1. Introdução 5

2. Alguns princípios aplicáveis ao direito contratual 6

2.1. Princípio da autonomia privada 9

2.2. Princípio da obrigatoriedade contratual 12

2.3. Princípio da relatividade 13

2.4. Princípio da boa-fé objetiva 15

2.5. Princípio do equilíbrio contratual 25

2.6. Princípio da equidade 31

2.7. Princípio da conservação 32

2.8. Princípio da função social do contrato 33

3. Visão crítica sobre a doutrina da função social do contrato 34

3.1. “Liberdade contratual”: o “verdadeiro” sentido do art. 421 do CC/2002? 34

3.2. Valor social do contrato 35

3.3. A “guerra” em torno do conceito de “social” 36

3.4. O “social” em relação aos demais princípios 36

3.5. Persecução dos fundamentos e objetivos da República 38

3.6. Flexibilização do princípio da relatividade dos contratos 39

3.7. Proibição de que o contrato prejudique a coletividade 41

3.8. Efeitos externos do contrato 42

3.9. Conteúdo inter partes e ultra partes do contrato ou feição interna e externa do contrato 45

3.10. Eficácia interna e eficácia externa 47

3.11. Deveres positivos e negativos para as partes 48

3.12. Função social como causa do contrato 48

3.13. Função social como razão do contrato 50

3.14. A expressão “em razão” do art. 421 do CC/2002 51

3.15. A palavra “limites” do art. 421 do CC/2002	51
3.16. Equilíbrio contratual	52
3.17. Proteção da parte vulnerável e fraca da relação	53
3.18. Correção das desigualdades dentro do contrato	54
3.19. Lesão e onerosidade excessiva como sinônimos de função social do contrato	55
3.20. Base de outros institutos do Código Civil	56
3.21. Fatos supervenientes	60
3.22. Funcionalização das normas programáticas e efetivação do interesse público	61
3.23. Proteção dos interesses institucionais e difusos	62
3.24. Sábio comparativo com o Direito italiano	63
3.25. A suposta existência do tema no Direito comparado	65
3.26. Instrumento de circulação de riquezas	68
3.27. Análise econômica da função social do contrato	69
3.28. Função social e assistencialismo	71
3.29. Considerações finais desse capítulo	73
4. Análise de exemplos trazidos pela doutrina e de julgados em que supostamente há aplicação da função social do contrato	76
4.1. Zeca Pagodinho	76
4.2. Vítima que aciona a seguradora do autor do dano diretamente	85
4.3. Limitação de tempo de internação hospitalar em cláusula de contrato de seguro ou plano de saúde e a súmula n. 302 do STJ	87
4.4. A hipoteca firmada entre agente financeiro e construtora e a súmula n. 308 do STJ	89
4.5. Arrendatário que despeja produtos químicos e tóxicos no solo	91
4.6. Fracionamento de hipoteca	92
4.7. Compra e venda futura de soja	93
4.8. Cláusula de eleição de foro	96
4.9. Ação de busca e apreensão em contrato de financiamento com cláusula de alienação fiduciária	96
4.10. Instituições financeiras e as súmulas n. 297 e 285 do stj	97

4.11. Responsabilidade civil solidária no cdc por vícios no produto	97
4.12. Acidente em elevador de edifício do qual a vítima não é proprietária e nem locatária de apartamentos ou salas	99
4.13. Alienação de imóvel financiado pelo sfh: contratos de gaveta	100
4.14. Responsabilidade civil das empresas de auditoria	101
4.15. Rol de responsáveis por danos ambientais	102
4.16. Compra e venda de leite in natura	102
4.17. Consumidor bystander	103
4.18. Contrato de locação de varanda para ver o cortejo do rei	104
4.19. Navio que encalhou em banco de areia	105
4.20. Contrato, nomen iuris e conteúdo	106
4.21. Contrato de fornecimento de “serviços carnavalescos” por vários blocos, na cidade de salvador	107
4.22. Redução dos juros bancários	108
4.23. Contratos de mútuo, financiamento e leasing com consignação de descontos no contracheque	109
4.24. Impossibilidade de despejo de idosos por falta de pagamento	110
4.25. Igreja que foi transportada na alemanha	110
4.26. Contrato com cláusula racista	110
4.27. Contrato de trabalho com cláusula de “não engravidar” por dez anos	111
4.28. Considerações finais desse capítulo	112
5. Por um novo sentido da função social do contrato	113
5.1. Premissa inicial	113
5.2. Natureza jurídica	114
5.3. Análise da norma à luz do Direito Comparado	117
5.4. As três primeiras impressões que tivemos do art. 421 do CC/2002: i) revogação por ausência de real aplicabilidade, ii) vedação legal à negativa de contratar e iii) princípio inspirador da criação de normas já existentes e para a de outras ainda por vir. Regra de hermenêutica aplicada à espécie	122
5.5. Um novo sentido para o art. 421 do CC/2002	124

5.6. Exemplos de como realmente se dá a aplicação da função social do contrato	132
5.7. Seis exemplos de incorreta aplicação ou sugestão de aplicação da função social do contrato	148
5.8. A diferença entre o art. 421 do CC/2002 e os arts. 20 e 21 da Lei n. 8.884/94	153
5.9. O problema e os inconvenientes da norma insculpida no art. 421 do CC/2002	154
5.10. Consequências em face da violação do art. 421 do CC/2002	159
5.11. O controle da função social do contrato pelo STJ e STF	164
Conclusão	167
Referências bibliográficas	169

RESUMO DA DISSERTAÇÃO

Com o advento do Código Civil de 2002, deparamos com o art. 421, que dispõe: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Mas o que viria a ser a função social do contrato? Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, andam um pouco divididas, sem falar que se tem feito uso do dispositivo legal indevidamente, o que gera, certamente, insegurança jurídica.

Trata-se de artigo de lei bastante vago, cujo conteúdo deverá ser preenchido pelo juiz apenas diante do caso concreto e atentando-se, claro, às suas particularidades, mediante decisões devidamente fundamentadas. O dispositivo decorre, portanto, de técnica legislativa – não tão nova quanto alguns sustentam – em que a lei dá uma margem interpretativa e integrativa maior ao juiz. São as intituladas cláusulas gerais. Entretanto, muito importante lembrar que, quanto maior o poder, maior é a responsabilidade.

Por outro lado, no entanto, não se quer dizer que o juiz possa valer-se de suas convicções pessoais para dizer se a liberdade de contratar de uma pessoa poderá ou não ser limitada em face da função social do contrato, devendo sempre buscar, a melhor resposta, nas normas do ordenamento jurídico, por meio da chamada ponderação.

Com efeito, o trabalho está assim dividido.

No *Capítulo 2*, recordaremos os mais importantes princípios aplicáveis ao Direito Contratual, conceituando-os e trazendo à baila as principais contribuições que possuem no nosso ordenamento jurídico. Ao mesmo tempo, novas ideias sobre alguns deles serão apresentadas. Algumas delas foram trazidas do direito estrangeiro, enquanto outras, são de nossa autoria.

O *Capítulo 3* tem por escopo *revisitar* toda a doutrina acerca da função social do contrato. A metodologia consiste em dividir o capítulo em inúmeros *itens*, sendo que, em cada um deles, discorreremos sobre um determinado ponto doutrinário. Dentro de cada *item*, há uma primeira parte em que apresentaremos o resumo das ideias, para, em seguida, tecermos nossas considerações, críticas e elogios.

Já no *Capítulo 4*, o nosso objetivo é analisar os casos práticos em que há aplicação do art. 421 do CC/2002. Para isso, considerar-se-ão os exemplos trazidos pela doutrina, bem como a atual jurisprudência sobre o tema. A intenção é demonstrar, sem que reste qualquer dúvida, que todos eles podem ser facilmente resolvidos com base em outros dispositivos legais do nosso ordenamento jurídico.

Finalmente, no *Capítulo 5*, confirmaremos tudo o que foi dito ao longo dos demais capítulos, e explicaremos qual é, a nosso ver, o sentido da função social do contrato dentro do sistema jurídico brasileiro. Em outras palavras, sob a luz do Estado Democrático de Direito, tentaremos reconstruir o conceito de função social do contrato, conforme consta da redação do dispositivo legal já mencionado.

Para tanto, adotaremos o seguinte procedimento. Em primeiro lugar, partiremos de uma premissa inicial básica: a *navalha de Ockham*. Em segundo lugar, estudaremos qual seria a natureza jurídica da função social do contrato. Em terceiro lugar, avaliaremos o tema à luz do Direito comparado. Em quarto lugar, exteriorizaremos quais foram as três ideias iniciais que tivemos sobre o objeto desse estudo. Em quinto lugar, chegaremos à precisão conceitual acerca do tema, ou seja, explicamos, de forma clara, correta, fundamentada e objetiva, qual seria, a nosso ver, a adequada definição do art. 421 do CC/2002. Em seguida, traremos a lume uma série de exemplos em que há a correta e a incorreta formas na sua

aplicação, de forma isolada, no dia a dia, para, ao final, tecermos breves considerações a respeito das consequências de sua violação.

Este capítulo será dedicado ao breve estudo dos mais importantes princípios aplicáveis ao direito contratual, sendo abordados aqueles mais tradicionais e, também, os mais atuais. ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, complementando esse raciocínio, afirma que

Hoje, diante do toque de recolher do Estado intervencionista, o jurista com sensibilidade intelectual percebe que está havendo uma acomodação das camadas fundamentais do direito contratual – algo semelhante ao ajustamento subterrâneo das placas tectônicas. Estamos em época de hipercomplexidade, os dados se acrescentam, sem se eliminarem, de tal forma que, aos três princípios que gravitam em volta da autonomia da vontade e, se admitido como princípio, ao da ordem pública, somam-se outros três – os anteriores não devem ser considerados abolidos pelos novos tempos, mas, certamente, deve-se dizer que viram seu número aumentado pelos três novos princípios. Quais são esses novos princípios? A boa-fé objetiva, o equilíbrio econômico do contrato e a função social do contrato.¹

Destarte, é muito importante ficar claro que todos eles são igualmente importantes e, consequentemente, inexistente hierarquia entre eles. Antes, porém, de tratar dos princípios, observem que é muito comum se fazer a seguinte distinção: norma é gênero do qual são espécies os princípios e as regras.² A mais comum das assertivas sobre isso é aquela em que se diz que o critério do modo final de aplicação das regras é do tudo ou nada (*all or nothing*) e que, caso haja antinomia entre elas, uma delas deverá ser considerada inválida, enquanto que um princípio não revoga o outro, devendo o aplicador da norma apenas afastar um em detrimento do outro diante do caso concreto. Por que se deve ter ambos dentro do ordenamento? É porque “uma Constituição que só contivesse princípios não emprestaria a segurança jurídica e a previsibilidade necessárias ao ordenamento, mas uma Constituição fundada exclusivamente em regras não possuiria a plasticidade necessária à acomodação dos conflitos que eclodem na sociedade”.³

¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual (Parecer). *Revista dos Tribunais*, n. 750, ano 87. São Paulo: RT, abr./1998, p. 115-116.

² Sobre o tema, confirmam-se: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2002. FIGUEIREDO, Marco Túlio Caldeira. *Hermenêutica contratual no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004. LEITE, George Salomão (org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003. OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. PEIXINHO, Manoel Messias (*et al.*). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1ª ed., 2ª t. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. Também importante destacar todas as obras de *Alexy*, *Dworkin* e *Habermas*, sendo desnecessário citá-las uma a uma.

³ SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, p. 197.

Assim, “cumpre ainda ressaltar que não há hierarquia normativa entre *princípios*. Poder-se-ia verificar uma distinção valorativa, axiológica, mas não uma hierarquização normativa, isso tendo-se em vista que todas as normas constitucionais se encontram no mesmo patamar, e não se pode pretender atribuir a um princípio superioridade apriorística, em relação a outro princípio, por força de algum valor relevante que no primeiro se vislumbre”.⁴ Não são poucos, entretanto, os doutrinadores que vêm sustentando que há uma hierarquia entre os princípios, principalmente com relação ao da dignidade da pessoa humana. *Data venia*, discordamos veementemente de tal afirmação. Em *primeiro lugar*, porque não há em nenhum texto normativo qualquer vestígio que seja de que deveria ou de que há hierarquia. Em *segundo lugar*, é porque o conteúdo do princípio somente será preenchido no momento em que for analisado o caso concreto. Assim, é simplesmente inviável, juridicamente falando-se, dizer com antecedência qual seria o mais importante.⁵ Nesse sentido é o posicionamento de MARCELO CAMPOS GALUPPO, uma vez que todos os princípios são “igualmente valiosos para a auto-identificação de uma sociedade pluralista”.⁶ E quem complementa ambos os pensamentos acima é LUÍS ROBERTO BARROSO, que, ao tecer comentários sobre princípios e regras, afirma que “inexiste hierarquia entre ambas as categorias, à vista do princípio da unicidade da Constituição”.⁷ E mais: “o intérprete não pode simplesmente optar por uma norma e desprezar outra em tese também aplicável, como se houvesse hierarquia entre elas”.⁸

Por outro lado, não vemos problemas em afirmar que possa haver hierarquia entre *valores*. Aliás, tanto é verdade que, quando do momento do processo legislativo, os valores que os nossos legisladores querem

⁴ TAVARES, André Ramos. Elementos para uma teoria geral dos princípios na perspectiva constitucional. In: *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. George Salomão Leite (coord.). São Paulo: Malheiros, 2003, p. 27-28.

⁵ É por isso que a tese de *Alexy* é, segundo muitos, equivocada. Confirmam-se as críticas à sua obra em: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 293-297.

⁶ GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa*, ano 36, n. 143. Brasília: Senado, jul.-set./1999, p. 205. Ele ainda diz que: “No plano da justificação, a Constituição desempenha um papel especial quanto aos princípios no Estado Democrático de Direito. Apesar de não poder ser concebida como o único repositório dos mesmos, é tarefa sua, por excelência, indicar (e preservar) aqueles princípios reputados mais importantes pelos cidadãos por meio do representante constituinte sensível à sociedade. A concorrência entre os princípios constitucionais revela uma característica fundamental da sociedade em que existe um Estado Democrático de Direito: não é possível hierarquizar os princípios constitucionais porque são, todos eles, igualmente valiosos para a auto-identificação de uma sociedade pluralista. É o conjunto deles, e não um ou outro, que revela quem somos e quem queremos ser. A concorrência dos princípios deriva do fato que nossa identidade é uma identidade pluralista. A questão que se coloca é: como solucionar a tensão entre princípios expressos na Constituição? No contexto do Estado Democrático de Direito, devemos procurar solucionar os impasses gerados nos discursos de aplicação sem abrimos mão, na medida possível, do maior número possível de princípios. Só assim uma sociedade pluralista terá sua auto-identidade (também pluralista) preservada. Mas também não devemos excluir a possibilidade de ocorrência de situações em que isso seja impossível. Em ambos os casos, o procedimento capaz de dar um curso para a tensão entre os princípios (sobretudo os princípios constitucionais) é aquele que envolve a racionalidade discursiva (ou seja, que avalia por meio de razões a correção normativa envolvida por esses princípios para o caso concreto), que não é neutra a argumentações práticas (Habermas, 1994:549). Sendo possível ou não a aplicação do maior número de princípios constitucionais, o que se deve sempre buscar em tais procedimentos é a imparcialidade na fundamentação e aplicação de normas jurídicas (Habermas, 1994: 563), ou, para retomarmos o conceito de Dworkin, Integridade” (p. 205).

⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, p. 350.

⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, p. 357.

prestigiar mais irão sobrepor-se sobre os demais. Entretanto, como *princípios não são valores*, não se pode, repita-se, afirmar que exista hierarquia entre princípios, entre regras ou entre princípios e regras.

Feita essa breve introdução, e lembrando que esse trabalho não tem o escopo de discutir questões acerca da teoria dos princípios, passamos a discorrer sobre uma nova visão que vem surgindo e que muito nos chamou a atenção.

O mineiro ÁLVARO RICARDO DE SOUZA CRUZ tem defendido a ideia da desnecessidade de se fazer a distinção das espécies normativas, quais sejam, os princípios e as regras.⁹ O autor demonstra, de forma bastante clara e precisa, que todas as teorias até hoje apresentadas, nas quais se tenta apontar as diferenças entre as regras e os princípios, são falhas,¹⁰ mirando suas críticas, principalmente, no trabalho de HUMBERTO ÁVILA.¹¹ Para ele, seria “desnecessário qualquer esforço no sentido de explicitar uma distinção entre as espécies normativas como mecanismo de escaparmos do positivismo, eis que um exame crítico sobre os elementos que distinguiriam regras e princípios mostra-se, também aqui como um empreendimento mal sucedido”.¹² Conclui esse pensamento, ratificando a total desnecessidade de se diferenciar princípios e regras, que isso não importa retrocesso ao positivismo¹³ e que “podemos continuar a empregar essa nomenclatura, sem, contudo, reconhecer sua utilidade ou sua cientificidade”.¹⁴

Outro ponto que merece destaque é o fato de, muitas vezes, utilizar-se do vocábulo “princípio” (no sentido de norma) para determinado fim, sem que, na verdade, se trate de verdadeiro princípio. São exatamente nesse diapasão as precisas lições de MENEZES CORDEIRO e HUMBERTO ÁVILA, que não veem nos princípios da *função econômico-social*¹⁵ e da *supremacia do interesse público sobre o particular*¹⁶ a natureza jurídica de princípio, como se se tratasse de espécie do gênero norma.

Por fim, conforme muito bem advertiu DARCY BESSONE DE OLIVEIRA ANDRADE,

Tornou-se evidente que é necessário criar um sistema de defesas e garantias, para impedir que os fracos sejam espoliados pelos fortes, assim, como para assegurar o predomínio dos interesses sociais sobre os individuais [...].

O legislador e o juiz, preocupados com os princípios insertos nos Códigos, procuram justificação para as afrontas que lhe fazem invocando a equidade, as idéias de solidariedade, as teorias humanistas do direito – a da lesão, a da imprevisão, a do abuso de direito, a do enriquecimento sem causa, É um

⁹ Cf. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 269-323.

¹⁰ Cf. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 300-311.

¹¹ A obra à qual nos referimos é: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*, p. 176.

¹² CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 314.

¹³ Cf. CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 322.

¹⁴ CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 323.

¹⁵ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. [3ª reimpressão]. Coimbra: Almedina, 2007, n. 115, p. 1.232.

¹⁶ ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio do interesse público sobre o particular”. In: *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Daniel Sarmiento (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 214-215. Nesse sentido: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da quebra da autonomia liberal à funcionalização do direito contratual. In: *Direito civil: atualidades II*. César Fiuza et al. (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 248.

trabalho constante de abrandamento do laço contratual, cada vez mais flexível, menos rígido. Os princípios tradicionais, individualistas e severos, sofrem frequentes interrogações, em proveito da justiça contratual e da interdependência das relações entre os homens.

