



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
BRUNA DE SOUSA COMELLI

**PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E
JURISPRUDENCIAL ACERCA DE SUA DELIMITAÇÃO CONCEITUAL NA
ESFERA CÍVEL**

Tubarão
2015

BRUNA DE SOUSA COMELLI

**PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E
JURISPRUDENCIAL ACERCA DE SUA DELIMITAÇÃO CONCEITUAL NA
ESFERA CÍVEL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Lester Marcantonio Camargo, Msc.

Tubarão


2015

BRUNA DE SOUSA COMELLI


**PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E
JURISPRUDENCIAL ACERCA DE SUA DELIMITAÇÃO CONCEITUAL NA
ESFERA CÍVEL**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

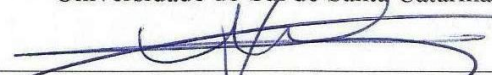
Tubarão, 24 de junho de 2015.



Professor e orientador Lester Marcantonio Camargo, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Diego Santos Vieira, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Geraldo Stélio Martins, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não ficaria completo sem meu agradecimento a todos os que tornaram possível sua concretização.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que, com sua bondade e sabedoria, ilumina meus caminhos.

A minha família, que muito amo e admiro, a quem devo tudo o que sou e cada conquista que alcanço.

A meu pai, Valdecir, exemplo de caráter, competência e determinação, por, embora sem tempo, conseguir se fazer presente em cada passo que dou, transmitindo-me valiosos ensinamentos.

A minha mãe, Márcia, pessoa em quem me inspiro e a quem almejo um dia me assemelhar, por todo o apoio, incentivo, sensatez e compreensão, sem os quais nada que persegui durante a vida seria possível.

A minha irmã, Vanessa, por ser tão presente e amiga, apoiando-me e incentivando-me nos momentos de preocupação.

A meu primo, Cristiano, pelas conversas e ponderações acerca do tema deste trabalho, as quais muito me auxiliaram em sua construção.

Ao Lester, meu orientador, pela gentileza, atenção, disponibilidade e singular dedicação a este trabalho monográfico, bem como por, em que pese a correria do dia a dia, conseguir se fazer presente e transmitir importantes ensinamentos.

Aos demais professores, pela incalculável contribuição para a minha formação acadêmica.

Aos meus amigos e colegas de trabalho, pelo apoio e incentivo durante toda esta trajetória. Em especial, registro minha gratidão a Laís, a Bruna, a Elisa, a Cintia, a Vivi, a Paula, a Patrícia e a Yara.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a justiça, luta pela justiça.” (Eduardo Juan Couture).

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo encontrar uma delimitação teórica e prática acerca do princípio da função social do contrato, tendo em vista a ausência de sua definição legal. O método de abordagem utilizado foi o hipotético-dedutivo, pois foram analisadas premissas gerais referentes ao conceito construído pela doutrina, criando-se, assim, hipóteses que, a todo momento, foram confrontadas com a jurisprudência pátria. No que tange aos tipos de pesquisa, destaca-se que, quanto ao nível, tem-se uma pesquisa do tipo exploratória; com relação à abordagem, a pesquisa é qualitativa; e, por fim, quanto ao procedimento, está-se diante de uma pesquisa do tipo bibliográfica e documental. Restou evidenciado que divergem os doutrinadores acerca da conceituação do princípio, havendo os que entendem pela distinção de sua eficácia nos âmbitos interno e externo, bem como os que consideram inexistir a diferenciação, aplicando-se o princípio apenas em um ou outro âmbito. Concluiu-se que a distinção é válida, tendo em vista a aplicação do princípio, em cada âmbito de eficácia, dar-se de forma diversa. Constatou-se, a partir da análise jurisprudencial, que o princípio, em seu âmbito interno, é utilizado, na maioria das vezes, de forma secundária, apenas corroborando a aplicação do princípio da boa-fé objetiva ou outros institutos jurídicos como o das cláusulas abusivas consumeristas. No plano de eficácia externa, por sua vez, verificou-se que o princípio assume grande expressão prática, podendo ser utilizado como fundamento preponderante para análises contratuais. Por fim, constatou-se que, diante da abertura legislativa concedida para a aplicação do princípio, em que pese haja a dedicação da doutrina e da jurisprudência para sua conceituação, há espaço para a insegurança jurídica, tendo em vista haver a possibilidade de decisões diversas em um mesmo caso concreto, sob a égide dos mesmos princípios contratuais.

Palavras-chave: Contratos. Teoria Geral dos Contratos. Direito Civil Constitucional. Função Social do Contrato.

ABSTRACT

The present monograph aims to find a theoretical and practical definition about the principle of the social function of the contract, owing to the absence of a legal definition. The approach method used was the hypothetical-deductive, because they were analyzed general assumptions relative to the concept built by doctrine, creating thus hypotheses that, all the time, were confronted with the jurisprudence. Regarding to the types of research, it is emphasized that, about the level, it's a research type exploratory; in relation to the approach, it's qualitative; and, finally, about the procedure, this is a bibliographical and documentary research type. It remained evidenced that the theoreticians diverge about the principle conceptualization, with those who understand the distinction of its effectiveness in internal and external areas, as well as those who consider the inexistence of the differentiation, applying the principle only in one or other context. It was concluded that the distinction is valid, in view of the principle be applied differently in each area of effectiveness. It was found that, based on the jurisprudential analysis, the principle in its internal context is used secondarily, only confirming the application of the objective good faith principle or other legal institutions such as the consumption unfair terms. At the external effectiveness plan, on the other hand, it was seen that the principle assumes a great practical expression, being used as the preponderant grounding for contractual analysis. Finally, it was found that, in view of the legislative opening granted for the principle application, despite the doctrine and jurisprudence dedication for its conceptualization, there is scope for legal uncertainty, owing to the possibility of several decisions about the same case, under the protection of the same contractual principles.

Keywords: Contracts. General Theory of Contracts. Civil Constitutional Law. Principle of the Social Function of the Contract.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF - Constituição Federal

CPC - Código de Processo Civil

Inc. - Inciso

OAB - Ordem dos Advogados do Brasil

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TAC - Tarifa de Abertura de Crédito

TJPR - Tribunal de Justiça do Paraná

TJRS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSC - Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo

V.G.R. - Valor Residual Garantido

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	10
1.2 JUSTIFICATIVA.....	11
1.3 OBJETIVOS	12
1.3.1 Geral	12
1.3.2 Específicos	12
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	13
1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....	14
2 PRINCIPAIS ASPECTOS ACERCA DA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS	15
2.1 NOÇÕES HISTÓRICAS.....	15
2.2 CONCEITO DE CONTRATO	20
2.3 PLANOS DO MUNDO JURÍDICO	22
2.3.1 Plano da existência	22
2.3.2 Plano da validade	23
2.3.3 Plano da eficácia	24
2.4 FORMAÇÃO DOS CONTRATOS	26
2.4.1 Fase das negociações preliminares	26
2.4.2 Fase da proposta	28
2.4.3 Fase da aceitação	31
2.5 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS	32
2.6 CONTRATOS E SUA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL.....	36
3 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS	41
3.1 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS TRADICIONAIS	42
3.1.1 Autonomia da vontade	42
3.1.2 Obrigatoriedade contratual	44
3.1.3 Relatividade contratual	46
3.2 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS MODERNOS.....	48
3.2.1 Equidade contratual	49
3.2.2 Boa-fé objetiva	52
3.3 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS E AS RELAÇÕES DE CONSUMO	56
4 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	60
4.1 CONCEITO	61

4.1.1 A dupla eficácia da função social do contrato	64
4.2 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E A SEGURANÇA JURÍDICA.....	69
4.2.1 Função social do contrato e o direito intertemporal	72
4.3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO PELA JURISPRUDÊNCIA	78
5 CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS	95

1 INTRODUÇÃO

Antes de dar início ao estudo objeto do presente trabalho monográfico, far-se-á a exposição do tema com sua respectiva delimitação e problematização, seguindo-se para a análise das motivações sociais e jurídicas que instigaram a procura por respostas ao problema proposto. Após, apresentar-se-á os objetivos gerais e específicos que se perseguiu, bem como os procedimentos metodológicos que conduziram a presente investigação para, então, ser destacada a forma como a presente pesquisa encontra-se estruturada.

1.1 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

A liberdade de contratar e a força obrigatória do contrato – traduzida esta pela clássica expressão *pacta sunt servanda* ou “o contrato faz lei entre as partes” – predominaram por muito tempo como pilares do direito privado, constituindo-se em garantia e segurança dos negócios jurídicos. Com o passar do tempo e o desenvolvimento das relações privadas, no entanto, verificou-se a necessidade da flexibilização da força obrigatória do contrato, como meio a garantir o equilíbrio das relações contratuais.¹

Amparando-se na solidariedade advinda com a Constituição Federal de 1988 (CF/88), o Código Civil (CC) vigente trouxe ao ordenamento jurídico, pela primeira vez, de forma expressa, o dever de observância da função social do contrato, marcando, assim, de forma notória e indubitável, a passagem da teoria geral do contrato da concepção individualista para uma concepção social, em que o interesse social e a justiça prevalecem sobre a liberdade individual.²

Compreendido isso, é certo que, desde que surgiu no novel diploma civilista, impondo-se como cláusula geral de grande envergadura, tendo em vista as alterações que significou perante a teoria contratual clássica, a função social do contrato vem sendo objeto de estudo de inúmeros juristas, que se dedicam, com excelência, à conceituação e compreensão histórica do princípio, sem que sejam exitosos, no entanto, em lhe definir limites, parâmetros e aplicabilidade.

A problemática central da previsão legislativa da função social do contrato gira em torno da ausência de definição legal para o princípio – lacuna que abre espaço a

¹ TONIAZZO, Paulo Roberto Froes. **A função social do contrato privado**: limite da liberdade de contratar. São José: CLC, 2008. p. 56-57.

²Ibid, p. 57.

interpretações diversas pelos julgadores, levando, inevitavelmente, à insegurança jurídica dos jurisdicionados.

Considerando que a segurança jurídica - um dos grandes pilares do direito brasileiro atual - resta caracterizada quando existente a possibilidade de se prever situações jurídicas futuras com base em situações jurídicas passadas, mostra-se imperiosa a busca pela delimitação conceitual do princípio da função social do contrato, doutrinária e jurisprudencialmente, a fim de que se tente compreender, assim, o alcance que lhe é dado.

Frente ao exposto, ponderável é o seguinte questionamento: como vem sendo conceituado e aplicado, doutrinária e jurisprudencialmente, o princípio da função social do contrato?

1.2 JUSTIFICATIVA

É inegável que o contrato, instrumento do direito privado por excelência, está presente no dia a dia das pessoas, regendo as mais diversas formas de convívio social e harmonizando interesses contrapostos. Neste contexto, não há como desconsiderar que a existência de um dispositivo legal que altera significativamente a teoria contratual afeta diretamente toda a população - todas as partes contratantes, nos mais variados negócios jurídicos.

Em que pese tenha sido objeto de estudos de inúmeros doutrinadores, os quais se dedicaram veementemente à conceituação e compreensão histórica do princípio da função social do contrato, passados mais de 10 anos da entrada em vigor do novo Código, pouco se encontra no acervo doutrinário contemporâneo sobre a aplicabilidade do princípio em comento, por vezes confundido com outros a que se assemelha, como o da boa-fé objetiva.

A relevância do presente estudo reside, portanto, em, através da análise bibliográfica e de casos concretos, compreender a conceituação, a aplicação e o alcance que vem sendo dado ao princípio da função social do contrato pela doutrina e jurisprudência, tendo em vista a ausência de definição legal, a fim de que se afaste a insegurança jurídica que a norma em branco traz a todos os jurisdicionados - no caso, a toda a população contratante.

Ainda que se compreenda a intenção do legislador de tentar atingir o maior número de casos concretos possíveis através de uma norma aberta, a ausência de definição e limitação legal à aplicação do princípio gera uma situação de instabilidade e insegurança jurídica, já que possibilita a interpretação e utilização do instituto das mais variadas formas e extensões possíveis, abrindo espaço, inclusive, a arbitrariedades.

Sendo assim, em busca da delimitação conceitual dada ao princípio pela doutrina e jurisprudência pátria - o que se faz com o intuito de se afastar a insegurança jurídica que amedronta milhares de jurisdicionados, que não sabem o que entender acerca do princípio da função social do contrato -, assume o presente estudo uma relevância considerável, à medida que busca esclarecer, no âmbito prático, a aplicação da socialidade contratual.

1.3 OBJETIVOS

Indicando as atividades que serão desenvolvidas no decorrer do trabalho, os objetivos dividem-se em geral e específicos – sendo estes os que, dentro de suas particularidades, contribuem para o alcance do objetivo principal.

1.3.1 Geral

Analisar, doutrinária e jurisprudencialmente, a delimitação conceitual do princípio da função social do contrato.

1.3.2 Específicos

Demonstrar a transformação da teoria geral dos contratos, com o enfoque na nova ordem constitucional social.

Elencar e conceituar os princípios que norteiam as relações contratuais, demonstrando as transformações da teoria contratual.

Apontar a proximidade conceitual entre os princípios da função social do contrato e da função social da propriedade.

Conceituar o princípio da função social do contrato, distinguindo-se sua eficácia interna e externa.

Demonstrar a importância de se delimitar a extensão do princípio como meio a garantir a segurança jurídica aos jurisdicionados.

Explicar os efeitos da aplicação do princípio no tocante à segurança jurídica, ao direito intertemporal e ao ato jurídico perfeito.

Analisar, na jurisprudência pátria, casos práticos em que houve a aplicação do princípio, buscando-se compreender o alcance e extensão que lhe vem sendo dados.

1.4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Compreendido todo o exposto, importante se mostra, por fim, a delimitação do método científico escolhido, bem como do tipo de pesquisa adotado, com vistas a atingir os objetivos propostos.

No tocante à forma de organização do raciocínio, far-se-á uso do método de abordagem hipotético-dedutivo, à medida que serão analisadas premissas gerais, extraídas da análise doutrinária do conceito do princípio estudado, contrapondo-as com a prática, a partir da análise jurisprudencial. A todo momento, portanto, confrontar-se-á a teoria com a prática, a fim de que se verifique se a jurisprudência se coaduna com o que desenvolve a doutrina.

Nesse sentido, a hipótese maior a ser corroborada pela jurisprudência consiste na delimitação do conceito do princípio da função social do contrato, considerando-se como possível conclusão a inexistência de delimitação conceitual jurisprudencial.

No que tange aos tipos de pesquisa, destaca-se que, quanto ao nível, a presente pesquisa é do tipo exploratória, a qual “tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o tema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses”.³ No caso em tela, o estudo do desenvolvimento conceitual doutrinário e jurisprudencial acerca do princípio da função social do contrato visa à compreensão da delimitação que lhe é atribuída, tendo em vista a grande relevância prática do assunto.

Quanto à abordagem, a pesquisa é qualitativa, pois, em que pese haja a realização de pesquisa jurisprudencial, preponderará, sem dúvidas, a análise de palavras em detrimento da verificação de números, com a geração de ideias ao invés de resultados obtidos através de teste e mensuração de variáveis.

Por fim, quando ao procedimento, se está diante de uma pesquisa do tipo bibliográfica, pois a explicação do tema proposto tem por base teorias publicadas em livros e em meio eletrônico. Ademais, também se fará uma pesquisa documental, haja vista a análise da jurisprudência acerca da problemática proposta, bem como a título de complementação do conteúdo doutrinário em termos gerais.

Acerca da jurisprudência analisada, considerando que o objetivo da presente pesquisa é a análise dos argumentos construídos para a aplicação do princípio da função social do contrato, buscando-se concluir, assim, pela existência de sua delimitação prática, a escolha dos julgados deu-se de forma aleatória, não se primando por Tribunais específicos. Na

³ GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 41.

verdade, buscaram-se decisões que aplicaram o princípio como fundamento relevante e preponderante, o que foi encontrado em tribunais diversos, das mais variadas regiões do país.

1.5 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

Buscando facilitar a abordagem e a compreensão acerca do tema proposto, o presente trabalho monográfico foi estruturado em três capítulos, além deste introdutório.

O primeiro capítulo, de cunho eminentemente teórico, aborda os principais aspectos da teoria geral dos contratos, com especial enfoque em seu desenvolvimento a partir do solidarismo constitucional. Partindo-se do desenvolvimento histórico do instituto contratual, expôs-se sua evolução conceitual, sua compreensão sob a ótica dos planos do mundo jurídico, bem como as regras para sua formação e interpretação. Por fim, fez-se uma breve abordagem sobre a constitucionalização do Direito Civil, fenômeno que, conforme se tentou mostrar, serve de pilar à transformação da teoria contratual.

No segundo capítulo, por sua vez, foram analisados os princípios que regem as relações contratuais, os quais, ainda que também componham a teoria geral dos contratos, mereceram especial dedicação, tendo em vista sua relevância para o objetivo perseguido no presente trabalho monográfico. Para tanto, fez-se a devida distinção entre os princípios que compunham já a teoria clássica – a autonomia da vontade, a obrigatoriedade do avençado e a relatividade contratual – e os advindos da nova ordem constitucional, frutos do solidarismo – a boa-fé objetiva, a equidade contratual e a função social do contrato. Por fim, buscou-se fazer uma breve análise acerca dos princípios que regem as relações de consumo, tendo em vista a importância que assumem os pactos consumeristas na atual sociedade.

Por derradeiro, no terceiro capítulo, adentrou-se nas peculiaridades e nuances do princípio da função social do contrato. Perseguindo-se a construção da conceituação do princípio, foram analisados seus âmbitos de eficácia, bem como seus efeitos perante a segurança jurídica e o direito intertemporal. Ao fim, com o intuito de, finalmente, obter-se uma resposta à problematização que instigou a confecção do presente trabalho monográfico, realizou-se uma breve análise jurisprudencial, através da qual foram expostos os argumentos construídos pelos julgadores para a aplicação do princípio, buscando-se encontrar, com isso, uma delimitação teórico-prática.

2 PRINCIPAIS ASPECTOS ACERCA DA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

Instrumento essencial das relações privadas, o instituto jurídico do contrato vem acompanhando as sérias e profundas transformações sociais verificadas nos últimos tempos e, buscando suprir as novas necessidades que se impõem, seu viés social ganha cada vez mais ênfase. Para uma correta compreensão do fenômeno da socialização do direito contratual, consequência de referidas transformações da sociedade, mostra-se necessário, ainda que não suficientemente aprofundado, o estudo de alguns dos principais aspectos da teoria geral dos contratos, a fim de que se compreenda a evolução da concepção do instituto contratual.

Nesse sentido, com o intuito de basilar o estudo do princípio da função social do contrato, pretende-se fazer, neste capítulo, uma análise sucinta dos principais acontecimentos históricos que circunscrevem a atual concepção do contrato, bem como de seu conceito e critérios de formação, procedendo-se, por fim, ao estudo da constitucionalização do direito civil - ancoradouro da socialização do contrato.

2.1 NOÇÕES HISTÓRICAS

Por mais árdua que seja a tarefa de se analisar sucintamente a história de um instituto jurídico, tal estudo se faz necessário à medida que permite a construção de seu conceito com todas as concepções que o tempo e os fatos sociais lhe atribuíram. Assim, para que se discorra sobre o contrato e, principalmente, sobre sua função social, não há como deixar de tecer comentários acerca da evolução histórica do instituto - quase tão antigo quanto a existência humana.

Nascido a partir do momento em que as pessoas passaram a se relacionar e a viver em sociedade – a própria palavra “sociedade” traz a ideia de contrato⁴ -, pode-se dizer que desde o início da civilização, quando restou superado o estado de barbárie, o contrato assumiu o papel - como instrumento de circulação de riquezas - de caminho para o progresso espiritual e material, à medida que regulava interesses contrapostos, sem que se precisasse fazer o uso da violência – método de sobrevivência até então vigente.⁵

Na busca por encontrar, na história das primeiras civilizações, um período de maior nitidez na sistematização jurídica do contrato, já que seria impossível precisar um

⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria dos contratos e contratos em espécie**. 9. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Método, 2014. v.3.

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. p. 38.

momento para seu surgimento, verifica-se a existência de primitivas relações contratuais no Egito⁶, na Grécia⁷ e, de modo mais significativo, em Roma.⁸

Foi em Roma que o contrato resplandeceu. Seu conceito consolidou-se, sendo o instituto, então, distinguido em três formas – a convenção, o pacto e o contrato propriamente dito.⁹ Convenção era um termo genérico, que abrangia os outros; pacto consistia em um acordo de vontades sem força cogente; contrato era uma convenção, de caráter rigoroso e sacramental, dotada de força obrigatória.¹⁰

Com o direito canônico, o formalismo rígido e a inspiração religiosa fizeram do contrato o instrumento assecuratório da possibilidade de a vontade humana criar direitos e obrigações. Oriunda dos canonistas, a teoria da autonomia da vontade foi desenvolvida pelos enciclopedistas, filósofos e juristas que precederam a Revolução Francesa e deu origem ao princípio *pacta sunt servanda* – segundo o qual os contratos assumem o papel de lei, sendo de cumprimento obrigatório pelas partes contratantes.¹¹

Importante frisar que o contrato como conhecemos hoje – um acordo de vontades por meio do qual as pessoas assumem obrigações e a elas se prendem - somente se estruturou com o regime capitalista de produção, tendo, no entanto, cada sociedade, cada escola - desde os canonistas, positivistas e jusnaturalistas - contribuído, ao seu modo, para o aperfeiçoamento do conceito jurídico do contrato.¹² Foram os jusnaturalistas, inclusive, que, ao calcar num contrato a estrutura estatal, fizeram com que, em determinadas legislações, o contrato não mais se limitasse a criar obrigações, podendo também criar, modificar ou extinguir qualquer direito.¹³

⁶No Egito, as primitivas relações contratuais regulavam o casamento - que tinha como exigência o registro público, a fim de que se estabelecesse a filiação - e a transação de propriedade, que envolvia três fases – a venda, o juramento e a tradição. A primeira, de maior importância, consistia no acordo de vontades em si; a segunda, de caráter religioso, era firmada perante o sacerdote; a terceira restava caracterizada pela passagem da posse do objeto vendido ao domínio do comprador. (RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 7-8).

⁷A civilização grega, por sua vez, caracterizada pelo brilhante desenvolvimento na área das artes, das letras e da filosofia, trouxe, para o direito contratual, rudes relações jurídicas, especialmente ligadas ao casamento e aos bens materiais, usualmente sob inspiração religiosa. (RIZZARDO, 2006, p. 8).

⁸GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 39-40.

⁹RIZZARDO, 2006, p. 8-9.

¹⁰VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 360.

¹¹WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 21. ed. Saraiva, 2012. v.2. p. 230-231.

¹²GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 41-42.

¹³WALD, loc. cit.

Imperioso destacar, também, que a fase histórica do individualismo jurídico¹⁴, que atingiu seu apogeu com Revolução Francesa de 1789, momento no qual foram defendidos os princípios de liberdade, fraternidade e igualdade, exerceu enorme influência sobre as codificações ocidentais, nas quais passaram a ser consagrados o direito de propriedade individual, da igualdade formal absoluta entre os contratantes e da liberdade para negociar, tendo em vista a plenitude da autonomia da vontade.¹⁵

Tal individualismo, que teve como maior símbolo o Código Napoleônico¹⁶, caracterizou-se pela redução ao mínimo da interferência estatal, abrindo espaço à liberdade e à vontade humana, que por si mesma, em virtude das obrigações contraídas, poderia sofrer restrições ou limitações.¹⁷

Vigente indiscutivelmente por muito tempo, essa concepção individualista das relações humanas acabou gerando prejuízos sociais, somente contornados pelo dirigismo contratual¹⁸ do século XX - reflexo dos movimentos sociais da Europa Ocidental.¹⁹ Nesse momento, propagou-se a ideia de que a intervenção estatal seria o único meio se chegar ao equilíbrio social e, ainda, a melhor técnica de combate às ideias socialistas e comunistas que se implantavam em alguns países.²⁰

Em decorrência das fortes alterações sociais ocorridas ao longo do século XX, o mundo experimentou um inegável processo de solidarização social, adaptando-se à sociedade de massa que se formava.²¹ Com a nova dinâmica social, caracterizada pelo imediatismo e pelo consumismo da sociedade, tornou-se vital a preocupação com a coletividade e, ao mesmo

¹⁴ Segundo o individualismo jurídico, o homem deve agir sozinho, como único real protagonista da vida ética e econômica contra o Estado. Para isso, deve ser plena sua liberdade e autonomia. (BOBBIO, Norberto; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 13. ed. Brasília: UNB, 1998. v. 2).

¹⁵ LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato**. 4. ed. Saraiva, 2012. p. 29.

¹⁶ Código Civil francês, outorgado por Napoleão I em 21 de março de 1804, dividia o Direito Civil em pessoa, propriedade e aquisição da propriedade e tinha por objetivo reformar o sistema legal francês de acordo com os princípios da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade. Teve o individualismo jurídico como característica marcante e influenciou de modo significativo todas as legislações ocidentais posteriores. (SANTIAGO, Emerson. **Código Napoleônico**. São Paulo: Diário Universal, 2012. Disponível em: <<http://www.diario-universal.com/2007/03/aconteceu/o-codigo-napoleonico>>. Acesso em: 15 maio 2015).

¹⁷ WALD, 2012, p. 231.

¹⁸ Dirigismo Contratual é a intervenção estatal na economia dos negócios jurídicos de qualquer espécie, pela qual se restringe a autonomia da vontade, através de normas de ordem pública, inafastáveis pelo querer de ambos ou de qualquer dos contratantes, com o propósito, em regra, de fazer valer a prevalência do interesse coletivo, de proteger a parte mais fraca da relação contratual ou inibir os abusos decorrentes das desigualdades sociais ou econômicas. (TONIAZZO, 2008, p. 112).

¹⁹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 38-45.

²⁰ RIZZARDO, 2006, p. 10.

²¹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, loc. cit.

tempo, com o contratante individual, em especial com o consumidor – aquele que consegue ser a pessoa mais importante e a mais desprotegida na relação negocial.²²

Diante desse quadro de instabilidade social, no qual as necessidades da população como um todo eram deixadas de lado em prol do progresso individual, impôs-se como essencial a defesa dos interesses da coletividade, o que se viu, primeiramente, através do desenvolvimento da teoria da função social da propriedade.

Presente no texto da Constituição de 1988, a função social da propriedade evocou o dever atribuído ao proprietário de fazer uso de seus bens de modo que o exercício do direito de propriedade obedeça aos parâmetros legais e morais estabelecidos, no intuito de contribuir para o interesse coletivo.²³ Tratou-se de restringir certos aspectos da liberdade humana, inclusive quanto aos seus direitos fundamentais, a fim de garantir a paz e o bem-estar social – ideia estendida à esfera contratual.

O texto constitucional vigente, como dito, trouxe à baila a necessidade de que a propriedade atenda sua função social e, para tanto, previu parâmetros de análise, previstos em nos artigos 182 e 186 da Carta Magna, os quais dispõem, *in verbis*:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...] § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...]

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.²⁴

Os citados artigos definem os requisitos gerais para que a propriedade urbana e rural, respectivamente, atenda à sua função social e, portanto, deles devem utilizar-se os julgadores para decidir diante do caso concreto.²⁵

²² VENOSA, 2012, p. 363.

²³ EVANGELISTA, Eduardo Rodrigues. Função social da propriedade e conceito de princípio jurídico. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3594, 4 maio 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24354>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27.mar. 2015.

²⁵ Nesse contexto, exemplificando, mostra-se importante trazer a lume um julgado do Tribunal de Justiça do Pará: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE [...] DEMANDA TIDA COMO COLETIVA (CONFLITO AGRÁRIO), TANTO EM DECORRÊNCIA DA NATUREZA DAS PESSOAS, QUANTO PELO INTERESSE, DE UMA ÁREA EM QUE HÁ ATIVIDADE RURAL. DISCUSSÃO

Essa sucinta análise do instituto da função social da propriedade mostra-se importante para a compreensão inicial do princípio da função social do contrato, tendo em vista as diretrizes do primeiro serem, indiscutivelmente, ponto de partida para a compreensão do segundo – instituto ainda não suficientemente delineado pelo texto legal. É inevitável e imprescindível, portanto, que se vislumbre a aplicação prática da função social do contrato a partir da análise dos requisitos da socialidade da propriedade – se a propriedade atinge sua função social através do respeito à produtividade do solo, ao meio ambiente e ao bem-estar social, os requisitos a observar-se para que o contrato atinja sua função social não podem muito disso se afastar.

Considerando que as especificidades da função social do contrato serão melhor abordadas em momento oportuno, imperioso que se conclua, neste momento, que a feição atual do contrato vem sendo estruturada no decorrer da história, baseando-se, sempre, na realidade social vigente. Com a sensível evolução da sociedade brasileira, visando à adequação do contrato à realidade das novas relações privadas, surgiu a necessidade de dirigir os pactos para garantir que atinjam finalidades que atendam aos interesses da coletividade.²⁶

A função social do contrato veio coroar o pensamento de que se deve buscar o bem comum não só das partes contratantes, mas de toda a sociedade, afinal o homem, certamente, dela depende. Assim, em sendo detectados, a partir de efeitos externos do contrato, danos ou ameaça de prejuízos a interesses metaindividuais²⁷, estes deverão prevalecer.²⁸

SOBRE POSSE AGRÁRIA. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL, POR FORÇA DO ART. 186, INCISOS I A IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LAUDOS QUE ATESTAM QUE A PROPRIEDADE NÃO ESTÁ CUMPRINDO SUA FUNÇÃO SOCIAL. [...] II- A presente demanda é tida como coletiva, razão pela qual deve se discutir a posse agrária como reflexo da propriedade. Nesses termos, há de se dizer que não existe possibilidade do direito de propriedade rural sem a observância da função social, sem o exercício da atividade agrária, a mesma coisa se fala da posse agrária. Deste modo, entende-se que onde a propriedade agrária não é possível, a posse também. **III- No caso dos autos, observa-se a existência de laudos que atestam que a propriedade não está cumprindo sua função social. Ressaltando apenas que a função social não se resume à exploração econômica do bem, mas, sobretudo, como um instrumento que assegure uma existência digna, sustentável e de acordo com os ditames da justiça social, de modo que os benefícios sejam sempre em favor de terceiros.** IV- Assim, mesmo que fosse desconsiderado o fato de o bem ser da União, o que se fala apenas como título de informação, e, portanto, ser dos apelantes, sendo eles possuidores da área objeto em litígio, não cumprindo eles a função social devidamente, não há que se falar em reintegração de posse. V- Conheço do recurso, porém nego-lhe provimento, para manter na íntegra a decisão atacada. (PARÁ. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2011.3.026946-3. Marabá. Relator: Des. Gleide Pereira de Moura. Belém, 05 de maio de 2014. Disponível em:

<http://wsconsultas.tjpa.jus.br/consultaprocessual/pages/HTML_3a7edb93209b4c928914263b906e19e9df1a0c14.html>. Acesso em: 10 fev. 2015) (grifo nosso).

²⁶ TARTUCE, 2014, p. 1-2.

²⁷ Interesses metaindividuais, também conhecidos como transindividuais, são aqueles que se encontram na zona intermediária entre o interesse particular e o interesse público - atingem grupos de pessoas que têm algo em

Tecidos os devidos comentários acerca da evolução história do contrato, faz-se necessária à correta compreensão do instituto a análise do seu conceito, com as devidas ponderações inerentes e essenciais ao desenvolvimento do tema.

2.2 CONCEITO DE CONTRATO

Por mais numerosos que sejam os conceitos doutrinários formulados acerca do contrato, há unanimidade em se definir que o instituto nasce a partir da exteriorização de um acordo de vontades, através do qual se busca a criação, a modificação ou a extinção de um direito.

Assevera Humberto Theodoro Junior que “o acordo de vontade é, sem dúvidas, a força propulsora do evento jurídico e o vínculo obrigacional é o resultado jurídico da atuação volitiva dos agentes”.²⁹ Aprofundando o conceito, Flávio Tartuce entende que o contrato, em sentido estrito, limita-se a relações de cunho patrimonial³⁰, sendo, portanto, um ato jurídico bilateral, oriundo de, ao menos, duas declarações de vontade, que cria, altera ou extingue direitos e deveres de conteúdo patrimonial.³¹

Sem fazer menção ao cunho patrimonial dos contratos³², por sua vez, com a pacificidade da doutrina, ensinam Caio Mario e Regisque o contrato é, em uma noção estrita,

comum e não o sujeito isoladamente. (BULOS, UadiLammego. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010).