As intervenções legislativas se multiplicam. Tudo vai sendo regulamentado com minúcia. Os preços das utilidades são tabelados, o inquilino é protegido contra o proprietário, os agricultores são beneficiados com moratórias e o reajustamento econômico, a usura é coibida, a compra de bens a prestação é regulada de modo a resguardar os interesses do adquirente. Eis aí uma longa série de medidas contrárias à autonomia da vontade e aos princípios clássicos – *pacta sunt servanda* ou o contrato faz lei entre as partes.¹⁷

Portanto, feitas essas considerações iniciais, passemos à análise dos princípios que mais são aplicados na seara contratual.¹⁸

O Direito moderno herdou do Direito Romano grande parte de suas expressões técnicas, entretanto, o princípio da autonomia da vontade, como é conhecido hoje, não foi legado de Roma.^{19,20}

Pode-se definir o princípio aqui mencionado como “a *facultas*, a possibilidade, embora não ilimitada, que possuem os particulares para resolver seus conflitos de interesses, criar associações, efetuar o escambo dos bens e dinamizar, enfim, a vida em sociedade. Para a realização desses objetivos, as pessoas vinculam-se, e vinculam-se juridicamente, através de sua vontade”.²¹

Um outro bom conceito de autonomia da vontade que deve ser lido é aquele de FRANCISCO AMARAL, que, calcado em LUIGI FERRI, assim assevera:

A esfera de liberdade de que o agente dispõe no âmbito do direito chama-se autonomia, direito de reger-se por suas próprias leis. Autonomia da vontade é, assim, o princípio do direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos. Seu campo de aplicação é, por excelência, o direito obrigacional, aquele em que o agente pode dispor como lhe aprouver, salvo disposição cogente em contrário. E, quando nos referimos especificamente ao *poder* que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, dizemos, em vez de autonomia da vontade, autonomia privada. Autonomia da vontade, como manifestação de liberdade individual no campo do direito, e autonomia privada, como poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas, vale dizer, o poder de alguém de dar a si próprio um ordenamento jurídico e, objetivamente, o caráter próprio desse ordenamento, constituído pelo agente, diversa mas complementarmente ao ordenamento estatal.²²

Em sentido relativamente contrário, TAISA MARIA MACENA DE LIMA vê na autonomia da vontade um princípio com relevante papel a desempenhar na chamada esfera existencial ou não patrimonial, cujos exemplos seriam: “a luta pelo direito à redesignação sexual, o reconhecimento de

¹⁷ ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, n. 20, p. 52-53.

¹⁸ Evidentemente que existem outros, contudo, este estudo não comporta tamanho aprofundamento.

¹⁹ Cf. COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. [reimpressão]. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 24.

²⁰ Sobre um ponto de vista mais filosófico de liberdade e de autonomia, confira-se: MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 29, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2º semestre de 2005, p. 69-79.

²¹ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*, p. 24.

²² AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 347.

diferentes modelos de família (matrimonial, não-matrimonial, monoparental, etc.), o modelo de filiação voltado antes para a paternidade socioafetiva do que para a paternidade apenas biológica, a união legal de pessoas do mesmo sexo, entre outras)²³”.

No Estado liberal, coube à autonomia dos particulares, quase que totalmente, a formação da ordem privada. Para a Teoria do Direito, a vontade passou a ser considerada, destarte, “elemento natural para a explicação das figuras jurídicas”²⁴.

Com efeito, como é de conhecimento geral, com a queda do liberalismo “esse princípio clássico, inspirado no Código Francês, de que o contrato faz lei entre as partes é posto hoje na berlinda”,²⁵ tendo em vista que a vontade não é mais o centro de todas as avenças. Mesmo antigamente, no entanto, é de se salientar que a autonomia da vontade nunca foi ilimitada, pois sempre esbarrou nos princípios de ordem pública.²⁶

Começou, contudo, a crescer, cada vez mais, o fenômeno do dirigismo contratual, que é a intervenção do Estado no domínio econômico, que “ocorre sempre em socorro dos bons costumes e da ordem pública”.²⁷ O seu fundamento é o fato de que o homem vive em sociedade e apenas o Estado tem o poder de impor uma submissão, seja coercitivamente, seja por meio de outras formas, uma vez que os contratos não se situam na esfera íntima de cada um, e deve-se coibir o abuso do poder econômico.²⁸

Nessa esteira, destaca ORLANDO GOMES que, por último, “as manifestações interventivas do Estado se dirigiram, com a preocupação de restaurar o equilíbrio das posições e do poder contratual, para a proteção de categorias de pessoas, como os operários e os inquilinos, dando a impressão de que a sociedade pluralista está tolerando e estimulando uma prática neocorporativa”.²⁹

Portanto, tendo em vista que, com o crescimento do dirigismo contratual, a vontade não é mais ilimitada, isto é, não há mais tanta liberdade assim na vontade das pessoas, é que se torna imperioso afirmar que não há mais uma *autonomia da vontade*, mas, sim, uma *autonomia privada*. O motivo, destarte, pelo qual essa expressão vem sendo mais utilizada do que aquela é justamente esse. Como a vontade dos particulares tem limites na lei e nos bons costumes, a autonomia migrou “da vontade dos particulares” para “os particulares”. Como bem destacou CÉSAR FIUZA, “os contratos são um fenômeno da autonomia privada, em que as partes se impõem normas de conduta. Difere do princípio

²³ LIMA, Taisa Maria Macena de. Princípios fundantes do direito civil atual. In: *Direito Civil: atualidades*. César Fiúza et al. (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 248.

²⁴ COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*, p. 25.

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. v. II. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 389.

²⁶ CF. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, p. 389.

²⁷ FIUZA, César. *Direito civil*. 8ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 384. Ele ainda traz duas definições importantes: “Bons costumes são aqueles que se cultivam como condição de moralidade social, variáveis no tempo e no espaço, ou seja, de acordo com a época e o lugar. Ordem pública é o conjunto de normas que erigem a estrutura social, política e econômica da nação. Pautam-se essas normas no interesse público, que, por seu turno, é o conjunto de aspirações de uma coletividade para a obtenção de bens, vantagens, atividades ou serviços de fruição peral” (p. 384).

²⁸ Nesse sentido: “A intervenção processa-se tecnicamente mediante a imposição de normas legais ao conteúdo dos contratos de direito econômico” (GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 87).

²⁹ GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*, p. 88.

da autonomia da vontade, em que o contrato viria de dentro para fora. Seria fenômeno exclusivamente volitivo”³⁰.

Sobre o tema, imprescindíveis são os ensinamentos de FRANCISCO AMARAL, pois, segundo ele, “sinônimo de autonomia da vontade para grande parte da doutrina contemporânea, com ela porém não se confunde existindo entre ambas sensível diferença. A expressão ‘autonomia da vontade’ tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real”³¹.

O fundamento da autonomia privada é, “em termos imediatos, a liberdade como valor jurídico, e, mediadamente, a concepção de que a pessoa é causa do sistema social e jurídico e de que a sua vontade, livremente manifestada, pode ser instrumento de realização de justiça”³².

Dessa forma, uma vez que se trata de verdadeiro poder de decidir na esfera patrimonial e existencial, é que se pode afirmar que a autonomia privada é um direito de liberdade, e, por conseguinte, é um direito fundamental da pessoa.³³ Em última análise, a autonomia privada é um *valor basilar do ordenamento*. No campo das relações econômicas, “este valor encontra reconhecimento no princípio da livre iniciativa, do qual a autonomia privada é instrumento necessário”³⁴.

Muito pertinente é a conceituação trazida por JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA: “a autonomia privada é a permissão da criação pessoal de efeitos jurídicos não predeterminados por outras regras e a titularidade e exercício do correspondente poder”³⁵.

Essa autonomia privada se apresenta sob duas formas, quais sejam, *liberdade de contratar* e *liberdade contratual*. Aquela diz respeito ao direito de celebrar contratos ou não e com quem desejar. Já essa se refere à possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato.

Ainda, nas palavras do jurista italiano C. MASSIMO BIANCA, “concluindo, pode se dizer que o princípio da autonomia privada é integrado pelo princípio da auto-responsabilidade, o qual encontra a sua justificação e o seu limite na exigência da tutela da confiança” (tradução nossa).³⁶

Assim sendo, em suma, *autonomia privada significa agir livremente dentro dos limites da Lei*.³⁷ Acrescente-se uma breve anotação: mesmo nos contratos de adesão, não se pode dizer que inexiste vontade, autonomia ou até mesmo contratualidade.³⁸

³⁰ FIUZA, César. *Direito civil*, p. 379.

³¹ AMARAL, Francisco. *Direito civil*, p. 347-348.

³² AMARAL, Francisco. *Direito civil*, p. 351.

³³ Cf. BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*. v. 3. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 30.

³⁴ BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*, p. 31.

³⁵ CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 432.

³⁶ BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*, p. 23. O original: “In conclusione può dirsi che il principio dell’autonomia private è integrato dal principio dell’autoresponsabilità, il quale trova la sua giustificazione e il suo limite nell’esigenza di tutela dell’affidamento”. Por princípio da autorresponsabilidade, entenda-se: “é a solução normativa para quem emite ou dá causa à emissão de uma declaração negocial no tráfico jurídico, estando sujeito às conseqüências delas segundo seus significados objetivos”, ou seja, “deixa a cargo do declarante o risco de uma declaração contrária à vontade real, e, mais, de uma declaração indesejada” (BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*, p. 21 – tradução nossa).

Finalmente, tem-se que a autonomia privada diminuiu bastante nas últimas décadas, haja vista as constantes intervenções estatais. Em outro norte, com a globalização da economia, conseqüentemente, há uso crescente dos novos modelos contratuais e de formas alternativas de composição de conflitos (como a arbitragem e a mediação), e que “apontam para o recrudescimento de sua utilidade e aumento do seu campo de aplicação”³⁹.

O princípio da obrigatoriedade contratual, que é mais conhecido como *pacta sunt servanda*, continua vigorando no nosso ordenamento jurídico, só que um pouco mais abrandado. O contrato faz lei entre as partes e deve ser cumprido da mesma forma que a Lei também deve.⁴⁰ Não está previsto expressamente no CC/2002, mas pode-se identificá-lo, implicitamente, nos arts. 389 a 405.

Na diretriz de JEFFERSON DAIBERT, “a segurança que advém da força coercitiva da lei, possibilita e facilita o progresso. Desta forma, feito o contrato, é lei entre as partes e só poderá ser desfeito pelo acordo das partes, pela sua extinção na forma prevista em seu conteúdo; pela extinção da obrigação nas formas legais ou por força de lei”.⁴¹ Acrescentamos apenas que é possível a sua extinção em face de onerosidade excessiva, muito embora, muitas vezes, seja preferível a sua manutenção por meio de revisão contratual.

Esse conceito acima continua bastante atual. Muitos poderão dizer que deixamos de falar da função social do contrato, da boa-fé objetiva, da lesão, etc., porém, se são pressupostos do negócio jurídico o objeto lícito e a forma prescrita ou não defesa em lei, é evidente que o contrato somente será válido se estiver de acordo com todas as normas do nosso ordenamento jurídico. Desse modo, tendo em vista que os institutos aqui citados estão expressamente previstos nos arts. 421, 422 e 157, não resta dúvida de que os contratos devem respeitá-los.

Em sentido diametralmente oposto ao qual acabamos de discorrer, está o posicionamento de MILTON FERNANDES, que, em 1969, disse o seguinte:

Acrescenta que três conseqüências básicas decorrem deste princípio. A primeira é que nenhuma consideração de equidade, por muito justificada que seja, pode autorizar o juiz, seja de ofício ou a requerimento de uma das partes, modificar o conteúdo de uma convenção. Em seguida, ainda que uma causa de nulidade ou de revogação autorizada por lei seja invocada, o juiz não tem outra faculdade que a de pronunciar a nulidade, a resolução ou a rescisão ou de manter literalmente o contrato se as condições legais de nulidade, de resolução ou de rescisão não se reunirem. Não pode substituir as partes e rever as cláusulas contratuais. Enfim, tendo as partes livremente decidido o conteúdo de suas

³⁷ Sobre os limites e a função da autonomia privada, confira: GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1980, p. 45-46.

³⁸ Cf. ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato*, n. 29, p. 82-85. Para melhor aprofundamento do tema, confirmam-se: FIUZA, César; ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Contratos de adesão: de acordo com o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

³⁹ AMARAL, Francisco. *Direito civil*, p. 352.

⁴⁰ Sobre as diversas teorias que explicam este princípio, confirmam: ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos: teoria general*. 1ª ed., 2ª reimpressão. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 18-20. ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 31-37.

⁴¹ DAIBERT, Jefferson. *Dos contratos: parte especial das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 21.

obrigações e pesado todas as suas conseqüências, assumiram todos os riscos, mesmo sobrevindo acontecimentos que possam frustrar os seus cálculos ou romper o equilíbrio de suas prestações.⁴²

Isso, entretanto, é tudo o que não pode ser feito na prática.

Um registro ainda deve ser feito. É evidente que os contratos têm de ter força obrigatória, assim como a lei, pois, do contrário, de que valeria o contrato? Se não houvesse um dever de cumpri-lo, seria uma grande insegurança para toda a sociedade: do mais rico ao mais pobre. Assim, tal princípio nunca pode ser esquecido, mas, claro, deve respeitar o ordenamento jurídico, sob pena de ser extinto ou revisto pelo juiz.

Apesar de esse princípio não estar expresso no nosso ordenamento positivo, diferentemente do Direito francês,⁴³ é inegável a sua existência e importância, pois é graças a ele que o contrato não pode prejudicar nem beneficiar terceiros que não tenham feito parte da avença, ou, como diz o brocardo em latim, *res inter alios acta, aliis nec prodest nec nocet*.⁴⁴

Assim, tendo como base o princípio da relatividade dos contratos, não seria possível que um contrato celebrado por duas pessoas prejudicasse um terceiro. Por outro lado, caso esse mesmo contrato beneficiasse esse terceiro, como ocorre no seguro de vida, por exemplo, em que o terceiro é o beneficiário, verifica-se que não há óbice algum, desde que ele não se oponha e atue na qualidade de interveniente.

Dizem, todavia, que esse princípio comporta exceções, mas será mesmo que (i) a estipulação em favor de terceiros, (ii) a promessa de fato de terceiro e (iii) o contrato com pessoa a declarar⁴⁵ *constituem exceção ao princípio da relatividade ora analisado*? Cremos que não. Senão, vejamos.

O primeiro deles, a estipulação em favor de terceiros, é modalidade na qual se encaixaria, v.g., o seguro de vida em que o beneficiário não é o segurado, claro. Observe-se que o terceiro não é parte do contrato, nem será prejudicado pelos seus efeitos. Ele irá, sim, beneficiar-se com o eventual falecimento do segurado. Entendemos que essa hipótese seja equivalente a uma doação com condição suspensiva, na medida em que o beneficiário será contemplado com uma determinada importância em dinheiro sem ter que fazer, a princípio, nada em troca, ou seja, não existe contraprestação, nem encargo.⁴⁶ A partir, porém, do momento em que o terceiro anuir expressamente nesse referido contrato

⁴² FERNANDES, Milton. *Problemas e limites do dirigismo contratual*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, 1969, p. 24.

⁴³ “Art. 1.165: Les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l’article 1.121”. Tradução livre: “As convenções não têm efeito senão entre as partes contratantes; elas não prejudicam terceiros, e não os beneficiam a não ser no caso previsto pelo art. 1.121”.

⁴⁴ Sobre os fundamentos do princípio da relatividade, confira-se: RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, José Ignacio. *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*. Madrid: Colex, 2000, p. 209-212.

⁴⁵ CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA aparenta pretender discordar desta chamada exceção à relatividade dos contratos, mas não o faz de maneira expressa. Para quem tiver interesse em verificar, confira-se: *Instituições de direito civil*. v. III. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, n. 206, p. 68-69.

⁴⁶ Em sentido parcialmente contrário, entendendo que a estipulação em favor de terceiro teria uma relatividade contratual *sui generis*, confira-se: RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, José Ignacio. *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*, p. 259.

de seguro de vida, nada há de errado em se afirmar que ele passa a ser parte do contrato, podendo, até mesmo, exigir o cumprimento da obrigação.⁴⁷

Na *segunda* hipótese, a promessa de fato de terceiro, pode ser enquadrada, muitas das vezes, como uma verdadeira hipótese de representação, isto é, o representante (aparentemente o contratante) age em nome ou para o representado (o verdadeiro contratante).⁴⁸ Consideramos improvável que, na prática, uma pessoa queira intervir, ou pior, obrigar-se em um determinado contrato em nome de terceiro, sem que este tenha conhecimento disso.⁴⁹ Caso, porém, essa remota hipótese ocorra, poderá ser moldurada como gestão de negócios.⁵⁰

Na *terceira* e última, o contrato com pessoa a declarar, assim como ocorreu na explicação anterior, também pode ser tido como representação.⁵¹ Em outras palavras, o representante age em nome do representado, seja qual for o contrato que vier a ser concluído no futuro.⁵² Em um contrato de locação de bem imóvel, por exemplo, o verdadeiro locatário (cujo nome constará do contrato) não será aquela pessoa que participou das negociações, mas, sim, a pessoa a ser declarada.

Ressalte-se, portanto, que as três chamadas “exceções ao princípio da relatividade” na verdade não o são.⁵³ Não bastasse, observe-se que todas essas três categorias, que, por muitos, são tidas como exceções ao princípio da relatividade dos contratos, encontram-se na seção “Da formação dos contratos”, do CC/2002, isto é, são formas diferentes da usual de se iniciar um contrato. Dessa forma, o que se tem é verdadeira ilusão de que terceiros estão sendo atingidos, quando, na verdade, eles estão envolvidos nas negociações apenas com o fito de ajudar uma das partes a concluir o contrato, como já dito anteriormente.

⁴⁷ Cf. arts. 436, *caput* e parágrafo único, e 437, ambos do CC/2002.

⁴⁸ Importante lembrar que no contrato de mandato, ordinariamente, há representação (art. 653 do CC/2002), recebendo o nome de “mandato propriamente dito” ou “mandato direto”. No art. 1.317 do CC/1916, entretanto, havia o chamado “mandato sem representação” ou “mandato indireto”, figura essa que desapareceu do contrato de mandato com o advento do novo Código. Todavia, a essência do antigo mandato sem representação encontra-se presente nos arts. 693 a 709 do CC/2002 (especialmente os arts. 693 e 694), que regulam o contrato de comissão.

⁴⁹ Também entendendo que não há exceção ao princípio da relatividade, mas sob outro fundamento, confira-se: RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, José Ignacio. *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*, p. 260.

⁵⁰ Cf. Arts. 861 a 875 do CC/2002.

⁵¹ É de se lembrar que não existe mandato sem representação.

⁵² O *contrato com pessoa a declarar* é muito utilizado quando se quer esconder o verdadeiro contratante. Apenas exemplificando, na compra e venda de imóveis, caso seja de conhecimento do vendedor que o interessado na compra é pessoa abastada e/ou famosa, poderá fazer com que o seu preço suba bastante. O contrato com pessoa a declarar é muito utilizado pelas celebridades, especialmente em Hollywood.

⁵³ Entendendo que nessas três hipóteses narradas há verdadeira exceção ao princípio da relatividade dos contratos, confirmam, por todos: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. v. II. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 391; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: teoria geral dos contratos*. v. IV, t. I. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 46-47 e 113-121. Mais ou menos neste mesmo sentido: MULHOLAND, Caitlin. O princípio da relatividade dos efeitos contratuais. In: *Princípios do direito civil contemporâneo*. Maria Celina Bodin de Moraes (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 270-272.

Finalmente, não se justifica a insistência da doutrina em afirmar que a oponibilidade do contrato perante terceiros é exceção a princípio. Não é.⁵⁴ Nesse sentido, JULIÁN LÓPEZ RICHART, logo após garantir que o terceiro que viola um contrato enquadra-se na responsabilidade extracontratual, assevera que “no estamos ante una excepción al principio de relatividad; el contrato, o mejor dicho, el conocimiento que del mismo tuviese el tercero, es sólo el criterio de imputabilidad que sirve para conectar el hecho dañoso con la obligación de indemnizar”.⁵⁵ Em outras palavras, é o nexo de causalidade.

O mesmo também se pode dizer das chamadas *ações diretas*, em que se colocam em contato duas pessoas que não têm relação direta, mas que possuem vínculo jurídico com uma pessoa em comum. Essa hipótese não seria exceção ao princípio da relatividade dos contratos.⁵⁶

Sem entrar na discussão acerca de sua origem, se foi no Direito Romano ou no Canônico,⁵⁷ a sua principal fonte legislativa encontra-se no Código Civil Alemão, ou simplesmente *BGB*, no § 242. O *Codice Civile* italiano regula o tema, principalmente nos arts. 1.337, 1.366 e 1.375; o Código Civil espanhol nos arts. 7º e 1.258; o Código Civil Português nos arts. 227 e 239; e o Código Civil argentino no art. 1.198. Boa-fé, em síntese, é: *honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere* (viver honestamente, não lesar a ninguém e dar a cada um o que e seu).

A doutrina sempre distinguiu a *boa-fé subjetiva* da *boa-fé objetiva*.

A *boa-fé objetiva*, que é a adotada pelo CC/2002 e, também, pelos principais ordenamentos jurídicos do mundo, pode ser definida como um *princípio* que exprime uma regra de conduta que todo homem médio deve seguir. São deveres anexos ou laterais de conduta, que nem sequer precisam constar no contrato, pois decorrem da Lei. É graças a ele que o contrato será interpretado de forma diferente do que no período do Estado Liberal, vedando também às partes que pratiquem atos contrários à boa-fé. Em suma: é um *standard* de conduta, e, por se tratar de *norma de ordem pública*,⁵⁸ deve ser aplicada pelo juiz de ofício, independentemente de requerimento das partes, podendo ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição.⁵⁹ Como muito bem lembrou JUAN CARLOS REZZÓNICO, “no se trata

⁵⁴ Esse tema da oponibilidade foi melhor explorado no *item 4.1*.

⁵⁵ RICHART, Julián López. *Los contratos a favor de tercero*. Madrid: Dyckinson, 2001, p. 159. Discorreremos melhor sobre isso no *item 4.1. do capítulo 4*.

⁵⁶ Cf. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, José Ignacio. *El principio de relatividad de los contratos em el derecho español*, p. 298.

⁵⁷ Cf. MARTINS, Plínio Lacerda. *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 41-45; REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*. Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 488-493; ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 75-79.

⁵⁸ A boa-fé “no pertenece al derecho dispositivo sino al orden coactivo”, razão pela qual não há dúvidas quanto ao fato de que “la derogación de los deberes de buena fe por medio de un contrato – de manera directa o indirecta – contradice el sentido y fin del orden jurídico” (REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*, § 367, p. 530-531).

⁵⁹ Nesse sentido: “as cláusulas gerais, notadamente as da [...] boa-fé objetiva (CC 422) [...] são de ordem pública, o que implica em seu conhecimento e aplicação *ex officio* pelo juiz, independentemente de pedido da parte ou do interessado, a qualquer tempo e grau de jurisdição” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2006, p. 1.049 – comentários ao parágrafo único do art. 2.035).

sólo de deberes negativos originados em la idea de no dañar, sino de cargas positivas de lealtad, claridad e información”.⁶⁰

Também importa lembrar que não se pode confundi-la com o princípio da equidade, pois ambos têm funções distintas no Direito Contratual.⁶¹

Segundo JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, a boa-fé objetiva difere também da confiança, que “não é especificamente proclamada como princípio da ordem jurídica brasileira”.⁶² Ademais, “são grandezas que não se tocam”,⁶³ e “juntar boa-fé com confiança só confunde”.⁶⁴ Será mesmo? A confiança não poderia ter derivado da boa-fé? Cremos que sim.

Na lição de RICARDO LUIS LORENZETTI, a boa-fé objetiva “se relaciona con el comportamiento leal y honesto en el tráfico. No se refiere a la creencia que un sujeto tiene respecto de la posición de outro, como en el caso anterior, sino a la manera en que las partes deben comportarse en el cumplimiento de un contrato”.⁶⁵

Já a boa-fé *subjetiva*, consiste em um estado de espírito, de crença ou de ignorância, no qual a pessoa realiza determinado ato sem ter ciência do vício existente. Seriam exemplos de sua aplicação a proteção do terceiro de boa-fé que, v.g., compra imóvel de um herdeiro que, posteriormente, venha a ser excluído do inventário, ou, ainda, que compra imóvel de um mandatário que acabara de ter seus poderes revogados pelo mandante. Ambas são hipóteses de aplicação do princípio da boa-fé subjetiva,⁶⁶ assim como o terceiro de boa-fé em suposta fraude à execução, tendo em vista que cabe ao credor provar a má-fé daquele com o devedor.⁶⁷

Segundo JUDITH MARTINS-COSTA, “a boa-fé subjetiva denota, portanto, primariamente, a idéia de ignorância, de crença errônea, ainda que escusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância escusável) que repousam seja no próprio estado (subjetivo) da ignorância (as

⁶⁰ REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*, § 362, p. 524-525.

⁶¹ Cf. BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*. v. 3. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 520-521. FRANZONI, Massimo. Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto. *Contratto e Impresa*, v. 15, fas. 1. Francesco Galgano (dir.). Padova: Cedam, 1999, p. 83-97. GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. 5ª ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994, p. 751.

⁶² ASCENSÃO, José de Oliveira. Cláusulas gerais e segurança jurídica no Código Civil de 2002. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 28, ano 7. Rio de Janeiro: Padma, out./dez.2006, p. 87. Em sentido contrário, entendo que se trate de um princípio, confira-se: REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*, § 238, p. 376.

⁶³ ASCENSÃO, José de Oliveira. Cláusulas gerais e segurança jurídica no Código Civil de 2002, *cit.*, p. 87.

⁶⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. Cláusulas gerais e segurança jurídica no Código Civil de 2002, *cit.*, p. 87.

⁶⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos: parte general*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 148.

⁶⁶ Cf. NEGREIROS, Teresa. O princípio da boa-fé contratual. In: *Princípios do direito civil contemporâneo*. Maria Celina Bodin de Moraes (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 225.

⁶⁷ TAMG, 4ª C., Ap. 304.590-1, Relª Juíza Maria Elza, j. 12.12.2001; TAMG, 5ª C., Ap. 346.834-8, Rel. Juiz Armando Freire, j. 08.11.2001; STJ, 3ª T., REsp 256.110/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 27.11.2000, p. 158.

hipóteses do casamento putativo, da aquisição da propriedade alheia mediante a usucapião), seja numa errônea aparência de certo ato (mandato aparente, herdeiro aparente, etc.)”.⁶⁸

Com efeito, o CC/2002 positivou esse princípio no seu art. 422, que possui a seguinte redação: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Não obstante o teor do dispositivo legal aqui citado deixar claro que esse princípio só deve ser aplicado na conclusão e na execução do contrato,⁶⁹ é muito evidente que precisa ser observado, também, nas demais fases,⁷⁰ quais sejam, *pré-contratual*⁷¹ e *pós-contratual*.⁷² O princípio da boa-fé objetiva sempre existiu no nosso ordenamento jurídico, ou seja, estava implicitamente presente, e não é o fato de ter sido positivado que vai fazer alguma diferença prática.⁷³ Assim, seria um enorme erro admitir que nas etapas anteriores e posteriores à celebração do contrato não seria necessário observar o princípio da boa-fé objetiva, pois significaria, em outras palavras, permitir a má-fé em ambas. O Direito não tolera a má-fé e nunca a incentiva. Não bastasse, muitas vezes a fase pré-contratual é que servirá de base e parâmetro para a pactuação ou não de determinado contrato, tendo em vista que a informação prestada nessa fase é divisor de águas entre a contratação e a não contratação.

Feita essa importante *distinção*, passemos à análise das *três funções* do princípio da boa-fé objetiva: *i) interpretativa*, *ii) integração* e *iii) controle*, que poderiam ser vistas, respectivamente, nos arts. 113, 422 e 187 do CC/2002.

⁶⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999, p. 411-412.

⁶⁹ Nesse sentido: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: teoria geral dos contratos*. v. IV, t. I. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 88. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos: parte general*, p. 150, 317-319, 632-634. NEGREIROS, Teresa. O princípio..., *cit.*, p. 223. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*, p. 415. REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*. Buenos Aires: Astrea, 1999, §§ 363 e 366, p. 526-527 e 529-530. ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 86, 92-116.

⁷⁰ Cf. PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. SOZZO, Gonzalo. *Antes del contrato*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005. MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*, §§ 20º e 21º, n. 51-55, p. 527-585. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 267-279. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001, p. 175-187.

⁷¹ Cf. DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade pós-contratual: no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 105-113. MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*, § 23º, n. 60, p. 625-631. ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2005, p. 322-324.

⁷² Há alguns que sustentam que a boa-fé só surgiu no nosso ordenamento jurídico com o CDC. Já para outros, foi com o advento da CF/88, haja vista a solidariedade social. Particularmente, pelo menos desde o Código Comercial de 1850 (art. 131, 1), e, claro, o CC/1916 (arts. 109, 110, 221, 337, 490, 510, 550, 622, 933, 968, 1.072, 1.272, 1.318, 1.382, 1.438, 1.443), já se podia falar em boa-fé objetiva. Ridículo e errado é ser necessário positivizar algo, tão óbvio, que todos deveriam ter na sua formação pessoal.

⁷³ A informação deve estar ligada à finalidade do negócio jurídico, isto é, não é uma informação qualquer.

De acordo com a *primeira* delas, a *interpretativa*, o contrato deve ser interpretado de acordo com a boa-fé.⁷⁴ Não é à toa que o art. 113 do CC/2002 dispõe que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. O art. 112 do CC/2002 servirá de base para a aplicação do princípio da boa-fé, pois nele certamente se inspirou, na medida em que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. Pode o juiz, porém, deixar de aplicar “maus costumes” de determinada região como regra hermenêutica,⁷⁵ até porque o Direito não pode coadunar com o que é errado.⁷⁶ Resumindo, a boa-fé representa o ponto de sutura entre as interpretações subjetiva e objetiva do contrato, uma vez que é meio para determinar a comum intenção sobre a base de critérios normativos.⁷⁷

A *segunda função*⁷⁸ é a da *integração*, também chamada de *fonte criadora de deveres anexos ou laterais de conduta*. Desse modo, a boa-fé objetiva é fundamento normativo de vários deveres que visam melhor integrar as partes contratantes, flexibilizando um pouco a ideia de que, por estarem em polos opostos da relação, seriam “inimigos”⁷⁹ e não deveriam cooperar para o bom cumprimento da avença. Dentre os vários deveres existentes,⁸⁰ podemos destacar os seguintes: *i*) lealdade; *ii*) confiança; *iii*) informação; *iv*) cooperação; *v*) proteção; *vi*) sigilo ou confidencialidade; *vii*) esclarecimento; e *viii*) prestação de contas, etc. São obrigações, destarte, que devem ser observadas pelas partes, contudo,

⁷⁴ Nesse sentido, e quase duas décadas antes da entrada em vigor do CC/2002: “E é por isso que, hoje, no ordenamento jurídico de países como a Alemanha e a Itália, se empresta grande importância ao princípio da boa fé na interpretação dos contratos” (GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 99).

⁷⁵ Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*: parte general, p. 149.

⁷⁶ Sobre a diferenciação entre bons costumes e boa-fé, confira: ZANETTI, Cristiano de Souza. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 139-141.

⁷⁷ Cf. ARIZA, Ariel. *Interpretación de los contratos*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005, p. 138.

⁷⁸ Essa segunda função, nos termos do magistério do italiano GUIDO ALPA, é a que mais vem se destacando na atualidade, especialmente na Itália: Cf. ALPA, Guido. *Corso di diritto contrattuale*. Padova: Cedam, 2006, p. 352-367. A doutrina pátria costuma afirmar que a base legal dessa função é o art. 422 do CC/2002.

⁷⁹ “1) Os deveres de cuidado, providência e segurança; 2) os deveres de aviso e esclarecimento; 3) os deveres de informação, de exponencial relevância no âmbito das relações jurídicas de consumo, seja por expressa disposição legal (CDC, arts. 12, 14, 18, 20, 30 e 31), seja em atenção ao mandamento da boa-fé objetiva; 4) o dever de prestar contas, que incumbe aos gestores e mandatários, em sentido amplo; 5) os deveres de colaboração e cooperação, como o de colaborar para o correto adimplemento da prestação principal, ao qual se liga, pela negativa, o de não dificultar o pagamento, por parte do devedor; 6) os deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte; 7) os deveres de omissão e de segredo, como o dever de guardar sigilo sobre atos ou fatos dos quais se teve conhecimento em razão do contrato ou de negociações preliminares” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, p. 439).

⁸⁰ Os diversos deveres, bem como seus conceitos podem ser vistos nas seguintes obras: ALTERINI, Atilio Anfbal. *Contratos*, p. 62-66. BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*, p. 504-511. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: teoria geral dos contratos*, p. 79-87. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*: parte general, p. 149-150. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, p. 439. NEGREIROS, Teresa. O princípio..., *cit.*, p. 245-246. ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*, p. 102-110. STIGLITZ, Rubéns S. *Contratos: teoria general*. t. I. Buenos Aires: Depalma, 1994, p. 467-489.

não se pode afirmar que se trata de obrigação em sentido técnico.⁸¹ Registro que o doutrinador argentino JORGE MOSSET ITURRASPE divide, em seu livro, esses deveres anexos de acordo com a etapa em que se encontra o contrato, isto é, negociações, celebração, cumprimento e pós-contratual.⁸² Dessa forma, ratificando, esses deveres não constituem obrigações no seu sentido técnico, mas devem ser observados porque o princípio da boa-fé objetiva assim determina. Destacamos ainda que o não cumprimento desses deveres anexos pode ser tido como *inexecução contratual positiva*, uma vez que o devedor deixa de fazer algo que deveria fazer, conforme ensina ORLANDO GOMES, e que traz como exemplo disso a infringência do dever de lealdade.⁸³

Um desses deveres anexos ou laterais que vem ganhando bastante espaço na Itália ultimamente é a chamada *obligação de renegociar o contrato*, em caso de onerosidade excessiva superveniente,⁸⁴ e, no âmbito dos contratos internacionais,⁸⁵ esse dever, que é de praxe já há algumas décadas, recebe o nome de *hardship*, de *cláusula de hardship*,⁸⁵ ou até mesmo de *cláusula de renegociação*.⁸⁶ Observe-se, portanto,

⁸¹ Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. Esquema de una teoría sistémica del contrato. In: *Contratación contemporánea: teoría general e principios*. v. 1. Lima-Perú e Bogotá-Colômbia: Ed. Palestra e Ed. Temis, 2000, p. 22.

⁸² Cf. ITURRASPE, Jorge Mosset. *Interpretación económica de los contratos*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1994, p. 203-215.

⁸³ Cf. GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*, p. 157-162. Segundo o autor, no entanto, o fundamento da inexecução contratual positiva não seria o princípio da boa-fé objetiva. Outro já é o posicionamento do seguinte doutrinador: MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*, § 22º, n. 57, p. 594-602.

⁸⁴ Sobre o tema, confirmam-se: MACARIO, Francesco. Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di renegoziare. In: *Il nuovo diritto dei contratti: problemi e prospettive*. Fabrizio Di Marzio (org.). Milano: Giuffrè, 2004, p. 224-233. *No mesmo sentido*: ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 1.046-1.047. *E também*: ALPA, Guido. *Corso di diritto contrattuale*, p. 353. *Ou ainda*: LOLLINI, A. La buona fede ausiliaria del programma contrattuale. Disponível em: <<http://www.jus.unitn.it/cardoza/Review/2007/somma.pdf>>, p. 23-24. Acesso em: 06.01.2008. *Por fim*: CHEMIN, Luiz Ramiro Camilotti. Notas sobre *hardship* nos princípios Unidroit e nos contratos de comércio internacional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 662, 29 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6648>>. Acesso em: 11.01.2008.

⁸⁵ V. arts. 6.2.1, 6.2.2 e 6.2.3 dos Princípios do UNIDROIT 2004:

“ARTÍCULO 6.2.1 (*Obligatoriedad del contrato*)

Cuando el cumplimiento de un contrato llega a ser más oneroso para una de las partes, esa parte permanece obligada, no obstante, a cumplir sus obligaciones salvo lo previsto en las siguientes disposiciones sobre “excesiva onerosidad” (hardship).

ARTÍCULO 6.2.2 (*Definición de la “excesiva onerosidad” (hardship)*)

Hay “excesiva onerosidad” (hardship) cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuído, y: (a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato; (b) los eventos no pudieron ser razonablemente tenidos en cuenta por la parte em desventaja en el momento de celebrarse el contrato; (c) los eventos escapan al control de la parte en desventaja; y (d) el riesgo de tales eventos no fue asumido por la parte en desventaja.

ARTÍCULO 6.2.3 (*Efectos de la “excesiva onerosidad” (hardship)*)

(1) En caso de “excesiva onerosidad” (hardship), la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato. Tal reclamo deberá formularse sin demora injustificada, con indicación de los fundamentos en los que se basa. (2) El reclamo de renegociación no autoriza por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento. (3) En caso de no llegarse a un acuerdo dentro de un tiempo prudencial, cualquiera de las partes puede acudir a un tribunal. (4) Si el tribunal determina que se presenta una situación de “excesiva onerosidad” (hardship), y siempre que lo considere razonable, podrá: (a) resolver el contrato en fecha y condiciones a ser fijadas; o (b) adaptar el contrato con

que, em um contrato em que conste expressamente tal cláusula, não podem as partes procurar o Poder Judiciário sem antes, pelo menos, *tentar* reequilibrar o contrato. Já nos contratos que não a possuam no seu âmago, resta saber se o dever lateral de renegociação, que é corolário do princípio da boa-fé objetiva, poderia ser empecilho à busca da prestação jurisdicional, como verdadeira “condição da ação”. A ideia nos afigura possível e constitucional. *Em primeiro lugar*,⁸⁷ porque as próprias partes podem renunciar ao direito à jurisdição estatal, por intermédio da arbitragem. *Em segundo lugar*,⁸⁸ porque é sabido que, em alguns casos, a notificação prévia é condição prévia para ajuizamento de ação. Logo, com base nessas duas considerações, qual seria o problema ou o inconveniente em se exigir, como condição prévia de admissibilidade da ação, o cumprimento do dever de renegociação? Repetamos, não há nenhum. VINCENZO ROPPO entende que se uma das partes simplesmente refutar o cumprimento de uma cláusula de renegociação ou se as suas propostas forem sem razoabilidade, indecorosas, descomedidas ou exorbitantes, tais condutas importarão em inadimplemento contratual.⁸⁹ Verificado isso, a consequência será o ressarcimento ou a resolução, podendo a parte, no entanto, requerer judicialmente o cumprimento da cláusula de renegociação (se expressa no contrato) ou o dever legal de renegociação (oriundo do princípio da boa-fé objetiva).⁹⁰ O fundamento dessa ação com pedido cominatório, ou simplesmente tutela específica, seria o art. 2.932 do Código Civil italiano, que cuida da obrigação específica de concluir um contrato, contudo, só poderia ser utilizado se se tratasse de contrato com efeitos traslativos, isto é, contratos reais,⁹¹ uma vez que esse dispositivo legal possui abrangência restritiva, na medida em que a sentença iria apenas constituir os efeitos do contrato, e, não, obrigá-lo a contratar, pois isso seria incoercível.⁹² Seria possível, todavia, que o juiz efetivamente impusesse à parte os efeitos do dever de renegociação, segundo os parâmetros de boa-fé e equidade, mesmo em se tratando de contratos consensuais (não reais),⁹³ por meio de analogia com o art. 1.468 do *Codice Civile*, que permite isso

miras a restablecer su equilibrio” Disponível em:
<<http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf>>. Acesso em: 11.01.2008.