²⁸ LISBOA, 2012, p. 31.

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 14.

³⁰ Na mesma esteira está o conceito de Monica Cristina Queiroz, segundo o qual o contrato é “um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação e extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial, em perfeita colaboração recíproca das partes contratantes”. (QUEIRÓZ, Mônica Cristina. Coleção Concursos Jurídicos. **Direito Civil: Parte Geral do Direito Civil e Teoria Geral dos Contratos**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 196. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788522465460>>. Acesso em: 13 fev. 2015). Também para Maria Helena Diniz: “o contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”. (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.v. 3. p. 30).

³¹TARTUCE, 2014, p. 2.

³²Do mesmo modo, para Orlando Gomes o “contrato é, assim, o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam”. (GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 10). Nesse contexto, imperioso citar que, indo de encontro aos conceitos predominantes, os quais restringem as relações contratuais ao cunho patrimonial, Silvio Rodrigues considera que os contratos não ficam apenas no âmbito do direito das obrigações, estendendo-se aos outros ramos do direito privado, e mesmo ao direito público. Segundo o autor, muitas relações jurídicas se estabelecem mediante acordo de vontades e fora do terreno patrimonial. (RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3. p. 8. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502140851>>. Acesso em: 14 fev. 2015. Acesso restrito).

“um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”.³³

Por fim, considerando as significativas alterações sociais e legislativas verificadas no Direito Civil, torna-se essencial trazer a lume o conceito de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, os quais ministram que, através do contrato, “as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir na realidade social, segundo a autonomia das suas próprias vontades”.³⁴

Esse último conceito merece destaque, tendo em vista o modo como se coaduna com realidade contratual vigente – o contrato continua sendo, por excelência, instrumento da autonomia de vontade humana, no entanto os efeitos das declarações de vontade não são plenos, podendo sofrer limitações pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, o que será melhor analisado em momento oportuno.

Como se pretende mostrar e concluir, desde já, a liberdade de contratar e a força obrigatória do contrato – traduzida esta pela clássica expressão *pacta sunt servanda* ou “o contrato faz lei entre as partes” – predominaram por muito tempo como pilares do direito privado, constituindo-se em garantia e segurança dos negócios jurídicos. Com o passar do tempo e o desenvolvimento das relações privadas, contudo, verificou-se a necessidade da flexibilização da força obrigatória do contrato, como meio a garantir o equilíbrio das relações contratuais.³⁵

³³PEREIRA, Caio Mario da Silva; FICHTNER, Regis. **Instituições de Direito Civil**. 16. ed. Forense, 2012. v.3. p. 7.

³⁴ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 47.

³⁵ Demonstrando essa flexibilização, colhe-se da Jurisprudência: REVISIONAL CONTRATO DE FINANCIAMENTO - CLÁUSULA ABUSIVA **Possibilidade de declaração da abusividade de cláusulas contratuais, flexibilizando o princípio do pacta sunt servanda** - A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) não foi prevista na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e nos atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008 (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0004851-23.2012.8.26.0306. São José Bonifácio. Relator: Des. Rubens Cury. São Paulo, 11 de dezembro de 2013a. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119596741/apelacao-apl-48512320128260306-sp-0004851-2320128260306/inteiro-teor-119596750>>. Acesso em: 10 fev. 2015, grifo nosso). Em contraponto, verifica-se também que, por vezes, prevalece a autonomia de vontade: RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. CLÁUSULA CONTRATUAL LIMITADORA DO VALOR DA REVISÃO JUDICIAL DO ALUGUEL MENSAL MÍNIMO. RENÚNCIA PARCIAL. VALIDADE. **PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA. [...] 3. O princípio do pacta sunt servanda, embora temperado pela necessidade de observância da função social do contrato, da probidade e da boa-fé, especialmente no âmbito das relações empresariais, deve prevalecer.** 4. A cláusula que institui parâmetros para a revisão judicial do aluguel mínimo visa a estabelecer o equilíbrio econômico do contrato e viabilizar a continuidade da relação negocial firmada, além de derivar da forma organizacional dos shoppings centers, que têm como uma de suas características a intensa cooperação entre os empreendedores e os lojistas. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial n. 1413818. Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Brasília, 14 de outubro de 2014a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303570887&dt_publicacao=21/10/2014>. Acesso em: 10 fev. 2015, grifo nosso).

Compreendido o conceito atualmente atribuído ao instituto jurídico do contrato, imperiosa se apresenta a análise minuciosa dos elementos de sua formação, o que se buscará a seguir, através do entendimento de seus planos do mundo jurídico.

2.3 PLANOS DO MUNDO JURÍDICO

O negócio jurídico, gênero do qual o contrato é espécie, consoante teoria desenvolvida por Pontes de Miranda, deve ser compreendido em três planos – plano da existência, da eficácia e da validade. Tal divisão é importante no estudo dos contratos à medida que permite a análise minuciosa e científico instituto, possibilitando a identificação de seus elementos de constituição, de seus pressupostos de validade e dos fatores que eventualmente interferem em sua eficácia jurídica.³⁶

2.3.1 Plano da existência

No plano da existência, verificam-se quatro elementos essenciais a todo negócio jurídico - a manifestação de vontade, o agente, o objeto e a forma. Para o contrato simplesmente existir, tais elementos precisam estar presentes por si só, sem qualificações - são subjetivos sem adjetivos.³⁷

Importante ressaltar que, essência de todo negócio jurídico, é imprescindível que a manifestação de vontade seja faticamente aferível e decorrente de um processo mental de cognição, ainda que não expresse exatamente a intenção do declarante – o que é analisado no plano de validade do acordo pactuado.³⁸

No que tange aos demais elementos de existência, o agente - declarante da manifestação volitiva, pode, neste plano, ser qualquer pessoa; o objeto – consistente na prestação da relação obrigacional estabelecida – precisa apenas ser acordado; a forma, por fim, definida como a exteriorização do pactuado, é o veículo de condução da vontade, podendo ser oral, escrita, mímica.³⁹

³⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 54.

³⁷ TARTUCE, 2014, p. 15.

³⁸ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 54-55.

³⁹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, loc. cit.

Presentes esses quatro elementos, pode-se afirmar, sem dúvidas, que o contrato existe no campo da realidade fática.⁴⁰

2.3.2 Plano da validade

Para que o contrato seja válido, por sua vez, alcançando o plano da validade, os requisitos de existência citados ganham qualificações, conforme previsão do artigo 104 do Código vigente - o agente deve ser capaz; a vontade, livre, sem vícios; o objeto lícito, possível, determinado ou determinável; a forma, prescrita ou não defesa em lei.⁴¹ Intrínsecos à validade de todo negócio jurídico, a ausência desses elementos qualificados gera a nulidade absoluta do ato.⁴²

Analisando as peculiaridades de cada requisito, Caio Mario Pereira e Régis Fichtner ensinam que a capacidade do contratante está ligada à sua aptidão para emitir validamente a sua vontade - não se tratando somente da capacidade prevista nos artigos 3º e 4º do atual Código, mas da capacidade específica para o ato de contratar. A título de exemplo, cita-se a restrição absoluta prevista no artigo 497 do Código vigente, segundo o qual é proibida a compra e venda entre tutor e tutelado.⁴³

Quanto à manifestação livre da vontade do contratante, ou seja, seu consentimento, o autor assevera que se trata do elemento gerador do contrato, devendo, como tal, abranger três aspectos - o acordo sobre a existência e natureza do contrato; o acordo sobre o objeto do contrato; e o acordo sobre as cláusulas que o compõem.⁴⁴ O consenso entre os contratantes pode ser expresso (escrito ou verbal) ou tácito, decorrendo de palavras ou do silêncio das partes, bem como demonstrado por um gesto ou atitude pela qual o contratante inicia a execução do contrato.⁴⁵

Também são requisitos essenciais à validade contratual - importando em nulidade sua ausência - a licitude e a possibilidade do objeto. Além disso, ele deve ser determinado, ou

⁴⁰ Colhe-se da Jurisprudência, a fim de exemplificar a constatação de inexistência de um contrato: AÇÃO COM PEDIDO REVISIONAL DE CLÁUSULAS FINANCEIRAS. CONTRATO. COMPRA E VENDA. FINANCIAMENTO. PROPOSTA DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO - PAC - FINAME AGRÍCOLA. CONTRATO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE VONTADE. VÍCIO COMPROVADO. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. (PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação n. 5236560.Paranavaí. Relator: Des. Lauri Caetano da Silva. Curitiba, 05 de novembro de 2008. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1745309/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-523656-0>>. Acesso em: 11 fev. 2015).

⁴¹ TARTUCE, 2014, p. 15.

⁴² TARTUCE, loc. cit.

⁴³ PEREIRA; FICHTNER, 2012, p. 26-27.

⁴⁴ PEREIRA; FICHTNER, loc. cit.

⁴⁵ WALD, 2012, p. 258-260.

determinável, e suscetível de apreciação econômica.⁴⁶ São exemplos de objetos vedados por lei os pactos sucessórios (artigo 426, CC) e a venda do bem de família (artigo 1717, CC).⁴⁷

O último elemento essencial à validade do contrato é a forma, que deve ser a prescrita ou não defesa em lei. Embora a tendência contemporânea seja a do abandono do formalismo, certos contratos exigem forma especial, consoante dispõe o artigo 109 do Código vigente⁴⁸ – que condiciona a validade dos negócios jurídicos que têm por objeto imóveis acima de certo valor à lavratura de escritura pública.⁴⁹

A análise dos requisitos citados é, portanto, essencial à validade do contrato, importando sua inobservância na nulidade do pactuado.⁵⁰

2.3.3 Plano da eficácia

A análise do plano da eficácia, por fim, mostra-se imprescindível ao estudo da aplicabilidade da função social do contrato, tendo em vista que este plano será diretamente impactado pelos efeitos de uma decisão judicial que considerar, por exemplo, que um contrato não cumpre sua função social.

Assim, imperiosa demonstra-se a compreensão de que a eficácia de um negócio jurídico está relacionada às consequências do pactuado e à possibilidade de, por vezes, existirem elementos que culminam na suspensão ou resolução de direitos e deveres relativos ao contrato.⁵¹ Tais elementos, presentes em certos pactos, limitam a produção imediata de seus efeitos ou fazem cessá-los.⁵²

⁴⁶ Ressalvados os entendimentos segundo os quais o contrato não se limita à esfera patrimonial, como o de Silvio Rodrigues, já citado.

⁴⁷ WALD, 2012, p. 259-260.

⁴⁸ Convém citar ainda, a título de exemplo, os artigos 541 e 819 do CC.

⁴⁹ WALD, op. cit., p. 260.

⁵⁰ Importante trazer a lume a aplicação prática do exposto: COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA. LOTEAMENTO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO NULO. OBJETO ILÍCITO. LEI Nº 6.766/79. ART. 166, INC. II, DO CC/02. RETORNO DAS PARTES AO ESTADO ANTERIOR. RECURSO PROVIDO. 1. A ré alienou lote de terra em loteamento irregular. Ausência de regularização perante a Municipalidade. Ausência de registro. Impossibilidade. Descumprimento da Lei nº 6.766/79, que contém norma cogente proibitiva (art. 37). 2. Compromisso de venda e compra. Nulidade. Objeto ilícito (art. 166, inc. II, do CC/02). Retorno das partes ao estado anterior. Devolução integral dos valores pagos. 3. Dano moral. Não caracterização. 5. Recurso provido em parte. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0007131-89.2008.8.26.0634. Tremembé. Relator: Carlos Alberto Garbi. São Paulo, 18 de novembro de 2014a. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153238366/apelacao-apl-71318920088260634-sp-0007131-8920088260634/inteiro-teor-153238374>>. Acesso em: 11 fev. 2015).

⁵¹ TARTUCE, 2014, p. 15.

⁵² VENOSA, 2012, p. 430.

Os três elementos acidentais - assim nominados porque às partes é dado inseri-los ou não no contrato – que atuam nesse plano são o termo, a condição e o encargo.⁵³ Em linhas gerais, o termo é o evento, futuro e certo, que define o momento do início da produção de efeitos ou de sua cessação. A condição, por sua vez, é o evento futuro e incerto que, se ocorrente, ensejará o início da produção de efeitos ou a cessação destes. O encargo, por fim, é a determinação acessória de negócios jurídicos gratuitos, que impõe ao beneficiário do pactuado um ônus a ser cumprido.⁵⁴

Presente qualquer dos elementos citados, o contrato só produzirá plenamente seus efeitos quando superado o termo, realizada a condição ou comprovado o cumprimento do encargo.⁵⁵

Analisados os requisitos de perfectibilização do contrato nos planos do mundo jurídico, é essencial a compreensão de como se dá sua formação – objetivo perseguido nas próximas linhas.

⁵³VENOSA, 2012, p. 430.

⁵⁴GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 58.

⁵⁵ Ilustra a cessação dos efeitos de um contrato pela existência de um termo final o seguinte julgado: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIANÇA. TERMO FINAL. NOVAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. [...] SE O CONTRATO, QUE TINHA PRAZO DE VIGÊNCIA DETERMINADO, EXPRESSAMENTE PREVÊ QUE A RESPONSABILIDADE DOS FIADORES PERDURARÁ APENAS ATÉ O ADVENTO DO TERMO FINAL, NÃO HÁ COMO RESPONSABILIZAR O FIADOR POR DÉBITOS SURGIDOS NO PRAZO DE PRORROGAÇÃO.[...] (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 20070111128385. Distrito Federal. Relator: Ana Maria Duarte Amarante Brito. Brasília, 24 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 12 fev. 2015).

Exemplificando a existência de uma condição, por sua vez: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULOS. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS COM CESSÃO DE DIREITO E OBRIGAÇÕES E OUTRAS AVENÇAS. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA OS LIMITES DA INICIAL. OBRIGAÇÃO CONDICIONAL SUSPENSIVA. NÃO CUMPRIMENTO POR PARTE DO APELANTE. INEXIGIBILIDADE DOS TÍTULOS ANTES DA VERIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO ESTABELECIDA. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 121 E 125 DO CÓDIGO CIVIL E ART. 586 DO CPC. POTESTATIVIDADE E IMPOSSIBILIDADE DO IMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. NECESSIDADE DE MANEJO DE PROCEDIMENTO PRÓPRIO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. (PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação n. 895650-3. Cascavel. Relator: Celso Jair Mainardi. Curitiba, 06 de junho de 2012. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21930318/8956503-pr-895650-3-acordao-tjpr>>. Acesso em: 12 fev. 2015).

Demonstrando, por fim, os efeitos do encargo, colhe-se da Jurisprudência: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ‘ESCRITURAS PÚBLICAS DE CESSÃO ONEROSA DE DIREITOS DE MEAÇÃO E HEREDITÁRIOS’ [...] REVOGAÇÃO DE DOAÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE ENCARGO E/OU POR INGRATIDÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DA CELEBRAÇÃO DE DOAÇÃO MODAL, BEM COMO DO PREENCHIMENTO DAS HIPÓTESES ELENCADAS NO ART. 557 DO DIPLOMA CIVIL. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70058585720. Campina das Missões. Relator: Dilso Domingos Pereira, de 14 de maio de 2014a. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70058585720&num_processo=70058585720&codEmenta=5771141&temIntTeor=true>. Acesso em: 12 fev. 2015).

2.4 FORMAÇÃO DOS CONTRATOS

A vontade humana é, indiscutivelmente, o substrato elementar da formação do contrato e, como tal, deve ser analisada em dois momentos distintos: um subjetivo – psicológico, interno, quando se dá a própria formação do querer - e um objetivo – quando a vontade se reflete por meio da declaração. Somente quando manifestada, o que deve se dar de forma séria, obrigante e definitiva, a vontade adquire relevância no campo do Direito, criando relações jurídicas.⁵⁶

Para o estudo dos contratos, impõe-se como necessário identificar o momento em que há a coincidência da vontade dos contratantes, tendo em vista tratar-se de negócio bilateral, a fim de que se verifique o início do vínculo obrigacional; afinal o contrato só nasce a partir do momento em que há a conjugação da vontade das partes – o acordo, o consenso.⁵⁷

Nesse diapasão, é imperioso, portanto, que a vontade dos contratantes seja manifestada e, para que se chegue à coincidência das vontades em um mesmo ponto, é necessário um processo de formação – um conjunto de fases ou momentos através dos quais se aperfeiçoará o vínculo obrigacional.⁵⁸

Segue o nascimento do contrato, assim, um verdadeiro processo de formação, cujo início se dá com as negociações ou tratativas preliminares, até que as partes chegam a uma proposta definitiva, seguida da imprescindível aceitação – formando-se o contrato no momento em que ocorre a junção dos dois últimos elementos.⁵⁹

Portanto, em que pese por vezes se interpenetrem, é possível distinguir nitidamente três fases na formação do contrato: as negociações preliminares, a proposta e a aceitação.⁶⁰

2.4.1 Fase das negociações preliminares

As negociações preliminares consistem em um momento prévio à formação do contrato, no qual as partes – discutindo, ponderando, refletindo, estudando – contemporizam interesses antagônicos, buscando uma proposta final e definitiva.⁶¹

⁵⁶ RODRIGUES, 2004, p. 65.

⁵⁷ PEREIRA; FICHTNER, 2012, p. 31.

⁵⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 564.

⁵⁹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 128.

⁶⁰ PEREIRA; FICHTNER, op. cit., p. 32.

⁶¹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, loc. cit.

Enquanto não se chega a um consenso, as negociações mantêm-se em um plano de discussão que não obriga as partes, impondo-se a não vinculação dos contratantes a uma relação jurídica obrigacional como característica marcante desta fase - que tem por objeto justamente a preparação do consentimento das partes para a obrigação a ser assumida.

Nesse sentido expõe Maria Helena Diniz:

As negociações preliminares nada mais são do que conversações prévias, sondagens e estudos sobre os interesses de cada contratante, tendo em vista o contrato futuro, sem que haja qualquer vinculação entre os participantes. Deveras, esta fase pré-contratual não cria direitos nem obrigações, mas tem por objeto o preparo do consentimento das partes para a conclusão do negócio jurídico contratual, não estabelecendo qualquer laço convencional.⁶²

Imperioso que se destaque, no entanto, que, embora seja característica marcante dessa fase, a não vinculação das partes não é absoluta, considerando que, a depender das circunstâncias do caso concreto, é possível que se tenha formado, nas negociações preliminares, uma legítima expectativa de contratar.⁶³

Nesses casos, verificados, por exemplo, quando um dos contratantes induz no outro a crença de que o contrato será celebrado, levando-o a despesas ou a não contratar com terceiro, gerando-lhe prejuízo com a posterior desistência, resta caracterizada a responsabilidade civil pré-contratual – ou aquiliana -, tendo em vista a conduta culposa de uma parte causar prejuízo à outra parte.⁶⁴

A responsabilização civil nesta fase, em que não há o vínculo obrigacional contratual, é excepcional e baseia-se na aplicação do princípio da boa-fé, que é inerente à eticidade - um dos baluartes da atual codificação privada.⁶⁵

Nesse contexto, trazem-se a lume os dizeres de Maria Helena Diniz:

Todavia, é importante ressaltar que, apesar de faltar obrigatoriedade aos entendimentos preliminares, pode surgir, excepcionalmente, a responsabilidade civil para os que deles participam, não no campo de culpa contratual, mas no da aquiliana. Na verdade, há uma responsabilidade pré-contratual, que dá relevância jurídica aos acordos preparatórios, fundada no princípio de que os interessados na celebração de um contrato deverão comportar-se de boa-fé e nos artigos 186 e 927 do Código Civil, que dispõe que todo aquele que, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano.⁶⁶

⁶²DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. 5 v. p. 46.

⁶³GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 129.

⁶⁴PEREIRA; FICHTNER, 2012, p. 32.

⁶⁵TARTUCE, 2014, p. 139.

⁶⁶DINIZ, 2008, p. 46.

No mesmo sentido explica Caio Mario:

As negociações preliminares, repitamo-lo, não geram por si mesmas e em si mesmas obrigações para qualquer dos participantes. Elas fazem surgir, no entanto, deveres jurídicos para os contraentes, decorrentes da incidência do princípio da boa-fé, sendo os principais os deveres de lealdade e correção, de informação, de proteção e cuidado e de sigilo.⁶⁷

Ainda que haja, portanto, nesta fase, direito subjetivo da parte não contratar, não se pode dizer que os danos daí decorrentes não devam ser indenizados. Pelo contrário, independentemente da imperfeição da norma positiva – que não previu expressamente a situação -, o princípio da boa-fé objetiva é perfeitamente aplicável a esta fase pré-contratual, principalmente no tocante aos deveres acessórios de lealdade e confiança recíprocas.⁶⁸

Constituindo indeclinável evolução quanto à matéria, pode-se afirmar, então, sem medo de incorrer em erros, que, em alguns casos, é possível a responsabilização civil da parte contratante na fase pré-contratual⁶⁹, diante da confiança depositada pela parte prejudicada.⁷⁰ Frisa-se, porém, que esta responsabilidade tem caráter excepcional, motivo pelo qual deve respeitar os limites razoáveis de sua caracterização - sob pena de chegar-se ao absurdo jurídico de se atribuir a força obrigatória do contrato às negociações preliminares.⁷¹

Tecidas as considerações relevantes acerca do momento prévio à formalização do contrato, busca-se, a seguir, a compreensão da proposta, primeira fase da exteriorização da vontade do contratante.

2.4.2 Fase da proposta

⁶⁷ PEREIRA; FICHTNER, 2012, p. 22-32.

⁶⁸ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 129.

⁶⁹ Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ): RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL. NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES. EXPECTATIVA LEGÍTIMA DE CONTRATAÇÃO. RUPTURA DE TRATATIVAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. JUROS DE MORA. TERMO 'A QUO'. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1367955. São Paulo. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 18 de março de 2014b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102623917&dt_publicacao=24/03/2014>. Acesso em: 20 mar. 2015). E do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS): COMPRA E VENDA TERRENO. NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES. 1- É possível em tese a responsabilidade civil em decorrência de quebra das negociações preliminares. 2- Necessidade de comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil. Ausente a comprovação de eventuais danos não se pode cogitar. Negaram provimento ao recurso. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 71003242773. Relator: Des. Eduardo Kraemer. Porto Alegre, 29 de junho de 2012a. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=71003242773&num_processo=71003242773&codEmenta=4775177&temInfTeor=true>. Acesso em: 02 fev. 2015).

⁷⁰ TARTUCE, 2014, p. 141.

⁷¹ PEREIRA; FICHTNER, op. cit., p. 33.

A proposta consiste na declaração de vontade por meio da qual se busca a realização de um contrato futuro – é através dela que o proponente comunica ao destinatário sua intenção de contratar.⁷² Caracterizando-se por seu cunho receptício, ou seja, por só produzir efeitos ao ser recebida pela outra parte, a proposta gera ao proponente o dever de celebrar o contrato definitivo, sob pena de ser responsabilizado⁷³ pelas perdas e danos que o caso concreto demonstrar.⁷⁴

Considerando sua importância – sendo reconhecida como o primeiro momento no desenrolar dos atos que leva ao contrato propriamente dito -, a proposta deve ser clara e objetiva, descrevendo os pontos principais do contrato.⁷⁵ Imperioso frisar que, embora não haja previsão legal dos requisitos essenciais à proposta, deve ela ser séria e precisa, haja vista constituir o impulso inicial da obrigação contratual, bem como conter as linhas estruturais do negócio almejado, a fim de que o ato de contratação seja perfeito desde o início.⁷⁶

Consoante disciplina Nelson Nery Junior, todos os elementos e requisitos essenciais à celebração do negócio jurídico que se pretende devem estar presentes na proposta, a fim de que, com um simples sim do destinatário, o contrato se forme. O autor enumera como requisitos da proposta, para que ela seja hábil à formação do contrato, a seriedade, a completude, a clareza e a destinação inequívoca.⁷⁷

Partindo-se, pois, para a análise da obrigatoriedade da proposta, disciplina o artigo 427 do Código vigente que, *in albis*, “a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do

⁷² NERY JUNIOR; NERY, 2011, p. 564.

⁷³ Nesse viés, encontra-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) a seguinte ementa: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO SUCESSIVO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. [...] CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. PROPOSTA FORMALIZADA À ADQUIRENTE, CONTENDO OS ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO E A CHANCELA DO CORRETOR IMOBILIÁRIO, BEM COMO DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA INCORPORADORA. ATO VÁLIDO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FORÇA VINCULANTE DA PROPOSTA. CONDIÇÕES OFERECIDAS QUE DEVEM SER MANTIDAS EM ATENÇÃO AO CONTIDO NOS ARTIGOS 427 DO CÓDIGO CIVIL E 30 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO DAS RÉS DESPROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PREPONDERANTEMENTE CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL RESPECTIVA COM BASE NO ARTIGO 20, §3º, DO CPC. RECURSO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. (PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação n. 1077987-2. Londrina. Relator: Carlos Eduardo A. Espínola. Curitiba, 28 de janeiro de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11596661/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1077987-2>>. Acesso em: 02 fev. 2015).

⁷⁴ TARTUCE, 2014, p. 141.

⁷⁵ VENOSA, 2012, p. 511.

⁷⁶ PEREIRA; FICHTNER, 2012, p. 33.

⁷⁷ NERY JUNIOR; NERY, loc. cit.

caso”.⁷⁸ Tal disposição legal fundamenta-se na busca pela estabilidade das relações sociais, tendo em vista que, se não fosse assim, a possibilidade de desistência arbitrária da oferta suscitaria uma fonte de insegurança, capaz de gerar grandes danos àquele que, de boa-fé, confiou na seriedade da oferta apresentada.⁷⁹

Importante ressaltar, nesse contexto, que a proposta direcionada ao público, que tem por destinatário alguém determinável, não determinado, também tem caráter receptício e, assim, vincula o proponente.⁸⁰ Nessa situação, é possível, no entanto, a revogação da oferta, desde que feita pela mesma via da divulgação e respeitado o dever de informar a outra parte.⁸¹ Situação corriqueira na atual sociedade consumidora, a proposta ao público veio disciplinada de forma especial pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), o qual deu ao destinatário da proposta a possibilidade de exigir seu cumprimento pelo proponente, se assim o desejar, diferentemente do texto civil, que lhe concedeu apenas as vias das perdas e danos.⁸²

Convém mencionar, ainda, que, segundo previsão expressa do artigo 428 do atual Código Civil, deixa a proposta de ser vinculatória quando não aceita imediatamente, se feita sem prazo à pessoa presente, ou, se feita à pessoa ausente, esta não responder dentro do prazo estipulado ou de prazo razoável. Também cessa a vinculação do proponente à proposta quando, antes ou simultaneamente com ela, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação.⁸³

Em linhas finais, cumpre ressaltar que, ainda que a proposta não traduza o contrato em si, sua importância reside na força vinculante que acarreta para o polícitante que a promove. Sendo assim, a proposta, servindo de ponto de partida ao aperfeiçoamento do negócio, define a estrutura e as linhas gerais do tipo contratual que será desenvolvido.⁸⁴

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 27jan. 2015.

⁷⁹ RODRIGUES, 2004, p. 71.

⁸⁰ Colhe-se da Jurisprudência: APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. DANO MORAL CONFIGURADO. Recusa de cumprimento de oferta. Emitida oferta ao público com dados objetivos, a recusa ou negativa de contratar por parte do proponente ou polícitante deve ser justificada, isto é, amparada em elemento objetivo que pese contra o consumidor, ou, no mínimo, em um motivo razoável para negar o contrato. Exegese do disposto nos arts. 427 e 429 do Código Civil, combinado com os arts. 30, e 35, inc. III (parte final), do Código de Defesa do Consumidor. Caracterizado abuso de direito, gerando o dever de indenizar. Sentença reformada. APELO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70034535450. Foro Central de Porto Alegre. Relator: Des. Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, 27 de abril de 2011a. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70034535450&num_processo=70034535450&codEmenta=4118176&temIntTeor=true>. Acesso em: 30 mar. 2015).

⁸¹ TARTUCE, 2014, p. 142.

⁸² PEREIRA; FICHTNER, 2012, p. 34.

⁸³ WALD, 2012, p. 261

⁸⁴ PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado:** doutrina e jurisprudência. 8. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2014.p. 447.

Compreendido como deve ser promovida a proposta, busca-se entender, nas próximas linhas, como ocorre a aceitação, momento a partir do qual nasce, de fato, a relação contratual.

2.4.3 Fase da aceitação

Completando a formação do contrato, a aceitação preenche o pressuposto do consentimento, fazendo a oferta se transformar, através da aderência da vontade do aceitante à do proponente, em contrato.⁸⁵ A aceitação consiste, portanto, na formulação da vontade concordante do oblato, que deve ser feita dentro do prazo e envolver adesão integral à proposta recebida.⁸⁶

No conceito acima, ressalta-se a presença de dois requisitos essenciais à produção de efeitos pela aceitação – ser manifestada dentro do prazo concedido na oferta e envolver adesão integral à proposta. Como visto anteriormente, o cumprimento do prazo é essencial, tendo em vista que, transcorrido este *in albis*, o proponente se desvincula da proposta ofertada.

No que toca à adesão integral da proposta, por sua vez, explica-se que, no sistema contratual brasileiro, a aceitação não tem efeito regulativo ou modificativo sobre a oferta – o aceitante dispõe de papel volitivo limitado à adesão, o que se fundamenta no princípio da identidade de conteúdos entre oferta e aceitação. Segundo este, a aceitação parcial ou com ressalvas é interpretada como nova proposta, necessitando de nova aceitação, dessa vez pelo primitivo proponente, a fim de que se forme a relação jurídica contratual.⁸⁷

Compreendidos os requisitos gerais para que a aceitação seja válida e produza, assim, seus efeitos, é primordial a análise da fase em comento nos contratos entre ausentes⁸⁸ – importante figura jurídica nos dias atuais. Nesses contratos, também denominados contratos por correspondência - porque efetuados por cartas, telegramas, *fax*, mensageiros, recados telefônicos orais ou escritos ou *internet* -, o momento da aceitação é explicado por

⁸⁵ PEREIRA; FICHTNER, 2012, p. 38.

⁸⁶ RODRIGUES, 2004, p. 73.

⁸⁷ NERY JUNIOR, 2011, p. 566.

⁸⁸ Exemplifica o contrato entre ausentes o seguinte julgado: FORNECIMENTO DE 'BOLINHAS ANTI STRESS' PARA COMPANHIA AÉREA. CONTRATO FORMALIZADO ATRAVÉS DE E-MAIL. ACEITAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA. AUSÊNCIA DE RETRATAÇÃO DA ACEITAÇÃO. OBLATO QUE SE VINCULOU À PROPOSTA. PREÇO DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 428 E 433 DO CC. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0045583-82.2011.8.26.0564. São Paulo. Relator: Pedro Baccarat. São Paulo, 26 de março de 2013b. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113991580/apelacao-apl-455838220118260564-sp-0045583-8220118260564>>. Acesso em: 20 mar. 2015).

diferentes teorias, quais sejam, da informação, da declaração, da expedição e da recepção.⁸⁹

Em linhas gerais, consoante a teoria da informação, o acordo de vontades se perfectibiliza no momento em que o proponente toma conhecimento da aceitação por parte do outro contratante. Para os adeptos da teoria da declaração, é quando há a declaração da aceitação que se consolida o consenso. Tais teorias, muito subjetivas, dependem da produção de prova difícil, como a ciência da aceitação ou a decisão de aceitar.⁹⁰

Por outro lado, de modo mais objetivo, a teoria da expedição defende que surge o contrato no momento em que o aceitante expede a sua declaração de aceitação da proposta, e a teoria da recepção dá por firmado o acordo no momento do recebimento pelo proponente da comunicação do aceitante.⁹¹

Verificada essa breve diferenciação, é necessário asseverar que o Direito Brasileiro adota a teoria da expedição, consoante se extrai do texto do artigo 434 do Código Civil, havendo que se considerar aceita a proposta, portanto, nos contratos entre ausentes, no momento em que o aceitante expede a sua declaração de aceitação.⁹²

Assim sendo, porque essencial para caracterizar o início do vínculo contratual e, por consequência, a produção dos efeitos pactuados, a definição do momento em que ocorre a aceitação é de imensa importância à teoria contratual.

Entendidas, pois, as fases que regem a formação do contrato, examinar-se-á, a seguir, as principais regras que disciplinam sua interpretação – análise necessária à correta compreensão da aplicabilidade do princípio objeto do presente estudo.

2.5 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS

Interpretar significa estabelecer o sentido e o alcance de uma regra positivada, bem como constatar as situações e efeitos por ela pretendidos. Assim como a manifestação da vontade estatal necessita da interpretação dos cidadãos e do magistrado para sua aplicação, a

⁸⁹ WALD, 2012, p. 262.