⁸⁶ Cf. ALPA, Guido. *Corso di diritto contrattuale*, p. 559-562. GAMA JR., Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 362-370. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 1.045. GOMES, Júlio. Cláusula de *hardship*. In: *Contratos: actualidade e evolução*. António Pinto Monteiro (coord.). Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997, p. 167-204.

⁸⁷ V. Lei n. 9.307/96 e art. 267, VII, do CPC.

⁸⁸ Dentre outros: STJ, 3ª T., REsp 576.038/BA, Rel. Min. Castro Filho, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.09.2007, DJ 06.11.2007, p. 168; STJ, 4ª T., REsp 261.903/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 22.08.2000, DJ 25.09.2000, p. 112. Nesse sentido: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2ª ed., 2ª t. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 185-191. MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 57-58.

⁸⁹ Cf. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 1.046.

⁹⁰ Cf. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 1.047. O fundamento dessa ação seria o art. 2.932 do Código Civil italiano, que cuida da obrigação específica de concluir um contrato.

⁹¹ Cf. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 669.

⁹² Cf. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 667.

⁹³ Sobre a distinção entre contratos reais e consensuais, confirmam-se: FIUZA, César. *Direito civil*, p. 436. RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 79. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*, p. 429-430.

apenas aos contratos gratuitos, e não aos onerosos.⁹⁴ Merece atenção a solução apontada pelo autor italiano, e, no Brasil, os arts. 466-B,⁹⁵ 466-A,⁹⁶ 461⁹⁷ e 287,⁹⁸ seriam a base legal processual, todos do CPC, que poderão ser aplicados até mesmo conjuntamente, pois propiciariam ao juiz a possibilidade de aplicar multa em caso de descumprimento da decisão, seja ela final ou liminar. Uma última observação deve ser feita, com relação ao fato de que o art. 6.2.3, 2, dos Princípios do UNIDROIT, é claro ao dispor que o pedido de renegociação não autoriza a parte em desvantagem a suspender o cumprimento da obrigação. Nesse mesmo diapasão é o posicionamento de VINCENZO ROPPO,⁹⁹ que inclusive, ensina que as partes, ao elaborarem uma cláusula de renegociação, podem estabelecer que o surgimento da onerosidade excessiva dará o direito ao prejudicado de suspender o próprio adimplemento.¹⁰⁰

Há uma figura importante ainda a ser destacada, cuja origem é essa segunda função do princípio da boa-fé objetiva, dada a proximidade com os deveres de lealdade, cooperação e cuidado. Trata-se do chamado *duty to mitigate the loss*, ou, no vernáculo, *dever de diminuir o prejuízo*.¹⁰¹ Isso significa que, se em uma relação obrigacional o credor puder tomar medidas para abrandar o prejuízo do devedor, assim deverá agir, sob pena de não receber o total do valor pretendido. Em outros termos, não perceberá aquela quantia que, segundo o juiz, somente faz parte do montante porque o credor agiu com desídia. Segundo VERA MARIA JACOB DE FRADERA, no entanto, a consequência seria o pagamento pelo credor de perdas e danos, tendo em vista a prática de um ilícito extracontratual.¹⁰² Com todo o respeito, a violação desse dever importa em ilícito contratual, e, por conseguinte, em vez de o devedor ter de ajuizar ação de perdas e danos, é possível e correto que o valor “indevido” seja determinado pelo magistrado dentro do processo no qual o credor está cobrando ou exigindo o valor que este entende ser o devido. Caso, porém, não exista tal processo, cabe então ao devedor ingressar

⁹⁴ Cf. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 1.047.

⁹⁵ “Art. 466-B. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado”.

⁹⁶ “Art. 466-A. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida”.

⁹⁷ “Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

⁹⁸ “Art. 287. Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (arts. 461, § 4º, e 461-A)”.

⁹⁹ Cf. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 1.027.

¹⁰⁰ Cf. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 1.045.

¹⁰¹ Sobre o tema, confira-se: FRADERA, Vera Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 19, ano 5. Rio de Janeiro: Padma, jul./set. 2005, p. 109-119. Chamamos a atenção, ainda, para o fato de que o *duty to mitigate the loss* pode ser encontrado: i) no art. 77 da *Convention of International Sales of Goods*; ii) no art. 7.4.8 dos Princípios do UNIDROIT, 2004; iii) no Enunciado n. 169 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – CJF.

¹⁰² Cf. FRADERA, Vera Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?, p. 118.

em juízo, lembrando que cumpre àquele fazer prova de que o credor não tomou as medidas cabíveis e adequadas para diminuir o prejuízo do devedor. Finalmente, se o credor fizer diligências necessárias para minorar o prejuízo do devedor, mas tiver gastos com isso, não resta dúvida de que este terá de ressarcir-lo.¹⁰³

A terceira função é a de *controle* ou *limitação dos direitos subjetivos das partes*.¹⁰⁴ É graças a ela que se pode evitar o exercício abusivo dos direitos subjetivos, sendo vedada a “tirania dos direitos”.¹⁰⁵ Tal função se exterioriza, por exemplo, por meio de tradicionais figuras importadas do direito comparado, que são: i) *venire contra factum proprium*;¹⁰⁶ ii) *suppressio*;¹⁰⁷

¹⁰³ Cf. Art. 7.4.8 dos Princípios UNIDROIT 2004: “(1) O devedor não responde pelo prejuízo na medida em que o credor poderia tê-lo atenuado através de medidas razoáveis. (2) O credor pode ressarcir-se das despesas razoavelmente incorridas para atenuar o prejuízo”. O fundamento legal no ordenamento jurídico brasileiro é a combinação dos arts. 186, 422, 884 e 927, todos do CC/2002.

¹⁰⁴ A doutrina costuma afirmar que a base legal dessa função é o art. 187 do CC/2002.

¹⁰⁵ Expressão cunhada por: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: teoria geral dos contratos*, p. 86.

¹⁰⁶ Trata-se da mais tradicional e comum de todas essas figuras, e que muito se assemelha à *suppressio*. Nessa espécie, o que se quer é evitar o comportamento contraditório de uma pessoa que, num momento anterior, de forma expressa, emite declaração (verbal ou escrita), gerando na contra-parte uma expectativa e, posteriormente, age em sentido contrário. Atente-se para o fato de que o que se quer vedar não é o comportamento contraditório, mas, sim, a injustificada quebra da confiança que a conduta anterior gerou na outra parte. *Exemplo 1*: o locador emite autorização verbal ao locatário para realizar obras voluptuárias no imóvel objeto do contrato de locação, porém, depois que as obras já estão bem encaminhadas, diz que não autorizou por escrito e que, destarte, não irá reembolsá-lo, pois o contrato assim dispõe. *Exemplo 2*: em um contrato de prestação de serviços, há cláusula contratual dispondo que em caso de impuntualidade, haverá multa de dez por cento, e, desde o seu início, o prestador do serviço disse ao tomador do serviço que não se preocupasse com a referida data do pagamento, pois não lhe cobraria multa. Num determinado mês, contudo, verificado o atraso de poucos dias, como, aliás, sempre ocorrera, resolve cobrar a multa. Observe-se que, em ambos os exemplos, há a quebra injustificada da confiança mediante a prática de dois atos lícitos, porém, contraditórios. Em suma, o que se veda é *vir contra o próprio fato*. É isso que o Direito não pode e não deve tolerar. Na jurisprudência, colhem-se os seguintes julgados: STJ, 4ª T., REsp 95.539/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 03.09.1996, DJ 14.10.1996, p. 39.015; STJ, 3ª T., REsp 605.687/AM, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 02.06.2005, DJ 20.06.2005, p. 273; STJ, 4ª T., REsp 37.859/PR, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 11.03.1997, DJ 28.04.1997, p. 15.874; STJ, 4ª T., REsp 141.879/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 17.03.1998, DJ 22.06.1998, p. 90; TJMG, 16ª C., Ap. 1.0016.01.018412-1/001, Rel. Des. Batista de Abreu, j. 29.11.2006; TAMG, 3ª C., Ap. n. 392.938-0, Rel. Juiz Edilson Fernandes, j. 05/02/2003; TAMG, 2ª C., Ap. n. 395.037-0, Rel. Juiz Antonio Sérvulo, j. 16/09/2003; TAMG, 1ª C., Ap. n. 421.839-9, Rel. p/ o acórdão Juiz Tarcisio Martins Costa, j. 14/09/2004. TJMG, 13ª C., Ap. n. 515.724-8, Rel. Des. Elpidio Donizetti, j. 1º/12/2005; TJSP, 4ª C., Ap. n. 191.845-4/0-00, Rel. Des. Ênio Zuliani, j. 17.11.05; TJSP, 3ª C., Ap. n. 174.305-4/2-00, Rel. Des. Enéas Costa Garcia, j. 16.12.05; TJSP, 22ª C., Ap. n. 967.455-9, Rel. Des. Campos Mello, j. 28.03.06; 1º TACivSP, RT 829/207; TJRS, 19ª C., Ap. n. 70011833878, Rel. Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior, j. 28/03/2006; TJRS, 7ª C., Ap. n. 70013119433, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. 25/01/2006; TJRS, 13ª C., Ap. n. 70013136379, Rel. Des. Carlos Alberto Etcheverry, j. 19/01/2006; TJRS, 20ª C., Ap. n. 70010136398, Rel. Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa, j. 24/11/2004; TJRJ, 9ª C., Ap. n. 2005.001.48089, Rel. Des. Roberto de Abreu e Silva, j. 11/04/2006; TJRJ, 1ª C., Ap. n. 2006.001.06705, Relª. Desª. Maria Augusta Vaz, j. 29/03/2006; TJRJ, 7ª C., Ap. n. 2005.001.35335, Relª. Desª. Helda Lima Meireles, j. 20/12/2005; TJRJ, 3ª C., Ap. n. 2005.001.26607, Rel. Des. Werson Rego, j. 25/10/2005.

¹⁰⁷ Cf. MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*, § 28º, n. 70-71, p. 742-770.

Quando um direito subjetivo não é exercido por determinado lapso temporal, e, em face dessa omissão, é gerada na outra parte uma expectativa ou confiança nesse sentido, a consequência é que ele não mais poderá ser praticado. Exemplo: imagine-se um contrato de locação no qual a data do pagamento do aluguel é o quinto dia do mês, sob pena de multa de dez por cento. Ocorre que o locatário sempre o paga no sétimo dia do mês, sem, contudo, que haja a cobrança da multa contratualmente estipulada. Essa situação perdurou por quase dois anos, sem que o locador nunca reclamasse e sem que o locatário pedisse qualquer tolerância: simplesmente aconteceu. Num determinado mês, entretanto, o locador resolve cobrar a multa pelo atraso, sem ter feito qualquer espécie de aviso prévio ou mesmo notificação. Observem que a inércia

do locador, isto é, a sua conduta omissiva gerou no locatário uma confiança tal que ele achou que lhe seria permitido pagar o aluguel dois dias após a data avençada, sem multa. O resultado disso é a ocorrência da *suppressio*, ou seja, a *supressão* ou a perda de um direito subjetivo em decorrência de seu não uso por certo lapso de tempo e, também, porque, ao mesmo tempo fez transparecer na outra parte que não iria exercê-lo, ou seja, gerando uma confiança num determinado sentido. Não se trata de uma perda definitiva. Caso o locador queira receber a multa que consta do contrato, basta que faça notificação prévia, com 30 dias de antecedência. Dessa forma, o contrato irá valer, mas o locatário não será surpreendido com o dever de pagar. Na jurisprudência, há os seguintes acórdãos: TJRS, 20ª C., Ap. 70019571983, Rel. Des. Glênio José Wasserstein Hekman, j.18/07/2007; TJRS, 15ª C., AI 70010323012, Rel. Des. Ricardo Raupp Ruschel, j. 22/11/2004; TJRS, 14ª C., Ap. 70003607231, Rel. Des. João Armando Bezerra Campos, j. 18/10/2002; Turma Recursal do RS, 3ª T., Recurso Cível 71000621383, Rel. Juiz Eugênio Facchini Neto, j. 22/03/2005; STJ, 4ª T., REsp 214.680/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 10.08.1999, DJ 16.11.1999 p. 214; STJ, 4ª T., REsp 207.509/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 27.11.2001, DJ 18.08.2003, p. 209; TJMG, 1ª C., Ap. 1.0024.04.332958-0/001, Rel. Des. Gouvêa Rios, j. 18.10.2005; TJMG, 17ª C., Ap. 1.0145.04.182535-0/001, Rel. Des. Mariné da Cunha, j. 24.11.2005.

A diferença entre *venire* e *suppressio* é simples. Ambas partem da premissa de atos próprios contraditórios, todavia, a distinção reside no fato de que, enquanto na primeira hipótese a conduta contraditória é comissiva, na segunda, é omissiva.

Cf. MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*, § 30º, n. 74-76, p. 797-836.

iii) *surrectio*;¹⁰⁸ iv) *tu quoque*;¹⁰⁹ e v) *adimplemento substancial*.¹¹⁰ Alguém, no entanto, poderia insurgir e obter que essas figuras¹¹¹ jamais seriam aplicadas no Brasil pela nossa magistratura, pois são modernas demais. Com o devido respeito, apesar de não serem empregadas com muita frequência, todas já vêm sendo utilizadas, algumas inclusive há mais de 20 anos, conforme se demonstrou nas últimas notas de rodapé. É evidente que o ônus da prova, no tocante ao comportamento contraditório ou abusivo, é do autor, nos termos do art. 333, I, do CPC. Se, todavia, a vítima da má-fé alheia vier a figurar no polo passivo da lide, caberá a ela fazer a prova de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, conforme reza o art. 333, II, do CPC.

¹⁰⁸ A *surrectio*, juntamente com a *suppressio*, são as duas faces da mesma moeda. Ao contrário do que ocorre com essa última, na *surrectio* há o surgimento de um direito para uma das partes em decorrência da confiança gerada em face do comportamento da outra parte. Desse modo, se no exemplo anterior o locador *perdeu* o direito de exigir a multa em decorrência de sua conduta omissiva, uma vez que despertou no locatário uma confiança no sentido de que não cobraria a multa por ínfimo atraso na data do pagamento, na *surrectio* nasce, ou melhor, *surge* para a pessoa um direito, exatamente em decorrência desse comportamento da parte contrária que, no tempo, cause-lhe tal impressão, ou seja, nasce o direito de não pagar a multa. Colhe-se da jurisprudência: TJRS, 20ª C., Ap. 70021427646, Rel. Des. José Aquino Flores de Camargo, j. 24/10/2007; TJRS, 8ª C., AI 70011961133, Rel. Des. Rui Portanova, j. 08/06/2005; Turma Recursal do RS, 3ª T., Recurso Cível 71000867416, Rel. Juiz Eugênio Facchini Neto, j. 27/06/2006; TJMG, 11ª C., Ap. 1.0079.04.119916-1/001, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, j. 21.03.2007; TJMG, 16ª C., Ap. 1.0024.03.163299-5/001, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, j. 07.03.2007.

Cf. MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*, § 30º, n. 74-76, p. 797-836.

¹⁰⁹ Significa que uma pessoa não pode exigir de uma outra um comportamento que ela mesma deixou de observar, seja uma norma, seja uma cláusula contratual. Assim, se A utiliza área comum do condomínio edilício onde mora para uso pessoal por alguns meses, para guardar alguns de seus móveis, e, posteriormente, quando o condômino B faz o mesmo, ele reclamar e alegar o descumprimento da lei e do estatuto, estará violando a boa-fé objetiva, incorrendo na espécie *tu quoque*. A máxima *exceptio non adimpleti contractus* também é exemplo desse instituto. Na jurisprudência, confirmam-se: STJ, 2ª T., RMS 14.908/BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06.03.2007, DJ 20.03.2007, p. 256; TJMG, 14ª C., Ap. 1.0024.05.863126-8/001, Relª. Desª. Hilda Teixeira da Costa, j. 14.11.2007; TJSP, 33ª Câmara de Direito Privado, Ap. em Revisão 973904008, Rel. Des. Sá Duarte, j. 24.10.2007.

Cf. MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*, § 31º, n. 77-78, p. 837-852.

¹¹⁰ Ocorre o adimplemento substancial quando o devedor já pagou grande parte do valor contratualmente pactuado e, ao dever uma ou mais parcelas, mas que seja pouco em relação ao todo, deve-se manter o contrato intacto, indeferir liminar com o fito de extingui-lo e permitir apenas a ação de cobrança ou a execução do contrato. É bastante aplicado na jurisprudência: STJ, 4ª T., REsp 272.739/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 01.03.2001, DJ 02.04.2001, p. 299; STJ, 4ª T., REsp 469.577/SC, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 25.03.2003, DJ 05.05.2003, p. 310; STJ, 4ª T., AgRg no Ag 607.406/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 09.11.2004, DJ 29.11.2004, p. 346; STJ, 1ª T., REsp 914.087/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 04.10.2007, DJ 29.10.2007, p. 190; STJ, 4ª T., REsp 656.103/DF, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 12.12.2006, DJ 26.02.2007, p. 595; STJ, 3ª T., REsp 712.173/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.10.2006, DJ 12.03.2007, p. 222; STJ, 3ª T., REsp 415.971/SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. 14.05.2002, DJ 24.06.2002, p. 302; TAMG, 4ª C., Ap. 412.035-2, Rel. Juiz Antonio Sérvulo, j. 17/12/2003; TAMG, 5ª C., Ap. 373.373-7, Relª. Juíza Eulina do Carmo Almeida, j. 07/11/2002, RJTAMG 88-89/361; TJRS, 9ª C., Ap. 70004624516, 9ª C., Rel. Des. Luís Augusto Coelho Braga, j. 16/06/2004; TJRS, 1ª C., AI 70000027623, 1ª C., Rel. Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, j. 18/11/1999; TJRS, 13ª C., Ap. 70008167876, Rel. Des. Breno Pereira da Costa Vasconcellos, j. 22/04/2004.

¹¹¹ Poder-se-ia acrescentar ainda outras duas figuras, quais sejam, i) *exceptio doli* e ii) *inciviliter agere*. Mesmo no Direito comparado, todavia, elas são pouco utilizadas e, até mesmo criticadas. No Brasil, desconhecemos caso de aplicação correta de qualquer uma das duas. Para quem quiser conhecê-las, consultem-se as seguintes obras: GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 86-87, 93. MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Tratado de direito civil português*, p. 249-274. MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*, § 27º, n. 68-69, p. 719-741. ZANETTI, Cristiano de Souza. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 111-114. GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 159.

Outro ponto precisa ser trabalhado. ANGELO RICCIO entende que, para se evitar o uso e o abuso da regra de boa-fé, o princípio da equidade deve ser a última opção do juiz, ao julgar um caso concreto, pois precederiam a ação de danos, a resolução do contrato por inadimplemento, a invalidade do ato, a perda do direito e a perda da eficácia do ato.¹¹² Não concordamos, em parte, com esse autor. De fato, os abusos devem sempre ser expelidos e evitados, todavia, o princípio da boa-fé já possui um arcabouço muito bem desenhado, amparado nas três funções já explanadas, razão pela qual não há necessidade de se preocupar quanto a eventuais “abusos”.

Outro doutrinador que também alerta para eventuais abusos é JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, pois, segundo ele, “a menos que se considere a boa-fé uma ‘panacéia universal’, sempre disponível para colmatar os défices de fundamentação das soluções desejadas, a simples invocação do princípio não dispensa, na verdade, um exame crítico das razões que podem justificar atribuir-lhe eficácia delimitativa”.¹¹³ O mesmo autor lembra ainda que, ao se aplicar tal princípio, deve-se buscar a defesa dos interesses do prejudicado, “não prejudicando, para além disso, de forma desproporcionada, os interesses da contraparte”.¹¹⁴

É importante trazer a lume, ainda, interessante ponto de vista defendido por RICARDO LUIS LORENZETTI, que asseverou que a boa-fé é excludente de responsabilidade, ou seja, se há boa-fé, não há culpabilidade.¹¹⁵ Segundo o português MENEZES CORDEIRO, entretanto, “a doutrina é uniforme em tomar a previsão de *venire contra factum proprium* por meramente objectiva: não se requer culpa, por parte do titular exercente, na ocorrência da contradição”.¹¹⁶ Desse modo, aqui ficam ambos os pontos de vista para reflexão do leitor, porém, anotando que comungamos da mesma opinião daqueles que não exigem a culpa para a caracterização do *venire*, e, por conseguinte, das demais espécies do gênero teoria dos atos próprios.¹¹⁷

Com efeito, a *consequência em face da violação do princípio da boa-fé objetiva* variará de acordo com o caso concreto, podendo-se listar as seguintes: *i*) modificação apenas da cláusula contratual; *ii*) reparação civil dos danos causados; e *iii*) nulidade do contrato. Preferencialmente, sempre nessa ordem, em homenagem ao princípio da conservação do negócio jurídico.¹¹⁸

Por derradeiro, não podemos deixar de registrar que diversos autores veem no princípio da boa-fé objetiva o *princípio constitucional da solidariedade social* (por alguns, também chamado de valor ao

¹¹² Cf. RICCIO, Angelo. Il controllo giudiziale della libertà contrattuale: l’equità correttiva. *Contratto e Impresa*, n. 3. Francesco Galgano (dir.). Padova: Cedam, 1999, p. 943.

¹¹³ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 551. O autor é contra parâmetros objetivos de justiça (p. 555).

¹¹⁴ RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato*, p. 552.

¹¹⁵ Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos: parte general*, p. 151.

¹¹⁶ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Tratado de direito civil português: parte geral*, p. 287.

¹¹⁷ Sobre esse tema, confirmam a seguinte obra: SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

¹¹⁸ Comunga desse entendimento, dentre vários: RICCIO, Angelo. La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale all’autonomia contrattuale. *Contratto e Impresa*, v. 15, fas. 1. Francesco Galgano (dir.). Padova: Cedam, 1999, p. 26-28.

invés de princípio), dentre eles: GUIDO ALPA e MARIO BESSONE,¹¹⁹ C. MASSIMO BIANCA,¹²⁰ CHRISTOPHE JAMIN¹²¹ e ADRIANA SCHLABENDORFF.¹²² Por falar em solidariedade social, cumpre destacar a diferença entre “a ‘solidariedade dos antigos’, entendida como ‘humanidade’, ‘piedade’, ‘amizade’, ‘comunhão de bens’, da denominada ‘solidariedade dos modernos’, que tem a ver com as noções de igualdade, de contrapeso ao instinto egoísta, como princípio de convivência democrática, como base de eliminação de formas de discriminação (tradução nossa)”.¹²³ Diferenciação perfeita e oportuna, pois é equivocado atrelar o conceito de solidariedade social ao de assistência social, conforme também se pode extrair dos ensinamentos de GUSTAVO TEPEDINO, no sentido de que a equação contratual não deve ter de resolver os problemas que toda uma geração de políticas públicas não conseguiu solucionar.¹²⁴

Para PAULO LUIZ NETTO LÔBO,

O princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O princípio clássico *pacta sunt servanda* passou a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas.¹²⁵

¹¹⁹ “*non sembra dubitabile l’esistenza, nel nostro ordinamento legislativo, di uno specifico criterio di correttezza (o di solidarietà come altri [SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, 76-77])*” ALPA, Guido; BESSONE, Mario (coords.). *I contratti in generale*. Torino: UTET, 1991, p. 558.

¹²⁰ O autor, num primeiro momento, afirma que “o valor da solidariedade social encontra a sua primeira expressão no princípio da igualdade”. Depois diz que “a autonomia privada é fundamentalmente subordinada à solidariedade social”. E, por fim, conclui que “esta idéia é concretizada através do papel assumido pelo princípio da boa-fé como preceito que governa o exercício dos poderes contratuais” (BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*, p. 32-34).

¹²¹ Christophe Jamin faz uma ligação entre a idéia de solidariedade e de cooperação entre os contratantes, para esclarecer o que quer dizer com solidariedade no processo contratual. Nas suas palavras: “*J’avais employé à dessein le mot ‘solidarisme’ pour tenter de caractériser certains développements actuels et spectaculaires du droit des contrats propres a favoriser la coopération entre les parties*” (Apud SCHLABENDORFF, Adriana. *A reconstrução do direito contratual: o valor social do contrato*. Tese (Doutorado em Direito Civil). USP. São Paulo, 2004, p. 232).

¹²² “O valor social impõe deveres de cooperação entre as partes. É preciso haver solidariedade entre os contratantes” (SCHLABENDORFF, Adriana. *A reconstrução do direito contratual*, p. 231).

¹²³ ITURRASPE, Jorge Mosset; PIEDECASAS, Miguel A. *Contratos: aspectos generales*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 395-396.

¹²⁴ Cf. TEPEDINO, Gustavo. Arts. 421 e ss. Código Civil. Princípios fundamentais do regime contratual e princípios interpretativos. Principais alterações e função social do contrato. Causa nos contratos. Classificação dos contratos. Contratos de adesão. Tipicidade e atipicidade. Palestra proferida no Auditório Prof. Caio Mário da Silva Pereira (CEPAD, Rio de Janeiro), no dia 03.02.2003. DVD editado pela CEPAD (código 472), 21 min.

¹²⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 02.12.2007. Confira ainda: BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos*. São Paulo:

Também é consenso na doutrina que o princípio do equilíbrio ou da equivalência possui um aspecto objetivo e um subjetivo.¹²⁶ Segundo JUAN CARLOS REZZÓNICO, o princípio da equivalência *objetiva* significa “que cada parte contractual debe recibir una prestación que sea, respecto de la suya –y con independencia de su valoración personal–, equitativa (suficiente, justa, razonable), y también –con un significado más amplio–, que debe existir una adecuada distribución de las cargas y riesgos vinculados al contrato”.¹²⁷ Já a *subjetiva* expressa que nos “contratos sinalagmáticos las prestaciones convenidas deben, por lo menos según las ideas o representaciones de las partes, ser de igual valor. Em otras palabras, cada uno de los contratantes, según sus propias valoraciones, ve en la prestación de la outra –puesta en relación a su propia prestación– una equivalencia suficiente para él”.¹²⁸

Destarte, é com base nesse princípio que o magistrado está apto a rever o contrato em caso de onerosidade excessiva. Mas o contrato não irá se desequilibrar apenas nas hipóteses de onerosidade excessiva superveniente. Há casos em que haverá desequilíbrio desde o seu nascedouro, que são as hipóteses de estado de perigo¹²⁹ e de lesão,¹³⁰ previstas no CC/2002 como espécies do gênero defeitos do negócio jurídico, cuja sanção é a anulabilidade do contrato (e não resolução por onerosidade excessiva), salvo se a parte que se beneficiou concordar em reduzir o proveito ou oferecer suplemento suficiente.

Trata-se, contudo, de mais um princípio que deve ser aplicado com extrema cautela, sob pena de se ferir outras normas, como, por exemplo, os princípios da segurança jurídica e da própria autonomia privada. Nesse sentido são os ensinamentos de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, que assevera com veemência que

no direito europeu, quando se cuida de permitir revisão de contratos de consumo, em defesa de interesses do consumidor, o tema das cláusulas abusivas é delimitado: a avaliação das cláusulas para qualificação de abusivas não alcança a determinação do objeto do contrato, nem a adequação do preço dos bens e serviços, desde que tais elementos estejam individuados de modo claro e compreensível (Código Civil italiano, art. 1.469- *ter* – 1º parág); nem podem ser acusadas de abusivas cláusulas que reproduzem disposições de lei ou dispositivos e princípios contidos em tratados ou convenções internacionais, de que sejam partes os membros da União Européia, ou a própria União Européia (Cód. Civil, italiano, art. 1.469 – *ter* – 2º parág.). Estas disposições introduzidas no Código Civil da Itália em 1996, correspondem à Diretiva n. 93/13/CEE, aplicável a todos os países da Comunidade Européia. Fácil é concluir que a norma

Saraiva, 2007, p. 5-29; MARUCCI, Barbara. Equilibrio contrattuale: un principio nella continuità. *Rassegna di diritto civile*, v. 1-2. Pietro Perlingieri (dir.). Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, p. 213-239.

¹²⁶ “O princípio da equivalência material desenvolve-se em dois aspectos distintos: subjetivo e objetivo. O aspecto subjetivo leva em conta a identificação do poder contratual dominante das partes e a presunção legal de vulnerabilidade. A lei presume juridicamente vulneráveis o trabalhador, o inquilino, o consumidor, o aderente de contrato de adesão. Essa presunção é absoluta, pois não pode ser afastada pela apreciação do caso concreto. O aspecto objetivo considera o real desequilíbrio de direitos e deveres contratuais que pode estar presente na celebração do contrato ou na eventual mudança do equilíbrio em virtude de circunstâncias supervenientes que levem a onerosidade excessiva para uma das partes” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípios sociais dos contratos...*, *cit.*).

¹²⁷ REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*. Buenos Aires: Astrea, 1999, § 187, p. 311.

¹²⁸ REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*, § 190, p. 316.

¹²⁹ V. art. 156 do CC/2002.

¹³⁰ V. art. 157 do CC/2002.

vaga ou cláusula geral que trata da revisão dos contratos de consumo não é, na Europa, tão vaga como se poderia pensar. Há limites além dos quais o intérprete do contrato e o aplicador da lei não podem ir, sob pena de desnaturar o negócio jurídico e violar a autonomia negocial, comprometendo a segurança jurídica das relações de mercado.¹³¹

É pertinente o pensamento acima exposto, ou seja, não deve o magistrado ter o poder de alterar o preço e o objeto previamente pactuados, nem mesmo em nome de uma maior equidade e em busca da tal justiça contratual,¹³² do contrário, estaremos diante de séria ameaça ao princípio da segurança jurídica.¹³³ Aliás, é de VINCENZO ROPPO a advertência de que a redução equitativa do valor da prestação não pode ser feita *ex officio* pelo magistrado,¹³⁴ sem falar que a parte que se sente prejudicada não tem direito de pedir à contraparte a redução da prestação.¹³⁵

Outro autor que expôs muito bem isso foi JORGE CESA FERREIRA DA SILVA, alertando que no Brasil não se questiona mais a revisibilidade dos contratos, mais que isso, chegando ao extremo oposto, tendo em vista a era da “super-revisibilidade” na qual temos vivido.¹³⁶ Conclui seu pensamento asseverando que “a revisão contratual por alteração das circunstâncias deve ser entendida, em qualquer situação, como hipótese excepcional, não significando, de nenhum modo, o afastamento da linha de princípio antes operante, segundo o qual o contrato é, sim, salvo exceções, intangível”.¹³⁷

No Brasil, há três dispositivos legais que precisam ser trazidos à baila: são os arts. 317¹³⁸ e 478¹³⁹ do CC/2002 e o art. 6º, V, do CDC.¹⁴⁰ É relevante discutir qual foi a teoria adotada pelo CC/2002 quanto a esse ponto da onerosidade excessiva, isto é, se foi a do Código Civil italiano¹⁴¹ ou se foi com base na

¹³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *Revista IOB Direito Civil e Processual Civil*, ano VII, n. 40. Porto Alegre: IOB, mar./abr.2006, p. 50.

¹³² Com um ponto de vista pertinente, contra parâmetros objetivos de justiça, confira-se: RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 555.

¹³³ O juiz não pode reescrever o contrato para as partes. Nesse sentido: GRAU, Eros Roberto. Um novo paradigma dos contratos?, *cit.*, p. 76. BESSONE, Mario (org.). *Istituzioni di diritto privato*. 2ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1995, p. 506.

¹³⁴ Cf. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 1.029.

¹³⁵ Cf. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 895 e 1.029.

¹³⁶ Cf. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e extinção das obrigações*. São Paulo: RT, 2007, p. 162.

¹³⁷ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e extinção das obrigações*, p. 162.

¹³⁸ “Art. 317: Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”.

¹³⁹ “Art. 478: Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”.

¹⁴⁰ “Art. 6º: São direitos básicos do consumidor: V – a modificação das cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

¹⁴¹ Referimo-nos ao disposto no art. 1.467 desse Código, cuja primeira parte tem a seguinte redação: “Nos contratos de execução continuada ou periódica ou de execução diferida, se a prestação de uma das partes se torna excessivamente

cláusula *rebus sic stantibus*, tendo em vista que cada um deles têm seu âmbito de aplicação próprio. Desse modo,¹⁴² basta entendê-los para que se possa, então, poder coibir a onerosidade excessiva. Senão, vejamos.

O art. 317 do CC/2002, que não tem correspondente no *Codice Civile*, possui as seguintes características.¹⁴³ A *primeira* é que a Lei não exige que o fato que tornou a prestação iníqua seja extraordinário; deve apenas ser imprevisível. A *segunda* é que se aplica tanto aos contratos de execução diferida quanto àqueles de trato sucessivo. A *terceira* é que a parte contrária não precisa, necessariamente, beneficiar-se com a desproporção gerada pelo fato imprevisível. Se a parte prejudicada, no entanto, não tomou medidas básicas e elementares para se acautelar, tais como celebração de contratos paralelos de seguro e de *hedge*, deve o juiz levar tais fatos em consideração no momento de julgar a ação revisional, de modo a não prejudicar o outro contratante. A *quarta* é que não será possível o pedido de resolução com fulcro neste artigo do CC/2002. Informamos que na Alemanha¹⁴⁴ e em Portugal¹⁴⁵ há dispositivos legais semelhantes a esse. Acrescemos ainda que o art. 317 do

onerosa em razão de eventos extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode demandar a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos pelo art. 1.458 (att. 168)” (tradução nossa). No original: “Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall’art. 1458 (att. 168)”.

¹⁴² Para melhor aprofundamento acerca das diversas teorias que explicam a revisão contratual, confirmam: SIDOU, J. M. Othon. *Resolução judicial dos contratos*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 25-41. GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*, p. 95-113. ASSIS, Araken. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 54-77. FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 197-343.

¹⁴³ Há uma pequena divergência sobre o âmbito de aplicação do art. 317 do CC/2002, isto é, se seria a todas as obrigações ou se apenas aos contratos. Nós, particularmente, concordamos com o segundo autor a seguir, pois é irrelevante a discussão. O importante é o momento em que se pode fazer uso dele: MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. 2ª ed. v. I, t. I. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 315. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e extinção das obrigações*, p. 160.

¹⁴⁴ “§ 313 Interferência na base do contrato

(1) Se circunstâncias nas quais o contrato foi baseado sofrerem mudanças significativas após a conclusão do contrato e se as partes não teriam concluído o contrato ou teriam feito em diferentes termos se elas tivessem previsto a mudança, a adaptação do contrato pode ser demandada caso, levando em consideração todas as circunstâncias do caso concreto, em particular a distribuição contratual ou legal do risco, não se possa razoavelmente esperar que a parte deva continuar obrigada ao contrato em sua forma inalterada.

(2) Se importantes suposições que formaram a base do contrato subsequente são tidas como incorretas, elas são tratadas da mesma forma como a mudança das circunstâncias.

(3) Se a adaptação do contrato é impossível ou não pode razoavelmente ser imposta a uma das partes, a parte prejudicada pode resolver o contrato. Na hipótese de o contrato ser de execução periódica, o direito de resolver é substituído pelo direito de resolver mediante prévia notificação”. Disponível em: <<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BGB.htm>>. Acesso em: 10.01.2008. Nesse site há o texto em alemão e em inglês.

¹⁴⁵ “Art. 437º, 1, do CC português: Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. 2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior”. Sobre o tema: ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*, p. 297-314. O autor português faz relevante afirmação, no sentido de que se o tribunal se encontrar “em face da alternativa da resolução ou da revisão, caberá optar pelo primeiro caminho, sempre que, diante da alteração das circunstâncias, o contrato tenha perdido sua razão de ser ou não possa restabelecer-se um equilíbrio justo. Se possível, porém, deverá salvar-se o contrato, através da revisão do seu conteúdo com base em juízos de equidade” (p. 314). Confira ainda: LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado*. v. I. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 1987, p. 412-415.

CC/2002 deve ser aplicado em consonância com os arts. 478 e 479 do CC/2002, ou seja, não poderá o juiz modificar a prestação sem a anuência da parte contrária. Assim, caso ela não concorde com a alteração da prestação, deverá o contrato ser resolvido. Por derradeiro, há quem sustente que os “motivos imprevisíveis” aos quais a lei faz menção podem ser, na verdade, previsíveis, desde que os resultados sejam imprevisíveis.¹⁴⁶

Já no Código Civil *italiano* e no Código do Consumidor *italiano*¹⁴⁷ não existem artigos similares ao nosso.¹⁴⁸ Aliás, ao que nos afigura, não existe sequer a possibilidade de se formular em juízo pedido de modificação da prestação, seja para reduzi-la, seja para majorá-la. VINCENZO ROPPO entende que a oferta de redução é um direito que assiste apenas à parte prejudicada e que o lesado não tem direito de impor à contraparte a redução equitativa da prestação. Proposta ação revisional na Itália, com base em fato superveniente, e que torne a prestação excessivamente onerosa, será o autor carecedor de ação, por impossibilidade jurídica do pedido.¹⁴⁹

Na *Argentina*, a situação é a seguinte: tanto o art. 1.198 do Código Civil *argentino*,¹⁵⁰ como a Corte Suprema, entendem que a parte lesada, em decorrência de onerosidade excessiva superveniente, não tem um direito autônomo a requerer a revisão contratual em juízo, pois, conceder um direito não previsto em lei significaria violação das regras de interpretação. Por outro lado, segundo informa RICARDO LUIS LORENZETTI, a doutrina majoritária admite a ação autônoma do prejudicado em face do outro contratante, sob o fundamento de que não se poderia deixar o beneficiado como árbitro da conservação ou não do contrato.¹⁵¹

O art. 478 do CC/2002, que muito se aproxima da primeira parte do art. 1.467 do Código Civil italiano, difere do art. 317 do CC/2002 sob os seguintes aspectos: *i*) o evento que tornou a prestação onerosa deve ser extraordinário e imprevisível; *ii*) o outro contratante necessariamente precisa tirar proveito direto da desproporção das prestações; e, *iii*) é cabível o pedido de resolução contratual, podendo ser evitada apenas na hipótese de a parte beneficiária oferecer-se a modificar equitativamente as condições do contrato, conforme reza o art. 479 do CC/2002.¹⁵²

¹⁴⁶ Cf. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e extinção das obrigações*, p. 180. Ele cita o Enunciado 17 da I Jornada de Direito Civil do CJF.