⁹⁰ WALD, loc. cit.

⁹¹ WALD, loc. cit.

⁹² Convém citar que, embora o Código vigente adote expressamente a teoria da expedição, há quem entenda que, pelas exceções abarcadas pelo art. 434 do CC, a teoria da recepção prepondere tacitamente. Nesse sentido, assevera Carlos Roberto Gonçalves. (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações** - Parte Especial - Tomo I - Contratos (Sinopses Jurídicas). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 20).

vontade das partes, instrumentalizada pelo contrato, exige uma correta compreensão - dos próprios contratantes, bem como do Poder Judiciário, no caso de conflito na sua aplicação.⁹³

Considerando que o contrato tem como essência a vontade das partes, para descobrir o exato sentido de uma disposição contratual, impõe-se como essencial a verificação da intenção comum dos contratantes.⁹⁴ Neste sentido, dispõe a regra básica de interpretação contratual, prevista no artigo 112 do Código vigente, que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”.⁹⁵

Tal dispositivo, um dos poucos que disciplinam a hermenêutica contratual, ressaltou a importância da busca pela real vontade das partes - o que deve ocorrer sob orientação do princípio da boa-fé objetiva, como será melhor analisado em momento oportuno -, sem que haja limitação do intérprete, para isso, à expressão vocabular. Frisa-se, nessa linha, que não se quer, de modo algum, o desprezo do expressamente pactuado, mas apenas que se procure, em havendo obscuridade nas cláusulas, a intenção que basilar a avença.⁹⁶

O segundo dispositivo interpretativo a ser analisado é o artigo 113 do Código de 2002, o qual disciplina que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, constituindo, assim, real inovação do diploma civil, à medida que traz a boa-fé e os usos como norteadores da hermenêutica contratual.⁹⁷

No que toca à inovação trazida pela previsão legal da exigência da boa-fé nos contratos, também presente no texto do artigo 422 do Código vigente, que será objeto de estudo, faz-se importante trazer à baila dois significativos enunciados provenientes das Jornadas de Direito Civil, realizadas no STJ, citadas por Gagliano e Pamplona Filho, *in verbis*: “Enunciado 26: A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes” e “Enunciado 27: Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões Sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos”.⁹⁸

Constata-se, através dos referidos enunciados, que houve a consagração da boa-fé como princípio basilar das relações contratuais, devendo ser respeitada tanto no momento da celebração da avença, pelas partes, como diante da necessidade de resolução de conflitos, pelo

⁹³ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 213.

⁹⁴ RODRIGUES, 2004, p. 49.

⁹⁵ BRASIL, 2002.

⁹⁶ PEREIRA; FICHTNER, 2012, p. 44.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 55.

⁹⁸ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 219.

magistrado, sendo essencial, portanto, sua observância para a interpretação de qualquer avença.⁹⁹

Compreendido isso, é necessário trazer à lume, ainda, a regra interpretativa atinente aos contratos gratuitos, os quais, de acordo com o disposto no artigo 114 do texto civil, devem ser interpretados estritamente, não devendo seu alcance ser ampliado.

Nesse sentido, convém asseverar que são definidos como gratuitos os pactos em que apenas um dos contratantes assume toda a carga de responsabilidade contratual, cabendo ao outro apenas auferir os benefícios do negócio.¹⁰⁰ Assim, para reduzir os prejuízos daquele que assumiu, sozinho, a carga obrigacional, em havendo dúvida, não se deve ampliar o alcance de um contrato gratuito.¹⁰¹

Imperioso que se destaque, por fim, seguindo o contexto de dispositivos legais que disciplinam a interpretação contratual, que o CDC (Lei n. 8.078/90) dispõe que, com vistas a proteger a parte presumidamente mais fraca da relação jurídica, os contratos que regulam as relações de consumo devem receber interpretação de maneira mais favorável ao consumidor.¹⁰²

⁹⁹Vale demonstrar o exposto através de um julgado do STJ: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DIRECIONADA CONTRA 'AVALISTAS' DO TÍTULO EXECUTIVO. AVAL APOSTO FORA DE TÍTULO DE CRÉDITO. EXEGESE DO ART. 85 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 112 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002). RECONHECIMENTO DA SITUAÇÃO DECOBRIGADO NA AVENÇA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO QUE PRIVILEGIA A INTENÇÃO DOS CONTRATANTES, A BOA-FÉ OBJETIVA E OS USOS E COSTUMES. 1. A principiologia adotada no art. 85 do CC/16 - no que foi reafirmada de modo mais eloquente pelo art. 112, do CC/02 - visa conciliar eventuais discrepâncias entre os dois elementos formativos da declaração de vontade, quais sejam, o objetivo - consubstanciado na literalidade externada -, e o subjetivo - consubstanciado na internalidade da vontade manifestada, ou seja, na intenção do agente. 2. No caso concreto, é incontroverso que o ora recorrido assinou o contrato de mútuo como 'avalista-interveniente'. [...] 3. Assim, a despeito de figurar no contrato como 'avalista-interveniente', o sócio da sociedade devedora pode ser considerado coobrigado se assim evidenciar o teor da avença, conclusão que privilegia, a um só tempo, a boa-fé objetiva e a intenção externada pelas partes por ocasião da celebração. 4. Ademais, os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme os usos e costumes (art. 113, CC/02), e se mostra comum a prática de os sócios assumirem a posição de garantidores pessoais das obrigações da sociedade da qual fazem parte (por aval ou por fiança), de modo que a interpretação pleiteada pelo ora recorrente não se distancia - ao contrário, aproxima-se - do que normalmente ocorre no tráfico bancário. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1013976. São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 17 de maio de 2012. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702931120&dt_publicacao=29/05/2012>. Acesso em: 20 maio 2015).

¹⁰⁰ VENOSA, 2012, p. 399.

¹⁰¹ Assim colhe-se da Jurisprudência: DESPEJO - CONTRATO - PRORROGAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO - FIANÇA - EXONERAÇÃO - CONTRATO BENÉFICO - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - VOTO VENCIDO. Prorrogado o prazo do Contrato de Locação por prazo indeterminado, fica o fiador exonerado de suas obrigações, por se tratar a fiança de contrato benéfico, devendo ser interpretado restritivamente.[...]. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 1.0105.05.149988-4. Governador Valadares. Relator: Alberto Aluizio Pacheco de Andrade. Belo Horizonte, 03 de julho de 2007. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5928033/101050514998840011-mg-1010505149988-4-001>>. Acesso em: 28 mar. 2015).

¹⁰² PEREIRA; FICHTNER, 2012, p. 48.

Esse tratamento diferenciado é reflexo dos chamados contratos de adesão, pactos típicos da sociedade de consumo¹⁰³, cujo conceito veio à baila com o artigo 54 do CDC, *in verbis*: “contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente o seu conteúdo”.¹⁰⁴

Diante das peculiaridades desse tipo contratual, que não permite a discussão das cláusulas contratuais pelas partes, sendo os termos do contrato fixados por deliberação exclusiva do ofertante, a legislação prevê que deve haver, em caso de dúvida, uma interpretação favorável ao aderente, com o intuito de protegê-lo.¹⁰⁵

Caio Mario explica, nesse contexto, que o legislador tentou, assim, evitar o sacrifício daquele que nada pôde arguir. Nas palavras do autor:

Tendo em vista que, no contrato por adesão, o aderente limita-se a justapor a sua vontade ao padrão elaborado pela outra parte, seu dever é redigir as cláusulas com clareza, precisão e simplicidade. Se, não obstante, inserir condição obscura, imprecisa e complexa, capaz de suscitar dúvidas ao intérprete, caberá a este adotar no seu entendimento o que for mais favorável ao aderente. Não tendo este a faculdade de debater, e sustentar estipulação menos onerosa, não pode ser sacrificado pela redação dada pelo outro contratante.¹⁰⁶

Não restam dúvidas, pois, da importância desse tipo contratual - tão em voga na atual sociedade consumidora, caracterizada pela contratação em massa -, bem como da necessidade de uma interpretação favorável à parte hipossuficiente, por meio da qual se busca, de certo modo, amenizar a desigualdade entre as partes contratantes.

¹⁰³Fundamental frisar, no entanto, que nem toda relação consumerista rege-se por contratos de adesão. Assim colhe-se da Jurisprudência: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CONSTRUÇÃO DE CASA PRÉ-FABRICADA. ALEGAÇÃO DO CONSUMIDOR DE QUE O FORNECEDOR PRESTOU SERVIÇO DEFEITUOSO E LHE REPASSOU O PAGAMENTO DE ENCARGOS INDEVIDOS. OBRIGAÇÕES QUE FORAM ASSUMIDAS EXPRESSAMENTE PELA AUTORA NO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. CONTRATO PARITÁRIO, E NÃO DE ADESÃO, EM QUE PESE SE TRATAR DE RELAÇÃO DE CONSUMO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE VONTADE. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DA VONTADE E OBRIGATORIEDADE DOS CONTRATOS. [...] (RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 00076561720078190209. Relator: Des. Marcos Alcidino de Azevedo Torres. Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115590193/apelacao-apl-76561720078190209-rj-0007656-1720078190209>>. Acesso em: 20 abr. 2015).

¹⁰⁴BRASIL. **Lei n. 8.078, 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em 1º fev.2015.

¹⁰⁵Assim verifica-se na Jurisprudência: APELAÇÃO CÍVEL. MORTE DO SEGURADO. ALEGAÇÃO DE QUE O SEGURADO NÃO IGNORAVA O SEU VERDADEIRO ESTADO DE SAÚDE À ÉPOCA DA CONTRATAÇÃO DO SEGURO. CONTRATO DE ADESÃO QUE DEVERÁ TER SUA INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2001.006206-5. Cuiabá. Relator: Des. Paulo Alfeu Puccinelli. Cuiabá, 18 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3739272/apelacao-civel-ac-6206>>. Acesso em: 20 abr. 2015).

¹⁰⁶PEREIRA; FICHTNER, 2012, p. 65-66.

Nesse diapasão, fica claramente demonstrada a relevância de uma correta e justa interpretação contratual, o que deve se dar, evidentemente, não apenas nos contratos que regem relações de consumo, mas em todos os pactos civis.

Feita essa breve abordagem, a qual buscou descrever sucintamente os dispositivos legais que guiam a interpretação contratual, para desenvolvimento do presente estudo, faz-se essencial tecer comentários, por fim, acerca da constitucionalização do direito contratual, fenômeno que, vindo ao encontro das mudanças sociais, aponta como imprescindível que as relações privadas sejam orientadas e interpretadas pelos princípios constitucionais. Assim, a interpretação dos pactos privados, ainda que estes sejam manifestação da mais pura vontade das partes, deve ser condizente com o texto constitucional, como melhor se compreenderá a seguir.

2.6 CONTRATOS E SUA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

É inquestionável que o Direito Constitucional passou a influenciar, nos últimos tempos, de forma determinante, todas as esferas do Direito¹⁰⁷, dentre elas – e não poderia ser diferente - o Direito Civil. Desse modo, torna-se imprescindível tecer aqui alguns comentários sobre a constitucionalização do Direito Privado, abordagem essencial para demonstrar o fundamento constitucional do princípio da função social dos contratos - regramento intimamente ligado aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, da igualdade, da busca de uma ordem econômica de acordo com os ditames da justiça social e da socialização da propriedade.¹⁰⁸

Norma basilar de toda a legislação, o texto constitucional e sua principiologia devem ser, indubitavelmente, o ponto de partida para a edição e interpretação de todo o ordenamento infraconstitucional, inclusive no que tange às relações privadas. Aplicar valores e princípios constitucionais no Direito Civil significa, nesse contexto, buscar uma ordem jurídica mais sensível aos problemas e desafios da sociedade contemporânea, entre os quais

¹⁰⁷ Cita-se a aplicação do Direito Constitucional no Direito Ambiental, por exemplo: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSUBORDINAÇÃO DOS REQUERIDOS. DIREITO AMBIENTAL. CONJUNTO EDUARDO GOMES. DEFICIENTE SERVIÇO DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO. AFRONTA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DO DIREITO À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL. [...] (SERGIPE. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2011204549. São Cristóvão. Relator: des. Cezário Siqueira Neto. Aracaju, 25 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/consultas/internet/respnumprocesso.wsp>>. Acesso em: 12 abr. 2015).

¹⁰⁸ TARTUCE, Flávio. **Função Social dos Contratos**: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Método, 2007. p. 74.

está o de dispor de um Direito Contratual que contemple, além de relações econômicas, a promoção da dignidade da pessoa humana.¹⁰⁹

Para garantir que todo o exposto se perfectibilize, Direito Constitucional e Direito Civil devem ser interpretados dentro de um todo e não isoladamente – deve-se reconhecer uma interação íntima entre eles, buscando-se, assim, garantias para o desenvolvimento econômico, social e político.¹¹⁰

Assim sendo, considerando que as normas constitucionais definem horizontes e estabelecem contornos que governarão a ordem jurídica do país como normas fundamentais¹¹¹, colhem-se da Carta Maior, a partir da análise dos princípios constitucionais norteadores das relações privadas, três princípios basilares à visão constitucionalizada do Direito Civil: a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a igualdade.¹¹²

A proteção da dignidade da pessoa humana¹¹³ – também denominado macroprincípio, princípio dos princípios ou princípio máximo – constitui o principal fundamento da valorização da pessoa humana em detrimento do patrimônio, constituindo a base a que são conduzidos os direitos da personalidade.¹¹⁴ A ela deve ser reconhecida uma eficácia jurídica positiva - uma exigibilidade judicial direta -, tendo em vista tratar-se de valor constitucional básico do interesse de toda a sociedade.¹¹⁵

O princípio da solidariedade social¹¹⁶ constitui outro objetivo fundamental da República, estando presente expressamente no artigo 3º, I, da Constituição de 1988 e tendo

¹⁰⁹ MATTIETTO, Leonardo. **O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos**. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ntcont.doc>. Acesso em: 29jan.2015.

¹¹⁰ TARTUCE, 2007, p. 75.

¹¹¹ BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2003. p. 21.

¹¹² TARTUCE, op. cit. p. 79.

¹¹³ Assim encontra-se na Jurisprudência: APELAÇÃO CÍVEL - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - RESCISÃO UNILATERAL - MAJORAÇÃO DOS VALORES EM DECORRÊNCIA DO AUMENTO DA FAIXA ETÁRIA - CERCEAMENTO DO DIREITO DEFESA - INOCORRÊNCIA - JUIZ QUE É DESTINATÁRIO DA PROVA - CDC - APLICABILIDADE - CONTRATO DE ADESÃO - CLÁUSULAS ABUSIVAS INVÁLIDAS - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO UNILATERAL SEM CAUSA JUSTA - NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO CONTRATO NOS TERMOS ORIGINÁRIOS - PROVIMENTO COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. (PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação n. 6548589. Relator: Des. João Domingos KusterPuppi. Curitiba, 01 de julho de 2010. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1976768/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-654858-9;jsessionid=2362b5007872978a6b44318c0295>>. Acesso em: 15 abr. 2015).

¹¹⁴ TARTUCE, op. cit., p. 79.

¹¹⁵ ALVES, Magno Flores. Tipicidade e individualidade: conceitos para uma pré-compreensão sobre o contrato no direito brasileiro. **Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. p. 32. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/56637>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

¹¹⁶ Encontra respaldo na Jurisprudência: CONSTITUCIONAL. CIVIL. CONTRATOS. OBRIGAÇÕES. DIFERENÇA ENTRE TOLERÂNCIA E COMODATO. EMPRÉSTIMO POR TEMPO INDETERMINADO. DOAÇÃO CONFIGURADA. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA. VEDAÇÃO AO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. PREVALÊNCIA DA

alcance também pelo artigo 170, que dispõe que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.¹¹⁷ Convém destacar que a solidariedade compreende, assim, a responsabilidade recíproca entre as pessoas, a prontidão para ajudar os menos favorecidos, o reconhecimento e aceitação da diversidade e da pluralidade social, a justiça social.

Por fim, o princípio da isonomia ou igualdade, cuja previsão legal está no *caput* do artigo 5º da Constituição/88, consiste na defesa do tratamento igualitário entre todos, podendo ser traduzido pela ideia de que a lei deve tratar de maneira igual os iguais, e de maneira desigual os desiguais, na medida de sua desigualdade.¹¹⁸

Tecidos esses breves comentários acerca dos princípios constitucionais aplicados diretamente às relações civis, porque não há meios de analisá-los mais profundamente sem se afastar do objetivo central do presente estudo, importante se impõe a ponderação sobre o fenômeno da constitucionalização do direito civil na esfera contratual. Para isso, mostra-se imprescindível que se faça, inicialmente, a devida correlação do instituto jurídico do contrato com o da propriedade.

Inegável veículo de manifestação do direito de propriedade, o contrato vem sendo socializado, assim como desde a promulgação da Carta Magna de 1988 vem sendo a propriedade. Nesse sentido, asseverando que a função social do contrato está implicitamente abarcada no princípio da função social da propriedade, sabiamente preleciona João Hora Neto, citado por Gagliano e Pamplona Filho:

Em verdade, se é certo que a Carta Magna de 1988, de forma explícita, condiciona que a livre iniciativa deve ser exercida em consonância com o princípio da função social da propriedade, e, uma vez entendida que a propriedade representa o segmento estático da atividade econômica, não é desarrazoado entender que o contrato, enquanto segmento dinâmico, implicitamente também está afetado pela cláusula da função social da propriedade, pois o contrato é um instrumento poderoso da circulação da riqueza, ou melhor, da própria propriedade.¹¹⁹

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA SOLIDARIEDADE SOCIAL SOBRE A AUTONOMIA PRIVADA NEGOCIAL. DECLARAÇÃO DE DOMÍNIO DO IMÓVEL A FAVOR DOS APELANTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO POR MAIORIA [...] Os princípios da dignidade da pessoa humana e a da solidariedade social prevalecem sobre a autonomia privada negocial. (ALAGOAS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0007452-28.2003.8.02.0001. Relator: Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo. Maceió, 03 de maio de 2013. Disponível em: <<http://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125554063/apelacao-apl-74522820038020001-al-0007452-2820038020001/inteiro-teor-125554073>>. Acesso em: 15 abr. 2015).

¹¹⁷ TARTUCE, 2007, p. 79.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 80.

¹¹⁹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 47.

Foi, portanto, a partir do momento que o texto constitucional trouxe a lume a necessidade de se analisar a função social da propriedade que também toda a ideologia assentada com relação ao contrato precisou, por consequência, ser revista, segundo um panorama de respeito à dignidade da pessoa humana.¹²⁰ Assim, a visão clássica de contrato, individualista e voluntarista, cede lugar a um novo modelo, adequado aos valores e princípios constitucionais - o contrato deixa de ser um simples instrumento de realização da autonomia privada para desempenhar uma função social.¹²¹

Compreende-se, assim, em uma perspectiva civil-constitucional, que o contrato apenas se afirma socialmente se compreendido como um instrumento de conciliação de interesses contrapostos, manejado com vistas à pacificação social e ao desenvolvimento econômico.¹²²

Com esse intuito, considerando que para a aplicação do princípio da função social do contrato, assim como o da propriedade, deve haver a devida ponderação dos interesses discutidos, não há como não se fazer menção ao princípio da proporcionalidade.

Por tal princípio, é cediço que, diante da colisão de princípios e garantias constitucionais, ou seja, quando verificado que duas normas, aplicadas isoladamente, conduzem a resultados incompatíveis, deve-se sopesar os interesses em análise e, perante o caso concreto, decidir que princípio precede o outro. Para tanto, deve-se levar em conta que a validade de qualquer dos princípios colidentes não é afetada.¹²³

Importante mencionar, ainda, nesse sentido, que o peso não é um dado absoluto de cada princípio, pelo contrário, é um dado relativo que sempre leva em consideração o princípio oposto.¹²⁴ Logo, é diante de decisões particulares que a norma prevalente é estabelecida, o que, na seara da função social do contrato, concretiza-se a partir da busca pelo equilíbrio entre os direitos individuais e os anseios da sociedade.¹²⁵

¹²⁰ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 49-50.

¹²¹ MATTIETTO, 2015.

¹²² GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 48.

¹²³ BUSTAMENTE, Thomas da Rosa. **Princípios, regras e a fórmula de ponderação de Alexy: um modelo funcional para a argumentação jurídica?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgethomepage/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad81815000014d9536d4de2c055e5f&docguid=I7314f720f25511dfab6f01000000000&hitguid=I7314f720f25511dfab6f01000000000&spos=17&epos=17&td=3693&context=43&startChunk=1&endChunk=1#>>>. Acesso em: 27 maio 2015. Acesso restrito.

¹²⁴ BUSTAMENTE, loc. cit.

¹²⁵ Para melhor compreensão, cita-se o seguinte julgado: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO E AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. [...] **CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ A COBRANÇA DE HONORÁRIOS SOBRE OS VALORES APURADOS. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA BOA-FÉ. PROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO NO SENTIDO DE QUE OS HONORÁRIOS DEVEM INCIDIR SOBRE OS VALORES EFETIVAMENTE**

Considerando todo o exposto, é essencial a análise dos princípios que regem as relações contratuais, os quais sobrevivem e se adaptam ao desenvolvimento da sociedade desde muito tempo, constituindo o regramento basilar contratual. Diante de tamanha importância, a fim de que se compreenda de que modo sustentam-se as relações contratuais, especialmente com o viés social recém-abordado, apresenta-se, no próximo capítulo, uma sucinta análise acerca dos princípios norteadores do contrato.

APROVEITADOS PELA CONTRATANTE. [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2011.014918-6. Timbó. Relator: Des. Luiz Fernando Boller. Florianópolis, 02 de dezembro de 2014a. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000I98Y0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=7553217&pdf=tru>>. Acesso em: 27 maio 2015, grifo nosso).

3 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

A abordagem realizada no capítulo anterior acerca de alguns dos principais aspectos da teoria geral dos contratos buscou servir de base à compreensão do princípio da função social do contrato – tema central do presente estudo. Para isso, ainda que não suficientemente aprofundada, tal análise intencionou permitir o entendimento dos elementos que compõem o contrato e que lhe são essenciais à existência, à validade e à eficácia.

Partindo da premissa de que os elementos essenciais à formação do contrato foram devidamente compreendidos, mostra-se relevante ao desenvolvimento do presente estudo, neste momento, a análise dos princípios que regem as relações contratuais.

Diretrizes básicas de um instituto jurídico, os princípios fundamentam o conjunto de regras do Direito Positivo, pairando por toda a legislação, dando-lhe unidade, além de um significado legitimador e validade jurídica.¹²⁶ Considerando o papel de extrema importância que assumem na atual codificação privada brasileira – sendo comum, inclusive, a afirmação de que o atual Código é um “Código de Princípios”¹²⁷ – essencial torna-se a abordagem dos princípios norteadores das relações contratuais.

Antes disso, no sentido do exposto, convém asseverar que, ainda que o ideal do Código vigente tenha sido, através de sua principiologia, avançar na busca da justiça material, tal avanço jamais poderá ser causa ou pretexto para perturbações e instabilidades sociais tais que, se verificadas, certamente aniquilariam os benefícios pretendidos pelo legislador, conforme se verificará oportunamente.¹²⁸

Há que se destacar, ainda, que, conforme delineado no capítulo precedente, as fortes modificações sociais pelas quais passou a sociedade fizeram a concepção das relações contratuais se transformarem no decorrer do tempo e, para alicerçar seu viés social, surgiram novos princípios contratuais e ganharam novos horizontes os já existentes.

Assim sendo, para que sejam melhor assimilados e entendidos os princípios contratuais vigentes, serão eles abordados segundo sua inserção em princípios tradicionais ou modernos - distinção feita em conformidade com o momento no qual passaram a basilar as relações contratuais -, sendo reservado, por fim, um tópico exclusivo à análise de sua

¹²⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 63.

¹²⁷ TARTUCE, 2007, p. 51.

¹²⁸ BOULOS, Daniel Martins. A autonomia privada, a função social do contrato e o novo Código Civil. In: ARRUDA, Alvim; CERQUEIRA, Joaquim Portes; ROSAS, Roberto. **Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 134.

incidência na esfera consumerista, tendo em vista a íntima relação entre os pactos civis e os decorrentes das relações de consumo.

3.1 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS TRADICIONAIS

Compondo a teoria clássica dos contratos, os princípios contratuais tradicionais fundamentam as relações contratuais desde o início da existência do direito contratual, dando eficácia ao instituto que perfectibiliza, por excelência, o direito privado.

Ainda que muitas tenham sido as alterações sociais enfrentadas pela sociedade nos últimos tempos, os princípios tradicionais da teoria contratual continuam sendo a essência dos pactos privados. Desse modo, porque indissociáveis do estudo dos contratos, imperioso impõe-se o estudo dos princípios da autonomia da vontade, da obrigatoriedade contratual e da relatividade contratual.

3.1.1 Autonomia da vontade

Considerando todo o delineado até aqui, é inquestionável a afirmação de que o substrato das relações contratuais é a manifestação de vontade - não se podendo falar em contrato, portanto, sem reconhecer-se a autonomia da vontade, a qual deve ser compreendida como o poder reconhecido às vontades particulares de regular, elas próprias, todas as condições e modalidades de seus vínculos, decidindo, assim, a matéria e a extensão de suas convenções.¹²⁹

Essencial à formação do instituto jurídico do contrato, pois, a autonomia da vontade apresenta-se sob dois aspectos distintos – a liberdade de contratar e a liberdade contratual.¹³⁰

A liberdade de contratar está relacionada à plena liberdade para a celebração dos pactos e avencas com determinadas pessoas - trata-se do direito à contratação, inerente à própria concepção da pessoa humana, advindo do princípio da liberdade.¹³¹ Nesse viés, a autonomia da vontade pode ser expressa pelo denominado consensualismo - pedra fundamental do negócio jurídico contratual.¹³²

¹²⁹ THEODORO JUNIOR, 1993, p. 15.

¹³⁰ WALD, 2012, p. 72.

¹³¹ TARTUCE, 2014, p. 55.

¹³² WALD, op. cit., p. 72-73.

Importante mencionar, nesse sentido, que, em que pese a liberdade de contratar esteja relacionada com a escolha da pessoa com quem o negócio será celebrado, sendo uma liberdade plena, em alguns casos, nítidas são as limitações à carga volitiva. A título de exemplo, citam-se as vedações de compra e venda previstas no artigo 497 do Código vigente.^{133,134}

Em outro plano, no aspecto da liberdade contratual, por sua vez, a autonomia da vontade relaciona-se com o conteúdo do negócio jurídico – situação na qual residem limitações ainda maiores à liberdade da pessoa humana¹³⁵, como será melhor explorado em momento oportuno.¹³⁶ Trata-se a liberdade contratual, portanto, da possibilidade de as partes estabelecerem o conteúdo do contrato, da fixação das modalidades de sua realização.¹³⁷

Conclui-se, assim, que dessa dupla liberdade da pessoa é que decorre a autonomia da vontade – constituindo-se esta na liberdade da pessoa humana regular seus próprios interesses. Todavia, convém frisar, desde já, que essa autonomia não é absoluta, encontrando limitações em normas de ordem pública.¹³⁸ Portanto, ainda que a autonomia da vontade permaneça como base da noção de contrato, tendo em vista a manifestação da vontade humana ser a mola propulsora das relações contratuais, está ela limitada e condicionada por normas de ordem pública em benefício do bem-estar comum.

Nesse sentido, deve-se observar que, para a correta aplicação das normas limitadoras da autonomia da vontade, impõe-se como necessária a compreensão de que o ordenamento jurídico, ao estabelecê-las, não buscou tutelar as concretas expectativas de lucro alimentadas pelas partes contratantes, mas apenas a abstrata possibilidade de lucro. Com isso, quer-se dizer que a relativização da autonomia da vontade objetiva assegurar as premissas e condições de obtenção do pactuado, em consonância com a concretização da justiça material -

¹³³ *In verbis*: Art. 497: Sob pena de nulidade, não podem ser comprados, ainda que em hasta pública: I - pelos tutores, curadores, testamenteiros e administradores, os bens confiados à sua guarda ou administração; II - pelos servidores públicos, em geral, os bens ou direitos da pessoa jurídica a que servirem, ou que estejam sob sua administração direta ou indireta; III - pelos juízes, secretários de tribunais, arbitadores, peritos e outros serventuários ou auxiliares da justiça, os bens ou direitos sobre que se litigar em tribunal, juízo ou conselho, no lugar onde servirem, ou a que se estender a sua autoridade; IV - pelos leiloeiros e seus prepostos, os bens de cuja venda estejam encarregados. Parágrafo único. As proibições deste artigo estendem-se à cessão de crédito. (BRASIL, 2002).

¹³⁴ TARTUCE, 2014, p. 53-55.

¹³⁵ Constata-se facilmente uma limitação de tal modalidade no fenômeno do dirigismo contratual, sendo o contrato individual de emprego o exemplo mais evidente disso, uma vez que seu conteúdo mínimo é todo estabelecido, no sistema brasileiro, por normas constitucionais (art. 7º da CF/88) e infraconstitucionais (Consolidação das Leis do Trabalho e legislação complementar). (TARTUCE, loc. cit.).

¹³⁶ *Ibid.*, p. 55.

¹³⁷ WALD, 2012, p. 73.

¹³⁸ TARTUCE, loc. cit.

diretriz do Código vigente, constatada por normas civis de notório e indisfarçável cunho social que, se bem aplicadas, trarão progresso para a sociedade brasileira.¹³⁹

Deve-se ponderar, assim, que à vontade humana cabe atuar como instrumento do bem comum e, ao legislador, cabe intervir sempre que o contrato não se mostre consentâneo com os princípios de justiça e bem-estar social.¹⁴⁰ É essencial que se note, nesse contexto, que o aumento do dirigismo contratual, por meio da proliferação de normas de ordem pública na esfera contratual, não desestabiliza o princípio da autonomia de vontade, tendo em vista que os valores democráticos constituem as garantias fundamentais e os alicerces da ideologia do Estado Social de Direito, sendo dever do Estado a criação de normas de proteção aos contratantes mais fracos, sendo imperioso, no entanto, que essas regras não ultrapassem o razoável.¹⁴¹

Assim sendo, compreendido que a autonomia da vontade continua sendo uma das pedras basilares do contrato, ainda que não se imponha de forma absoluta, tendo em vista a nova realidade contratual, adentra-se, a seguir, na análise da obrigatoriedade contratual – segundo princípio clássico que alicerça a teoria dos contratos.

3.1.2 Obrigatoriedade contratual

A obrigatoriedade contratual, princípio estrutural da teoria clássica dos contratos, decorre do princípio da autonomia privada e possibilitou, ao longo da história, o desenvolvimento das mais fortes relações contratuais, tendo em vista a segurança que trouxe aos pactos.

A força obrigatória dos contratos prevê que o que for avençado pelas partes tem força de lei, havendo, por consequência, o constrangimento dos contratantes ao cumprimento do conteúdo completo do negócio jurídico.¹⁴² Assim, em sua concepção clássica, a obrigatoriedade do contrato consagra o entendimento de que, uma vez obedecidos os requisitos legais para a existência do contrato, a avença se torna obrigatória entre as partes, que não se podem desligar da relação jurídica senão por um acordo de vontades nesse sentido.¹⁴³

¹³⁹ BOULOS, 2013, p. 134.

¹⁴⁰ THEODORO JUNIOR, 1993, p. 22.

¹⁴¹ Ibid., p. 24-25.

¹⁴² TARTUCE, 2014, p. 85-87.

¹⁴³ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **O princípio da função social do contrato**. 1. ed. Curitiba: Juriá Editora, 2006.p. 36.

Classicamente denominado de *pacta sunt servanda* – “o contrato faz lei entre as partes”-, a obrigatoriedade contratual traduz a natural cogência que deve emanar do contrato, a fim de que lhe seja reconhecida utilidade econômica e social – afinal, de nada valeria o negócio se o acordo firmado entre os contraentes não fosse dotado de força obrigatória.¹⁴⁴ Pedra angular da segurança do comércio jurídico, o reconhecimento da obrigatoriedade dos contratos tornou-se essencial, visto que, sem ela, a palavra dos homens careceria de força jurídica, evidenciando claro prejuízo à segurança das relações negociais.¹⁴⁵

Todavia, em que pese o exposto, esse princípio, delineado especialmente pela imodificabilidade ou intangibilidade dos termos do contrato, tornou-se, com as mudanças pelas quais passou a humanidade, instrumento de opressão econômica, à medida que se acentuaram as desigualdades sociais.¹⁴⁶ A nova realidade jurídica e fática do mundo capitalista e pós-moderno passou a inviabilizar a concepção estanque do contrato - o mundo globalizado, a livre concorrência e o domínio do crédito por grandes grupos econômicos acabaram gerando um grande impacto no Direito Contratual.¹⁴⁷

Com os contratos paritários cedendo lugar aos contratos de adesão – típicos da sociedade de consumo em massa -, também o *pacta sunt servanda* adaptou-se, sendo discretamente relativizado¹⁴⁸, temperado por mecanismos jurídicos de regulação do equilíbrio contratual - a exemplo da teoria da imprevisão.¹⁴⁹

¹⁴⁴ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 74.