¹⁴⁷ Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

¹⁴⁸ Referimo-nos ao art. 317 do CC/2002.

¹⁴⁹ Cf. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 895.

¹⁵⁰ “Art. 1.198 do CC argentino: En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato”.

¹⁵¹ Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos: parte general*, p. 527. Duas observações: *i*) o CC argentino não exige que a onerosidade beneficie a contraparte e *ii*) em outro trecho do mesmo art. 1.198 há alusão idêntica à do nosso art. 479 do CC/2002.

¹⁵² Essa iniciativa é direito potestativo exclusivo do réu e não pode ser feito de ofício pelo juiz. Nesse sentido: ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 895 e 1.029.

Há ainda o art. 6º, V, do CDC, cuja primeira diferença com relação aos demais é o fato de somente ser aplicável aos contratos oriundos de relação de consumo. Uma vez que a lei não fez nenhuma diferenciação, é empregável tanto aos contratos de execução diferida quanto de trato sucessivo. O fato superveniente não precisa ser nem imprevisível e nem extraordinário, bastando que, com a sua ocorrência, haja excessiva desproporção entre as prestações. Detalhe: se a desproporção não for excessiva, então não é cabível a revisão contratual. Também não é necessário que o contratante-fornecedor tire proveito do fato superveniente, como ocorre no art. 478 do CC/2002. Por fim, apesar de o dispositivo não falar expressamente em direito de resolver o contrato, é também possível, haja vista a existência de cláusula resolutiva tácita, *ex vi* do art. 474 do CC/2002.¹⁵³

Sendo assim, com base nesses três dispositivos legais é possível rever ou resolver contratos. Fora dessas hipóteses, apenas se o juiz deparar com algum *hard case*, situação na qual poderá fazer uso das normas do nosso ordenamento jurídico, a fim de evitar a injustiça no caso concreto, mas, claro, sempre mediante decisões devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade. Importante, porém, registrar a advertência de VINCENZO ROPPO, no sentido de que a redução não deve buscar a reprecinação do equilíbrio originário das prestações, bastando que o desequilíbrio resida dentro dos limites da álea normal do contrato.¹⁵⁴ O que ele quis dizer com isso é que é normal que possa persistir determinada diferença entre os valores das prestações antes e depois do fato superveniente, e que isso deve ser tolerado porque todo contrato possui certa margem de risco.

Faz-se imperioso, nesse item, trazer à colação o disposto no art. 1.467 do Código Civil italiano, que curiosamente não consta no nosso CC/2002, e que assim dispõe: “a resolução não pode ser requerida se a onerosidade superveniente encontra-se intrinsecamente na álea normal do contrato” (tradução nossa).¹⁵⁵ Também trazemos a lume o art. 1.469 do mesmo diploma, que possui a seguinte redação: “as normas dos artigos anteriores não se aplicam aos contratos aleatórios por sua natureza (1879) ou pela vontade das partes (1448, 1472)” (tradução nossa).¹⁵⁶

Mais um ponto precisa ser esclarecido. A doutrina da resolução do contrato por onerosidade excessiva não pode ser vista de maneira tão diferente assim de um país para o outro. Todo mundo sabe que o nosso CC/2002 foi espelhado no Código Civil italiano de 1942, logo, se lá existem previsões legais expressas, como as que foram aqui transcritas, e, aqui no Brasil, não há norma em sentido contrário, entendemos que, por questões de lógica e coerência, deve-se aplicar aos contratos aqui celebrados o disposto nos arts. 1.467 e 1.469 do Código Civil italiano. Ora, se o instituto no Brasil e na Itália é o mesmo, por que é que deveria receber tratamento diferenciado se o Direito Positivo brasileiro assim não estabeleceu? Desse modo, a resolução não pode ser requerida pela parte que se sentir prejudicada, se a onerosidade superveniente se encontra intrinsecamente na álea normal do contrato. Da mesma forma, não cabe resolução nessas hipóteses se se tratar de contrato aleatório.

Uma última questão a ser abordada é no tocante aos efeitos da resolução contratual. Segundo RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR, a “resolução destrói a relação desde a celebração (*ex tunc*) e tem dois

¹⁵³ “Art. 474: A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial”.

¹⁵⁴ Cf. ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*, p. 1.029.

¹⁵⁵ Texto original da segunda parte do art. 1.467: “La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell’alea normale del contratto”.

¹⁵⁶ Texto original: “Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura (1879) o per volontà delle parti (1448, 1472)”.

efeitos principais: libera credor e devedor das obrigações correspectivas e permite a restituição das prestações efetuadas”.¹⁵⁷ Nos contratos de execução continuada ou diferida, porém, os efeitos seriam *ex nunc*.¹⁵⁸ Finalmente, se o bem objeto da ação resolutória estiver nas mãos de terceiros, então a melhor solução seria que ele figurasse na ação como litisconsorte, mas, caso assim não o queira, terá de demandar o subadquirente posteriormente, em ação reivindicatória.¹⁵⁹

Dessa feita, com base nesses expendimentos, pode-se afirmar que o princípio do equilíbrio contratual possui importante função a desempenhar no nosso ordenamento jurídico, especialmente nos contratos cativos de longa duração, como, por exemplo, de plano de saúde.¹⁶⁰ O juiz, entretanto, ao aplicá-lo, deve-se lembrar de que ele possui limitações, tais como a intangibilidade do preço e do objeto, sob pena de violar os princípios da segurança jurídica e da autonomia privada. A propósito, ANGELO RICCIO adverte, com muita propriedade, que o juiz não pode sindicair as razões de justiça e equidade entre as prestações, e muito menos integrar o contrato já feito e acabado.¹⁶¹ Por fim, é preciso ainda ter consciência do exato papel que cada um dos três dispositivos legais aqui citados¹⁶² tem no nosso sistema, para que não haja decisões judiciais equivocadas, ou, melhor dizendo, ilegais.

O princípio da equidade (se é que se pode dizer que é um princípio) possui grande magnitude e tem a árdua tarefa de guiar a justiça pelos meandros de cada caso concreto, sendo chamado de “as muletas da justiça”,¹⁶³ haja vista que a justiça a ele recorre freqüentemente. Pode-se conceituá-lo como o poder transformador que o juiz tem de “adaptar a justiça a uma situação especial”.¹⁶⁴ Uma decisão será equitativa quando o magistrado observar as exigências mínimas das normas do ordenamento, as peculiaridades do caso decidido e a situação especial das partes envolvidas.¹⁶⁵ Pode ser utilizada sempre que a lei assim dispuser ou até mesmo isoladamente,¹⁶⁶ muito embora ela se confunda bastante com o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade,¹⁶⁷ mas com função distinta da boa-fé objetiva.

De acordo com o magistério de JUAN CARLOS REZZÓNICO, a doutrina tem assinalado três funções essenciais da equidade: “el *iuris adiuuandi* o posibilidad de adaptar la norma al caso concreto,

¹⁵⁷ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, p. 257. Nesse sentido: ASSIS, Araken. *Resolução do contrato por inadimplemento*, p. 144-152.

¹⁵⁸ Cf. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, p. 265.

¹⁵⁹ Cf. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, p. 265.

¹⁶⁰ Sobre o tema, confira-se: KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. Contratos cativos de longa duração: tempo e equilíbrio nas relações contratuais. *Revista da Ajuris*, n. 103, ano XXXIII. Porto Alegre: Ajuris, set./2006, p. 211-229.

¹⁶¹ Cf. RICCIO, Angelo. Il controllo giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva, *cit.*, p. 940-941.

¹⁶² Arts. 317 e 478 do CC/2002 e art. 6º, V, do CDC.

¹⁶³ REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*. Buenos Aires: Astrea, 1999, § 203, p. 334.

¹⁶⁴ REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*, § 207, p. 341.

¹⁶⁵ Cf. REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*, § 207, p. 341.

¹⁶⁶ Confirma o conceito do princípio da razoabilidade desse mesmo doutrinador: REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*, § 162, p. 283.

¹⁶⁷ Cf. BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*, p. 520-521.

es decir, la concreción de la ley según las circunstancias del caso a juzgar; el *iuris supplendi* o integración de las lacunas del derecho, y el *iuris corrigendi*, que evita las consecuencias excesivas de la norma em el caso bajo juzgamiento”.¹⁶⁸

Outra boa definição foi proferida por C. MASSIMO BIANCA, para quem o princípio da equidade “se define de fato como o justo temperamento dos diversos interesses das partes em relação ao escopo e à natureza do negócio”.¹⁶⁹

Assim, de acordo com esse princípio, poderá o juiz intervir no contrato com o fito de eliminar a injustiça, sempre observando as particularidades de cada caso. É claro que se tal norma for aplicada indiscriminadamente, certamente gerará insegurança jurídica e surgirão desigualdades. Em outras palavras, a equidade não pode ser desenfreada e caprichosa e deve seguir os ditames do ordenamento.¹⁷⁰

Advertência relevante foi tecida por FRANCESCO GAZZONI, no sentido de que o juiz não pode, a pretexto de aplicar a equidade, fazer uso de suas próprias convicções pessoais, mas, sim, de todo o contexto normativo, especialmente da Constituição.¹⁷¹ E as decisões, claro, devem ser motivadas.¹⁷²

Por fim, parece pouco provável haver espaço para a aplicação do princípio da equidade em um sistema jurídico tão rico e vasto como o nosso. Aliás, o próprio jurista argentino diz que a equidade será aplicada por meio de regras abertas, como a boa-fé.¹⁷³ Por falar em boa-fé, há quem defenda que a sua não aplicação importa em violação à equidade.¹⁷⁴

Trata-se de antigo e importante princípio do nosso ordenamento, por meio do qual se procura, sempre que possível, não extinguir o contrato ou declarar a sua nulidade por inteiro. Em outras palavras, se for possível eliminar o vício que paira sobre o negócio jurídico, assim deverá ser feito.¹⁷⁵ Aliás, tal princípio tem aplicação não apenas no plano da validade dos negócios jurídicos, mas nos da eficácia e da existência também,¹⁷⁶ devendo sempre ser empregado pelo magistrado. Faz-se mister destacar ainda que igualmente o legislador está a ele vinculado, devendo criar normas compatíveis com

¹⁶⁸ REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*, § 208, p. 341.

¹⁶⁹ BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*, p. 442.

¹⁷⁰ Cf. REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*, § 226, p. 364.

¹⁷¹ Cf. GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*, p. 750.

¹⁷² Cf. GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*, p. 750.

¹⁷³ Cf. REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*, § 228, p. 365.

¹⁷⁴ Cf. ITURRASPE, Jorge Mosset; PIEDECASAS, Miguel A. *Contratos: aspectos generales*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005, p. 394.

¹⁷⁵ Nesse sentido: RODRIGUES, Silvio. *Direito civil aplicado*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 244-245.

¹⁷⁶ Cf. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*. 4ª ed., 5ª t. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66.

a sua essência.¹⁷⁷ Com efeito, consiste em “se procurar salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto, tanto no plano da existência, quanto da validade, quanto da eficácia”.¹⁷⁸

Esse princípio é comumente utilizado em matéria negocial, contudo, não há qualquer óbice para o seu emprego nas relações existenciais.¹⁷⁹ Destarte, importante ressaltar que o princípio da conservação dos contratos vem sendo largamente empregado pelos nossos tribunais, v.g.: *i*) reduzindo a taxa de juros em contrato de mútuo; *ii*) decretando a nulidade de cláusulas abusivas em contratos de plano de saúde; *iii*) declarando também a nulidade de cláusulas vexatórias nas promessas de compra e venda nas quais o valor de retenção da construtora em caso de inadimplemento do promissário comprador é elevado; *iv*) ocorrendo vício na garantia contratual, tais como fiança ou hipoteca; *v*) reduzindo o percentual de cláusula penal, etc. Imperioso mencionar que o próprio CC/2002 traz em seu bojo vários dispositivos legais que, sem dúvida, foram inspirados no princípio ora estudado. Dentre eles estão os arts. 157, § 2º, 170, 317, 442, 455 e 479.

Conforme anota ZENO VELOSO, esse princípio está presente nas mais importantes codificações, como, por exemplo, nas da Alemanha, Espanha, França, Itália, Portugal e Suíça.¹⁸⁰

Não obstante a enorme relevância que possui, tal princípio deve ser aplicado com cautela, e, claro, sempre observando o caso concreto, não podendo sua aplicação ser automática e indiscriminada.¹⁸¹ Nesse diapasão, são precisas as palavras de RICARDO LUIS LORENZETTI, para quem “em los últimos años se ha observado una generalizada aplicación del principio, pero es necesario prevenir contra su invocación automática. No siempre es bueno conservar el contrato ni lograr que éste produzca sus efectos”.¹⁸²

Por derradeiro, encerra-se esse *item* trazendo a lume o melhor exemplo de aplicação de tal princípio, muito embora seja feita menção à *teoria do adimplemento substancial*¹⁸³ (que está ligada ao princípio da boa-fé objetiva e que sobre ela discorremos no *item 2.4.*), e, não, à conservação dos contratos. Ocorre o adimplemento substancial quando o devedor já pagou grande parte do valor contratualmente pactuado e, ao dever uma ou mais parcelas, mas que seja pouco em relação ao todo, deve-se manter o contrato intacto, indeferir liminar com o fito de extingui-lo e permitir apenas a ação de cobrança ou a execução do contrato.¹⁸⁴ É bastante salutar a teoria do adimplemento substancial. O juiz, no entanto, ao

¹⁷⁷ Cf. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*, p. 66. Podem-se citar, v.g., os arts. 157, § 2º, 170, 317, 442, 455 e 479, todos do CC/2002.

¹⁷⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*, p. 66. Sobre o tema, confira-se ainda: ABREU FILHO, José. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 375-382.

¹⁷⁹ Cf. PENNASILICO, Mauro. L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale. *Rassegna di diritto civile* n. 3. Pietro Perlingieri (dir.). Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 2003, p. 710, 716-717.

¹⁸⁰ Cf. VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, n. 19, p. 90-98.

¹⁸¹ Cf. PENNASILICO, Mauro. L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale, *cit.*, p. 715.

¹⁸² LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos: parte general*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 152.

¹⁸³ Sobre o tema, confira-se: BUSSATTA, Eduardo Luis. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁸⁴ “Alienação Fiduciária. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza

indeferir liminar em ação de busca e apreensão, por vislumbrar a ocorrência do adimplemento substancial, deve ele, no despacho de citação do réu, determinar que sejam apresentados meios de pagar o débito existente ou, então, verificar se ele teria como dispor de algum bem, ou ainda, se possui bens passíveis de serem penhorados. Caso assim não proceda, deve-se deferir a liminar, pois não é justo e nem lícito que o credor fique sem receber seu crédito. Outro exemplo comum de sua aplicação é quando se declara a nulidade de uma cláusula somente do contrato, mantendo-o, intacto, quanto ao resto.

Como a função social do contrato é o objeto central de estudo desse trabalho, não há razão para falar dela agora, motivo porque ficará para os próximos capítulos, principalmente o *capítulo 5*, no qual se discutirá, dentre outros pontos, se ela é ou não um princípio.

ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse” (STJ, 4ª T., REsp 272.739/MG, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 01.03.2001, *DJ* 02.04.2001, p. 299). *No mesmo sentido*: STJ, 4ª T., REsp 469.577/SC, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 25.03.2003, *DJ* 05.05.2003, p. 310; STJ, 4ª T., AgRg no Ag 607.406/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 09.11.2004, *DJ* 29.11.2004, p. 346; STJ, 1ª T., REsp 914.087/RJ, Rel. Min. José Delgado, j. 04.10.2007, *DJ* 29.10.2007, p. 190; STJ, 4ª T., REsp 656.103/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 12.12.2006, *DJ* 26.02.2007, p. 595; STJ, 3ª T., REsp 712.173/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.10.2006, *DJ* 12.03.2007, p. 222; STJ, 3ª T., REsp 415.971/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14.05.2002, *DJ* 24.06.2002, p. 302.

CONCLUSÃO

Chegamos ao final deste livro satisfeitos com os resultados que foram alcançados. Dentre eles, podemos destacar os seguintes:

- i) Os princípios clássicos do direito contratual, quais sejam, a autonomia privada, a obrigatoriedade dos contratos e a relatividade contratual, devem interagir com harmonia com os ditos novos princípios, que são a boa-fé objetiva, a equivalência material e a função social do contrato. Outros dois princípios, que sempre estiveram presentes, não podem ser relegados, que são a equidade e a conservação dos negócios jurídicos.
- ii) Como não existe hierarquia entre princípios, somente diante do caso concreto é que se saberá qual deles deverá prevalecer em detrimento do outro.
- iii) A doutrina acerca da função social do contrato está ainda dividida. Para uns, só há efeitos externos, para outros, internos e externos, sem falar naqueles que acreditam que ela seria apenas um princípio norteador para a criação de outras normas. Há quem diga que se trata apenas de base ou inspiração de outras categorias jurídicas presentes no Código. E, claro, existem os defensores de que a função social do contrato visa promover os fundamentos e os objetivos fundamentais da nossa República.
- iv) Assim, o grande problema é que não há uma precisão conceitual em torno da expressão “função social do contrato”, razão pela qual fica permitido que os maiores abusos possam ser perpetrados em busca daquilo que é o “socialmente justo”.
- v) Um fato é certo: não se pode encontrar, nem na doutrina, nem na jurisprudência, um único exemplo sequer em que tenha sido empregado o art. 421 do CC/2002 isolada e corretamente. Aliás, muito pelo contrário, na medida em que todos os exemplos idealizados e decididos poderiam ter sido resolvidos com a aplicação de outras normas do ordenamento jurídico que não fosse o art. 421 do CC/2002, pois são mais específicas e simples para os casos concretos.
- vi) A premissa inicial da obra é, portanto, a *navalha de Ockham*, que diz que, entre duas alternativas para se solucionar o mesmo problema, deve-se optar por aquela que é a mais simples.
- vii) No art. 421 do CC/2002, ao contrário do que sustenta a doutrina majoritária, deve-se entender que se está falando de liberdade de contratar, e não liberdade contratual. Não pode o intérprete, portanto, querer alterar, de forma tão radical, o texto da lei.
- viii) A expressão “função social do contrato” significa: *direito de as pessoas terem acesso a bens e a serviços*, desde que, claro, seja *por meio de contratos onerosos*.
- ix) A expressão “em razão”, que consta do mesmo dispositivo legal, e muito criticada pela doutrina, está correta e não precisa ser retirada da redação do artigo. O seu significado é: *razoabilidade* ou *bom senso* quando do momento de se limitar a liberdade de contratar, seja positiva, seja negativamente.
- x) *Desse modo, a correta leitura que se deve fazer do art. 421 do CC/2002 é a seguinte: desde que haja razoabilidade, a liberdade de contratar poderá sofrer limites, positivos ou negativos, interferindo-se, assim, no direito de acesso a bens e a serviços*. Essa interferência poderá ocorrer por meio de decisões judiciais ou de leis.
- xi) Graças ao art. 421 do CC/2002, é possível que se obrigue uma pessoa a celebrar ou renovar determinado contrato (efeito positivo), ou, então, tolher-se esse direito (efeito negativo). Também é possível que se declare válida ou inválida uma obrigação de contratar.