¹⁴⁵ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, loc. cit.

¹⁴⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, loc. cit.

¹⁴⁷ TARTUCE, 2014, p. 88.

¹⁴⁸ Nesse sentido, cumpre trazer a lume a jurisprudência: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONTRATO DE SEGURO. PREPOSTO DA AUTORA (FRENTISTA) QUE POR ENGANO ABASTECEU O VEÍCULO DE UM CLIENTE COM GASOLINA AO INVÉS DE ÓLEO DIESEL. DANOS CAUSADOS AO VEÍCULO. QUANTIA CUSTEADA PELA AUTORA. NEGATIVA DE RESSARCIMENTO PELA SEGURADORA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COBERTURA E CLÁUSULA DE EXCLUSÃO PREVISTA NAS CONDIÇÕES GERAIS DO CONTRATO. COBERTURA CONTRATADA DENOMINADA ‘RESPONSABILIDADE CIVIL OPERAÇÕES’. PREVISÃO NAS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE REEMBOLSO DE DANOS MATERIAIS INVOLUNTARIAMENTE CAUSADO A TERCEIROS DECORRENTE DA ATIVIDADE EM EXECUÇÃO NO LOCAL SEGURADO. CLÁUSULAS GERAIS E ESPECIAIS CONFLITANTES ENTRE SI. CONTRATO DE ADESÃO. INTERPRETAÇÃO DA FORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 47 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2014.089319-2. Balneário Camboriú. Relator: Des. Saul Steil. Florianópolis, 17 de março de 2015a. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20140893192>>. Acesso em: 20 abr. 2015). Citam-se ainda os seguintes julgados: Apelação Cível n. 2013.026363-3, DJ: 10 nov. 2014 (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2013.026363-3. Chapecó. Relator: Des. Rubens Schulz. Florianópolis, 10 de novembro de 2014b. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000OUQZ0000&nuSeqProcessoMv=29&tipoDocumento=D&nuDocumento=7517397>>. Acesso em: 20 abr. 2015) e Apelação Cível n. 2015.016334-6, DJ: 16 abr. 2015 (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2015.016334-6.

Nesse contexto, cabe destacar que a obrigatoriedade dos contratos já encontrava limitações na teoria clássica – a força maior¹⁵⁰ e o caso fortuito¹⁵¹, bem como pelo princípio da relatividade, uma vez que o contrato obriga apenas as partes, não se estendendo essa força obrigatória além desse limiar, como será melhor abordado no próximo tópico.¹⁵²

Em vista do evidenciado, contata-se que, assim como vislumbrado quando da abordagem do princípio da autonomia da vontade, também o *pacta sunt servanda*, nos dias que correm, tornou-se visivelmente menos rígido, à luz do socialismo contratual. Impõe-se, pois, nesse momento, a compreensão do princípio da relatividade contratual, também tradicional pilar da teoria dos contratos.

3.1.3 Relatividade contratual

Amparado pelo princípio da obrigatoriedade contratual, consoante delineado no tópico anterior, o contrato assume força de lei, no entanto sua eficácia é, ordinariamente, limitada às partes contratantes – trata-se do princípio da relatividade contratual.

Assim, ainda que os efeitos externos do contrato não possam ser, de modo algum, ignorados, suas consequências internas - os direitos e obrigações dos contratantes – às partes contratantes se resumem, já que não se pode conceber que um contrato crie, normalmente, direitos e obrigações para quem dele não participou.¹⁵³ Desse modo, a manifestação espontânea da vontade humana para assumir livremente obrigações - o que se dá através das disposições do contrato – interessam, em um primeiro momento, somente às partes, não dizendo respeito a terceiros estranhos à relação jurídica obrigacional.¹⁵⁴

Capital. Relator: Des. Soraya Nunes Lins. Florianópolis, 16 de abril de 2015b. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000U6500000&nuSeqProcessoMv=22&tipoDocumento=D&nuDocumento=7942850>>. Acesso em: 20 abr. 2015).

¹⁴⁹ Por meio da teoria da imprevisão quer-se evitar o empobrecimento injustificado da parte contratante. Por meio dela, o princípio da força obrigatória só deverá incidir plenamente quando, por razão de justiça, as condições econômicas da execução do contrato forem similares às do tempo de sua celebração. Mudanças bruscas, portanto, durante a execução, e que impliquem injusta alteração na base econômica do contrato, poderão justificar a revisão de sua balança econômico-financeira (TARTUCE, 2014, p. 20).

¹⁵⁰ A força maior ocorre no caso em que o acontecimento é gerado por um fato da natureza, que o indivíduo não tem condições de impedir (SANTIAGO, 2006, p. 38).

¹⁵¹ No caso fortuito, o acontecimento é imprevisível pelo contratante, impossibilitando-o de cumprir a prestação, independentemente de se tratar de fato vencível (SANTIAGO, loc. cit.).

¹⁵² Ibid., p. 38-39.

¹⁵³ THEODORO JUNIOR, 1993, p. 35.

¹⁵⁴ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 76.

Existem, todavia, figuras jurídicas que excepcionam esta regra, como é o caso da estipulação em favor de terceiro e do contrato com pessoa a declarar.¹⁵⁵

A estipulação em favor de terceiro¹⁵⁶, figura prevista nos artigos 436 a 438 do Código atual, consiste em um contrato celebrado entre duas pessoas, em que uma, agindo em nome próprio, estipula com a outra uma vantagem patrimonial em benefício – nunca em prejuízo - de terceiro, pessoa determinada ou determinável, alheio à formação do vínculo contratual.¹⁵⁷

Por sua vez, o contrato com pessoa a declarar, figura contratual também expressamente prevista no Código¹⁵⁸ vigente, resta caracterizado quando, no momento da celebração da avença, de forma expressa, uma das partes se reserva o direito de indicar uma pessoa que assumirá, em seu lugar, os direitos e obrigações decorrentes do negócio. Para ser eficaz, a aceitação da pessoa nomeada deverá atender às mesmas formalidades do ato negocial, sem modificação de cláusulas e, não havendo aceitação, o contrato terá eficácia entre os contratantes originários.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Importante citar o entendimento de Orlando Gomes acerca do assunto, segundo o qual apenas constitui rigorosamente exceção ao princípio da relatividade dos efeitos a estipulação em favor de terceiro, pois, nos demais casos, há a necessidade do consentimento do terceiro para que seja vinculado ao negócio, não havendo, de fato, extensão dos efeitos de um contrato do qual não fez parte independentemente de sua vontade. (apud SANTIAGO, 2006, p. 41-42).

¹⁵⁶ Para melhor compreensão do instituto, colhe-se do STJ o seguinte julgado: DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE VEÍCULO COM ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. OBJETO LÍCITO. VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. CONDUTA DE RESERVA MENTAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. - Se o acórdão recorrido estabeleceu que a recorrente ‘não perseguiu os fatos na busca da verdade real em flagrante conduta de reserva mental’, sua irresignação, quanto à violação do art. 110 do CC/02, esbarra na Súmula 7/STJ, pois a desconstituição desse entendimento implica o reexame dos elementos de prova constantes dos autos. - **Na estipulação em favor de terceiro, tanto o estipulante quanto o beneficiário podem exigir do devedor o cumprimento da obrigação (art. 436, par. único, do CC/02 ou art. 1.098, par. único, do CC/1916). Com isso, o terceiro, até então estranho à relação obrigacional originária, com ela consente e passa efetivamente a ter direito material à prestação que lhe foi prometida. Nessas situações nem mesmo o estipulante pode lhe retirar o direito de pleitear a execução do contrato (art. 437 do CC/02).** - [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1086989. Rio Grande do Sul. Relator: Ministra Nancy Andriighi. Brasília, 23 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=admissibilidade+reconhecimento+contrato+de+compra+e+venda+de+ve%EDculo&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 20 abr. 2015). Ainda sobre o instituto, é do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) a seguinte ementa: ACIDENTE DE TRÂNSITO - CONTRATO DE SEGURO COM ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIROS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ELES PROPOSTA CONTRA SEGURADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar indenização contratual prevista em seu favor AGRADO PROVIDO (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2173266-09.2014.8.26.0000. São Paulo. Relator: Des. Andrade Neto. São Paulo, 22 de outubro de 2014b. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/147936322/agravo-de-instrumento-ai-21732660920148260000-sp-2173266-0920148260000>>. Acesso em: 20 abr. 2015).

¹⁵⁷ SANTIAGO, op. cit., p. 40-41.

¹⁵⁸ Nos artigos 467 a 471 do CC.

¹⁵⁹ SANTIAGO, op. cit., p. 41-42.

Por fim, convém precipitar que também o princípio da função social do contrato – em seu âmbito externo, conforme será melhor analisado - atinge parcialmente a relatividade dos efeitos dos contratos, à medida que reconhece a eficácia *erga omnes* dos pactos, ou seja, a possibilidade de seus efeitos se estenderem a terceiros.^{160,161}

Compreendido o sucintamente exposto, é de se observar que, ainda que existam as exceções acima citadas, o princípio da relatividade contratual, assim como os demais princípios tradicionais abordados, continua em voga no direito contratual, alicerçando a teoria geral dos contratos.

Feitas tais considerações, passa-se, pois, ao estudo dos princípios modernos do direito contratual, reconhecidos como princípios sociais do contrato, quais sejam, a equidade contratual, a boa-fé objetiva e função social do contrato.

3.2 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS MODERNOS

Como já delineado em momento oportuno, foram várias as modificações econômicas, sociais e políticas da sociedade ocorridas no decorrer dos séculos XIX e XX, as quais tiveram como consequência maior a substituição do Estado Liberal pelo Estado Social.¹⁶² Todas essas transformações ecoaram no regime legal do contrato, atingindo, principalmente, as bases do princípio da autonomia privada e da obrigatoriedade dos

¹⁶⁰ Nessa seara, mostra-se importante mencionar o Enunciado n. 21 da I Jornada de Direito Civil, citado por Tartuce, que discorre que “a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito”. (TARTUCE, 2007, p. 193). Acerca deste instituto, convém citar, para melhor compreensão – ainda que superficial -, que a Jurisprudência o tem aplicado aos contratos de seguro, a fim de permitir que a vítima de um evento danoso, ainda que estranha à relação contratual, cobre seus prejuízos diretamente da seguradora. É do STJ o seguinte julgado: CIVIL E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. AÇÃO PROPOSTA DIRETAMENTE EM FACE DA SEGURADORA SEM QUE O SEGURADO FOSSE INCLUÍDO NO POLO PASSIVO. LEGITIMIDADE. [...] A interpretação do contrato de seguro dentro de uma perspectiva social autoriza e recomenda que a indenização prevista para reparar os danos causados pelo segurado a terceiro seja por este diretamente reclamada da seguradora. Não obstante o contrato de seguro ter sido celebrado apenas entre o segurado e a seguradora, dele não fazendo parte o recorrido, ele contém uma estipulação em favor de terceiro. E é em favor desse terceiro - na hipótese, o recorrido - que a importância segurada será paga. Daí a possibilidade de ele requerer diretamente da seguradora o referido pagamento. 5. O fato de o segurado não integrar o polo passivo da ação não retira da seguradora a possibilidade de demonstrar a inexistência do dever de indenizar. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1245618. Rio Grande do Sul. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 22 de novembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100654637&dt_publicacao=30/11/2011>. Acesso em: 28 maio 2015).

¹⁶¹ TARTUCE, op. cit., p. 196.

¹⁶² SANTIAGO, 2006, p. 49.

contratos, que perderam parte de seu prestígio e intangibilidade, passando a ser relativizados.¹⁶³

Nesse período de evolução, tornou-se evidente que os princípios existentes, na sua concepção tradicional, já não se mostravam adequados e suficientes ao novo Direito Contratual, tendo em vista que se sustentavam numa inflexibilidade que não mais correspondia à necessidade da sociedade.¹⁶⁴ Foram reconhecidos, pois, novos princípios contratuais, de cunho ético e social, os quais, decorrentes das premissas da promoção da dignidade da pessoa humana e do solidarismo na relação entre as pessoas, refletem a mudança na função do contrato, alterando o alicerce do tradicional direito contratual.¹⁶⁵

Nesse contexto, considerando que, de acordo com a nova ordem civil-constitucional, o contrato, para poder ser chancelado pelo Poder Judiciário, deve respeitar regras formais de validade jurídica e, sobretudo, normas superiores de valor moral e social, que, por serem valoradas pelo ordenamento como inestimáveis, são de inegável exigibilidade jurídica, impõe-se como essencial a análise dos princípios modernos do direito contratual.¹⁶⁶

Feitas tais considerações, buscando a correta compreensão da nova ordem contratual, passa-se, a seguir, à sucinta análise dos princípios da equidade contratual e da boa-fé objetiva, reservando-se, por fim, o próximo capítulo, por completo, ao estudo do princípio da função social do contrato.

3.2.1 Equidade contratual

Em que pese não restem dúvidas de que a equidade contratual constitui um princípio do direito dos contratos, o ordenamento jurídico, de forma nomeada e direta, pouco sobre ele se manifesta, tornando difícil, portanto, a definição de seu conceito.¹⁶⁷

Primeiro princípio moderno a ser analisado, a equidade contratual muito dos demais se aproxima. Frisa-se, nesse contexto, que boa-fé e justiça contratual se relacionam, tanto quanto com elas se relaciona a autonomia privada, princípios todos que, aliados à função social do contrato, completam-se, guardando entre si uma relação de complementação e de

¹⁶³ SANTIAGO, 2006, p. 51.

¹⁶⁴ SANTIAGO, loc. cit.

¹⁶⁵ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos princípios contratuais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 14.

¹⁶⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 79.

¹⁶⁷ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 429. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502145245>>. Acesso em: 14 fev. 2015.

necessária harmonização, evidenciando a nova ótica e compreensão do fenômeno contratual.¹⁶⁸

Novo paradigma jurídico, através da equidade contratual procura-se garantir às partes o exercício materialmente igualitário da liberdade de contratar, através de um equilíbrio entre as prestações contratuais, de modo que um dos contratantes não aufira, em face do outro, vantagem manifestamente excessiva.¹⁶⁹

Uma correta compreensão da justiça contratual deve se dar a partir da análise de alguns critérios, considerados seus postulados, quais sejam: a reciprocidade, a comutatividade, a equivalência material, a proporcionalidade, a proibição do enriquecimento sem causa, a função social do contrato e a distribuição de riscos e o ônus.¹⁷⁰

Tentando-se definir sucintamente cada postulado, constata-se que a reciprocidade representa uma carga de correlação no que tange às prestações assumidas pelas partes contratantes e demonstra um perfil quantitativo e formal ligado à simetria no contrato. A comutatividade, por sua vez, exige, como critério, uma sociedade entre as partes com um objetivo específico e ensejador de vantagens mútuas.¹⁷¹

O postulado da equivalência material, ao contrário dos anteriores, tem sua instrumentalização de caráter objetivo e qualitativo, basilar-se na razoabilidade e no dever ensejador de harmonização na busca da igualdade dos valores e encargos nas prestações correlativas.¹⁷²

A proporcionalidade incide na relação de causalidade entre um meio e um fim, direcionando-se à aplicação das sanções relacionadas ao direito contratual. O postulado da proibição do enriquecimento sem causa refere-se ao dever de restituição daquele que numa relação jurídica enriqueceu desprovido de quaisquer fundamentos, gerando, por determinado nexo de causalidade, o empobrecimento da outra parte.¹⁷³

A função social do contrato, por seu turno, como será melhor delineado, pode manifestar-se na imposição do solidarismo com vistas à proteção da dignidade da pessoa humana, na percepção dos efeitos e na efetividade do estipulado pelas partes, na vedação e na correção de efeitos negativos perante a sociedade, e, ademais, na resolução do contrato por falta de finalidade. Por fim, a distribuição equitativa de riscos e o ônus diz

¹⁶⁸ GODOY, 2009, p. 33.

¹⁶⁹ MARTINS, op. cit., p. 430.

¹⁷⁰ Ibid., p. 432-433.

¹⁷¹ MARTINS, loc. cit.

¹⁷² MARTINS, loc. cit.

¹⁷³ MARTINS, loc. cit.

respeito à indicação da parte que suportará o dever de indenizar decorrente de danos ou da inexecução espontânea do contrato.¹⁷⁴

Conclui-se assim que, respondendo ao ideal de justiça que permeia o ordenamento jurídico brasileiro, a equidade busca a efetivação do exercício isonômico da liberdade de contratar, para que esta não sirva, de modo algum, a escravizar qualquer das partes, a quem se deve garantir o atendimento das razoáveis expectativas que o levaram a contratar e a prerrogativa de se desvincular do ajuste mediante seu cumprimento normal.¹⁷⁵

Representa o justo contratual, portanto, uma forma de substancial igualdade tanto na formação quanto no desenvolvimento da relação contratual, que se deve manter imune a extraordinárias alterações circunstanciais que a desequilibrem¹⁷⁶, assim desigualando as partes e, quiçá, escravizando uma delas ao ajuste, de que não poderá legitimamente se desvincular.¹⁷⁷

Intimamente associada aos demais princípios contratuais, a equidade constitui a base de aplicação dos demais princípios sociais, com eles harmonizando-se e construindo uma nova ótica contratual. Ainda que muito se assemelhem, no entanto, é importante que se

¹⁷⁴MARTINS, 2011, p. 432-433.

¹⁷⁵GODOY, 2009, p. 39.

¹⁷⁶Demonstra a aplicação do princípio o seguinte julgado: CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C LÚCROS CESSANTES. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ATRASO NA ENTREGA DA UNIDADE IMOBILIÁRIA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. CLÁUSULA PENAL. MULTA MORATÓRIA EM FAVOR DO CONSUMIDOR. **DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL. PRINCÍPIO DA EQUIDADE. INVERSÃO DA MULTA MORATÓRIA.** POSSIBILIDADE. [...] QUANDO EVIDENTE A RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA RÉ POR ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL E MANIFESTO O DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL GERADOR DE ONEROSIDADE EXCESSIVA, APESAR DE O INTERVENCIÓNISMO ESTATAL SER ADMITIDO MINIMAMENTE, PLAUSÍVEL A INVERSÃO DA MULTA MORATÓRIA CONTRATUAL DE MODO A ALINHAR A RELAÇÃO CONTRATUAL FACE AO INADIMPLEMENTO DA PARTE RÉ. [...] (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 20131010051438. Distrito Federal. Relator: Des. Alfeu Machado. Brasília, 09 de julho de 2014a. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=801715&idDocumento=801715>. Acesso em: 20 abr. 2015). E, ainda que não abordem expressamente o princípio, utilizam-no os seguintes acórdãos: Apelação Cível n. 70059627976, DJ: 27 ago 2014 (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70059627976. Porto Alegre. Relator: Des. Jorge Luís Dall'Agnol. Porto Alegre, 27 de agosto de 2014b. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70059627976&num_processo=70059627976&codEmenta=5910167&temIntTeor=true>. Acesso em: 20 abr. 2015), bem como Apelação n. 7377424, DJ: 03 mar. 2011 (PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação n. 7377424. Londrina. Relator: Des. Albino JacomelGuerios. Curitiba, 03 de março de 2011. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19445913/apelacao-civel-ac-7377424-pr-0737742-4/inteiro-teor-104337573>>. Acesso em: 20 maio 2015).

¹⁷⁷GODOY, op. cit., p. 39-40.

estabeleça a distinção entre cada princípio, já que podem atingir as relações contratuais de forma diversa e isolada.¹⁷⁸

Compreendido o exposto, busca-se, a seguir, a correta compreensão do princípio da boa-fé objetiva - sem dúvidas, pedra angular do direito contratual contemporâneo.

3.2.2 Boa-fé objetiva

Consagrando o dever das partes de guardar um padrão ético de confiança e lealdade na estipulação de suas avenças, o princípio da boa-fé objetiva é, sem dúvidas, um dos mais expressivos princípios contratuais vigentes, o qual vem orientando as relações privadas desde antes de sua previsão expressa no texto civil - que só veio ocorrer com o Código de 2002.¹⁷⁹

Preenchendo a lacuna existente no Código anterior, a nova Codificação Privada passou a consagrar o princípio como cláusula geral a orientar as relações contratuais, dispondo, para tanto, em seu artigo 422, que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”.^{180,181}

Imperioso asseverar que o princípio é contemplado, ainda, em outros dispositivos do texto civil, como no artigo 113, segundo o qual a boa-fé e os usos do lugar devem orientar a interpretação dos negócios jurídicos¹⁸², e no artigo 187, que estabelece que a boa-fé impõe limites de conduta a serem observados, sob pena de caracterização de um ato ilícito.¹⁸³ Desse modo, constata-se a existência de três funções nítidas no conceito de boa-fé objetiva: função interpretativa – amparada pelo artigo 113 -, função de controle dos limites do exercício de um direito – conforme dispõe o artigo 187 - e função de integração do negócio jurídico – de acordo com previsão do artigo 422.¹⁸⁴

¹⁷⁸ Ainda que haja a possibilidade de aplicação isolada de cada princípio contratual social, convém frisar que, como será abordado quando da análise jurisprudencial, é comum a aplicação conjunta dos princípios, servindo um de complemento ao outro. Nesse sentido, adianta-se que a função social do contrato em seu âmbito interno é, corriqueiramente, aplicada de modo a corroborar a boa-fé objetiva.

¹⁷⁹ PEREIRA; FICHTNER, 2012, p. 17.

¹⁸⁰ BRASIL, 2002.

¹⁸¹ PEREIRA, FICHTNER, loc. cit.

¹⁸² BRASIL, loc. cit.

¹⁸³ *In verbis*: “Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (BRASIL, loc. cit.).

¹⁸⁴ VENOSA, 2012, p. 396.

Verificado o modo como foi trazido ao ordenamento jurídico, importante é a compreensão de que o princípio da boa-fé objetiva¹⁸⁵ consiste no dever de agir, segundo um padrão ético de confiança e lealdade, que deve pairar sobre as relações contratuais em todas as suas fases.¹⁸⁶ Analisando-se o texto do artigo 422 do Código vigente, já citado, verifica-se que, embora não haja menção expressa de aplicação do princípio nos períodos pré e pós-contratual¹⁸⁷, dentro dos quais a boa-fé tem importância fundamental para a criação de deveres jurídicos às partes, deve haver, sem dúvidas, uma interpretação extensiva da norma para abranger também as situações não expressamente referidas, mas contidas em seu espírito.^{188,189}

Assim, a boa-fé deve se consagrar nas negociações que antecedem a conclusão do negócio, na sua execução, na produção continuada de seus efeitos, na sua conclusão, na sua interpretação e, até mesmo, em momento posterior à conclusão do negócio contratual, se necessário.¹⁹⁰

Ainda no tocante ao conceito da boa-fé objetiva, frisa-se que esta não cria apenas deveres negativos - como o faz a boa-fé subjetiva -, ela cria também deveres positivos. Tal constatação fundamenta-se na exigência, a partir do princípio, de que as partes assumam um comportamento ativo para fazerem todo o necessário para o contrato ser cumprido conforme previsto, obtendo ambas as partes o proveito objetivado.¹⁹¹

¹⁸⁵ Convém mencionar a distinção feita entre a boa-fé subjetiva e objetiva. Em linhas gerais, a boa-fé subjetiva consiste em um estado de ânimo ou de espírito do agente - uma situação psicológica-, que o faz realizar determinado ato sem ter ciência do vício que o inquina. A boa-fé objetiva, por sua vez, tem natureza de princípio jurídico e, sendo delineada em um conceito jurídico indeterminado, consiste em uma verdadeira regra de comportamento, de fundo ético e exigibilidade jurídica. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 99-100).

¹⁸⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, loc. cit.

¹⁸⁷ Cabe citar, nessa seara, o Projeto de Lei n. 6.960/2002, de autoria do Deputado Ricardo Fiuza, que visa a alterar o art. 422 do CC, que passaria a ter a seguinte redação: “os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios de probidade e boa-fé e tudo mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da equidade”. (TARTUCE, 2007, p. 220).

¹⁸⁸ Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado do TJRS, que aplica o dever de observância do princípio já na fase das tratativas do contrato: COMPRA E VENDA TERRENO. NEGOCIAÇÕES PRELIMINARES. 1- É possível em tese a responsabilidade civil em decorrência de quebra das negociações preliminares. 2- Necessidade de comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil. Ausente a comprovação de eventuais danos não se pode cogitar. Negaram provimento ao recurso. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71003242773. Horizontina. Relator: Des. Eduardo Kraemer. Porto Alegre, 29 de junho de 2012b. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=71003242773&num_processo=71003242773&codEmenta=4775177&temIntTeor=true>. Acesso em: 02 fev. 2015).

¹⁸⁹ PEREIRA; FICHTNER, 2012, p. 18.

¹⁹⁰ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 100.

¹⁹¹ PEREIRA; FICHTNER, loc. cit.

Nesse sentido, é imperioso analisar que a boa-fé objetiva impõe, ainda, a necessidade de observância de deveres jurídicos anexos à relação principal, deveres de proteção¹⁹², a exemplo dos deveres de lealdade e confiança¹⁹³, assistência¹⁹⁴,

¹⁹² Acerca desses deveres, colhe-se de Jurisprudência: AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. FURTO DE PERTENCES PESSOAIS DO INTERIOR DE VEÍCULO DENTRO DE ESTACIONAMENTO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA REDUÇÃO DO MÓDULO DA PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 130 DO STJ. OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO PELOS DANOS MATERIAIS. **DEVER ANEXO DE PROTEÇÃO DOS INTERESSES DO OUTRO CONTRATANTE, DERIVADO DA BOA-FÉ OBJETIVA.** (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 71002314946. Porto Alegre. Relator: Des. Luís Francisco Franco. Porto Alegre, 22 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=71002314946&num_processo=71002314946&codEmenta=3193677&temIntTeor=true>. Acesso em: 20 mar. 2015, grifo nosso). Ainda: RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL [...] CULPA IN CONTRAHENDO CONCORRENTE. PREJUÍZOS RECÍPROCOS E ASSIMÉTRICOS. COMPENSAÇÃO REALIZADA SEGUNDO A EQUIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS. [...] A culpa in contrahendo, ou responsabilidade pré-contratual, se funda na idéia de que a aproximação e o início das negociações já se mostra suficiente a fazer eclodir entre as partes os deveres recíprocos de lealdade, informação e esclarecimento, valores estes juridicamente tutelados desde a etapa que antecede a formalização da avença e que permanecem a vincular a conduta dos partícipes, mesmo após ultimada a relação prestacional (culpa post pactumfinitum). **Imperioso considerar que, não tendo ainda sido firmado o contrato, tais deveres teriam origem na própria boa-fé objetiva, a incidir, em todas as etapas das tratativas, independentemente de vontade ou previsão das partes. Tutela-se, dessa forma, uma fundada e legítima confiança de que a outra parte atue, mesmo na fase pré-negocial, de modo probo e transparente, ou seja, com prudência e lealdade, a evitar sejam impingidos prejuízos ou malferida a justificável expectativa de que não haverá uma ruptura injustificada das tratativas [...]** (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível do Juizado Especial n. 0001475-22.2014.8.07.0004. Relator: Des. LuisMartius Holanda Bezerra Junior. Brasília, 30 de setembro de 2014b. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&baseSelecionada=TURMAS_RECURSAIS&numeroDoDocumento=823505&idDocumento=823505>. Acesso em: 20 mar. 2015, grifo nosso).

¹⁹³ Fica claro o significado do dever no seguinte julgado: APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO CONTRATUAL. BOA-FÉ OBJETIVA. QUEBRA DE CONFIANÇA. RESCISÃO MOTIVADA UNILATERAL. POSSIBILIDADE. [...] **Reconhecido o direito do apelado em promover a rescisão motivada e unilateral do contrato em razão da conduta da outra parte contratante que caracteriza a quebra de confiança.** Nesse caso, embora os fatos apurados no inquérito policial não ensejem, de imediato, a prova para que, no caso, seja configurado o crime de sonegação fiscal, **eles são elementos suficientes para se reconhecer, no mínimo, o comprometimento à boa-fé objetiva.** 5 – Apelação conhecida e não provida. Unanimidade.(ALAGOAS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0000300-21.2008.8.02.0043. Relator: Des. TutmésAiran de Albuquerque Melo. Maceió, 09 de abril de 2014. Disponível em: <<http://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125556470/apelacao-apl-3002120088020043-al-0000300-2120088020043/inteiro-teor-125556476>>. Acesso em: 15 mar. 2015, grifo nosso).

¹⁹⁴ O dever de assistência, também conhecido como dever de cooperação, refere-se à concepção de que, se o contrato é feito para ser cumprido, aos contratantes cabe colaborar para o correto adimplemento da sua prestação principal, em toda a sua extensão. Colhe-se da Jurisprudência: RECURSO INOMINADO. OBRIGACIONAL E RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. TÍTULO SOCIETÁRIO DE CLUBE DE TURISMO. CANCELAMENTO. DÉBITO EM FOLHA QUE PERSISTE. RESCISÃO DO CONTRATO, REPETIÇÃO DO INDÉBITO E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. **BOA-FÉ OBJETIVA. DEVER DE COOPERAÇÃO.** DANO EXTRA REM. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. - A autora demonstrou ter cancelado o contrato junto ao clube de turismo, ressaíndo daí indevidos os débitos posteriores em sua conta-corrente, cujos valores merece restituídos, assim como declarada a rescisão contratual. **Há, na espécie, danos morais indenizáveis, configurados no chamado dano extra rem, o qual consiste no agravamento substancial e injustificado da condição de vulnerabilidade do consumidor, em face do descaso do fornecedor, que não se desincumbe de seu dever de cooperação, ao não tentar resolver o problema.** (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 71003507472. Porto Alegre. Relator: Des. Fabio Vieira Heerdt. Porto Alegre, 26 de abril de 2012c. Disponível em:

confidencialidade¹⁹⁵ e informação.¹⁹⁶ Enfatiza-se que tais deveres impõem-se tanto ao sujeito ativo quanto ao sujeito passivo da relação jurídica obrigacional, tendo em vista referirem-se à satisfação dos interesses envolvidos na obrigação assumida, por força da boa-fé contratual.¹⁹⁷

Convém mencionar, também, que, considerando tratar-se de cláusula aberta, o princípio da boa-fé objetiva compõe um dispositivo legal que deve ser moldado ao caso concreto, o que, sob uma compreensão social e histórica, consiste em um desafio permanente para os aplicadores do Direito, a quem cabe definir o alcance da norma, apontando, assim, os novos caminhos que se fizerem necessários.¹⁹⁸

Desse modo, compreendendo-se que a boa-fé objetiva consiste em um princípio de elevada expressão na atual teoria geral dos contratos, servindo como elemento interpretativo do contrato, bem como de criação de deveres jurídicos, há que se concordar que sua aplicação pode se dar independentemente da corroboração de outros princípios.

Tecidas tais considerações, passar-se-ia, a seguir, a analisar o último princípio moderno que rege a teoria contratual – a função social do contrato –, no entanto, antes de adentrar ao tema central do presente estudo, imperiosa se mostra a análise dos princípios contratuais na esfera consumerista.

Tal abordagem é primordial, tendo em vista a estreita ligação que tem o surgimento das relações de consumo com a evolução do direito contratual, bem como levando em conta a aplicação e influência dos princípios estudados nos contratos de consumo, os quais preponderam na atual sociedade.

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=71003507472&num_processo=71003507472&codEmenta=4674440&temIntTeor=true>. Acesso em: 10 mar. 2015, grifo nosso).

¹⁹⁵ Cumpre ilustrar o dever em comento através do exemplo dado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, *in verbis*: Em um determinado contrato firmado entre as empresas OLIVEIRA e TIGO, para fornecimento de ração de pássaros, não se consignou cláusula no sentido de que as partes contratantes não poderiam, durante a vigência do contrato, ou mesmo após, divulgar dados ou informações uma da outra. Ora, ainda que não haja estipulação nesse sentido, é forçoso convir que a boa-fé objetiva impõe que se observe o dever de sigilo ou confidencialidade entre ambos (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 112).

¹⁹⁶ Verifica-se a obrigatoriedade de observância desse dever no seguinte acórdão: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA. DEVER DE INFORMAÇÃO. QUEBRA. INADIMPLEMENTO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. **A violação dos deveres anexos dos contratos decorrentes do princípio da boa-fé, em especial o dever de lealdade e de informação, implica inadimplemento do contrato, e restituição ao status quo ante ou indenização do equivalente em dinheiro.** 2. Ao autor cabe o ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto ao réu os impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Havendo comprovação por prova testemunhal dos direitos constitutivos do autor, e a inércia do requerido em comprovar o seu direito, o pedido deve ser julgado procedente. 3. Apelação cível desprovida. (MARANHÃO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0001207-40.2010.8.10.0063. São Luís. Relator: Des. Kleber Costa Carvalho. São Luís, 31 de julho de 2014a. Disponível em: <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160196461/apelacao-apl-172952014-ma-0001207-4020108100063/inteiro-teor-160196477>>. Acesso em: 15 mar. 2015, grifo nosso).

¹⁹⁷ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 103.

¹⁹⁸ VENOSA, 2012, p. 395.

Assim, antes de se iniciar o estudo do princípio da função social do contrato, busca-se, nas próximas linhas, fazer uma sucinta análise acerca dos princípios contratuais aplicados às relações de consumo, de acordo com o que dispõe o CDC.

3.3 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS E AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Conforme delineado nas linhas pregressas, as alterações sociais pelas quais passou a sociedade nos últimos séculos atingiram significativamente as relações contratuais, que tiveram que acompanhar as novas necessidades sociais.

A consolidação da sociedade de consumo, com seu sistema de produção e de distribuição em grande quantidade, fez com que os métodos de contratação em massa passassem a predominar em quase todas as relações contratuais entre empresas e consumidores, merecendo destaque os contratos de adesão – já abordados em momento oportuno.¹⁹⁹

Foi para lidar com a nova realidade brasileira, que carecia de regulamentação protetiva da parte hipossuficiente da relação de consumo, a fim de que se buscasse o reequilíbrio contratual, que o legislador, em cumprimento à determinação constitucional, elaborou o CDC – texto legal totalmente inovador e abrangente, que consolidou os novos princípios constitucionais sociais.

Imperioso destacar, nesse contexto, que muitos dos conceitos que constam da codificação privada emergente encontram suas raízes na Lei n. 8.078/1990, podendo esta, portanto, por vezes, amparar decisões quanto aos institutos contratuais que constam da novel codificação privada.²⁰⁰

Tecidas essas breves considerações introdutórias, passa-se a analisar, a seguir, de forma sucinta, alguns dos princípios que regulam as relações de consumo, ressaltando-se que serão abordados apenas os que assumem maior relevância no âmbito das relações contratuais.

O primeiro princípio a basilar as relações de consumo é o da vulnerabilidade contratual do consumidor, a qual deve ser considerada uma característica intrínseca à condição de destinatário final do produto ou serviço. A vulnerabilidade do consumidor é, portanto, de presunção absoluta e se justifica pela discrepância na discussão e aplicação das

¹⁹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 70.

²⁰⁰ TARTUCE, 2007, p. 105.

regras comerciais, decorrente da mitigação da autonomia da vontade e da massificação dos contratos.²⁰¹

Importante mencionar que vulnerabilidade e hipossuficiência não se confundem – ainda que todo consumidor seja, presumidamente, vulnerável, nem sempre será hipossuficiente.²⁰²

O princípio da hipossuficiência contratual do consumidor, segundo princípio a ser apreciado, verifica-se no campo fático e não jurídico, restando configurado quando houver, no caso concreto, alguma disparidade na relação contratual. Tal disparidade não pode ser analisada de maneira restrita, dentro apenas de um conceito de discrepância econômica, financeira ou política. Trata-se, na verdade, de uma disparidade técnica, a qual pode restar configurada pelo desconhecimento quanto ao produto adquirido ou por uma situação jurídica que impede o consumidor de obter a prova que se tornaria indispensável para responsabilizar o fornecedor pelo dano verificado – situação esta que enseja a inversão do ônus da prova processual.^{203,204}

Compreendido isso, o terceiro e importantíssimo princípio a ser abordado é o princípio da boa-fé objetiva, já analisado quanto à sua incidência nos pactos civis, mas que, no âmbito consumerista, acaba ganhando algumas peculiaridades, decorrentes dos princípios anteriormente abordados.

Sinônimo de cooperação e respeito, a boa-fé, na ótica consumerista, apresenta três funções básicas: função criadora – que se configura por servir o princípio de fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os já citados deveres anexos; função limitadora – verificada por servir a boa-fé de causa limitadora do exercício, antes

²⁰¹ TARTUCE, 2007, p. 106.

²⁰² TARTUCE, loc. cit.

²⁰³ Explica-se: muitas vezes o consumidor não tem como demonstrar o nexo de causalidade para a fixação da responsabilidade do fornecedor, já que este é quem possui a integralidade das informações e conhecimento técnico do produto ou serviço defeituoso. Diante desta situação, existe a previsão de inversão do ônus da prova. Assim colhe-se da Jurisprudência: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL ANTE A NÃO JUNTADA DO CONTRATO REVISANDO PELO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCIDÊNCIA NAS RELAÇÕES ENVOLVENDO INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA 297 DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HIPOSSUFICIÊNCIA DA APELANTE FRENTE AO BANCO. DEVER DO APELADO DE APRESENTAR O CONTRATO NECESSÁRIO AO DESLINDE DA AÇÃO. SENTENÇA CASSADA. RECURSO PROVIDO. A hipossuficiência que gera a inversão do ônus probatório nas relações de consumo não é a meramente econômica, mas sim a de acesso às informações e à técnica necessária para produção da prova. (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2012.024291-1. Capital. Relator: Des. Paulo Roberto Camargo Costa. Florianópolis, 23 de julho de 2014c. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000LNKD0000&nuSeqProcessoMv=26&tipoDocumento=D&nuDocumento=7088125>>. Acesso em: 20 mar. 2015).

²⁰⁴ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Método, 2012. p. 31.

lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos; e função interpretadora – tendo em vista ser o princípio utilizado para basilar a concreção e interpretação dos contratos.²⁰⁵

Vale frisar que, ainda que tais funções apareçam nos pactos civis, no âmbito consumerista elas ganham um viés específico, amparando, sempre, aquele que, como visto, é presumidamente vulnerável e, comumente, hipossuficiente.

Outro princípio basilar das relações de consumo, também já visto como regulador dos pactos civis, é o da equidade contratual. Tendo por conceito o mesmo já analisado, o princípio ganhou guarida no CDC de forma expressa, através da regra de que mesmo uma simples onerosidade excessiva ao consumidor, decorrente de fato superveniente, poderá ensejar a chamada revisão contratual²⁰⁶, bem como prevendo o afastamento de uma cláusula abusiva, onerosa, ambígua ou confusa²⁰⁷ e a interpretação do contrato sempre em benefício do consumidor, conforme visto quando da análise dos contratos de adesão.²⁰⁸

Feita essa sucinta abordagem, interessa também a este estudo a análise do princípio da conservação do contrato, considerado previsto no CDC a partir da interpretação sistemática do sistema contratual consumerista. Segundo tal princípio, o contrato deve ser mantido e conservado²⁰⁹, devendo ensejar sua resolução ou revisão somente a existência de

²⁰⁵ TARTUCE, 2007, p. 106.

²⁰⁶ É da Jurisprudência: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REVISÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO PARA FINANCIAMENTO DE VEÍCULO, COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. REVISÃO QUE É POSSÍVEL EM FACE DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. ARTIGOS 6º, INCISOS IV E V, E 51, INCISO IV, AMBOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE É ASSEGURADA À MUTUÁRIA PELO INCISO VIII DO SEU ARTIGO 6º. NULIDADE DA CLÁUSULA QUE PREVÊ O PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA COBRANÇA EXTRAJUDICIAL DO DÉBITO. IGUAL DIREITO QUE NÃO FOI ASSEGURADO AO CONSUMIDOR. ARTIGO 51, INCISO XII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE DA REPETIÇÃO DO INDÉBITO, COM COMPENSAÇÃO, PARA O FIM DE EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E PROPORCIONAL, COM COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NOS TERMOS DA SÚMULA N. 306 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, OBSERVADO O DISPOSTO NO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.060, DE 5.2.1950, EM RELAÇÃO À MUTUÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2015.007274-6.Capital. Relator: Des. Jânio Machado. Florianópolis, 26 de março de 2015c. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000TVAI0000&nuSeqProcessoMv=21&tipoDocumento=D&nuDocumento=7890326>>. Acesso em: 18 abr. 2015).

²⁰⁷ Assim dispõe o artigo 46 do CDC, *in verbis*: os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. (BRASIL, 1990).

²⁰⁸ TARTUCE, op. cit., p. 133.

²⁰⁹ Interessante trazer a lume um exemplo de aplicação prática do princípio em comento, o qual se perfectibiliza pela teoria do adimplemento substancial, que será melhor analisada oportunamente. Assim vem decidindo a Jurisprudência: DIREITO CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. SISTEMA DE COOPERATIVA. AÇÃO COMINATÓRIA PARA OUTORGA DE ESCRITURA PÚBLICA. RECONVENÇÃO. INADIMPLÊNCIA DO ADQUIRENTE. RESCISÃO DO CONTRATO. AFASTADA. ADIMPLENTO SUBSTANCIAL VERIFICADO. APLICAÇÃO DA EQUIDADE COM A

uma situação desfavorável ao consumidor, com tamanha repercussão no mundo fático que torne insuportável a manutenção do seu relacionamento negocial.²¹⁰

Compreendido o exposto, o próximo princípio a ser analisado é o da equivalência contratual, princípio através do qual se garante a igualdade de condições entre as partes no momento da contratação ou de aperfeiçoamento da relação jurídica patrimonial. Tal igualdade, fundamentada na isonomia constitucional, consiste em assegurar o direito de o consumidor conhecer o produto ou o serviço que está adquirindo, de acordo com a ideia de plena liberdade de escolha e do dever anexo de informar.²¹¹

Por fim, ainda que não se tenham esgotado todos os princípios regentes das relações de consumo, impõe-se como necessário abordar o princípio da transparência ou informação. Extraído do *caput* do artigo 4º do CDC²¹², o princípio da transparência busca possibilitar a aproximação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor, o que deve se dar através da informação clara e correta sobre o produto a ser vendido e o contrato a ser firmado – transparência significa, assim, lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor.²¹³

Feito, pois, esse breve apanhado acerca dos princípios contratuais que regem as relações de consumo, por meio do qual se pretendeu demonstrar a aproximação existente entre eles e os norteadores dos pactos civis, conclui-se que os inovadores princípios contratuais trazidos pelo Código Civil de 2002 encontram suas raízes, sem dúvidas, no CDC, o qual veio consolidar, de forma primorosa, o viés social da Constituição vigente.

Compreendido isso, bem como todo o até aqui delineado, considera-se que as premissas necessárias à compreensão do tema central do presente estudo foram devidamente analisadas - ainda que sucintamente -, havendo substrato suficiente, portanto, para a compreensão do princípio da função social do contrato, o que se buscará no próximo capítulo.

FINALIDADE DE CONSERVAÇÃO NEGOCIAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA AÇÃO COMINATÓRIA. APELO PROVIDO EM PARTE. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70044018430. Porto Alegre. Relator: Des. Glênio José WassersteinHekman. Porto Alegre, 13 de março de 2013a. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70044018430&num_processo=70044018430&codEmenta=5157764&temInfTeor=true>. Acesso em: 20 abr. 2015).

²¹⁰ TARTUCE, 2007, p. 133-134.

²¹¹ *Ibid.*, p. 135-137.

²¹² *In verbis*: Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I- [...]. (BRASIL, 1990).

²¹³ TARTUCE, op. cit., p. 142.

4 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Considerando todo o exposto até aqui, não pairam dúvidas sob a compreensão de que o Direito Contratual brasileiro passou, após a promulgação da Constituição de 1988, por um processo de socialização, através do qual foram elevados ao *status* de garantias constitucionais, dentre outros, o respeito à função social da propriedade, ao direito do consumidor, à proteção do meio ambiente, à proteção da ordem econômica e da liberdade de concorrência.²¹⁴ São tais garantias vetores de uma ordem econômica sustentada e equilibrada, que, reunidas e interligadas à dignidade da pessoa humana, dão sustentação constitucional à função social do contrato.²¹⁵

Como visto em momento oportuno, foi sob esse contexto de socialização que o Código de 2002 se amparou para trazer ao ordenamento jurídico brasileiro, de forma expressa, o dever de observação da função social dos pactos civis.

Importante frisar que o contrato, desde o início dos tempos, cumpria – e ainda cumpre - o papel de instrumento de harmonização de interesses divergentes, tendo como função típica a circulação de riquezas, assumindo, ainda, uma importante função civilizadora: a de substituição da relação de violência que existia entre os indivíduos para a aquisição de bens.²¹⁶ Séculos depois, convém destacar que o contrato, ainda nos dias atuais, exerce um papel civilizador, buscando limitar, munido de sua função social, a função individual do contrato calcada na autonomia da vontade, num momento em que paira sobre os homens uma violência que não mais é física, mas é econômica e moral.^{217,218}

Tecidos esses breves comentários, através dos quais se introduz a relevância que alcança o princípio da função social dos contratos nos dias correntes, buscar-se-á, neste capítulo, a compreensão completa do princípio, o que se fará através da análise de seu conceito, construído pela doutrina e jurisprudência, de seus planos de eficácia, bem como do impacto de sua aplicação frente à segurança jurídica e ao direito intertemporal.

Por fim, partindo-se ao objetivo primordial do presente estudo, buscar-se-á fazer a análise de alguns julgados que aplicaram o princípio em comento, a fim de que, verificando-

²¹⁴GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 85.

²¹⁵Ibid., p. 89.

²¹⁶SANTIAGO, 2006, p. 96.

²¹⁷ Tal afirmação de que circunscrevem as relações contratuais, nos dias correntes, uma violência não física, mas econômica e moral, fundamenta-se no meio em que os pactos da atualidade são celebrados, normalmente tendo por escopo o desenvolvimento econômico capitalista, baseado na produção em massa, na busca incessante por lucro. Foi nesse contexto, como visto no decorrer deste trabalho, que surgiu a necessidade de intervenção do Estado nos pactos civis, a fim de que se garanta o equilíbrio contratual.

²¹⁸SANTIAGO, loc. cit.

se sua materialização, compreenda-se o alcance que é dado ao princípio pela jurisprudência brasileira. Tal análise, convém frisar, terá por escopo contribuir para uma melhor compreensão do princípio e, com isso, para a segurança jurídica que deve permear todas as relações contratuais, já que a previsibilidade das decisões judiciais, como será melhor desenvolvido em momento oportuno, constitui um dos pilares da justiça.

4.1 CONCEITO

Estabelecer a delimitação conceitual do princípio da função social do contrato não é tarefa fácil, tendo em vista este ter sido previsto pelo texto civil, como já visto, como cláusula geral²¹⁹ aberta e indeterminada, que deve ser trabalhada pelo aplicador do direito diante do caso real. Nesse sentido, assevera-se que o conteúdo da função social do contrato, na sua condição de conceito jurídico-normativo, reclama uma constante concretização e delimitação através da análise do caso concreto, adequando-se às múltiplas situações verificadas, tendo em vista estar a sociedade em constante evolução e mudança.²²⁰

Ainda assim, por mais que se entenda a opção do legislador em proporcionar certa liberdade de conceituação ao aplicador do direito, a fim de que as mais variadas situações possam ser abarcadas pelo instituto, é imprescindível que haja alguma delimitação teórica, buscando-se, com isso, afastar, de algum modo, a insegurança jurídica inerente aos institutos de conceito aberto, assunto que será melhor abordado em tópico específico.

Com esse intuito, portanto, a doutrina tem o importante papel de construir, dia após dia, o conceito do princípio da função social do contrato, cabendo à Jurisprudência, por outro viés, enquadrá-lo no mundo fático, materializando-o de forma a não prejudicar direitos fundamentais dos jurisdicionados, como a essencial e já citada segurança jurídica.

Partindo-se, pois, à conceituação do princípio, compreende-se que, por todo o contexto em que foi basilado, o princípio da função social do contrato visa ao equilíbrio social, sem que fique limitado, para tanto, ao sentido moral de impedir a exploração do mais fraco pelo mais forte.²²¹ A função social do contrato vai além, ela objetiva sobrepor o

²¹⁹A noção de cláusula geral pode ser entendida como a formulação de uma hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos, tornando possível, assim, a regulamentação de um vasto número de situações, que talvez sequer pudessem ser já previstas ao tempo da edição da lei respectiva. (ENGISCH, 1986, p. 228-229 apud TONIAZZO, 2008, p. 75).

²²⁰TONIAZZO, op. cit., p. 65.

²²¹Nesse sentido, cita-se a clássica passagem de Jean Baptiste Henri Lacordaire: “Entre os fortes e fracos, entre ricos e pobres, entre senhor e servo é a liberdade que oprime e a lei que liberta.”

interesse coletivo, no qual se insere a harmonia social, ao interesse individual.²²² Para isso, o princípio determina que os interesses individuais das partes sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentarem.²²³

É certo, portanto, que o preceito da função social dos contratos objetiva integrar os contratos em uma ordem social harmônica, impedindo que atinjam negativamente a coletividade ou mesmo pessoas determinadas.^{224,225} Verifica-se, assim, que o contrato é socialmente útil, motivo pelo qual gera o interesse público em sua tutela.²²⁶

Feita essa breve abordagem sobre o princípio, antes de maiores aprofundamentos, fundamentalé a análise da sua previsão expressa pelo texto civil, o que acontece no artigo 421 do Código de 2002, o qual prevê que, *in verbis*: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.²²⁷ Para início da compreensão acerca desse dispositivo, de altíssima inovação e importância ao direito obrigacional, convém citar a exposição de motivos do anteprojeto do atual Código, de autoria de Miguel Reale, segundo o qual é um dos principais objetivos da codificação novel:

Tornar explícito, como princípio condicionador de todo o processo hermenêutico, que a liberdade de contratar só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato, implicando os valores primordiais da boa-fé e da probidade. Trata-se de preceito fundamental, dispensável talvez sob o enfoque de uma estreita compreensão do Direito, mas essencial à adequação das normas particulares à concreção ética da experiência jurídica.²²⁸

Pela análise do exposto, constata-se que os contratos devem ser interpretados em consonância com a concepção do meio social em que estão inseridos, não podendo trazer onerosidade excessiva ou situações de injustiça às partes contratantes²²⁹, garantindo-se que a igualdade entre elas seja respeitada e equilibrando-se as relações em que houver a

²²²SANTIAGO, 2006, p. 75.

²²³LOBO, 2003, p. 15 apud SANTIAGO, op. cit., p. 79.

²²⁴Humberto Theodoro Junior destaca a preponderância do interesse coletivo na base da função social do contrato e exemplifica as possibilidades de desvio da função social do contrato, tais como: a) induzir consumidores a adquirirem produto sob a influência de propaganda enganosa; b) alugar imóvel em zona residencial, para fins comerciais; c) ajustar contrato simulado para prejudicar terceiro; d) disposição de bens em fraude a credores; e) contrato que importe concorrência desleal; f) qualquer contrato que importe desvio ético ou econômico de finalidade com prejuízo a terceiros. (THEODORO JUNIOR, 2003, p. 55-56 apud SANTIAGO, op. cit., p. 79-80).

²²⁵AZEVEDO, 1998, p. 116-117 apud SANTIAGO, op. cit., p. 77.

²²⁶GOMES, 2007, p. 20.

²²⁷BRASIL, 2002.

²²⁸Apud TARTUCE, 2007, p. 239-255.

²²⁹Verifica-se aqui aconceituação do princípio em um aspecto negativo, o que facilita sua compreensão no mundo fático - atenderá sua função social o contrato que não gerar injustiça às partes contratantes e à coletividade.

preponderância da situação de um dos contratantes sobre a de outro.²³⁰ Não ficando, no entanto, restrita à esfera da justiça entre as partes, a função social do contrato impõe, ainda, o dever de respeito aos interesses da coletividade, do bem comum, valorizando-se, assim, a equidade, a razoabilidade, o bom senso.²³¹

Assim, compondo o regramento contratual, o princípio da função social do contrato é de ordem pública e determina que contrato deve ser, necessariamente, analisado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade, ligando-se com o conceito de finalidade ou utilidade. Isso significa que o contrato tem uma finalidade em relação ao meio que o cerca e, portanto, com ele deve ser analisado.²³²

Isso posto, voltando à análise do dispositivo civil citado, impõe-se como necessário trazer a lume, ainda, outras palavras de Miguel Reale, também extraídas da exposição de motivos do Código vigente, já comentada:

Um dos pontos altos do novo Código Civil está em seu Art. 421, segundo o qual a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Um dos motivos determinantes desse mandamento resulta da Constituição de 1988, a qual, nos incisos XXII e XXIII do Art. 5º, salvaguarda o direito de propriedade que 'atenderá a sua função social'. Ora, a realização da função social da propriedade somente se dará se igual princípio for estendido aos contratos, cuja conclusão e exercício não interessam somente às partes contratantes, mas a toda coletividade.²³³

A afirmação supramencionada demonstra a já abordada indissociabilidade do princípio da função social do contrato com a da propriedade e o modo como esta baseou a previsão daquela. Nesse viés, entende-se que a função social do contrato encontra-se na mesma amplitude da função social da propriedade, já que a primeira nada mais é do que uma propriedade pessoal da parte contratante. Repisa-se, assim, que a imperiosa proteção do contrato está intimamente ligada a da propriedade, devendo o conceito e os requisitos desta servir, como já delineado no segundo capítulo, como fundamento constitucional para a análise da função social do contrato.²³⁴

Em que pese todo o acima evidenciado, é primordial ressaltar que, como se pretendeu demonstrar por todo exposto até aqui, a função social do contrato não decorre exclusivamente do dever constitucional de respeito à função social da propriedade. Na

²³⁰ TARTUCE, 2007, p. 239-255.

²³¹ TARTUCE, loc. cit.

²³² Ibid., p. 260-262.

²³³ ABREU E SILVA, Pedro Paulo. Função social do contrato: um estudo sobre a nova ótica contratual. **Revista de Direito dos Monitores da Universidade Federal Fluminense**, [S.l.], n. 9, p. 26, dez. 2010. ISSN 1983-6880. Disponível em: <<http://www.rdm.uff.br/index.php/rdm/article/view/108/85>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

²³⁴ TARTUCE, op. cit., p. 262.

verdade, o princípio em estudo fundamenta-se em toda a nova ordem constitucional, em seu viés social, de equidade e justiça, primando pela concretização da dignidade da pessoa humana, que baliza todo o novo texto civil.²³⁵

Feitas tais considerações, é importante acentuar, por fim, que a previsão legal da função social do contrato não se restringe ao artigo 421 do atual Código, estando prevista também no artigo 2.035, parágrafo único, do mesmo diploma, sendo certo que ele é tão relevante quanto o primeiro, conforme será demonstrado em momento oportuno.

Verificada a previsão legal acerca do princípio objeto do presente estudo, para sua real compreensão, parte-se para um maior aprofundamento de seu conceito, sendo imperioso, para tanto, que se analise sua dupla eficácia, tendo em vista a distinção feita pela doutrina quanto seu âmbito de atuação, que pode ser interno e externo, como a seguir se explica.

4.1.1 A dupla eficácia da função social do contrato

Uma correta compreensão sobre o princípio da função social do contrato pressupõe a análise de sua eficácia, o que, segundo a maioria dos autores estudados, dá-se em dois planos – interno e externo.²³⁶

Essa dupla eficácia dos contratos fundamenta-se na ideia de que os elementos “parte-sociedade” devem ser analisados como um todo e não isoladamente. Assim, um

²³⁵ Para auxílio da compreensão do princípio, cita-se a construção conceitual encontrada na Jurisprudência: APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO DE CONTRATO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RÉU REVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO EM JULGAMENTO CONJUNTO. ABUSIVIDADE CONTRATUAL RECONHECIDA E CONSAGRADA DIANTE DA COISA JULGADA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA PATENTE. AUSÊNCIA DE CULPA PELO INADIMPLEMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS PROCEDIDOS NA DEMANDA REVISIONAL QUE DESPONTA UM CUMPRIMENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO ATACADA. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO LASTREIA-SE EM SEU CUMPRIMENTO, DEVENDO ESTE SER MANTIDO HÍGIDO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS INVERTIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. **A cláusula geral da função social do contrato é decorrência lógica do princípio constitucional dos valores da solidariedade e da construção de uma sociedade justa (CF 3º, I). (...) As várias vertentes constitucionais estão interligadas, de modo que não se pode conceber o contrato apenas do ponto de vista econômico, olvidando-se de sua função social. A cláusula geral da função social do contrato tem magnitude constitucional e não apenas civilística.**(SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2013.001659-1. Joinville. Relator: Des. Saul Steil. Florianópolis, 26 de março de 2013a. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000NSSS0000&nuSeqProcessoMv=33&tipoDocumento=D&nuDocumento=5433345>>. Acesso em: 04 maio 2015, grifo nosso).

²³⁶ Importante mencionar que não há unanimidade entre os doutrinadores no que tange à consideração dessa dupla eficácia, havendo os que defendem que o princípio em comento somente se aplica à esfera de eficácia interna, estando entre eles Antonio Jeová dos Santos, Eduardo Sens dos Santos e Silvio de Salvo Venosa, bem como os defensores da ideia de que a função social do contrato aplica-se unicamente no âmbito de eficácia externa, dentre os quais se citam Luis Renato Ferreira da Silva e Humberto Theodoro Junior. Por outro lado, entre os adeptos da dupla eficácia do princípio da função social do contrato estão Flávio Tartuce, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Maria Helena Diniz, Paulo Luiz Netto Lobo, Claudio Luiz Bueno de Godoy e Judith Martins Costa. (TARTUCE, 2007, p. 260-265).

contrato ruim para a sociedade também o é, em regra, para as partes e, de forma inversa, uma avença que prejudique as partes, também prejudicará, de forma indireta, a sociedade, pois não atenderá à sua finalidade social.²³⁷

O sentido interno de aplicação do princípio está relacionado aos contratantes, ao dever de tratamento idôneo das partes, na consideração, inclusive, de sua desigualdade real de poderes contratuais.²³⁸ Nesse sentido, prima a função social do contrato pelo respeito à boa-fé objetiva, pelo trato ético e leal das partes contratantes, buscando-se uma equivalência material no pacto avençado.²³⁹

Cuidar da função social do contrato sob o aspecto interno significa, portanto, avaliá-la na dimensão do vínculo estabelecido entre os próprios integrantes da relação jurídica. Nesse sentido, torna-se inevitável a percepção de que o conceito do princípio da função social do contrato, em seu âmbito interno, muito se aproxima do atribuído ao princípio da boa-fé objetiva, o qual já foi objeto de análise.²⁴⁰ Talvez por esse motivo seja corriqueiro encontrar na Jurisprudência Pátria a aplicação de ambos de forma conjunta, sem que haja a

²³⁷ TARTUCE, 2007, p. 260-265.

²³⁸ Para melhor compreensão, convém citar o seguinte julgado, no qual foi aplicado o princípio da função social dos contratos no âmbito dos contratantes, no entanto baseou-se a decisão, também, de forma sobreposta, na proibição de práticas abusivas, prevista pelo CDC: SEGURO DE VIDA. RENOVAÇÃO DO CONTRATO. IMPOSIÇÃO DE REAJUSTE DO PRÊMIO POR FAIXA ETÁRIA. IDOSO. **1. A discussão das condições renovação do contrato propostas pela seguradora é direito do segurado. Inteligência do art. 6º, V, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.** 2. Consiste prática comercial desleal a imposição de condições de renovação contratual que oneram excessivamente o consumidor. 3. **A liberdade de contratar é um instituto delimitado pela função social do contrato. Art. 421 do Código Civil de 2002.** 4. **Em contratos que não previam inicialmente o reajuste do prêmio em razão da mudança de faixa etária, é abusiva a conduta da seguradora que - em razão da alegada redução de sua margem de lucro causada pelo envelhecimento de seu cliente - eleva o preço da renovação do contrato do consumidor idoso, que certamente encontrará dificuldades insuperáveis para contratar um seguro similar com outra companhia.** À MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO APELO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70051080745. Porto Alegre. Relator: Luís Augusto Coelho Braga. Porto Alegre, 31 de julho de 2013b. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70051080745&num_processo=70051080745&codEmenta=5379489&temIntTeor=true>. Acesso em: 05 maio 2015, grifo nosso).

²³⁹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 83-84.

²⁴⁰ Corroborando o exposto, traz-se à baila a Jurisprudência, que, em caso análogo ao anteriormente citado, decidiu de forma similar, no entanto fundamentando-se apenas na boa-fé objetiva: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. **SEGURO DE VIDA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO RENOVAÇÃO. FATOR DE IDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA, DA COOPERAÇÃO, DA CONFIANÇA E DA LEALDADE. AUMENTO. EQUILÍBRIO CONTRATUAL. CIENTIFICAÇÃO PRÉVIA DO SEGURADO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL.** [...] **Na hipótese em que o contrato de seguro de vida é renovado ano a ano, por longo período, não pode a seguradora modificar subitamente as condições da avença nem deixar de renová-la em razão do fator de idade, sem que ofenda os princípios da boa-fé objetiva, da cooperação, da confiança e da lealdade.** [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agr. Reg. no Agravo em Recurso Especial n. 125753. São Paulo. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=seguro+de+vida+boaf%E9+objetiva+coopera%E7%E3o+confian%E7a&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=8>>. Acesso em: 15 abr. 2015, grifo nosso).

materialização específica de cada princípio, muito embora a legislação civil os tenha previsto de forma isolada e independente.²⁴¹

Forçosa é a conclusão, portanto, pela análise do acima delineado, de que o princípio da função social do contrato, em seu âmbito de eficácia interno, não assume forte expressão prática, sendo utilizado pelos julgadores de forma secundária, de modo a corroborar outros princípios, como o da boa-fé objetiva, bem como outros institutos, como o das práticas abusivas do CDC.²⁴²

A análise do princípio da função social do contrato em um segundo plano, o da eficácia externa, leva à compreensão de que o contrato não pode ser considerado simplesmente um instrumento de circulação de riquezas, devendo ser também uma ferramenta para o desenvolvimento social.²⁴³ Tal afirmação fundamenta-se na ideia de que, sem o

²⁴¹ Demonstrando o exposto, colhe-se da Jurisprudência: **RESCISÃO CONTRATUAL [...] COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. [...] CONTRATO, ADEMAIS, INTERPRETADO CONFORME OS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ E ETICIDADE E FUNÇÃO SOCIAL. IMÓVEL ALIENADO À PESSOA DE BAIXA RENDA PARA A AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA. PAGAMENTO DE PARTE RELEVANTE DO PREÇO. PEDIDO RESCISÓRIO QUE NÃO SE AFIGURA A MELHOR SOLUÇÃO AO CASO CONCRETO, NOTADAMENTE DIANTE DE HERMENÊUTICA CONSUMERISTA E HUMANITÁRIA. SENTENÇA REFORMADA. APELO DA RÉ CONHECIDO E PROVIDO, PREJUDICADO O RECURSO DA EMPREENDEDORA IMOBILIÁRIA.** (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2012.058663-1. Capital. Relator: Des. Ronei Danielli. Florianópolis, 17 de outubro de 2013b. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=&dePesquisa=20120586631>>. Acesso em: 04 maio 2015, grifo nosso) Cita-se, ainda: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU A LIMINAR, EM RAZÃO DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO, E DETERMINOU A CITAÇÃO DO RÉU PARA RESPONDER OU PURGAR A MORA. DECISÃO ACERTADA. PAGAMENTO DE 80% DO TOTAL DE PARCELAS DO FINANCIAMENTO. SITUAÇÃO EM QUE RETIRAR LIMINARMENTE O VEÍCULO DA POSSE DO DEVEDOR FIDUCIÁRIO QUE ARCOU COM A QUASE TOTALIDADE DO CONTRATO, SEM ANTES LHE FACULTAR A POSSIBILIDADE DE QUITAR A DÍVIDA E MANTER-SE NA POSSE DO BEM, REVELA-SE MEDIDA DEMASIADAMENTE GRAVOSA E SEM RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO, QUE PRIVILEGIA OS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. RECURSO DESPROVIDO.** (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2014.066728-1. Joinville. Relator: Des. Soraya Nunes Lins. Florianópolis, 04 de dezembro de 2014d. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=&dePesquisa=20140667281>>. Acesso em: 05 maio 2015, grifo nosso). E da mesma forma: Agravo de Instrumento n. 2014.061384-8, DJ: 02 dez 2014 (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2014.061384-8. Joinville. Relator: Des. Lélio Rosa de Andrade. Florianópolis, 02 de dezembro de 2014e. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000SNPW0000&nuSeqProcessoMv=43&tipoDocumento=D&nuDocumento=7555001>>. Acesso em: 02 maio 2015) e Apelação Cível n. 2014.082701-4, DJ: 27 nov.2014 (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.082701-4. Capivari de Baixo. Relator: Des. Soraya Nunes Lins. Florianópolis, 27 de novembro de 2014f. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000T9D60000&nuSeqProcessoMv=21&tipoDocumento=D&nuDocumento=7542247>>. Acesso em: 05 maio 2015).