- xii) Para se chegar a essa conceituação/leitura do art. 421 do CC/2002, nós utilizamos um elemento de interpretação gramatical, que é o primeiro que sempre deve ser utilizado pelo intérprete e pelo aplicador da norma. Observem, ainda, que esse elemento de interpretação gramatical foi empregado em consonância com a lógica do nosso sistema jurídico e, também, com a necessidade do nosso ordenamento, na medida em que não tínhamos, até hoje, uma norma capaz de determinar ou limitar a *liberdade de contratar* das pessoas.
- xiii) A ideia insculpida no art. 421 do CC/2002 também pode servir de norte para o legislador, aliás, conforme ficou demonstrado, há algumas leis que foram inspiradas no dispositivo legal aqui mencionado. Em outras palavras, a limitação da liberdade de contratar, bem como a sua obrigatoriedade, por meio de leis, encontra legitimidade e respaldo jurídico no art. 421 do CC/2002.
- xiv) É imprescindível lembrar, contudo, que razoabilidade não significa decidir de acordo com suas convicções pessoais e, muito menos, arbitrariamente. No Estado Democrático de Direito todas as decisões judiciais devem ser amplamente fundamentadas, com base e coerência nas normas do nosso ordenamento jurídico.
- xv) A consequência em razão da violação do art. 421 do CC/2002 é a nulidade virtual, devendo-se, todavia, ser empregado o princípio da conservação dos contratos sempre que possível.
- xvi) Pelo fato de o art. 421 do CC/2002 estar positivado no nosso ordenamento jurídico em forma de cláusula geral, não significa que estão fechadas as portas do STJ e do STF. Deve o advogado, porém, tomar cuidado para não pretender suscitar matéria de fato nas suas razões recursais, pois, nesse caso, o recurso não será conhecido. Caberá ao tribunal superior, especialmente o STJ, a análise da conduta jurídica à luz do dispositivo legal em comento. Acreditamos que, na maioria das vezes, a questão será exclusivamente de direito, sendo desnecessária a produção de provas orais e, conseqüentemente, facilitará a discussão da lide nos tribunais extraordinários.
- xvii) O art. 421 do CC/2002 é uma excelente ferramenta para o Judiciário e para o Legislativo, mas deve ser utilizado com extrema cautela e responsabilidade, sob pena de violar a liberdade das pessoas naturais e jurídicas.
- xviii) Por fim, é óbvio que o debate acerca do verdadeiro sentido do art. 421 do CC/2002 vai sempre continuar. Essa é apenas mais uma tese sobre o dispositivo legal. É graças à dialética que se consegue chegar às conclusões.

*** A VERSÃO INTEGRAL DESSA TESE ENCONTRA-SE DISPONÍVEL NA BIBLIOTECA DA PUC MINAS, BEM COMO ESTÁ PUBLICADA PELA EDITORA DEL REY.**

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU FILHO, José. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2ª ed., 2ª t. Rio de Janeiro: Aide, 2004.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto do Código Civil: as obrigações e os contratos. *Revista dos Tribunais*, n. 775, ano 89, maio, São Paulo: RT, 2000.
- AGUILA-REAL, Jesus Alfaro. *Las condiciones generales de la contratación: estudio de las disposiciones generales*. Madrid: Civitas, 1991.
- ALBALADEJO, Manuel. *Derecho civil: introducción y parte general*. v. I, t. II. 14ª ed. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1996.
- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Liberdade de contratar e livre iniciativa. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 4, v. 15. Rio de Janeiro: Padma, jul./set.2003.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos*. v. I. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos*. v. II. Coimbra: Almedina, 2007.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. *Direito das obrigações*. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2005.
- ALPA, Guido. *Compendio del nuovo diritto privato*. Torino: UTET, 1985.
- ALPA, Guido. Contratto. In: *Instituzioni di diritto privato*. 2ª ed. Mario Bessone (org.). Torino: G. Giappichelli, 1995.
- ALPA, Guido. *Corso di diritto contrattuale*. Padova: Cedam, 2006.
- ALPA, Guido. *I principi generali*. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2006.
- ALPA, Guido. Princípios gerais e direito dos contratos: um inventário de *dicta* e de questões. In: *Contratos: actualidade e evolução*. António Pinto Monteiro (coord.). Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997.
- ALPA, Guido; BESSONE, Mario (coords.). *I contratti in generale*. Torino: UTET, 1991.
- ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos: teoria general*. 1ª ed., 2ª reimpressão. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.
- ALTERINI, Atilio Aníbal. *La inseguridad jurídica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- AMARAL, Francisco. A interpretação jurídica segundo o Código Civil. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 29. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2º semestre de 2005.
- AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: *Direito Civil: atualidades*. César Fiúza *et al.* (coords.). Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- ARAÚJO, Fernando. *Teoria económica do contrato*. Coimbra: Almedina, 2007.

ARCOS RAMÍREZ, Federico. *La seguridad jurídica: una teoría formal*. Madrid: Dykinson, 2000.

ARIZA, Ariel. *Interpretación de los contratos*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. A função social dos contratos no novo Código Civil. *Revista Forense*, n. 371, ano 100. Rio de Janeiro: Forense, jan./fev.2004.

ASCARELLI, Tullio. *Studi in tema di contratti*. Milano: Giuffrè, 1952.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Cláusulas gerais e segurança jurídica no Código Civil de 2002. *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 28, ano 7. Rio de Janeiro: Padma, out./dez.2006.

ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2004.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6ª ed., 2ª t. São Paulo: Malheiros, 2001.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio do interesse público sobre o particular”. In: *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Daniel Sarmiento (org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (*laesio enormis*). In: *Questões controvertidas no novo Código Civil: série grandes temas de direito privado – v. 2*. Mário Luiz Delgado e Jonas Figueiredo Alves (coords.). São Paulo: Método, 2004.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. *Revista dos Tribunais*, n. 832, ano 94. São Paulo: RT, fev.2005.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*. 4ª ed., 5ª t. São Paulo: Saraiva, 2007.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico indireto*. Palestra proferida na Mesa de Debates do Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT em 02.06.2005. Disponível no site: <http://www.ibdt.com.br/2006/integra_04052006.htm>. Acessado em: 27.03.2007.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 5, v. 19. Rio de Janeiro: Padma, jul./set.2004.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual (Parecer). *Revista dos Tribunais*, n. 750, ano 87. São Paulo: RT, abr.1998.

- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Direito, justiça social e neoliberalismo*. São Paulo: RT, 1999.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: *Temas de Direito Processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARCELONA, Pietro. *Diritto privato e processo economico*. 2ª ed. Napoli: Jovene, 1977.
- BARROSO, Lucas Abreu; CRUZ, Andreza Soares da. Funcionalização do contrato: o direito privado e a organização econômico-social contemporânea. *Revista de Direito Privado*, ano 6, n. 24. São Paulo: RT, out./dez.2005.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BERALDO, Leonardo de Faria. A responsabilidade civil no parágrafo único do art. 927 do Código Civil e alguns apontamentos do direito comparado. *Revista Forense*, n. 376. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BERALDO, Leonardo de Faria. Da exclusão de sócio nas sociedades limitadas. In: *Direito societário na atualidade: aspectos polêmicos*. Leonardo de Faria Beraldo (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- BERALDO, Leonardo de Faria. O novo regime dos juros no Código Civil de 2002. In: *A outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- BESSONE, Mario (org.). *Istituzioni di diritto privato*. 2ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1995.
- BESSONE, Mario; ALPA, Guido (coords.). *I contratti in generale*. Torino: UTET, 1991.
- BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. t. I. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1969.
- BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. t. III. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra, 1970.
- BEVILAQUA, Clovis. *Theoria geral do direito civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929.
- BIANCA, C. Massimo. *Diritto civile: il contratto*. v. 3. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 2000.
- BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de política*. v. I. 11ª ed. Brasília: UnB, 1998.
- BORGES, Nelson. Os contratos de seguro e sua função social: a revisão securitária no novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, ano 93, n. 826. São Paulo: RT, ago.2004.
- BOTREL, Sérgio. *O direito obrigacional na contemporaneidade: análise dos princípios jurídicos (artigo não publicado)*, 2006.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRIZZIO, Claudia R. Globalización y debilidad jurídica. In: *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI: homenaje al Professor Doctor Roberto M. López Cabana*. Oscar J. Ameal e Silvia Y. Tanzi (coord.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría general de la responsabilidad civil*. 9ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

CAMBI, Eduardo; NALIN, Paulo. O controle da boa-fé por meio dos recursos de estrito direito. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. v. 7. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. A liberdade e a justiça contratual na sociedade de direito privado. In: *Contratos: actualidade e evolução*. António Pinto Monteiro (coord.). Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no contexto do direito pós-moderno. In: *Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. Eros Roberto Grau e Willis Santiago Guerra Filho (org.). São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. M. *“Reality shows” e liberdade de programação*. Coimbra: Coimbra, 2003.

CARDOSO, Patrícia. Oponibilidade dos efeitos dos contratos: determinante da responsabilidade civil do terceiro que coopera com o devedor na violação do pacto contratual. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 5, v. 20. Rio de Janeiro: Padma, out./dez. 2004.

CARDOSO, Vladimir Mucury. O abuso do direito na perspectiva civil-constitucional. In: *Princípios do direito civil contemporâneo*. Maria Celina Bodin de Moraes (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Inácio. *Doutrina e prática das obrigações*. t. II. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

CASTRO, Adriano Augusto Pereira de. Análise econômica da função social do contrato. *Revista da Faculdade de Direito Promove*, ano 1, vol. 1. Belo Horizonte: Promove, 1º semestre de 2009.

CATALAN, Marcos Jorge. *Descumprimento contratual*. Curitiba: Juruá, 2005.

CHEREDNYCHENKO, Olha. The constitutionalization of contract law: Something New under the Sun? Disponível no site: <<http://www.ejcl.org/81/art81-3.doc>>. Acesso em: 02/11/2005.

COLUSSI, Vittorio; ZATTI, Paolo. *Lineamenti di diritto privato*. 9ª ed. Padova: Cedam, 2003.

- COMPARATO, Fábio Konder. Função social dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil*, ano XXV, n. 63. São Paulo: RT, jul./set. 1986.
- CORREIA, José Manuel Sérvulo. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Almedina, 1987.
- COSTA, Pedro Oliveira da. Apontamentos para uma visão abrangente da função social do contrato. In: *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. [reimpressão]. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- CRISCUOLO, Fabrizio. Adeguamento del contratto e poteri del giudice. In: *Il nuovo diritto dei contratti: problemi e prospettive*. Fabrizio Di Marzio (org.). Milano: Giuffrè, 2004.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- CRUZ, Andreza Soares da; BARROSO, Lucas Abreu. Funcionalização do contrato: o direito privado e a organização econômico-social contemporânea. *Revista de Direito Privado*, ano 6, n. 24. São Paulo: RT, out./dez.2005.
- DAIBERT, Jefferson. *Dos contratos: parte especial das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1973.
- DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A fundamentação das decisões jurisdicionais no Estado Democrático de Direito. *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, n. 13. Belo Horizonte: IAMG, 2007.
- DIENER, Maria Cristina. *Il contratto in generale*. Milano: Giuffrè, 2002.
- DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. *Sistema de derecho civil*. v. II. Madrid: Tecnos, 1976.
- DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A decisão judicial. In: *Estudos em homenagem ao Ministro Adhemar Maciel*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DOMINGUES DE ANDRADE, Manuel A. *Teoria geral da relação jurídica*. v. II. [8ª reimpressão]. Coimbra: Almedina, 1998.
- DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade pós-contratual: no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho: público y privado*. Traduzido do francês para o espanhol por Adolfo G. Posada, Ramón Jaén e Carlos G. Posada. Buenos Aires: Heliasta S.R.L., 1975.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de obligaciones*. t. II. Tradução da 35ª edição alemã, por Blas Pérez Gonzáles e José Alguer. Barcelona: Bosch, 1944.
- ENTERRÍA, Eduardo García. *Justicia y seguridad jurídica em um mundo de leyes desbocadas*. Madrid: Civitas, 2000.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2002.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

- FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. 1ª ed., 4ª tir. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. *Paradigmas inconclusos: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização de mercados*. Coimbra: Coimbra, 2007.
- FERNANDES, Milton. *Problemas e limites do dirigismo contratual*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte, 1969.
- FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade*. São Paulo: RT, 2001.
- FERREIRA, Valle. Subsídios para o estudo das nulidades. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, ano XIV, n. 3 (nova fase). Belo Horizonte: UFMG, out.1963.
- FERRI, Giovanni B. *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*. Milano: Giuffrè, 1970.
- FIGUEIREDO, Marco Túlio Caldeira. *Hermenêutica contratual no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- FIUZA, César. *Direito civil*. 8ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- FIUZA, César; ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Contratos de adesão: de acordo com o novo Código Civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- FONSECA, Rodrigo Garcia da. *A função social contrato e o alcance do artigo 421 do Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- FORGIONI, Paula A. *Contrato de distribuição*. São Paulo: RT, 2005.
- FRADERA, Véra Maria Jacob de. Direito das obrigações: art. 421 do novo Código Civil. In: *Jornada de direito civil*. Ruy Rosado de Aguiar (org.). Brasília: CJF, 2003.
- FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo? *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 19, ano 5. Rio de Janeiro: Padma, jul./set.2005.
- FRANZONI, Massimo. Buona fede ed equità tra le fonti di integrazione del contratto. *Contratto e Impresa*. v. 15, fas. 1. Francesco Galgano (dir.). Padova: Cedam, 1999.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. v. I. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: teoria geral dos contratos*. v. IV, t. I. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GAGO, Viviane Ribeiro. A intervenção do juiz na vontade contratar. In: *Função do direito privado: no atual momento histórico*. Rosa Maria de Andrade Nery (coord.). São Paulo: RT, 2006.
- GALGANO, Francesco. *Diritto privato*. 10ª ed. Padova: CEDAM, 1999.

- GALLO, Paolo. *Diritto privato*. 3ª ed. Torino: G. Giappichelli, 2002.
- GALUPPO, Marcelo Campos. *Igualdade e diferença: estado democrático de direito a partir do pensamento de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- GALUPPO, Marcelo Campos. Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa*, ano 36, n. 143. Brasília: Senado, jul./set.1999.
- GAMA JR., Lauro. *Contratos internacionais à luz dos princípios do UNIDROIT 2004*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GARCIA NOVOA, César. *El principio de seguridad jurídica em materia tributaria*. Madrid: Marcial Pons, 2000.
- GAZZONI, Francesco. *Manuale di diritto privato*. 5ª ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994.
- GIANFELICI, Mario César. *La frustración del fin del contrato*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.
- GITELMAN, Suely Ester. O jurista e a dignidade, participação e pacificação social. In: *Função do direito privado: no atual momento histórico*. Rosa Maria de Andrade Nery (coord.). São Paulo: RT, 2006.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GÓES, Gisele Santos Fernandes. *Princípio da proporcionalidade no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GOGLIANO, Daisy. A função social do contrato: causa ou motivo. *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 99, São Paulo, 2004.
- GOMES, José Jairo. *Direito civil: introdução e parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- GOMES, Júlio. Cláusula de *hardship*. In: *Contratos: actualidade e evolução*. António Pinto Monteiro (coord.). Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997.
- GOMES, Orlando. *Novos temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1980.
- GOMES, Rogério Zuel. A nova ordem contratual: pós-modernidade, contratos de adesão, condições gerais de contratação, contratos relacionais e redes contratuais. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 58. São Paulo: RT, abr./jun.2006.
- GOMES, Rogério Zuel. *Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GORLA, Gino. *Il contratto: lineamenti generali*. v. I. Milano: Giuffrè, 1959.
- GOULART JÚNIOR, Omar Narciso. *O contrato de seguro de responsabilidade civil e a teoria do reembolso sob a ótica da nova principiologia contratual*. Dissertação (Mestrado em Direito Privado). PUC-MG. Belo Horizonte, 2006.
- GRAU, Eros Roberto. Um novo paradigma dos contratos? *Revista Trimestral de Direito Civil*, n. 5, ano 2. Rio de Janeiro: Padma, jan./mar.2001.

GUESTIN, Jacques; JAMIN, Christophe. Le juste et l'utile dans les effets du contrat. In: *Contratos: actualidade e evolução*. António Pinto Monteiro (coord.). Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997.

GULLON, Antonio; DIEZ-PICAZO, Luis. *Sistema de derecho civil*. v. II. Madrid: Tecnos, 1976.

GURGEL, Fernanda Pessanha do Amaral. Liberdade e direito privado. In: *Função do direito privado: no atual momento histórico*. Rosa Maria de Andrade Nery (coord.). São Paulo: RT, 2006.

HANNA, Munira. Repersonalização e constitucionalização: superação do paradigma patrimonialista. *Revista da AJURIS*, ano XXXII, n. 98. Porto Alegre: AJURIS, jun.2005.

HIRONAKA, Giselda Maria F. Novaes. *Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

HORA NETO, João. O princípio da função social do contrato no Código Civil de 2002. *Revista de Direito Privado*, ano 4, n. 14. São Paulo: RT, abr./jun. 2003.

IMWINKELRIED, Edward J. The evolution of american contract law: broadening horizons. In: *Contratos: actualidade e evolução*. António Pinto Monteiro (coord.). Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997.

ITURRASPE, Jorge Mosset. *Interpretación económica de los contratos*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1994.

ITURRASPE, Jorge Mosset; PIEDECASAS, Miguel A. *Contratos: aspectos generales*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.

KARAM-SILVEIRA, Marco Antonio. Contratos cativos de longa duração: tempo e equilíbrio nas relações contratuais. *Revista da Ajuris*, n. 103, ano XXXIII. Porto Alegre: Ajuris, set.2006.

KATAOKA, Eduardo Takemi. Segurança jurídica como direito fundamental e as cláusulas gerais do novo Código Civil brasileiro. In: *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Daniel Sarmento e Flavio Galdino (orgs.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

KURBHI, Pedro Luiz Nigro. Reflexões em torno da intervenção do juiz na vontade de contratar. In: *Função do direito privado: no atual momento histórico*. Rosa Maria de Andrade Nery (coord.). São Paulo: RT, 2006.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Tomo I. Traduzido por Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LEITE, George Salomão (org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: RT, 2003.

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. *Revista dos Tribunais*, n. 832, ano 94. São Paulo: RT, fev.2005.

LIMA, Clarissa Costa de. Reflexões sobre a resolução do contrato na nova teoria contratual. In: *A nova crise do contrato*. Cláudia Lima Marques (coord.). São Paulo: RT, 2007.

- LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil anotado*. v. I. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 1987.
- LIMA, Taisa Maria Macena de. Princípios fundantes do direito civil atual. In: *Direito Civil: atualidades*. César Fiuza *et al.* (coords.). Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2004.
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. Contrato e mudança social. *Revista dos Tribunais*, n. 722, ano 84, São Paulo: RT, 1995.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J. *Teoría de los contratos: parte general*. t. I. 4ª ed. Buenos Aires: Zavalia Editor, 1997.
- LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios contratuais. In: *Fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. Wanderley Fernandes (coord.). São Paulo: Saraiva, 2007.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Esquema de una teoría sistémica del contrato. In: *Contratación contemporánea: teoría general e principios*. v. 1. Lima-Perú e Bogotá-Colômbia: Ed. Palestra e Ed. Temis, 2000.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. 1ª ed. São Paulo: RT, 1998.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Redes contractuales y contratos conexos. In: *Contratación contemporánea: contratos modernos e derecho del consumidor*. v. 2. Lima-Perú e Bogotá-Colômbia: Ed. Palestra e Ed. Temis, 2001.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos: parte general*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2004.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. t. I. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. t. III. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2000.
- LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. *Código Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- LUDWIG, Marcos de Campos. *Usos e costumes no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 2005.
- MACARIO, Francesco. Rischio contrattuale e rapporti di durata nel nuovo diritto dei contratti: dalla presupposizione all'obbligo di renegotiare. In: *Il nuovo diritto dei contratti: problemi e prospettive*. Fabrizio Di Marzio (org.). Milano: Giuffrè, 2004.
- MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: teoria geral dos contratos*. v. 5. São Paulo: Atlas, 2010.
- MANCIBO, Rafael Chagas. *A função social do contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2006.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Da cessação do contrato*. Coimbra: Almedina, 2005.

- MARTINS, Ives Gandra da Silva. A função social do contrato. In: *Aspectos controvertidos do novo Código Civil*: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. Arruda Alvim, Joaquim Portes de Cerqueira César e Roberto Rosas (coords.). São Paulo: RT, 2003.
- MARTINS, Plínio Lacerda. *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. 2ª ed. v. I, t. I. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, n. 753, ano 87, São Paulo: RT, jul. 1998.
- MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 29, Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2º semestre de 2005.
- MARUCCI, Barbara. Equilibrio contrattuale: un principio nella continuità. *Rassegna di diritto civile*, fas. 1-2. Pietro Perlingieri (dir.). Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003.
- MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil comentado*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2005.
- MAZZEI, Rodrigo Reis. Código Civil de 2002 e o Judiciário: apontamentos na aplicação das cláusulas gerais. In: *Reflexos do novo Código Civil no direito processual*. Fredie Didier Jr. e Rodrigo Mazzei (coords.). Salvador: JusPodivm, 2006.
- MELLO, Adriana Mandin Theodoro de. A função social do contrato e o princípio da boa-fé no novo Código Civil Brasileiro. *Revista Forense*, n. 364, ano 98, Rio de Janeiro: Forense, nov./dez.2002.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. [3ª reimpressão]. Coimbra: Almedina, 2007.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Tratado de direito civil português: parte geral*. v. I, t. I. Coimbra: Almedina, 2000.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Tratado de direito civil português: parte geral*. v. I, t. IV. Coimbra: Almedina, 2005.
- MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. t. I. Traduzido por Vittorio Neppi. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952.
- MESSINETTI, Davide. I principi generali dell’ordenamento: il pluralismo delle forme del linguaggio giuridico. In: *Il nuovo diritto dei contratti: problemi e prospettive*. Fabrizio Di Marzio (org.). Milano: Giuffrè, 2004.
- MIGUEL, Paula Castello. *Contrato entre empresas*. São Paulo: RT, 2006.

- MILAGRES, Marcelo de Oliveira. *Direito econômico dos contratos*. Niterói: Impetus, 2006.
- MIRAGEM, Bruno. Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais. In: *A nova crise do contrato*. Cláudia Lima Marques (coord.). São Paulo: RT, 2007.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. v. 2. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1962.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 6, v. 21. Rio de Janeiro: Padma, jan./mar.2005.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. 3ª ed. [12ª reimpressão]. Coimbra: Coimbra, 1999.
- MOURA, Mário Aguiar. Função social do contrato. *Revista dos Tribunais*, n. 630, ano 77. São Paulo: RT, abr.1988.
- MOZOS, José Luis de los. La autonomía privada: notas para una relectura del título de los contratos del Código Civil Español. In: *Contratación contemporánea: teoría general e principios*. v. 1. Lima-Perú e Bogotá-Colômbia: Ed. Palestra e Ed. Temis, 2000.
- MULHOLAND, Caitlin. O princípio da relatividade dos efeitos contratuais. In: *Princípios do direito civil contemporâneo*. Maria Celina Bodin de Moraes (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho do direito constitucional*. (Traduzido por Peter Naumann). 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- MUSIELAK, Hans-Joachim. A inserção de terceiros no domínio de protecção contratual. In: *Contratos: actualidade e evolução*. António Pinto Monteiro (coord.). Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997.
- NALIN, Paulo. Cláusula geral e segurança jurídica no Código Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 6, v. 23. Rio de Janeiro: Padma, jul./set. 2005.
- NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. 1ª ed. (2001), 5ª t. Curitiba: Juruá, 2005.
- NALIN, Paulo. *Princípios de direito contratual*. Curitiba: Juruá, 2004.
- NALIN, Paulo; CAMBI, Eduardo. O controle da boa-fé por meio dos recursos de estrito direito. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*. v. 7. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.). São Paulo: RT, 2003.
- NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da quebra da autonomia liberal à funcionalização do direito contratual. In: *Direito civil: atualidades II*. César Fiuza *et al.* (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- NEGREIROS, Teresa. O princípio da boa-fé contratual. In: *Princípios do direito civil contemporâneo*. Maria Celina Bodin de Moraes (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2006.

NEVES, Rodrigo Santos. O Estado regulador: a dignidade humana como princípio informador da regulação do mercado. *Revista Forense*, n. 377, ano 101. Rio de Janeiro: Forense, jan./fev.2005.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Dierle José Coelho. Alguns fundamentos do revisionismo contratual acerca do direito obrigacional e contratual numa perspectiva democrática. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, ano 8, n. 15. Belo Horizonte: PUC-MG, 1º semestre 2005.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Comentários à Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde*. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. *Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

OÑATE, Flavio Lopez de. *La certeza del derecho*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1953.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil*. v. I. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: teoria geral dos contratos*. v. IV, t. I. São Paulo: Saraiva, 2005.

PARENTE, Norma Jonssen. Aspectos jurídicos do “insider trading”. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/port/public/publ/Publ_600.asp>. Acesso em: 10.5.2006.

PEIXINHO, Manoel Messias *et al.* (org.). *Os princípios da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

PENNASILICO, Mauro. L’operatività Del principio di conservazione in materia negoziale. *Rassegna di diritto civile* n. 3. Pietro Perlingieri (dir.). Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2003.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. I. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. III. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Regis Fichtner. *A responsabilidade civil pré-contratual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PERES, Fernando Curi. Uma visão interdisciplinar acerca da função social do contrato. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2008.

- PERES, Tatiana Bonatti. Função social do contrato. *Revista de Direito Privado*, ano 10, v. 40. São Paulo: RT, out./dez. 2009.
- PERLINGIERI, Pietro. Nuovi profili del contratto. In: *Il nuovo diritto dei contratti: problemi e prospettive*. Fabrizio Di Marzio (org.). Milano: Giuffrè, 2004.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2ª ed. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PIEDECASAS, Miguel A.; ITURRASPE, Jorge Mosset. *Contratos: aspectos generales*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005.
- PINHEIRO, Arnaldo Cautelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- PODESTÁ, Fábio Henrique. *O princípio da confiança na teoria contratual*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2007.
- POLIDO, Fabrício Pasquot. A Constituição de Weimar de 1919 e o conteúdo normativo da “função social” dos direitos proprietários. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 7, v. 27. Rio de Janeiro: Padma, jul./set.2006.
- POSNER, Eric A. A theory of contract law under conditions of judicial error. *Northwestern University Law Review*, v. 94, n. 3, 1999-2000.
- POSNER, Eric A. Contract law in the welfare state: a defense of the unconscionability doctrine, usury laws, and related limitations on the freedom to contract. *The Journal of Legal Studies*, v. 24, n. 2, June. Chicago: The University of Chicago Press, 1995.
- POSNER, Eric A. Economic analysis of contract law. *Yale Law Journal*, January, 2003.
- PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982.
- RAMOS, Carmen Lúcia Siveira *et al.* (orgs.). *Diálogos sobre direito civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- REALE, Miguel. *História do novo Código Civil*. São Paulo: RT, 2005.
- REIS, Nelson Santiago. O consumidor e os seguros ou planos de saúde. Anotações acerca dos contratos; cláusulas e práticas abusivas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 2, n. 22, dez. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=698>>. Acesso em: 30.12.2007.
- RENTERÍA, Pablo. Considerações acerca do atual debate sobre o princípio da função social do contrato. In: *Princípios do direito civil contemporâneo*. Maria Celina Bodin de Moraes (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- RESK, Lloreras de. *Tratado teórico-práctico de las nulidades*. Buenos Aires: Depalma, 1985.
- REZZÓNICO, Juan Carlos. *Principios fundamentales de los contratos*. Buenos Aires: Astrea, 1999.
- RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *Direito dos contratos: estudos*. Coimbra: Coimbra, 2007.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. O imperativo de transparência no direito europeu dos contratos. In: *Direito Civil: atualidades*. César Fiuza *et al.* (coords.). Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*. Coimbra: Almedina, 2003.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Século XXI, a era do não-contrato? *Revista de Direito Mercantil*, ano XLIV, n. 139. São Paulo: Malheiros, jul./set.2005.

RICCIO, Angelo. Il controllo giudiziale della libertà contrattuale: l'equità correttiva. *Contratto e Impresa*, n. 3. Francesco Galgano (dir.). Padova: Cedam, 1999.

RICCIO, Angelo. La clausola generale di buona fede è, dunque, un limite generale all'autonomia contrattuale. *Contratto e Impresa*, v. 15, fas. 1. Francesco Galgano (dir.). Padova: Cedam, 1999.

RICHART, Julián López. *Los contratos a favor de tercero*. Madrid: Dyckinson, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo (*et al.*). Planos de assistência e seguros de saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *Constituição e segurança jurídica: estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ROCHA, Francisco Costeira da. *O contrato de transporte de mercadorias: contributo para o estudo da posição jurídica do destinatário no contrato de transporte de mercadorias*. Coimbra: Almedina, 2000.

RODOTÀ, Stefano. *Le fonti di integrazione del contratto*. Milano: Giuffrè, 1969.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil aplicado*. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1996.

RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (coord.). *Comentários do Código Civil*. Navarra: Aranzadi, 2001.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, José Ignacio. *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*. Madrid: Colex, 2000.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *RT*, n. 821, ano 93. São Paulo: RT, mar.2004.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001.

ROSEVALD, Nelson. *Cláusula penal: a pena privada nas relações negociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROSEVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROSEVALD, Nelson. A função social do contrato. *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, n. 13. Belo Horizonte: IAMG, 2007.

- SALOMÃO FILHO, Calixto. *Função social do contrato: primeiras anotações*. *Revista dos Tribunais*, n. 823, ano 93. São Paulo: RT, maio.2004.
- SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. *Direito da concorrência e obrigação de contratar*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- SANTIAGO, Mariana Ribeiro. *O princípio da função social do contrato*. Curitiba: Juruá, 2005.
- SANTOS, Antônio Jeová. *Função social do contrato*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2004.
- SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. *Revista Forense*, n. 364, ano 98, nov./dez. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SANTOS, Eduardo Sens dos. A função social do contrato: elementos para uma conceituação. *Revista de Direito Privado*, ano 4, n. 13. São Paulo: RT, jan./mar. 2003.
- SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. *Revista Forense*, ano 98, v. 364. Rio de Janeiro: Forense, nov./dez. 2002.
- SANTOS JÚNIOR, E. *Da responsabilidade de terceiro por lesão do direito de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003.
- SARAIVA, José H. *O problema do contrato*. Lisboa: Jornal do Fôro, 1949.
- SARMENTO, Daniel. *Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1ª ed., 2ª t. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- SCHLABENDORFF, Adriana. *A reconstrução do direito contratual: o valor social do contrato*. Tese (Doutorado em Direito Civil). USP. São Paulo, 2004.
- SCHLESINGER, Piero; TORRENTE, Andrea. *Manuale di diritto privato*. 17ª ed. Milano: Giuffrè, 1999.
- SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- SEGUI, Adela. Teoría de los contratos conexos. Algunas de sus aplicaciones. In: *Contratación contemporánea: contratos modernos e derecho del consumidor*. v. 2. Lima-Perú e Bogotá-Colômbia: Ed. Palestra e Ed. Temis, 2001.
- SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. A função social no novo Código Civil: aspectos da publicização do direito privado. *Revista Forense*, n. 375, ano 100, Rio de Janeiro: Forense, jul./ago.2004.
- SIDOU, J. M. Othon. *Resolução judicial dos contratos*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *Adimplemento e extinção das obrigações*. São Paulo: RT, 2007.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. 2ª ed. In: *O novo Código Civil e a Constituição*. Ingo Wolfgang Sarlet (org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Freios e contrapesos (checks and balances)*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

SOARES, Renzo Gama. Breves comentários sobre a função social dos contratos. In: *Função do direito privado: no atual momento histórico*. Rosa Maria de Andrade Nery (coord.). São Paulo: RT, 2006.

SOTO, Carlos A. La contratación contemporánea, el respeto a la autonomía privada y la protección a los contratantes débiles. In: *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI: homenaje al Professor Doctor Roberto M. López Cabana*. Oscar J. Ameal e Silvia Y. Tanzi (coord.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

SOZZO, Gonzalo. *Antes del contrato*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

STIGLITZ, Rubéns S. *Contratos: teoria general*. t. I. Buenos Aires: Depalma, 1994.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SZTAJN, Rachel. Função social do contrato e direito de empresa. *Revista de Direito Mercantil*, ano XLIV, n. 139. São Paulo: Malheiros, jul./set.2005.

SZTAJN, Rachel; ZYLBERSZTAJN, Decio. *Direito e economia: análise econômica do Direito e das organizações*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

TARTUCE, Flávio. *A função social dos contratos*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2007.

TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. *Revista EPD – Escola Paulista de Direito*, n. 1, ano 1. São Paulo: Escola Paulista de Direito, 2005.

TAVARES, André Ramos. Elementos para uma teoria geral dos princípios na perspectiva constitucional. In: *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. George Salomão Leite (coord.). São Paulo: Malheiros, 2003.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. *A função social no Código Civil*. São Paulo: RT, 2004.

TELLES, Inocência Galvão. *Manual dos contratos em geral*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. A constitucionalização do direito civil: perspectivas interpretativas diante do novo Código. In: *Direito Civil: atualidades*. César Fiúza *et al.* (coords.). Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). *Revista Forense*, n. 306, ano 85. Rio de Janeiro: Forense, abr./maio./jun.1989.

TEPEDINO, Gustavo. Arts. 421 e ss. Código Civil. Princípios fundamentais do regime contratual e princípios interpretativos. Principais alterações e função social do contrato. Causa nos contratos. Classificação dos contratos.

Contratos de adesão. Tipicidade e atipicidade. Palestra proferida no Auditório Prof. Caio Mário da Silva Pereira (CEPAD, Rio de Janeiro), no dia 03.02.2003. DVD editado pela CEPAD (código 472).

TEPEDINO, Gustavo. Crise das fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. In: *A parte geral do novo Código Civil*. Gustavo Tepedino (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social dos contratos. In: *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Novos princípios contratuais e teoria da confiança: a exegese da cláusula *to the best knowledge of the sellers*. *Revista Forense*, ano 101, v. 377. Rio de Janeiro: Forense, jan./fev. 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *Revista IOB Direito Civil e Processual Civil*, ano VII, n. 40. Porto Alegre: IOB, mar./abr.2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*. v. III, t. I. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TIMM, Luciano Benetti. *O novo direito contratual brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. *Revista de Informação Legislativa*, v. 42, n. 168. Brasília: Senado Federal, out./dez. 2005.

TORRENTE, Andrea; SCHLESINGER, Piero. *Manuale di diritto privato*. 17ª ed. Milano: Giuffrè, 1999.

VALVERDE, Gustavo de Sampaio. Segurança jurídica e processo: recursos, coisa julgada, ação rescisória e ações de (in)constitucionalidade. In: *Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho*. Eurico Marcos Diniz de Santi (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VARELA, Antunes; LIMA, Pires de. *Código Civil anotado*. v. I. 4ª ed. Coimbra: Coimbra, 1987.

VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VELTEN, Paulo. Função social do contrato: cláusula limitadora da liberdade contratual. In: *Função do direito privado: no atual momento histórico*. Rosa Maria de Andrade Nery (coord.). São Paulo: RT, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. v. I. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. v. II. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VÍA, Alberto R. Dalla. *Transformación económica y seguridad jurídica*. La Plata: Platense, 1994.

VILLELA, João Baptista. Das unternehmen im neuen Zivilgesetzbuch Brasiliens. *Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung*. Wolf Paul (org.). Aachen: Shaker, 2004.

- WAINSTEIN, Bernardo Julius Alves. *A nova principiologia do direito contratual: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual e função social do contrato*. Dissertação (Mestrado em Direito Privado). PUC-MG. Belo Horizonte, 2003.
- WALD, Arnaldo. A dupla função econômica e social do contrato. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 17, ano 5. Rio de Janeiro: Padma, jan./mar.2004.
- WALD, Arnaldo. A função social e ética do contrato como instrumento jurídico de parcerias e o novo Código Civil de 2002. *Revista Forense*, n. 364, ano 98. Rio de Janeiro: Forense, nov./dez.2002.
- WALDMAN, Ricardo Libel. O sobre-princípio da função social do contrato: da filosofia à dogmática jurídica. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 59. São Paulo: RT, jul./set.2006.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Uma reflexão sobre as “cláusulas gerais” do Código Civil de 2002: a função social do contrato. *Revista dos Tribunais*, ano 94, v. 831. São Paulo: RT, jan. 2005.
- ZAMIR, Eyal. The inverted hierarchy of contract interpretation and supplementation. *Columbia Law Review*, v. 97, n. 6, october, 1997.
- ZANCHET, Marília. A nova força obrigatória dos contratos e o princípio da confiança no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 58. São Paulo: RT, 2006.
- ZANETTI, Cristiano de Souza. A respeito da leitura jurisprudencial da função social do contrato. In: *A outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- ZANETTI, Cristiano de Souza. *Responsabilidade pela ruptura das negociações*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- ZATTI, Paolo; COLUSSI, Vittorio. *Lineamenti di diritto privato*. 9ª ed. Padova: Cedam, 2003.