²⁴² Vide nota n. 239.

²⁴³ Nesse sentido, cita-se o seguinte julgado: **COMPRA E VENDA - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - HABITAÇÃO POPULAR - ALEGAÇÃO DE ADIMPLENTO SUBSTANCIAL - PRETENSÃO DA**

contrato, a economia e a sociedade estariam estagnadas, havendo um retrocesso em termos de evolução da civilização humana.²⁴⁴

Para possibilitar esse desenvolvimento social, a função social do contrato, por seu viés externo, determina que o contrato deve ser avaliado em face da coletividade, do bem-estar comum, primando pelo bem da sociedade perante a qual foi celebrado.^{245,246} Nesse sentido, assevera-se que é possível que um contrato seja perfeitamente equilibrado entre as partes, mas se revele ruim para a sociedade - por exemplo, se um contrato causar dano ambiental ou se, celebrado entre uma empresa e uma agência de publicidade, veicule a última uma publicidade abusiva.²⁴⁷

Conclui-se, assim, que a função social do contrato não deve ser interpretada como uma proteção especial do legislador à parte economicamente mais fraca, tendo como objetivo, na verdade, não só o equilíbrio contratual, mas também o atendimento de interesses superiores da sociedade, que, em determinados casos, podem não coincidir com os do contratante que aderiu ao contrato.²⁴⁸ Não sendo mais visto como mera relação individual, o contrato tem efeitos sociais, econômicos, ambientais e até mesmo culturais, não sendo suficiente, portanto, tutelar o contrato unicamente para garantir a equidade das relações negociais. É necessário que o contrato atinja sua função social perante a sociedade²⁴⁹, o que só ocorrerá quando verificadas as exigências do bem comum.²⁵⁰

APELANTE, COMPRADORA, DE QUE O CONTRATO NÃO SEJA RESOLVIDO E A CREDORA BUSQUE SEUS CRÉDITOS PELAS VIAS ORDINÁRIAS - IMPOSSIBILIDADE - CARÁTER POPULAR DA HABITAÇÃO QUE, SE ACOLHIDO O CRITÉRIO PROPOSTO PELA APELANTE, PREJUDICARIA A MASSA DE ADQUIRENTES E FUTUROS BENEFICIÁRIOS. INADIMPLEMENTO QUE RESULTA EM QUEBRA DO VÍNCULO CONTRATUAL. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 21468320088260244. Iguapé. Relator: Des. Roberto Solimene. São Paulo, 25 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17896205/21468320088260244-sp/inteiro-teor-103837066>>. Acesso em: 05 maio 2015).

²⁴⁴ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 82-84.

²⁴⁵ Traz-se a lume, nesse contexto, o seguinte julgado: Apelação Cível n. 70062440326, DJ: 19 nov. 2014 (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70062440326. Porto Alegre. Relator: Dilso Domingos Pereira. Porto Alegre, 19 de novembro de 2014c. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70062440326&num_processo=70062440326&codEmenta=6046073&temIntTeor=true>. Acesso em: 15 maio 2015).

²⁴⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, loc. cit.

²⁴⁷ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, loc. cit.

²⁴⁸ WALD, 2012, p. 248-249.

²⁴⁹ Nesse sentido, convém trazer à baila o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), o qual confirmou decisão liminar proferida em primeiro grau, com o fim de garantir a continuidade de serviços médicos prestados pela agravada, com respaldo no interesse da coletividade - representada pelos adeptos do plano de saúde, que contam com o serviço anteriormente oferecido, dele devendo dispor até que seja verificado o devido processo legal. Recebeu o julgado a seguinte ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. DESCRENCIAMENTO DA AGRAVADA COMO PRESTADORA DE SERVIÇOS À COOPERATIVA AGRAVANTE. RESILIÇÃO PARCIAL DE

Imperioso repisar, no entanto, que a função social do contrato não pretende, de modo algum, aniquilar os princípios da autonomia da vontade ou do *pacta sunt servanda*, já analisados em momento oportuno, objetivando, na verdade, apenas a mitigação, em algumas circunstâncias, da força obrigatória do contrato, sempre em prol de interesses individuais e coletivos, de toda a sociedade.^{251,252}

CONTRATO SEM PREVISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE QUANDO NÃO OBSERVADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL, BEM COMO O DISPOSTO NO ART. 17, § 1º DA LEI FEDERAL N. 9656/98. **DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE GARANTE LIMINARMENTE A CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS EM BENEFÍCIO AOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS DOS CONSUMIDORES CONTRATANTES DE PLANOS DE SAÚDE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.**

INTELIGÊNCIA DO ART. 421 DO CC. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O contrato objeto deste agravo torna-se complexo a partir do momento em que transcende as partes contratantes e atinge direitos alheios, isto é, de consumidores conveniados a planos de saúde, os quais pressupõem que, ao surgir a necessidade, serão atendidos por uma das entidades divulgadas quando da contratação, donde exsurge a função social do pactuado. A Lei 9656/98 vem regular e ampliar as atividades das pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, em benefício evidente dos consumidores que recorrem a planos particulares face à precariedade na prestação dos serviços de saúde pública nacional. (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2011.039205-5.Tubarão. Relator: Des. Joel Figueira Júnior. Florianópolis, 11 de abril de 2013c. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000IZT00000&nuSeqProcessoMv=69&tipoDocumento=D&nuDocumento=5497883>>. Acesso em: 04 maio 2015, grifo nosso).

²⁵⁰ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 82-84.

²⁵¹ Corroboram o citado, demonstrando que a autonomia da vontade continua balizando as relações contratuais, os seguintes julgados: APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C.C. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROCEDÊNCIA [...]. REINTEGRAÇÃO DEFERIDA COMO CONSEQUÊNCIA DO ROMPIMENTO DO CONTRATO. **DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL. INOCORRÊNCIA. A FUNÇÃO DA CDHU É A DE PROPICIAR MORADIA À POPULAÇÃO DE BAIXA RENDA, MAS TAL FUNÇÃO SOCIAL NÃO AUTORIZA O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DO DIREITO DE RETENÇÃO EM RAZÃO DO LONGO PERÍODO DE OCUPAÇÃO DO IMÓVEL SEM CONTRAPRESTAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.** (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2015.0000253810. Relator: Des. Silvério da Silva. Lençóis Paulista. São Paulo, 16 de abril de 2015a. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182343759/apelacao-apl-12191820108260319-sp-0001219-1820108260319/inteiro-teor-182343768>>. Acesso em: 04 maio 2015, grifo nosso). Do mesmo modo: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO. ALEGAÇÃO DE NEGÓCIO REALIZADO ATRAVÉS DE TRAVESTIDA PESSOA JURÍDICA. **A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO CONSTITUI CLÁUSULA GERAL QUE SE IDENTIFICA COM A IDÉIA DE QUE O NEGÓCIO JURÍDICO DEVE SE PAUTAR POR UMA FINALIDADE PRÁTICA QUE ESTEJA EM CONSONÂNCIA COM O INTERESSE SOCIAL E ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE PROVA. O CONTEXTO DOS AUTOS NÃO REVELA NENHUMA AGRESSÃO A INTERESSES METAINDIVIDUAIS OU À DIGNIDADE DE QUALQUER PESSOA. COGITA-SE, APENAS, DE MERO INTERESSE ECONÔMICO PARTICULAR DA REQUERENTE QUE DEIXOU DE SER SATISFEITO, VISTO QUE ELA SEQUER DISPUNHA DE DIREITO SUBJETIVO PARA EXERCITÁ-LO.** RECURSO ADESIVO PUGNANDO PELA MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA E PELA APLICAÇÃO DAS PENAS DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSOS NÃO PROVIDOS. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70051746501. Caxias do Sul. Relator: Ney Wiedemann Neto. Porto Alegre, 23 de abril de 2015. Disponível em:

<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70051746501&num_processo=70051746501&codEmenta=6252251&temIntTeor=true>. Acesso em: 05 maio 2015, grifo nosso).

²⁵² TARTUCE, 2007, p. 262.

Nessa direção, cabe destacar o Enunciado 23 da I Jornada de Direito Civil, citada por Flávio Tartuce, *in verbis*:

A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.²⁵³

Assim, deve-se ter em mente, para a compreensão do princípio em comento, que, acima do interesse de que a declaração de vontade seja cumprida fielmente, deve haver o interesse de que o contrato seja socialmente benéfico, ou, pelo menos, que não traga prejuízos à sociedade – em suma, deve-se primar para que o contrato seja socialmente justo.²⁵⁴

Para isso, ou seja, para que se concretize a função social dos contratos, caberá às partes e aos aplicadores do Direito, diante da análise do caso concreto, identificar os efeitos que o pacto celebrado pode causar às partes, a terceiros e à sociedade, devendo primar, sempre, pelo menor prejuízo possível a todos. Frisa-se, no entanto, que, ainda que constitua cláusula aberta, a função social do contrato não deve se resumir em pura discricionariedade do juiz, constituindo-se, na verdade, em um desafio permanente para os operadores do Direito, que têm a missão de iluminar e apontar novos caminhos, diversos dos princípios tradicionais.²⁵⁵

Considerando todo o exposto, é de se observar que o princípio da função social do contrato tem grande força modificativa sobre as avenças privadas, parecendo, em um primeiro momento, que não se coaduna com a segurança jurídica. Desse modo, imperiosa mostra-se a análise de como se comporta o princípio frente à essencial segurança jurídica.

4.2 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E A SEGURANÇA JURÍDICA

Por todo o abordado até aqui, é sabido que não há como ser definido com precisão quando o contrato atende ou não o interesse social, devendo-se, para tanto, ser analisado o caso concreto - o universo contratual onde o negócio se coloca e quais os reflexos da relação

²⁵³ A relevância do conteúdo desse enunciado não reside apenas no modo como compatibiliza a autonomia privada, o *pacta sunt servanda* e o princípio da função social do contrato, mas também no modo como defende a existência dos dois âmbitos de eficácia do princípio em estudo - a referência à proteção de direitos individuais relativos à pessoa humana demonstra o plano de atuação interno do princípio, enquanto a menção aos direitos metaindividuais expõe a eficácia externa da função social dos contratos. (Ibid., p. 263-265).

²⁵⁴ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 82-84.

²⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Código civil interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.p. 364.

analisada. Se dessa análise verificar o julgador que um contrato, no todo ou em parte, desvie-se de sua função social, deverá adaptá-lo, de modo que seus efeitos não atinjam o interesse da coletividade.²⁵⁶

Com isso em mente, bem como em consonância com toda a transformação do direito contratual narrada até aqui, é plausível que muitos manifestem preocupação e insegurança quanto à nova ordem contratual, principalmente no que toca aos limites e contornos dos fatos e condutas capazes de interferir na autonomia e obrigatoriedade do pactuado. Nesse sentido, é inegável que a existência de normas abertas, como é a que institui o dever de observância da função social dos contratos, traga ínsito o conceito de insegurança jurídica, uma vez que fica a critério do juiz, como já visto, diante dos autos, propender para uma ou outra direção que o caso lhe indicar.²⁵⁷

A segurança jurídica, direito fundamental que confere proteção ao cidadão contra o arbítrio estatal, impõe que a norma jurídica seja elaborada de maneira clara, acessível e previsível, a fim de que não se causem surpresas ao jurisdicionado e estranheza ao meio social onde deva atuar.²⁵⁸ Nesse viés, a segurança jurídica ampara a força das relações contratuais, afinal, quando as partes estipulam um contrato, o fazem para que, apoiando-se na literalidade do avençado, obtenham a segurança do seu cumprimento.

As expectativas formadas a partir da contratação, as quais se referem ao que as partes devem fazer e se ater para que o fim do contrato seja observado e cumprido, quando frustradas, tornam vulnerável a segurança do pacto, causando repúdio em quem se vinculou ao contrato sem obter o que procurou no instante da celebração.²⁵⁹ Assim, quando se fala em segurança na contratação, está-se referindo à certeza, à validade e à vigência das relações jurídicas. Nesse contexto, a função social do contrato, por poder interferir na exigibilidade do pactuado, pode resultar em frustrações do contrato a ser cumprido.

Ressalta-se, no entanto, que, como já asseverado, o contrato somente será passível de modificação se não observar os critérios de justiça, de equidade e de paridade, motivo pelo qual a observância da função social do contrato não ensejará o descumprimento de pactos que tenham sido celebrados em obediência às regras impostas pelo ordenamento jurídico.²⁶⁰

O que se quer demonstrar com essa ideia é que segurança jurídica e justiça contratual não são excludentes. Pelo contrário, os valores segurança e justiça se entrelaçam,

²⁵⁶ VENOSA, 2012, p. 586.

²⁵⁷ SANTOS, Antônio Jeová. **Função Social do Contrato**. 2. ed. São Paulo: Método, 2004. p. 141.

²⁵⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 79.

²⁵⁹ SANTOS, op. cit., p. 134.

²⁶⁰ Ibid., p. 127-129.

de modo que o juiz, buscando, caso a caso, fazer preponderar a justiça, guia suas decisões pensando na segurança jurídica na qual confiou o contratante. Frisa-se, no entanto, que tal confiança só se justifica quando o pacto celebrado não gera efeitos negativos à sociedade.²⁶¹

Não se nega, de modo algum, que a parte contratante, ao celebrar a avença, confia na palavra empenhada²⁶², por ele e pelo outro contratante, e na segurança decorrente da relação contratual, no entanto a maior confiança deve ser, sem dúvidas, no ordenamento jurídico que atribui ao contrato a força de lei entre as partes.²⁶³

Assevera-se, com isso, que a segurança jurídica é uma necessidade social, todavia não se pode justificar que, sob o amparo da segurança jurídica e da autonomia de vontade, imponha-se o cumprimento de obrigações abusivas, que prejudiquem as partes ou a coletividade. Deve-se ponderar, para a compreensão do exposto, que a segurança nas relações contratuais não decorre somente do vínculo firmado entre as partes, mas também da validade do pactuado, o que se deve analisar sob os critérios da justiça e da utilidade social.²⁶⁴

Nesse norte, faz-se necessário enfatizar que, em determinadas situações, não somente se pode, mas se deve dar primazia à justiça sobre a certeza e a segurança formais. Isso porque há momentos nos quais se discutem interesses diretamente relacionados com direitos fundamentais, como a dignidade e a liberdade do indivíduo, bem como as mais elementares exigências da justiça social.²⁶⁵

Sabendo-se, pois, que a justiça contratual e a segurança podem conviver harmoniosamente²⁶⁶, é importante que seja perseguido, pelos aplicadores do Direito, o equilíbrio entre ambas. Acentua-se que essa perseguição, papel atribuído principalmente aos julgadores, é de extrema relevância e é o que pode afastar, de fato, a insegurança jurídica intrínseca ao princípio em estudo, já que se está diante, como já visto, de um instituto recente e não definido legalmente.

Feita essa breve abordagem, através da qual se pretendeu demonstrar que, sendo devidamente aplicada a função social do contrato, segundo critérios de justiça – não delimitados -, não há que se temer pela insegurança jurídica das relações contratuais,

²⁶¹SANTOS, 2004, p. 139-140.

²⁶² Interessante citar, nesse sentido, o teor do Enunciado 12, aprovado na I Jornada de Direito Civil do STJ, o qual dispõe que o princípio da confiança orienta os negócios jurídicos. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jornadas de Direito Civil: I, III, IV e V: enunciados aprovados. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/jornada/issue/current>>. Acesso em: 18 maio 2015).

²⁶³TONIAZZO, 2008, p. 88.

²⁶⁴TONIAZZO, op. cit., p. 89.

²⁶⁵LUZ, Valdemar P. da. Breves considerações a respeito da (in)segurança jurídica. In: ABREU, Pedro Manoel (Coord.); OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). **Direito e Processo**: Estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti. Florianópolis: Conceito, 2007. p. 426-436.

²⁶⁶SANTOS, op. cit., p. 145.

imperiosa se torna a análise, para complementação do acima exposto, de como o princípio interfere nos pactos celebrados antes da vigência do Código de 2002, objetivo perseguido nas próximas linhas.

4.2.1 Função social do contrato e o direito intertemporal

Como se pretendeu demonstrar no tópico antecedente, quando devidamente observados os critérios de justiça social para a estipulação de avenças, restará cumprida a função social do contrato, não havendo porque se temer pela insegurança jurídica. Tal compreensão é possível a partir da análise do dispositivo 421 do atual Código, já abordado, de acordo com o qual a liberdade de contratar será exercida com observância da função social do contrato – o que significa que as partes devem observância a essa regra e, não o fazendo, poderão ver sua autonomia da vontade relativizada.

Compreendido isso, o que se faz pelo exame de todo o evidenciado até aqui, é importante que se analise o teor do artigo 2.035 do Código vigente, que dispõe sobre a aplicação da nova codificação a pactos celebrados antes de sua vigência, ou seja, sobre a possibilidade de aplicação do princípio da função social do contrato a avenças pactuadas sob a vigência da lei civil anterior - dispositivo que também se relaciona à segurança jurídica.

Para início da análise, é imprescindível destacar que vigora no ordenamento civil brasileiro a regra da irretroatividade, prevista no texto constitucional²⁶⁷, bem como no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual o atual Código tem “efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.²⁶⁸ No entanto, tal regra não é absoluta, como se verifica pelo teor do artigo 2.035 do Código vigente, *in verbis*:

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. **Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.**²⁶⁹

²⁶⁷ Art. 5º, XXXVI, da atual Constituição (BRASIL, 1988).

²⁶⁸ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 07 maio 2015.

²⁶⁹ BRASIL, 2002, grifo nosso.

Da análise do dispositivo supra, norma de direito intertemporal, verifica-se que foi adotada pelo Código a já estudada Teoria de Pontes de Miranda quanto aos planos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico. Assim, dispõe o *caput* do artigo que, quanto aos elementos relacionados com a existência e validade do negócio jurídico, devem ser aplicados os preceitos vigentes no momento da celebração da avença. No tocante à eficácia do negócio, por sua vez, devem ser observados os comandos legais relativos ao momento dos efeitos, podendo ser aplicado, portanto, o Código de 2002, ainda que o negócio tenha sido celebrado antes de sua vigência.²⁷⁰

Isso posto, passa-se ao exame do parágrafo único do artigo em comento, o qual aborda especificamente o princípio objeto deste trabalho, texto responsável por muita discussão entre doutrinadores, havendo os que defendem veementemente sua inconstitucionalidade, com a qual não se concorda, como a seguir se explica.

Indo ao encontro de toda a socialidade constitucional, já suficientemente evidenciada nos capítulos pregressos, o parágrafo único analisado prevê que nenhum negócio prevalecerá se estiver em desacordo com preceitos de ordem pública, dentre os quais se inclui, por previsão expressa, o dever de observância da função social da propriedade e dos contratos.

Quer-se dizer, assim, que, ainda que celebrados, aperfeiçoados e satisfeitos sob a égide da lei anterior, em sendo verificado desrespeito à função social do contrato, ou seja, em se tratando de contratos eivados de injustiça social, os pactos não prevalecerão, podendo ter seus efeitos extintos ou relativizados.

Importante mencionar que a alegação da inconstitucionalidade do dispositivo em comento fundamenta-se na irretroatividade da lei nova que, segundo artigo 5º, XXXVI da CF, não pode afrontar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.²⁷¹ No entanto, ainda que sejam constitucionalmente previstas essas garantias, deve-se ponderar que também a função social da propriedade *lato sensu* tem proteção constitucional, tendo o próprio legislador sopesado os institutos e, antecipando-se, previsto expressamente que os preceitos de ordem pública relacionados com a função social devem prevalecer.²⁷²

É fundamental que se compreenda, portanto, que a retroatividade da norma de ordem pública encontra respaldo constitucional. Assim, repisa-se que, em que pese a fé na segurança jurídica e a estabilidade das relações não deva ser ameaçada pelo receio de que uma

²⁷⁰ TARTUCE, 2007, p. 400-405.

²⁷¹ SANTOS, 2004, p. 305.

²⁷² TARTUCE, op. cit., p. 400-403.

lei posterior influa no anteriormente pactuado, é imprescindível que se submeta o ordenamento jurídico e os pactos privados aos interesses maiores da coletividade, buscando-se o ideal de justiça e de utilidade social, representação do bem comum.^{273,274}

Tecidas tais considerações, acredita-se estar suficientemente fundamentada a constitucionalidade do artigo 2.035 do Código vigente, mostrando-se de grande relevância, no entanto, a análise de um caso concreto, em que foi aplicado o dispositivo pelo STJ, havendo, assim, o reconhecimento de sua validade jurídica.

O julgado a ser examinado recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPUGNAÇÃO EXCLUSIVAMENTE AOS DISPOSITIVOS DE DIREITO MATERIAL. POSSIBILIDADE. FRACIONAMENTO DE HIPOTECA. ART. 1488 DO CC/02. APLICABILIDADE AOS CONTRATOS EM CURSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 2035 DO CC/02. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS. Se não há ofensa direta à legislação processual na decisão do Tribunal que revoga tutela antecipadamente concedida pelo Juízo de Primeiro Grau, é possível a interposição de Recurso Especial mencionando exclusivamente a violação dos dispositivos de direito material que deram fundamento à decisão. **O art. 1488 do CC/02, que regula a possibilidade de fracionamento de hipoteca, consubstancia uma das hipóteses de materialização do princípio da função social dos contratos, aplicando-se, portanto, imediatamente às relações jurídicas em curso, nos termos do art. 2035 do CC/02.** Não cabe aplicar a multa do art. 538, § único, do CPC, nas hipóteses em que há omissão no acórdão recorrido, ainda que tal omissão não implique a nulidade do aresto. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.²⁷⁵

Da leitura do acórdão *sub examen*, verifica-se que o STJ aplicou regra de direito material prevista no Código de 2002, mais precisamente uma especificidade do direito real de

²⁷³ Nesse sentido, para ilustrar que a possibilidade de retroatividade de normas de ordem pública não é instituto inédito, citam-se como exemplos os casos de penhora de bem de família já efetivados quando da promulgação da Lei n. 8.009/90, conforme se verifica na seguinte ementa: EMBARGOS DE TERCEIRO. BENEFÍCIO DA FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. IMPENHORABILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI. A LEI 8.009/90 TEM INCIDÊNCIA IMEDIATA, DESCONSTITUINDO ATÉ PENHORA JÁ EFETIVADA, TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ADEMAIS, OS BENS PENHORADOS - CASA, MÓDULO RESIDENCIAL E GARAGEM, EXTENSÃO DA MESMA - SÃO BENS IMPENHORÁVEIS, DIANTE DA SITUAÇÃO LEGAL, RELATIVAMENTE, AO BEM DEFAMÍLIA. A LEI DE EFEITO IMEDIATO, ALCANÇA OS EFEITOS PENDENTES. A REGRA JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTE E DA RESSALVA DA MEAÇÃO DA MULHER, CABENDO AO CREDOR A PROVA DE QUE A DÍVIDA FOI CONTRAÍDA EM BENEFÍCIO DA FAMÍLIA, NÃO VALENDO A SIMPLES PRESUNÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DA LEI 8.009/90. APELO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 197075583. Relator: Carlos Alberto Bencke. Porto Alegre, 07 de agosto de 1997. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=197075583&num_processo=197075583&codEmenta=74636&temIntTeor=false>. Acesso em: 22 abr. 2015).

²⁷⁴ TARTUCE, 2007, p. 400-403.

²⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 691.738. Santa Catarina. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 26 de setembro de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiretor/?num_registro=200401336277&dt_publicacao=26/09/2005>. Acesso em: 15 maio 2015, grifo nosso.

hipoteca, não previsto no Ordenamento Civil anterior, a um contrato pactuado antes da entrada em vigor do Código atual, com fundamento no que a seguir se explica.

O pacto analisado tratava-se de um contrato de mútuo, em que foi oferecido em garantia hipotecária um edifício, tendo ocorrido, posteriormente, por parte do mutuário, a alienação a terceiros das respectivas unidades habitacionais autônomas. O pedido da demanda judicial consistia, em síntese, no fracionamento da hipoteca incidente sob o imóvel para que cada unidade autônoma fosse gravada em valor proporcional ao crédito – ou seja, requereu-se a aplicação do artigo 1.488 do Código de 2002. O pleito foi concedido pelo STJ, sendo considerada devida a aplicação da norma civil vigente, tendo em vista tratar-se da análise dos efeitos do contrato celebrado, bem como porque se fazia necessário o cumprimento da função social daquele pacto.

Segundo argumentos expostos pelos julgadores, um dos objetivos basilares do artigo 1.488 do atual Código é o de proteção de terceiros que, de boa-fé, adquirem imóveis cuja construção fora anteriormente financiada por instituição financeira mediante garantia hipotecária. Assim, constatou-se que a aplicação da norma em comento era essencial ao cumprimento da função social do contrato, afinal, o reconhecimento do suposto direito da instituição financeira implicaria desnecessário agravamento da situação de todos os demais envolvidos na relação jurídica.

Dessa forma, com tal entendimento, o STJ materializou o princípio da função social do contrato, em seu âmbito externo, e, com isso, reforçou a constitucionalidade do artigo 2.035 do Código vigente, dispositivo de grande relevância para o direito contratual, tendo em vista mitigar a proteção do direito adquirido em prol de outros valores superiores, ponderação esta feita pelo próprio legislador.²⁷⁶

Nesse sentido, impõe-se tecer algumas considerações acerca da aplicação do princípio frente ao ato jurídico perfeito, pretendendo-se afugentar, com isso, a insegurança que parece permear sua aplicação.

Ato jurídico perfeito é aquele que se aperfeiçoou, reunindo todos os elementos necessários à sua formação, consoante os ditames da lei antiga, ou seja, é aquele que, sob a vigência da lei anterior, tornou-se apto a produzir os seus efeitos pela verificação de todos os

²⁷⁶ A partir da análise do artigo 2.035, é possível que sejam extraídas, ainda, algumas conclusões relevantes. Por exemplo, ao enunciar que o princípio da função social dos contratos é preceito de ordem pública, pode-se concluir que é cabível a intervenção do Ministério Público e o conhecimento de ofício pelo juiz. É mais, ao colocar a função social dos contratos ao lado da função social da propriedade, está-se dando fundamento constitucional à primeira, basiliando-a também nos princípios constitucionais de proteção da dignidade humana e da solidariedade social. (TARTUCE, 2014, p. 546-547).

requisitos a isso indispensável.²⁷⁷ Nesse sentido, assevera-se que contrato celebrado entre as partes se enquadra na categoria de ato jurídico perfeito, à medida que é um negócio jurídico fundado na lei, sendo que é perfeito, mesmo que esteja sujeito à condição ou a termo, uma vez que tem aptidão para produção de efeitos a partir do momento em que há o cumprimento dos requisitos a isso essencial.²⁷⁸

Após o exposto, imperioso é que se considere que o contrato, para que se constitua em um ato jurídico perfeito, não deve observar apenas o cumprimento dos requisitos de validade do negócio jurídico - quais sejam, ter sido firmado por agente capaz, ter um objeto lícito, possível, determinado ou determinável e obedecer à forma prescrita ou não defesa em lei, ou não conter algum dos vícios previstos em lei -, sendo necessário, indubitavelmente, considerando todo o até aqui delineado, que ele cumpra a função social que lhe é inerente.²⁷⁹ Do contrário, o contrato não há de ser reputado como perfeito, não merecendo, pois, a garantia constitucional.

Ainda assim, repisando o já exposto, frisa-se que, embora haja a essencial proteção constitucional ao ato jurídico perfeito, tal garantia não pode ser encarada de forma simplista e absoluta.²⁸⁰ Isso porque a garantia constitucional do ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, CF), embora fundada no princípio da livre iniciativa, não se concretiza diante da violação à justiça social, devendo-se atentar, sempre, para o princípio da proporcionalidade.²⁸¹

Forçoso concluir, pelo exposto, não ser mais admissível que, em nome da garantia do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica, o contrato viole princípios fundamentais e seja veículo de injustiça.²⁸² O Direito tem a dupla finalidade de garantir justiça e segurança, sendo essencial, portanto, que se encontre um ponto de equilíbrio entre tais aspirações.²⁸³

²⁷⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 436.

²⁷⁸ SANTIAGO, 2006, p. 123.

²⁷⁹ TONIAZZO, 2008, p. 81.

²⁸⁰ SANTIAGO, op. cit., p. 124.

²⁸¹ TONIAZZO, op. cit., p. 83.

²⁸² Nessa esteira, cumpre mencionar a teoria da relativização da coisa julgada, a qual permite que, em nome da justiça real, relativizem-se os efeitos do instituto da coisa julgada. Nesse sentido, colhe-se da Jurisprudência: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. NOVA PROVA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SÚMULA 7. 1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem entendeu que a pretensão do recorrente está abrangida pela coisa julgada. 2. O acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente de nova prova acostada aos autos pelo agravante, para que se pudesse reconhecer o alegado direito à aposentadoria especial.** Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial n. 455266. Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 27 de março de 2014c. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201304185090&dt_publicacao=22/04/2014>. Acesso em: 05 maio 2015, grifo nosso). Cita-se, ainda: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

FORNECIMENTO DE ALIMENTO ESPECIAL NECESSÁRIO AO TRATAMENTO DE MENOR

Assevera-se, por fim, que não restam dúvidas acerca da importância da segurança jurídica para o ordenamento pátrio, todavia, diante de valores supremos, como o da dignidade e da liberdade das pessoas ou o bem-estar social, dá-se primazia à justiça sobre a segurança jurídica, como ocorre no caso da função social do contrato.²⁸⁴

Em consonância com todo o evidenciado até aqui, considera-se suficientemente construído o conhecimento necessário à compreensão do conceito, da importância e relevância do princípio da função social do contrato nos dias correntes. Por maiores que sejam as críticas ao princípio em comento, cuja aplicação interfere nos mais variados pactos privados, relativizando a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos, imperiosa é a conclusão de que sua previsão no ordenamento jurídico civil é totalmente condizente com a nova realidade social.

Por esse motivo, constata-se que o dever de sua observância, sem dúvidas, deve ser respeitado e aplicado, porque bem se harmoniza à nova ordem social. No entanto, a aplicabilidade do princípio em tela passa pelo viés da segurança jurídica, devendo-se, como visto, ser alcançado um equilíbrio. Nesse contexto, para que se chegue ao equilíbrio entre a segurança jurídica e a função social do contrato, buscando-se amenizar a insegurança decorrente da relativização da autonomia da vontade, devem ser traçados parâmetros e delimitações conceituais, a fim de que a cláusula geral da função social do contrato não permita excessos e absurdos jurídicos.

Considerando o exposto, bem como a inexistência de delimitação legislativa acerca da aplicação do princípio, o que deixa a cargo do aplicador do Direito, diante do caso em concreto, decidir, segundo seu juízo de equidade, se a função social do pacto foi respeitada, impõe-se como essencial a análise jurisprudencial sobre o princípio. Tal análise,

(LEITE DE SOJA), PREFERENCIALMENTE DE DETERMINADA MARCA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. NÃO ADAPTAÇÃO DO INFANTE AO ALIMENTO FORNECIDO. NECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO LEITE, POR OUTRA MARCA. DEFERIMENTO. INSURGÊNCIA DO ENTE ESTATAL, AO ARGUMENTO DE OFENSA À COISA JULGADA. SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL DE DUPLA FACE, SOCIAL E INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. PRIMAZIA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE EM RELAÇÃO AO INTERESSE ECONÔMICO DO ESTADO. CONCESSÃO DE TUTELA ESPECÍFICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA DE URGÊNCIA PLEITEADA (PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO E PERIGO DA DEMORA). RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2014.077206-3. Jaraguá do Sul. Relator: Des. Ricardo Roesler. Florianópolis, 19 de março de 2015d. Disponível em:
 <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=relativiza%E7%E3o%20coisa%20julgada%20necessidade%20leite%20soja&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAALLbDAAb&categoria=acordao>. Acesso em: 12 maio 2015, grifo nosso).

²⁸³ WALD, 2012, p. 198.

²⁸⁴ SANTIAGO, 2006, p. 126.

objetivo materializado no próximo tópico, pretende demonstrar os limites traçados pelos julgadores à aplicação do princípio da função social do contrato, bem como constatar se o equilíbrio entre ele e a segurança jurídica vem sendo perseguido e alcançado.

4.3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO PELA JURISPRUDÊNCIA

Considerando todo o exposto nas linhas pregressas, é possível afirmar que as incertezas e inseguranças que permeiam a aplicação do princípio da função social do contrato estão relacionadas à ausência de delimitação legal quanto ao princípio – opção essa do legislador, que verificou a necessidade de se criar uma cláusula geral, deixando aberta a interpretação aos aplicadores do Direito, que devem decidir, conforme seu senso de justiça e equidade, diante do caso concreto.

Nesse contexto, ainda que compreendida a opção legislativa, sabe-se que a existência de termos abertos pode ir de encontro com a segurança jurídica, instituto segundo o qual deve haver um mínimo de previsibilidade nas decisões judiciais. Importante repisar, nesse sentido, que a segurança jurídica é um dos pilares do Direito e, como tal, é uma preocupação constante do legislador, que, ainda que se utilize de cláusulas abertas, o faz confiante de que os julgadores as aplicarão primando por seu equilíbrio com a segurança jurídica.

Nessa esteira, demonstrando a preocupação dos juristas com a aplicação de cláusulas abertas, convém mencionar que o texto do novo Código de Processo Civil (CPC), de 2015, já aprovado, porém ainda não vigente, prevê a necessidade de fundamentação de todas as decisões judiciais²⁸⁵, especificando que, no caso da utilização de termos jurídicos abertos, deverá ser explicado o motivo concreto de sua incidência.²⁸⁶ Assim prevê o artigo 489, §1º, da

²⁸⁵ Em consonância com o que dispõe a Constituição Pátria em seu artigo 93, inciso IX, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”. (BRASIL, 1988).

²⁸⁶ Convém destacar que esse dispositivo do novo CPC já vem sendo objeto de embate por juristas, havendo os que aplaudem a exigência de fundamentação, sob o argumento de que, com ela, o julgador terá que fazer a devida correlação da lei com o fato concreto, deixando de apenas citar o dispositivo legal aplicável ao caso, bem como, por outro lado, aqueles que rechaçam o novo texto, por considerar sua inaplicabilidade, já que, se seguido literalmente, levaria à paralisação da Justiça, que não tem meios de analisar estritamente os inúmeros argumentos trazidos por cada parte. Nessa esteira, é de se observar que com o primeiro entendimento estão, normalmente, advogados, enquanto com o segundo coadunam-se, via de regra, magistrados. Tal discussão pôde ser verificada no 3º Congresso da Magistratura Laboral, realizado em 22 de maio de 2015, no qual defenderam suas opiniões, no sentido do exposto, de forma incisiva, o advogado Lênio Luiz Streck e o magistrado Xerxes Gusmão. (RODAS, Sergio. Fundamentação de novo CPC gera confronto entre advogado e

Lei n. 13.105/2015, *in verbis*: “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que: [...] III - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”.²⁸⁷

Assim, é certo que a preocupação com a dimensão conceitual do princípio da função social do contrato é válida, sendo essencial que tente traçar, portanto, uma delimitação teórica e prática acerca do instituto – papel atribuído à doutrina e à jurisprudência, respectivamente – a fim de que se consiga alcançar o devido equilíbrio jurídico entre o princípio da função social do contrato e a segurança jurídica.

Nesse diapasão, considerando que todo o delineado até aqui permitiu a compreensão do conceito e importância atribuída ao princípio da função social do contrato pela doutrina, essencial é que se analise, por fim, o modo como os julgadores o vêm aplicando para que se conclua pela existência, ou não, de uma delimitação prática do princípio.

Antes que se inicie o exame dos julgados selecionados, porém, é imperioso que se destaque que, como o objetivo primordial do presente estudo é a análise dos argumentos construídos e da materialização que vem sendo dada ao princípio, optou-se por não se fazer uma seleção de julgados proferidos por Tribunais específicos. Como não se quer colher dados acerca de um entendimento predominante, mas apenas obter-se uma noção de quão variadas são as decisões que aplicam o princípio *sub examen*, buscou-se fazer uma pesquisa aberta, alcançando-se diversas regiões e, por consequência, maior amplitude e diversidade nas decisões proferidas pelos Tribunais do país.

Nessa perspectiva, buscando-se analisar de forma um pouco mais aprofundada a conceituação do princípio da função social do contrato desenvolvida pela jurisprudência, traz-se ao estudo quatro decisões judiciais, sendo a primeira proferida pela Vigésima Câmara Cível do TJRS, que recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONVÊNIO DENOMINADO BB AGRO REVENDA CONVENIADA. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM CELEBRAR TAL CONVÊNIO COM A PARTE AUTORA. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA TANTO. LIBERDADE DE CONTRATAR. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. ART. 421 DO CC. BB AGRO. **A função social do contrato tem por objetivo conciliar o bem comum do contratante e da sociedade. Dizer que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato significa dizer que a função social é o próprio fundamento da liberdade de contratar, de tal**

juiz. **Revista Consultor Jurídico**. 26 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-26/fundamentacao-decisoes-gera-confronto-entre-advogado-juiz>>. Acesso em: 04 jun. 2015).

²⁸⁷ BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

modo que, ausente aquela, desaparece o próprio interesse prático para a celebração do contrato. Caso dos autos em que a liberdade de contratar ou não e com quem contratar, prevista no art. 5º, II, da CF deve ser analisada em conjunto com a função social do contrato. [...] Função social do convênio evidenciada a partir do fomento da atividade desenvolvida pela empresa autora, gerando empregos e beneficiando agricultores que poderão adquirir os equipamentos agroindustriais de forma financiada. Convênio que, por outro lado, não traz qualquer risco ao Banco, pois não sendo financiamento, apenas possibilita que este venha a ser disponibilizado a quem com a empresa contratar. Dever de contratar que, nas circunstâncias, encontra embasamento no art. 421 do CC. APELO PROVIDO. UNÂNIME.²⁸⁸

Pela análise do acórdão citado, verifica-se que foi aplicado o princípio da função social do contrato como fundamento para estipular a obrigatoriedade da contratação entre as partes, já que o pacto ensejaria o fomento da atividade desenvolvida pela empresa autora e, por consequência, beneficiaria a economia e a sociedade.

Segundo relato contido no acórdão, a autora pretendia celebrar um convênio com o banco réu, a fim de poder vender seus produtos, de forma financiada, a agricultores e pessoas jurídicas que se utilizam da linha de crédito BB Agro - ou seja, os empréstimos seriam realizados entre os agricultores e o banco, figurando a apelante apenas como conveniada. Ainda assim, a instituição financeira negou-se, injustificadamente, a celebrar o contrato, motivo pelo qual foi proposta a demanda judicial.

A sentença atacada declarou a inviabilidade da pretensão da autora, sob o fundamento de que é dada ao banco a possibilidade de escolher quais empresas serão a ele conveniadas, nos termos de seus critérios de análise, deixando de ponderar, contudo, que não houve apresentação de qualquer justificativa específica para a restrição, bem como a importância econômica das atividades bancárias.

Em sede de apelação, o Tribunal gaúcho, por sua vez, considerou que, por aplicação do princípio da função social do contrato, não cabia ao banco negar o cliente, sem que para isso apresentasse uma justificativa fundamentada. Tal posicionamento é extraído do acórdão analisado:

Ainda que não se olvide da liberalidade do Banco do Brasil em contratar ou não e com quem contratar, como decorre do disposto no art. 5º, II, da CF, na hipótese, não se mostra justificada a sua negativa para não firmar o convênio solicitado pela parte autora. [...]

A função social do contrato tem por objetivo conciliar o bem comum do contratante e da sociedade. Dizer que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato significa dizer que a função social é o próprio

²⁸⁸RIO GRANDE DO SUL, 2014c, grifo nosso.

fundamento da liberdade de contratar, de tal modo que, ausente aquela, desaparece o próprio interesse prático para a celebração do contrato.²⁸⁹

Verifica-se, pois, que o órgão *ad quem*, constatando que o convênio pleiteado pela autora tinha um viés social, que traria benefícios consideráveis aos agricultores da região e fomentaria a atividade da empresa apelante, beneficiando, por consequência, a economia, decidiu pela relativização da liberdade de contratar da instituição financeira, por aplicação da função social do contrato.

Analisando-se os argumentos construídos pelos juízos *a quo* e *ad quem*, ambos bem estruturados e balizados por princípios contratuais, não há como não se observar que, diante da ausência de critérios objetivos a guiarem a aplicação da função social do contrato, há espaço para decisões diversas na análise de um mesmo caso concreto. Convém frisar, no entanto, que, confrontando os argumentos esposados com toda a teoria até aqui analisada, construída doutrinária e jurisprudencialmente, verifica-se que a socialidade e os interesses da coletividade deveriam, a nosso ver, de fato, preponderar no caso em apreço.

O segundo julgado a ser analisado, proferido pela Quarta Câmara Cível do TJPR, aborda a teoria do adimplemento substancial, amplamente utilizada pela Jurisprudência Pátria e recebeu seguinte ementa:

ARRENDAMENTO MERCANTIL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA A RECUPERAÇÃO DOS BENS - PAGAMENTO DE 20 DAS 24 PRESTAÇÕES ASSUMIDAS - LIQUIDAÇÃO DO V.R.G.²⁹⁰ JUNTAMENTE COM AS CONTRAPRESTAÇÕES - CONDIÇÃO QUE NÃO DESCARACTERIZA O CONTRATO MAS DEMONSTRA A INTENÇÃO INICIAL DE AQUISIÇÃO DO BEM - BOA-FÉ PRÉ-CONTRATUAL EVIDENTE - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - BUSCA PELA HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES PRIVATIVOS DOS CONTRAENTES COM OS INTERESSES DA COLETIVIDADE - LIMITES AO CONTRATO IMPOSTOS PELA ORDEM PÚBLICA E PELA MAIOR VALIA DOS DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS SOBRE OS EMINENTEMENTE INDIVIDUAIS - ARTIGOS 421 E 422 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - APLICABILIDADE - RESTRIÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONTRATUAIS TRADICIONAIS, DE CUNHO INDIVIDUALISTA E SEVERO - PROVEITO DA JUSTIÇA CONTRATUAL - INTERESSES META-INDIVIDUAIS - AUTOR CARECEDOR DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA MANTIDA - APELO IMPROVIDO.²⁹¹

²⁸⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70062440326. Frederico Westphalen. Relator: Dilso Domingos Pereira. Porto Alegre, 19 de novembro de 2014d. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70062440326&num_processo=70062440326&codEmenta=6046073&temIntTeor=true>. Acesso em: 20 abr. 2015.

²⁹⁰ Valor Residual Garantido.

²⁹¹ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0265360-3. Relator: Costa Barros. Curitiba, 01 de setembro de 2004. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5061802/apelacao-civel-ac-2653603-pr-apelacao-civel-0265360-3/inteiro-teor-11545512>>. Acesso em: 05 maio 2015.

Cuida o acórdão citado de decisão proferida em sede de apelação contra sentença que julgou improcedente a demanda que visava à rescisão contratual de pacto avençado, sob o argumento do inadimplemento das últimas quatro das 24 parcelas devidas. O voto do relator, de forte cunho social, bem explica o cabimento da aplicação do princípio da função social do contrato ao caso em comento, por meio da qual se objetiva a prevalência da justiça real. Assim assevera o julgador:

[...] a função social do contrato está relacionada ao atingimento de interesses muito maiores do que aqueles das partes contratantes, mas sim os interesses da própria sociedade, extrapolando desta forma as veemências restritas dos entes privados contratantes. Assim, ao se verificar o cumprimento ou não da função social do contrato, não se pode levar em conta apenas a *affectiocontractus* que os une, mas levar em consideração se os efeitos exteriores da relação contribuem para o bem comum, diante do fato de que tais pertencem a uma comunidade, não vivendo isolados das relações intersociais, mesmo porque o que decorre hoje de nossa legislação civil são três princípios basilares: a eticidade, a sociabilidade e a operabilidade.²⁹²

Analisando o caso concreto, conclui o desembargador relator que, com a verificação do pagamento substancial da obrigação pelo devedor, deve-se primar pela manutenção do contrato, não se prezando com isso, de modo algum, a inadimplência, já que o valor devido pode e deve ser cobrado pela via executiva. O que se quer com isso é, constatadas as peculiaridades do caso real, garantir que a justiça concretize-se, sendo necessário, para isso, a análise além da literalidade do disposto no contrato.

Ainda que o contrato, analisado estritamente, determine que o atraso no pagamento das prestações devidas enseja a rescisão da avença, tal consequência, no caso em apreço, não se mostrou equânime e adequada, por ir de encontro ao bem econômico e social que a manutenção do pacto ocasionaria. Com base nisso, decide o julgador pela conservação do contrato, aplicando a teoria do adimplemento substancial. Assim expõe:

[...] Contudo, diga-se, não se quer dizer que o contrato não deva mais ser cumprido, ou mesmo pôr de lado as cláusulas pactuadas pelos envolvidos, mas sim que tal deve ser um instrumento que venha e promova trocas econômicas de forma mais justa, igualmente seguras. No caso enfrentado, a ré/apelada não é mal pagadora, desonesta ou mesmo tinha esta intenção, qual seja, descumprir com o pactuado há certo tempo para se valer de benesses concedidas pela lei, tão somente não se viu na possibilidade de efetivar os pagamentos restantes, ou seja, quatro prestações das vinte e quatro que assumiu. O que se vê, portanto, é que agiu de boa-fé antes e até mesmo no decorrer do contrato, sendo-lhe justa a concessão de permanência com os bens que praticamente já adquiriu, devendo o credor fazer uso das vias adequadas a cobrar o saldo restante, se existente!²⁹³

²⁹² PARANÁ, 2004.

²⁹³ PARANÁ, loc. cit.

Desse modo, analisando-se a decisão e seus fundamentos em consonância com as linhas até aqui traçadas acerca do princípio da função social do contrato em seu âmbito interno, parecem elas bem se harmonizar. Ainda assim, convém tecer alguns comentários sobre a teoria analisada e aplicada ao caso em análise.

Não obstante o atual Código Civil não tenha previsto, expressamente, a teoria do adimplemento substancial, a jurisprudência a tem aplicado rotineiramente, com base nos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, com o fim de preservar o vínculo contratual. Como visto, segundo a teoria, verificado o adimplemento substancial – termo definido como “cumprimento de parte essencial da obrigação assumida”²⁹⁴ pelo devedor -, o credor perde seu direito de rescisão contratual, podendo, todavia, reaver seu crédito pela via executiva.²⁹⁵

Dessa sucinta e superficial análise, observa-se que, assim como a aplicação do princípio da função social do contrato por si só, a teoria do adimplemento substancial traz consigo o receio da insegurança jurídica, já que inexiste uma delimitação teórica específica – não se sabe, por exemplo, quanto do contrato deve ser cumprido para a aplicação da teoria -, o que deixa a decisão, mais uma vez, ao livre critério do julgador, que, neste caso, deve ponderar pela “substancialidade” do adimplemento.²⁹⁶

²⁹⁴ Essencialidade que, por falta de definição, varia em cada julgado, sendo considerada ora 80% da obrigação, ora simples maioria, conforme se pôde observar na Jurisprudência analisada, a seguir citada.

²⁹⁵ Nesse sentido: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE E PERDAS E DANOS. PAGAMENTO DE PARCELA SUBSTANCIAL DO VALOR PRINCIPAL DO CONTRATO. TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL. BOA-FÉ OBJETIVA. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. PRECEDENTES DO STJ. APELO IMPROVIDO. Segundo a teoria do adimplemento substancial, o credor não pode rescindir o contrato, caso haja cumprimento de parte essencial da obrigação assumida pelo devedor; contudo, não perde o direito de obter o saldo do seu crédito, podendo ajuizar ação de cobrança para tanto. III - Nas hipóteses em que a extinção da obrigação pelo pagamento esteja muito próxima do final, retira-se a possibilidade de resolução do contrato, permitindo-se, tão-somente, seja proposta a ação de cobrança do saldo em aberto. IV - Apelo Improvido.(MARANHÃO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0616912013. Relator: Des. Maria das Graças de Castro Duarte Mendes. São Luis, 15 de setembro de 2014b. Disponível em: <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183849168/apelacao-apl-616912013-ma-0002535-5420098100058/inteiro-teor-183849187>>. Acesso em: 05 maio 2015).

²⁹⁶ Pela abertura permitida pela teoria, há espaço para variadas decisões, entre as quais se cita: AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU A LIMINAR, EM RAZÃO DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO, E DETERMINOU A CITAÇÃO DO RÉU PARA RESPONDER OU PURGAR A MORA. DECISÃO ACERTADA. PAGAMENTO DE 80% DO TOTAL DE PARCELAS DO FINANCIAMENTO. SITUAÇÃO EM QUE RETIRAR LIMINARMENTE O VEÍCULO DA POSSE DO DEVEDOR FIDUCIÁRIO QUE ARCOU COM A QUASE TOTALIDADE DO CONTRATO, SEM ANTES LHE FACULTAR A POSSIBILIDADE DE QUITAR A DÍVIDA E MANTER-SE NA POSSE DO BEM, REVELA-SE MEDIDA DEMASIADAMENTE GRAVOSA E SEM RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL DO CONTRATO, QUE PRIVILEGIA OS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. RECURSO DESPROVIDO. (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n.2014.066728-1. Joinville. Relatora: Des. Soraya Nunes Lins. Florianópolis, 04 de dezembro de 2014g. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000STMK0000&nuSeqProces>>

Essa breve consideração pretendeu demonstrar que, assim como a função social do contrato, também a teoria analisada necessita de melhor conceituação, sendo-lhe definidos parâmetros e limites, a fim de que consiga coexistir com a segurança jurídica. É primordial ressaltar, por outro lado, que, basilando-se na função social do contrato, o adimplemento substancial também busca a prevalência da justiça real e, como demonstrado, vem sendo aplicada de forma coerente pela jurisprudência. Todavia, como se procurou evidenciar, existe espaço para excessos, com os quais devem os juristas se preocupar.

Isso posto, voltando à análise jurisprudencial do princípio da função social do contrato em si, cabe citar que são muitos os julgados que aplicaram o princípio nos termos de todo o exposto até aqui, sobre os quais não há como se tecer maiores e mais profundas análises, devendo-se examiná-los e interpretá-los à luz de todo o delineado neste trabalho.²⁹⁷

soMv=9&tipoDocumento=D&nuDocumento=7749175>. Acesso em: 07 maio 2015, grifo nosso). Cita-se também: RESCISÃO CONTRATUAL- IMÓVEL - **APLICAÇÃO TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL** - POSSIBILIDADE - BOA-FÉ - FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS - SENTENÇA MANTIDA. **Quando há comprovação do pagamento da maioria da dívida, não cabe resolução contratual, sob pena de ferir os princípios da função social dos contratos e boa-fé dos contratantes.** A boa-fé objetiva, face ao pequeno valor do débito remanescente, obstaculariza o exercício do direito resolutorio do contrato, diante do sacrifício excessivo do devedor, que já pagou a maior parte do bem adquirido à moradia dele. A impossibilidade da rescisão não obsta a obtenção do restante do valor devido, em ação própria. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 10024101258671001. Relator: Des. Newton Teixeira Carvalho. Belo Horizonte, 16 de janeiro de 2014. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118739383/apelacao-civel-ac-10024101258671001-mg/inteiro-teor-118739442>>. Acesso em: 07 maio 2015, grifo nosso). Convém verificar também: Apelação Cível n. 2014.082701-4, DJ: 27.nov.2014 (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.082701-4. Capivari de Baixo. Relator: Des. Soraya Nunes Lins. Florianópolis, 27 de novembro de 2014h. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000T9D60000&nuSeqProcessoMv=21&tipoDocumento=D&nuDocumento=7542247>>. Acesso em: 05 maio 2015) e Apelação Cível n. 2013.049404-9, DJ: 04 set. 2014 (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2013.049404-9. São José. Relator: Des. Jorge Luis Costa Beber. Florianópolis, 04 de setembro de 2014i. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000PCRN0000&nuSeqProcessoMv=95&tipoDocumento=D&nuDocumento=7305525>>. Acesso em: 05 maio 2015).

²⁹⁷ Citam-se, nesse sentido, os seguintes julgados: Apelação Cível n. 70038074571, DJ: 10 nov. 2011 (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.70038074571. Relator: Des. LiegePuricelli Pires. Porto Alegre, 10 de novembro de 2011b. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20908037/apelacao-civel-ac-70038074571-rs-tjrs/inteiro-teor-20908038>>. Acesso em: 05 maio 2015); Apelação Cível n. 21468320088260244, DJ: 25 nov. 2010 (SÃO PAULO, 2010); Apelação Cível n. 2014.054311-8, DJ: 17 nov. 2014 (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.054311-8. São José. Relator: Saul Steil, Florianópolis, 17 de novembro de 2014j. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000SEPI0000&nuSeqProcessoMv=29&tipoDocumento=D&nuDocumento=7507416>>. Acesso em: 05 maio 2015); Apelação Cível n. 2013.073929-7, DJ: 03 dez. 2013 (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2013.073929-7. Balneário Camboriú. Relator: Des. Carlos Prudêncio. Florianópolis, 03 de dezembro de 2013d. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000Q77U0000&nuSeqProcessoMv=22&tipoDocumento=D&nuDocumento=6355749>>. Acesso em: 05 maio 2015); Apelação Cível n. 0000764-05.2012.8.26.0474, DJ: 29/04/2015 (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n.0000764-05.2012.8.26.0474. Potirendaba. Relator: Des. Miguel Brandi. São Paulo, 29 de abril de 2015b. Disponível

Por outro vértice, ainda que prepondera a coerência nos julgados analisados, é importante trazer a lume, também, decisões que não se coadunam perfeitamente com os ideais abordados, as quais demonstram os efeitos negativos da ausência de limitação legislativa do princípio objeto do presente trabalho.

Nessa esteira, convém observar a sentença proferida nos autos n. 0004675-31.2012.8.05.0079, em trâmite no Juizado Especial Cível da Comarca de Eunápolis, Estado da Bahia, a qual findou um processo no qual a autora requeria a condenação da ré, uma Instituição de Ensino Superior, à obrigação de fazer correspondente à aplicação de novas provas, essenciais à aprovação da autora em determinado curso, bem como indenização por danos morais.

Segundo narrativa da peça decisória, a autora alegou ter firmado contrato com a ré, por meio do qual cursou pós-graduação na modalidade a distância, tendo comparecido a todas as aulas presenciais e realizado todos os trabalhos exigidos, tendo sido, ainda assim, reprovada em duas matérias. Diante disso, sustentou ter requerido a aplicação de provas especiais, as quais objetivavam a recuperação do desempenho do acadêmico, porém seus pedidos foram indeferidos pela ré, motivo pelo qual foi ajuizada a ação em comento.

Em sede de contestação, como bem assevera a sentença analisada, a ré comprovou, por meio de documentos e *e-mails* trocados com a autora, que o pedido administrativo de aplicação das provas pleiteadas somente foi negado em virtude da negligência da autora, que perdeu o prazo para requerimento, o qual se encontra devidamente informado no guia acadêmico recebido pela aluna. Nesse sentido, concluiu o magistrado:

Da análise dos autos, verifica-se que as afirmações da autora são precárias e a mesma não logrou provar que não foi oportunizada outra avaliação. Não há nos autos, aliás, prova produzida pela demandante de que solicitou as avaliações especiais dentro do prazo devido. Ao contrário, colaciona e-mails que enviou à UNISUL em 12/07/2009, 17/09/2009, 19/09/2009, 22/01/2010 e requerimento enviado via Sedex, em 23/11/2010, sendo que a ré informou a data de 31/03/2009 como término do prazo para requerimento de avaliação especial. Assim, não se revela comprovada a tese autoral de que não teve oportunidade de realizar outras provas.²⁹⁸

em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/184893829/apelacao-apl-7640520128260474-sp-0000764-0520128260474/inteiro-teor-184893839>>. Acesso em: 05 maio 2015); Apelação n. 0031105-51.2013.8.07.0007, DJ: 03 dez. 2014 (DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0031105-51.2013.8.07.0007. Relator: João Egmont. Brasília, 03 de dezembro de 2014c. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/158269506/apelacao-civel-apc-20130710320008-df-0031105-5120138070007/inteiro-teor-158269545>>. Acesso em: 05 maio 2015).

²⁹⁸BAHIA. Tribunal de Justiça. Comarca de Eunápolis. Juizado Especial Cível. Juiz: Roberco Costa de Freitas Júnior. Processo Nº: 0004675-31.2012.8.05.0079

Em que pesem as alegações e provas produzidas levarem à conclusão acima, a sentença continua com a seguinte fundamentação:

Nada obstante, verifica-se que a autora cursou todas as disciplinas da pós-graduação, logrou aprovação em todas as matérias, exceto em duas. Caso a autora não possa realizar as provas substitutivas, não alcançará a titulação do curso, ou seja, todo valor e tempo dispendidos terão sido em vão. **A ré, reprovando a autora, negará vigência às normas contidas nos princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato.** Por isso, tenho que, diante do adimplemento substancial do contrato pela demandante, o vínculo não pode ser desfeito com a simples reprovação da autora no curso.²⁹⁹

Verifica-se, pelo anteriormente delineado, que o magistrado, ponderando o caso concreto, sob seu juízo de equidade e bom-senso, constatou que, ainda que descumpridas as cláusulas contratuais, dentre as quais estava o dever de observância da acadêmica quanto aos prazos e requerimentos de sua responsabilidade, seria incabível a reprovação da aluna, por aplicação do princípio da função social do contrato - pelo que se verifica, em seu âmbito interno.

Ora, por toda a construção teórica feita até aqui acerca do princípio em comento, fica clarividente que a decisão *sub examen* não se amolda aos critérios de sociabilidade, justiça e segurança jurídica que devem guiar a aplicação do princípio.

É sabido que, por todo o exposto, o princípio da função social do contrato, dado seu poder de interferência na autonomia privada e na obrigatoriedade dos contratos, deve ser aplicado com o máximo de prudência, a fim de que não se rompa com o equilíbrio e a segurança das relações jurídicas. Nesse contexto, é essencial que não se o utilize como fundamento para o descumprimento injustificado de termos devidamente pactuados, conforme se verifica no caso em apreço.

Pela análise dos dados trazidos na peça decisória, parece a sentença examinada interferir no contrato pactuado de modo a privilegiar aquele que, sem motivos, descumpriu os termos com os quais expressamente concordou. Ainda que as obrigações assumidas contratualmente pela autora tenham sido substancialmente efetivadas, no contrato em análise,

Parte Autora: Geisa Moreira Melo. Parte ré: LFG Business e Participações Ltda e Fundação Universidade do Sul de Santa Catarina Unisul e JusPodivmEunapolis Centro Preparatório para Concursos. Data da decisão: 15 maio 2013.

Disponível em:

<<http://esaj.tjba.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=46Z0A02WZ0000&processo.foro=150&dadosConsulta.localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NMPARTE&dadosConsulta.tipoNuProcesso=UNIFICADO&dadosConsulta.valorConsulta=Ifg&vIcaptcha=zjqie&paginaConsulta=1>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

²⁹⁹ BAHIA, loc. cit.

considerando-as suficientes, está-se ferindo a finalidade do contrato, já que a aluna não atingiu o desempenho necessário à aprovação no curso.

O que se tenciona dizer é que, por mais que a autora tenha cursado a maior parte do curso, isso não pode lhe dar o direito de negligenciar os demais requisitos necessários à sua conclusão. Se, por algum motivo, não conseguiu finalizar as matérias em um semestre, pode a autora o fazer no seguinte, empregando, para tanto, o esforço devido - no qual se inclui a observância dos prazos e demais regras contratuais estipuladas.

Forçosa é a conclusão, pois, de que, no caso em análise, o princípio da função social do contrato não foi aplicado de modo condizente com toda a teoria de aplicabilidade até aqui explorada. Desse modo, por interferir no *pacta sunt servanda* sem a precaução que deve ser inerente à aplicação do princípio social estudado, a decisão em comento serve de fundamento, indubitavelmente, à preocupação com a segurança jurídica.

Por fim, traz-se à análise o acórdão exarado pela Primeira Câmara de Direito Civil do TJSC, cuja ementa cita-se a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRATO ENTRE CLIENTE E ADVOGADO A SER REGIDO PELO ESTATUTO DA ADVOCACIA E ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (LEI N. 8906/1994). PROCURADOR SUBSTABELECIDO PARA PATROCINAR AS AÇÕES DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA, ARROLAMENTO DE BENS, ALIMENTOS, EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL. ACORDO ENTRE OS CÔNJUGES QUE EXTINGUIU TODAS AS DEMANDAS. INADIMPLÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA CONTRATADA POR PARTE DA REQUERIDA. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ONERA DE MANEIRA DESPROPORCIONAL A REQUERIDA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. EXEGESE DO ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL. REDUÇÃO DO VALOR DEVIDO PARA UM PATAMAR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL AO EMPENHO DO PATRONO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.³⁰⁰

O julgado em comento decidiu apelação interposta em autos de ação de cobrança, em que figuram como partes advogado e cliente, objetivando o primeiro, como autor, o pagamento dos valores pactuados em contrato de honorários advocatícios.

Em consonância com os fatos narrados na peça decisória, o contrato celebrado entre as partes objetivava a representação da cliente pelo procurador em cinco lides judiciais – ação de alimentos, execuções alimentícias, divórcio e partilha de bens – prevendo, para tanto,

³⁰⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2010.038528-4.Pomerode. Relator: Des. Carlos Prudêncio. Florianópolis, 04 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000GJCB0000&nuSeqProcessoMv=71&tipoDocumento=D&nuDocumento=5260117>>. Acesso em: 05 maio 2015.

a remuneração de 20% em favor do causídico, a incidir sobre o valor total de bens auferidos pela cliente ao final das demandas.

As demandas foram todas encerradas, conjuntamente, por meio de um acordo judicial realizado entre a cliente e seu ex-marido, motivo pelo qual a primeira alegou que, pelo “pouco proveito” que teve dos serviços prestados pelo procurador, não seria justo pagar todo o montante pactuado, que perfazia cerca de R\$92.836,00 (noventa e dois mil, oitocentos e trinta e seis reais). Constatado o não pagamento, ajuizou o procurador a demanda em comento.

A sentença recorrida, fundamentando-se na autonomia privada e no *pacta sunt servanda*, reconheceu o direito do autor, condenando a ré ao pagamento do expressamente pactuado, já que não restou caracterizada - nem ao menos foi alegada - qualquer hipótese de vício de consentimento, lesão ou outro indício de mácula à livre e espontânea aceitação da cliente aos termos do contrato.

De acordo com argumentos esposados pelo juízo *a quo*, ainda que tenha sido alto o valor pactuado entre as partes, alegado como de excessiva monta pela apelante, a porcentagem avençada não se insurge como absurda, já que em nada se distancia do rotineiramente cobrado pelos advogados, sendo certo o dever de respeito à obrigação contratualmente assumida. E, no que tange ao mérito do trabalho realizado pelo causídico, argumentou o magistrado que o fato de as demandas findarem com uma conciliação em nada desmerece sua atuação.

Em segunda instância, por sua vez, a sentença foi reformada, de forma não unânime, a fim de, por aplicação do princípio da função social do contrato, relativizar a força obrigatória do pactuado, reduzindo-se a verba honorária. Nesse sentido, cita-se a argumentação construída pelo voto vencedor:

[...] a Função Social do Contrato implica na promoção da igualdade substancial e, ao mesmo tempo, na defesa dos interesses difusos da Sociedade, isto é, se de lado visa a assegurar o desenvolvimento das atividades econômicas, através da livre iniciativa e da livre concorrência, visando o desenvolvimento e a repartição mais equilibrada das riquezas; de outro, busca restringir ao mínimo as liberdades individuais, para repressão do abuso do poder econômico. [...] Posto isso, há de se relativizar a cláusula contratual que onera por demais uma das partes, a ponto de lhe causar sérios prejuízos financeiros, uma vez que ausentes os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. [...]. Sendo assim, a redução dos valores cobrados pelo patrono da requerida é medida que se impõe, em especial atenção ao princípio da razão social do contrato, fulcrado no art. 421 do Código Civil brasileiro, porquanto dá-se provimento ao recurso.³⁰¹

³⁰¹ SANTA CATARINA, 2012.

Examinando os argumentos acima elencados em consonância com os demais trazidos pelo acórdão, observa-se que foi constatado, pelos desembargadores de voto vencedor, que restou caracterizada uma desproporcionalidade entre as prestações assumidas pelas partes, de modo a ensejar a alteração do pacto avençado, que não teria, nos termos expostos, cumprido sua função social.

Sem aplicar ao caso em apreço o CDC, por se tratar de relação regida pelo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)³⁰², a fundamentação vencedora foi no sentido de que, pelo curto tempo de trabalho exercido pelo apelado, que atuou na causa por cerca de dois meses, não seria justo o pagamento da vultuosa quantia avençada, porque não condizia com o esforço empregado. Assim, com respaldo no equilíbrio contratual que deve ser perseguido nas relações civis e que não estava concretizado no caso *sub examen*, foi aplicado o princípio da função social do contrato, em seu âmbito interno, relativizando-se a força obrigatória do pactuado, a fim de reduzir os honorários advocatícios avençados a um patamar que seria mais justo ao caso concreto.

Compreendidos os argumentos apresentados pelos julgadores, todos com relevante fundamentação, é inevitável a percepção de que a insegurança jurídica ainda circunscreve a aplicação do princípio da função social do contrato, já que, analisando um mesmo caso concreto, aplicadores do Direito entenderam de forma antagônica, baseando-se, para tanto, nos mesmos princípios contratuais. De um lado, magistrado sentenciante e desembargador relator entendem pela prevalência da força do que expressamente pactuado, já que feito de forma espontânea e consciente; de outro, desembargadores decidem pela prevalência da função social do contrato que, segundo seu senso de justiça e equidade, não foi respeitada no caso concreto.

³⁰² Nesse sentido, prepondera na Jurisprudência: AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESCISÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - DECISÃO ATACADA QUE, APLICANDO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DESCONSIDEROU A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO CONTRATUALMENTE PREVISTA, FIRMANDO COMPETÊNCIA TERRITORIAL PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO - LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA INAPLICÁVEL AOS CONTRATOS DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - ATIVIDADE REGULADA PELO ESTATUTO DA ADVOCACIA (LEI Nº 8.906/94) - RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ - CONTRATO, ADEMAIS, FIRMADO SEGUNDO LIVRE ARBITRÍO DAS PARTES, NÃO CONSTITUINDO O FORO ELEITO, ÓBICE AO ACESSO DO AGRAVADO À JUSTIÇA - PREVALÊNCIA DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO, EM CONSONÂNCIA COM O ART. 111 DO CPC - NECESSÁRIA REFORMA DA DECISÃO DE 1º GRAU, COM A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n.2010.063119-8. Ibirama. Relator: Des. Luiz Fernando Boller. Florianópolis, 13 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000H8M20000&nuSeqProcessoMv=44&tipoDocumento=D&nuDocumento=3818859>>. Acesso em: 07 maio 2015).

Quer-se, com tal observação, demonstrar não que uma ou outra decisão foi correta, mas que existe espaço, em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro atual, para ambas. E, enquanto a cláusula aberta da função social do contrato puder ser interpretada e aplicada a livre critério dos julgadores, haverá, indubitavelmente, incerteza e imprevisibilidade jurídica, conforme se verificou nesse último caso analisado.

Por toda a análise jurisprudencial feita, ainda que sucinta, foi possível observar que as decisões que aplicam o princípio são, na maioria das vezes, equânimes, justas e primam por trazer o equilíbrio necessário às relações contratuais. No entanto, como já observado, existe espaço legislativo para a insegurança jurídica, para a interferência excessiva na autonomia da vontade, para se concretizar a justiça de um modo injusto.

Dessa forma, frisando-se a importância prática que assume o princípio da função social do contrato no mundo das relações civis, estando em consonância com o espírito constitucional de socialidade e de prevalência do bem comum, é de grande relevância a observação da necessidade de delimitação do princípio.

Entende-se, por todo o exposto, que se deve considerar a necessidade de conceituação e limitação legislativa do princípio, a fim de que os magistrados tenham uma linha de interpretação a seguir, tentando-se afastar, assim, as chances de arbitrariedades jurídicas e, conseqüentemente, a insegurança que permeia, por ser ínsita às cláusulas abertas, as relações contratuais.

Por outro lado, há que se ponderar também que, se efetivamente cumprido o dever de ampla motivação das decisões judiciais, nos termos do que dispõe o novo CPC, há chances de que o conceito do princípio em análise seja melhor delimitado no âmbito prático, o que, talvez, possa ter o condão de afugentar a já analisada insegurança jurídica.

De qualquer forma, não há como ser indiferente à observação de que se impõe como necessária maior objetividade na delimitação do princípio da função social do contrato, a fim de que os anseios da sociedade e o propósito a que se destina o princípio sejam efetivamente alcançados, nos termos de todo o analisado no presente trabalho monográfico.

5 CONCLUSÃO

O instituto jurídico do contrato, instrumento do direito privado por excelência, acompanhou sempre o desenvolvimento da sociedade, adaptando-se às novas necessidades econômicas e sociais que se impuseram. Nessa seara, uma das mais expressivas transformações contratuais verificadas nos últimos tempos foi, indubitavelmente, a advinda com a promulgação do Código de 2002, onde passou a ser expressamente previsto o dever de observância do caráter social das avenças privadas.

Tal alteração na ótica dos pactos civis - consubstanciada na disparidade social que se implementou com o regime capitalista de produção em massa, com o qual adveio uma nova ordem econômica e social, marcada pelo consumismo e pelos contratos de adesão – reflete expressivamente o dirigismo contratual, fenômeno que defende a intervenção estatal na economia dos negócios jurídicos, com vistas à garantia do equilíbrio contratual e social.

Verificou-se, pois, diante desse novo contexto social, a expressiva alteração da teoria contratual, que teve sua principiologia impactada pelo desenvolvimento de seus princípios tradicionais basilares – a autonomia da vontade, a obrigatoriedade do pactuado e a relatividade contratual -, os quais passaram a ser relativizados frente a novos princípios contratuais, de cunho ético e social – a equidade, a boa-fé objetiva e a função social do contrato -, que surgiram em consonância com a nova ordem constitucional.

A análise desses princípios, feita sob a ótica doutrinária e jurisprudencial, permitiu constatar que os princípios tradicionais não cederam lugar aos modernos, mas apenas por eles foram relativizados, ou seja, com eles coexistem, devendo, portanto, ser conjuntamente aplicados, de forma harmoniosa, com vistas ao atendimento das novas necessidades da sociedade. Observou-se, sob esse prisma, a essencialidade de que se encontre o equilíbrio entre as diferentes concepções que fundamentam os princípios tradicionais e modernos, já que ambas objetivam o desenvolvimento da sociedade – a primeira, num aspecto econômico; a segunda, social.

Considerando tamanha transformação na teoria contratual, verificou-se que o próprio conceito de contrato precisou coadunar-se com a realidade vigente. Nesse viés, em que pese não se tenha encontrado um conceito pacífico de contrato, por divergirem os doutrinadores em alguns pontos, percebeu-se que a melhor conceituação parece estar com aqueles que o definem, com vistas a harmonizá-lo com novas necessidades sociais, como o acordo de vontades, por meio do qual os contratantes, limitados pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir.

Tal conceito expressa, incontestavelmente, a relevância do princípio da função social do contrato frente à teoria contratual moderna. Assim, ainda que consonante com as diretrizes sociais que se reputaram necessárias ao desenvolvimento da sociedade, o princípio da função social do contrato, pelo modo e expressividade com que foi trazido ao direito civil, mereceu atenção especial neste trabalho, diante de sua amplitude legal e grande força modificativa das avenças privadas, tendo sido perseguida a construção de seu conceito, a partir do que desenvolveram a doutrina e a jurisprudência pátria.

Nessa busca, restou verificado que o conceito de função social do contrato está intimamente ligado ao de função social da propriedade, sendo certo que o conceito desta, por ter surgido anteriormente no ordenamento jurídico, estando, portanto, melhor desenvolvido, influenciou a construção conceitual daquela. Constatou-se, nesse sentido, que o instituto jurídico do contrato passapor uma intensa e constante transformação, estando o seu conceito, aliado ao desua função social, ainda em construção.

Da análise doutrinária realizada, verificou-se, ainda, uma divergência no que tange à consideração de dois âmbitos de eficácia do princípio – o interno, relacionado às partes contratantes, e o externo, referente aos efeitos do pacto perante a coletividade. Concluiu-se pela plausibilidade em se fazer a distinção, tendo em vista a aplicabilidade do princípio se dar de forma diversa, segundo tal diferenciação.

Em seu âmbito de eficácia interno, viu-se que o princípio da função social do contrato prima pelo tratamento idôneo das partes contratantes, devendo-se considerar sua desigualdade real de poderes contratuais. Observou-se, nessa ótica, que o princípio, embora amplamente aplicado, assume pouca expressividade, à medida que se confunde um pouco com a definição dada ao princípio da boa-fé objetiva, tendo sido constatado, inclusive, que a Jurisprudência os adota, na maioria das vezes, de forma conjunta – ao lado também do princípio da equidade -, sem distinguir o modo como cada princípio incide na relação contratual apreciada.

Notou-se, ainda, com a análise jurisprudencial, que é no âmbito da relação entre as partes contratantes que o princípio é mais comumente materializado e, ainda assim, nesse viés, vem sendo utilizado de forma secundária, normalmente complementando decisões balizadas em outros institutos, como o das cláusulas abusivas das relações de consumo.

No tocante ao plano externo de eficácia do princípio, por outro lado, analisou-se que os pactos devem observância não só aos interesses das partes contratantes, mas de toda a coletividade, ao bem comum da sociedade. Nesse sentido, foi possível verificar que o

princípio pode ser, por si só, utilizado como fundamento para interferência em pactos privados.

Sob esse prisma, percebeu-se que a função social do contrato atinge o princípio tradicional da relatividade contratual, à medida que reconhece a eficácia *erga omnes* dos pactos, ou seja, a possibilidade de seus efeitos se estenderem a terceiros. Viu-se que foi a partir desse reconhecimento que se amparou a *tutela externa do crédito*, teoria materializada jurisprudencialmente – a título de exemplo - nos contratos de seguro, com a possibilidade de que a vítima de um evento danoso, ainda que estranha à relação contratual, cobre seus prejuízos diretamente da seguradora.

A construção doutrinária conceitual do princípio, analisada em confronto com sua aplicação jurisprudencial, permitiu a conclusão de que o princípio da função social do contrato corresponde ao dever de observância da justiça contratual, sendo necessário para sua concretização o atendimento dos interesses das partes contratantes em consonância com valores éticos e isonômicos, não podendo o pacto atingir, de modo algum, interesses maiores da sociedade.

Restou demonstrado, por todo o exposto, que o princípio da função social do contrato encontra fundamento constitucional, não se questionando seu dever de observância. Todavia, por ter sido trazido ao ordenamento jurídico de forma aberta, sem especificações conceituais, sua aplicação pode afrontar o instituto da segurança jurídica.

Verificou-se, pois, que a insegurança jurídica que permeia a aplicação do princípio não está relacionada diretamente a seu poder de interferência nos pactos privados, tendo em vista que justiça contratual e segurança jurídica podem, e devem, conviver harmoniosamente, desde que perseguido o devido equilíbrio entre a aplicação de ambos. A insegurança reside, na verdade, na ausência de delimitação do princípio, que, consoante se apreende do texto legal, pode ser livremente utilizado pelo julgador, segundo seus critérios de justiça e equidade.

Nessa esteira, a análise jurisprudencial realizada objetivou conhecer de que modo o princípio da função social do contrato vem sendo aplicado pelos Tribunais e, ainda que sucinta, permitiu a conclusão de que, embora preponderem decisões fundamentadas, que bem aplicam o princípio nos termos da justiça contratual aqui abordada, há espaço para insegurança jurídica.

Observou-se que, em um mesmo caso concreto, o princípio da função social do contrato pode ganhar contornos diversos e, por consequência, definir de forma diferente uma relação contratual. Há que se notar, portanto, que a previsibilidade que deve circunscrever as

decisões judiciais, a fim de que pairasse sobre os jurisdicionados uma mínima segurança jurídica, não está atrelada, como deveria, ao princípio da função social do contrato.

Refletindo-se acerca dessa conclusão, advinda dasucinta análise realizada nestetrabalho, é de grande relevância a observação de que devem os juristas preocupar-se com a abertura legislativa dada ao princípio da função social do contrato, tendo em vista sua grande força de interferência nos pactos privados.

Deve-se compreender que é essencial o respeito à função social dos contratos, porém essa socialidade não pode ser desligada da função econômica que os contratos têm perante a sociedade. Não se pode permitir que os contratos sejam demasiadamente impactados pela relativização da autonomia da vontade, de modo que haja um desestímulo das avenças privadas, porque isso atingiria negativamente, por consequência, a economia e, controvvertendo todo o instituto, a própria sociedade.

É essencial que se considere, portanto, a importância de serem traçados critérios mais objetivos para a aplicação do princípio, primando, indubitavelmente, pela segurança jurídica dos pactos e, por via reflexa, pela estabilidade das relações contratuais.

Nesse viés, é importante reconhecer que a essencialidade de maior fundamentação nas decisões judiciais, advinda com o texto do novo CPC, ainda não vigente - que veio efetivar o que já expresso na Constituição de 1988 -, pode resultar em melhor aplicação do princípio da função social do contrato, sendo-lhe definidos limites mais precisos.

É importante a consideração, também, da possibilidade de melhor delimitação conceitual no âmbito legislativo, nos termos do que ocorreu com a função social da propriedade, em que foram traçados parâmetros, ainda que gerais, para orientar a aplicação do princípio. Com isso, dar-se-ia aos aplicadores do Direito uma linha de interpretação a seguir, tentando-se afastar, assim, as chances de arbitrariedades jurídicas e, por conseguinte, a insegurança que permeia, por ser ínsita às cláusulas abertas, as relações contratuais.

Há que se considerar, de qualquer forma, a impossibilidade de se alcançar a plena segurança jurídica, o que não pode significar, de modo algum, a aceitação dos efeitos negativos que a insegurança traz aos jurisdicionados. Nesse sentido, é importante que se busque, ao menos, uma parcial seguridade, sendo válido citar as palavras de Carlos Maximiliano, citado por Valdemar P. da Luz, segundo o qual “o ideal do Direito, como em toda a ciência, é a certeza, ainda que relativa”.³⁰³

³⁰³LUZ, 2007, p. 235.

REFERÊNCIAS

ABREU E SILVA, Pedro Paulo. Função social do contrato: um estudo sobre a nova ótica contratual. **Revista de Direito dos Monitores da Universidade Federal Fluminense**, [S.l.], n. 9, p. 6-10, dez. 2010. ISSN 1983-6880. Disponível em: <<http://www.rdm.uff.br/index.php/rdm/article/view/108/85>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

ALAGOAS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0007452-28.2003.8.02.0001. Relator: Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo. Maceió, 03 de maio de 2013. Disponível em: <<http://tjal.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125554063/apelacao-apl-74522820038020001-al-0007452-2820038020001/inteiro-teor-125554073>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0000300-21.2008.8.02.0043. Relator: Des. Tutmés Airan de Albuquerque Melo. Maceió, 09 de abril de 2014. Disponível em: <<http://tjal.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125556470/apelacao-apl-3002120088020043-al-0000300-2120088020043/inteiro-teor-125556476>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

ALVES, Magno Flores. Tipicidade e individualidade: conceitos para uma pré-compreensão sobre o contrato no direito brasileiro. **Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/56637>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Comarca de Eunápolis. Juizado Especial Cível. Juiz: Roberco Costa de Freitas Júnior. Processo Nº: 0004675-31.2012.8.05.0079. Parte Autora: Geisa Moreira Melo. Parte ré: LFG Business e Participações Ltda e Fundação Universidade do Sul de Santa Catarina Unisul e JusPodivm Eunapolis Centro Preparatório para Concursos. Data da decisão: 15 maio 2013. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=46Z0A02WZ0000&processo.foro=150&dadosConsulta.localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NMPARTE&dadosConsulta.tipoNuProcesso=UNIFICADO&dadosConsulta.valorConsulta=lfg&v1Captcha=zjqie&paginaConsulta=1>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BOBBIO, Norberto; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 13. ed. Brasília: UNB, 1998. v. 2.

BOULOS, Daniel Martins. A autonomia privada, a função social do contrato e o novo Código Civil. In: ARRUDA, Alvim; CERQUEIRA, Joaquim Portes; ROSAS, Roberto. **Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 125-135.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 27.mar. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1413818. Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Brasília, 14 de outubro de 2014a. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303570887&dt_publicacao=21/10/2014>. Acesso em: 10 fev. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1367955. São Paulo. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 18 de março de 2014b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201102623917&dt_publicacao=24/03/2014>. Acesso em: 20 mar. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial n. 455266. Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 27 de março de 2014c. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201304185090&dt_publicacao=22/04/2014>. Acesso em: 05 maio 2015.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 jan. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1013976. São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 17 de maio de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702931120&dt_publicacao=29/05/2012>. Acesso em: 20 maio 2015.

_____. **Lei n. 8.078, 1990.** Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 1º fev. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1086989. Rio Grande do Sul. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 23 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=admissibilidade+reconhecimento+contrato+de+compra+e+venda+de+ve%EDculu&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em: 20 abr. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1245618. Rio Grande do Sul. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 22 de novembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100654637&dt_publicacao=30/11/2011>. Acesso em: 28 maio 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agr. Reg. no Agravo em Recurso Especial n. 125753. São Paulo. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=seguro+de+vida+boaf%E9+objetiva+cooper%E7%E3o+confian%E7a&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=8>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 07 maio 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 691738. Santa Catarina. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 26 de setembro de 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401336277&dt_publicacao=26/09/2005>. Acesso em: 15 maio 2015.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 10 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Jornadas de Direito Civil: I, III, IV e V: enunciados aprovados. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/jornada/issue/current>>. Acesso em: 18 maio 2015.

BULOS, UadiLammego. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUSTAMENTE, Thomas da Rosa. **Princípios, regras e a fórmula de ponderação de Alexy: um modelo funcional para a argumentação jurídica?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Disponível em: <[http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818150000014d9536d4de2c055e5f&docguid=I7314f720f25511dfab6f010000000000&hitguid=I7314f720f25511dfab6f010000000000&spos=17&epos=17&td=3693&context=43&startChunk=1&endChunk=1#](http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad818150000014d9536d4de2c055e5f&docguid=I7314f720f25511dfab6f01000000000&hitguid=I7314f720f25511dfab6f010000000000&spos=17&epos=17&td=3693&context=43&startChunk=1&endChunk=1#)>. Acesso em: 27 maio 2015. Acesso restrito.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

_____. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 4. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. 5 v.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 20070111128385. Distrito Federal. Relator: Ana Maria Duarte Amarante Brito. Brasília, 24 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 20131010051438. Distrito Federal. Relator: Des. Alfeu Machado. Brasília, 09 de julho de 2014a. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=801715&idDocumento=801715>. Acesso em: 20 abr. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível do Juizado Especial n. 0001475-22.2014.8.07.0004. Relator: Des. LuisMartius Holanda Bezerra Junior. Brasília, 30 de setembro de 2014b. Disponível em: <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&baseSelecionada=TURMAS_RECURSAIS&numeroDoDocumento=823505&idDocumento=823505>. Acesso em: 20 mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0031105-51.2013.8.07.0007. Relator: João Egmont. Brasília, 03 de dezembro de 2014c. Disponível em: <<http://tjdft.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/158269506/apelacao-civel-apc-20130710320008-df-0031105-5120138070007/inteiro-teor-158269545>>. Acesso em: 05 maio 2015.

EVANGELISTA, Eduardo Rodrigues. Função social da propriedade e conceito de princípio jurídico. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3594, 4 maio 2013. Disponível

em: <<http://jus.com.br/artigos/24354>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos princípios contratuais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações - Parte Especial - Tomo I - Contratos (Sinopses Jurídicas)**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos: a função social do contrato**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUZ, Valdemar P. da. Breves considerações a respeito da (in)segurança jurídica. In: ABREU, Pedro Manoel (Coord.); OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). **Direito e Processo: Estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti**. Florianópolis: Conceito, 2007. p. 426-236.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. **Apelação n. 0001207-40.2010.8.10.0063**. São Luís. Relator: Des. Kleber Costa Carvalho. São Luís, 31 de julho de 2014a. Disponível em: <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160196461/apelacao-apl-172952014-ma-0001207-4020108100063/inteiro-teor-160196477>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0616912013. Relator: Des. Maria das Graças de Castro Duarte Mendes. São Luís, 15 de setembro de 2014b. Disponível em: <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183849168/apelacao-apl-616912013-ma-0002535-5420098100058/inteiro-teor-183849187>>. Acesso em: 05 maio 2015.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502145245>>. Acesso em: 14 fev. 2015.

MATTIETTO, Leonardo. **O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos**. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ntcont.doc>. Acesso em: 29 jan. 2015.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2001.006206-5. Cuiabá. Relator: Des. Paulo Alfeu Puccinelli. Cuiabá, 18 de fevereiro de 2002. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3739272/apelacao-civel-ac-6206>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação n. 1.0105.05.149988-4. Governador Valadares. Relator: Alberto Aluízio Pacheco de Andrade. Belo Horizonte, 03 de julho de 2007. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5928033/101050514998840011-mg-1010505149988-4-001>>. Acesso em: 28 mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 10024101258671001. Relator: Des. Newton Teixeira Carvalho. Belo Horizonte, 16 de janeiro de 2014. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118739383/apelacao-civel-ac-10024101258671001-mg/inteiro-teor-118739442>>. Acesso em: 07 maio 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 3. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009.

PARÁ. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2011.3.026946-3. Marabá. Relator: Des. Gleide Pereira de Moura. Belém, 05 de maio de 2014. Disponível em: <http://wsconsultas.tjpa.jus.br/consultaprocessual/pages/HTML_3a7edb93209b4c928914263b906e19e9df1a0c14.html>. Acesso em: 10 fev. 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação n. 5236560. Paranavaí. Relator: Des. Lauri Caetano da Silva. Curitiba, 05 de novembro de 2008. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1745309/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-523656-0>>. Acesso em: 11 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 895650-3. Cascavel. Relator: Celso Jair Mainardi. Curitiba, 06 de junho de 2012. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21930318/8956503-pr-895650-3-acordao-tjpr>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 1077987-2. Londrina. Relator: Carlos Eduardo A. Espínola. Curitiba, 28 de janeiro de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11596661/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1077987-2>>. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 6548589. Relator: Des. João Domingos KusterPuppi. Curitiba, 01 de julho de 2010. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1976768/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-654858-9;jsessionid=2362b5007872978a6b44318c0295>>. Acesso em: 15 abr. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 7377424. Londrina. Relator: Des. Albino JacomelGuerios. Curitiba, 03 de março de 2011. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19445913/apelacao-civel-ac-7377424-pr-0737742-4/inteiro-teor-104337573>>. Acesso em: 20 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0265360-3. Relator: Costa Barros. Curitiba, 01 de setembro de 2004. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5061802/apelacao-civel-ac-2653603-pr-apelacao-civel>>

0265360-3/inteiro-teor-11545512 >. Acesso em 05 maio 2015.

PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. 8. ed. rev. e atual. Barueri: Manole, 2014.

PEREIRA, Caio Mario da Silva; FICHTNER, Regis. **Instituições de Direito Civil**. 16. ed. Forense, 2012. v. 3. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4206-9>>. Acesso em: 15 fev. 2015. Acesso restrito.

QUEIRÓZ, Mônica Cristina. Coleção Concursos Jurídicos. **Direito Civil**: Parte Geral do Direito Civil e Teoria Geral dos Contratos. São Paulo: Atlas, 2010. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788522465460>>. Acesso em: 13 fev. 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 00076561720078190209. Relator: Des. Marcos Alcidino de Azevedo Torres. Rio de Janeiro, 30 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115590193/apelacao-apl-76561720078190209-rj-0007656-1720078190209>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70058585720. Campina das Missões. Relator: Dilso Domingos Pereira, de 14 de maio de 2014a. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70058585720&num_processo=70058585720&codEmenta=5771141&temIntTeor=true>. Acesso em: 12 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70059627976. Porto Alegre. Relator: Des. Jorge Luís Dall'Agnol. Porto Alegre, 27 de agosto de 2014b. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70059627976&num_processo=70059627976&codEmenta=5910167&temIntTeor=true>. Acesso em: 20 abr. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70062440326. Porto Alegre. Relator: Dilso Domingos Pereira. Porto Alegre, 19 de novembro de 2014c. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70062440326&num_processo=70062440326&codEmenta=6046073&temIntTeor=true>. Acesso em: 15 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 71003242773. Relator: Des. Eduardo Kraemer. Porto Alegre, 29 de junho de 2012a. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=71003242773&num_processo=71003242773&codEmenta=4775177&temIntTeor=true>. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Recurso Cível n. 71003242773. Horizontina. Relator: Des. Eduardo Kraemer. Porto Alegre, 29 de junho de 2012b. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=71003242773&num_processo=71003242773&codEmenta=4775177&temIntTeor=true>. Acesso em: 02 fev. 2015.

k=71003242773&num_processo=71003242773&codEmenta=4775177&temIntTeor=true>. Acesso em: 02 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 71003507472. Porto Alegre. Relator: Des. Fabio Vieira Heerd. Porto Alegre, 26 de abril de 2012c. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=71003507472&num_processo=71003507472&codEmenta=4674440&temIntTeor=true>. Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70034535450. Foro Central de Porto Alegre. Relator: Des. Lúcia de Fátima Cerveira. Porto Alegre, 27 de abril de 2011a. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70034535450&num_processo=70034535450&codEmenta=4118176&temIntTeor=true>. Acesso em: 30 mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n.70038074571. Relator: Des. LiegePuricelli Pires. Porto Alegre, 10 de novembro de 2011b. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20908037/apelacao-civel-ac-70038074571-rs-tjrs/inteiro-teor-20908038>>. Acesso em: 05 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 71002314946. Porto Alegre. Relator: Des. Luís Francisco Franco. Porto Alegre, 22 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=71002314946&num_processo=71002314946&codEmenta=3193677&temIntTeor=true>. Acesso em: 20 mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 70044018430. Porto Alegre. Relator: Des. Glênio José WassersteinHekman. Porto Alegre, 13 de março de 2013a. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70044018430&num_processo=70044018430&codEmenta=5157764&temIntTeor=true>. Acesso em: 20 abr. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70051080745. Porto Alegre. Relator: Luís Augusto Coelho Braga. Porto Alegre, 31 de julho de 2013b. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70051080745&num_processo=70051080745&codEmenta=5379489&temIntTeor=true>. Acesso em: 05 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70051746501. Caxias do Sul. Relator: Ney Wiedemann Neto. Porto Alegre, 23 de abril de 2015. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70051746501&num_processo=70051746501&codEmenta=6252251&temIntTeor=true>. Acesso em: 05 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 197075583. Relator: Carlos Alberto Bencke. Porto Alegre, 07 de agosto de 1997. Disponível em:
<http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas k=197075583&num_processo=197075583&codEmenta=74636&temIntTeor=false>. Acesso em: 22 abr. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODAS, Sergio. Fundamentação de novo CPC gera confronto entre advogado e juiz. **Revista Consultor Jurídico**. 26 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-26/fundamentacao-decisoes-gera-confronto-entre-advogado-juiz>>. Acesso em: 04 jun. 2015.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais da Vontade**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3. Disponível em:
<<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502140851>>. Acesso em: 14 fev. 2015. Acesso restrito.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2011.014918-6. Timbó. Relator: Des. Luiz Fernando Boller. Florianópolis, 02 de dezembro de 2014a. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/servlet/ServletArquivo?cdProcesso=01000I98Y0000&nuSeqProcessoMv=null&tipoDocumento=D&cdAcordaoDoc=null&nuDocumento=7553217&pdf=tru>>. Acesso em: 27 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2013.026363-3. Chapecó. Relator: Des. Rubens Schulz. Florianópolis, 10 de novembro de 2014b. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000OUQZ0000&nuSeqProcessoMv=29&tipoDocumento=D&nuDocumento=7517397>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2012.024291-1. Capital. Relator: Des. Paulo Roberto Camargo Costa. Florianópolis, 23 de julho de 2014c. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000LNKD0000&nuSeqProcessoMv=26&tipoDocumento=D&nuDocumento=7088125>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2014.066728-1. Joinville. Relator: Des. Soraya Nunes Lins. Florianópolis, 04 de dezembro de 2014d. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20140667281>>. Acesso em: 05 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2014.061384-8. Joinville. Relator: Des. Lédio Rosa de Andrade. Florianópolis, 02 de dezembro de 2014e. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000SNPW0000&nuSeqProcessoMv=43&tipoDocumento=D&nuDocumento=7555001>>. Acesso em: 02 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.082701-4. Capivari de Baixo. Relator: Des. Soraya Nunes Lins. Florianópolis, 27 de novembro de 2014f. Disponível em:

<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000T9D60000&nuSeqProcessoMv=21&tipoDocumento=D&nuDocumento=7542247>>. Acesso em: 05 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n.2014.066728-1. Joinville. Relatora: Des. Soraya Nunes Lins. Florianópolis, 04 de dezembro de 2014g. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000STMK0000&nuSeqProcessoMv=9&tipoDocumento=D&nuDocumento=7749175>>. Acesso em: 07 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.082701-4. Capivari de Baixo. Relator: Des. Soraya Nunes Lins. Florianópolis, 27 de novembro de 2014h. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000T9D60000&nuSeqProcessoMv=21&tipoDocumento=D&nuDocumento=7542247>>. Acesso em: 05 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2013.049404-9. São José. Relator: Des. Jorge Luis Costa Beber. Florianópolis, 04 de setembro de 2014i. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000PCRN0000&nuSeqProcessoMv=95&tipoDocumento=D&nuDocumento=7305525>>. Acesso em: 05 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2014.054311-8. São José. Relator: Saul Steil, Florianópolis, 17 de novembro de 2014j. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000SEPI0000&nuSeqProcessoMv=29&tipoDocumento=D&nuDocumento=7507416>>. Acesso em: 05 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2014.089319-2. Balneário Camboriú. Relator: Des. Saul Steil. Florianópolis, 17 de março de 2015a. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20140893192>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2015.016334-6. Capital. Relator: Des. Soraya Nunes Lins. Florianópolis, 16 de abril de 2015b. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000U6500000&nuSeqProcessoMv=22&tipoDocumento=D&nuDocumento=7942850>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2015.007274-6. Capital. Relator: Des. Jânio Machado. Florianópolis, 26 de março de 2015c. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000TVAI0000&nuSeqProcessoMv=21&tipoDocumento=D&nuDocumento=7890326>>. Acesso em: 18 abr. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2014.077206-3. Jaraguá do Sul. Relator: Des. Ricardo Roesler. Florianópolis, 19 de março de 2015d. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=relativiza%E7%E3o%20coisa%20julgada%20necessidade%20leite%20soja&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAACAALLbDAAb&categoria=acordao>. Acesso em: 12 maio 2015.

_____.Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2013.001659-1.Joinville. Relator: Des. Saul Steil. Florianópolis, 26 de março de 2013a. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000NSSF0000&nuSeqProcessoMv=33&tipoDocumento=D&nuDocumento=5433345>>. Acesso em: 04 maio 2015.

_____.Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2012.058663-1. Capital. Relator: Des. Ronei Danielli. Florianópolis, 17 de outubro de 2013b. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&Pesquisar=Pesquisar&dePesquisa=20120586631>>. Acesso em: 04 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2011.039205-5.Tubarão. Relator: Des. Joel Figueira Júnior. Florianópolis, 11 de abril de 2013c. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000IZT00000&nuSeqProcessoMv=69&tipoDocumento=D&nuDocumento=5497883>>. Acesso em: 04 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2013.073929-7. Balneário Camboriú. Relator: Des. Carlos Prudêncio. Florianópolis, 03 de dezembro de 2013d. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000Q77U0000&nuSeqProcessoMv=22&tipoDocumento=D&nuDocumento=6355749>>. Acesso em: 05 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2010.038528-4. Pomerode. Relator: Des. Carlos Prudêncio. Florianópolis, 04 de dezembro de 2012. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000GJCB0000&nuSeqProcessoMv=71&tipoDocumento=D&nuDocumento=5260117>>. Acesso em: 05 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n.2010.063119-8. Ibirama. Relator: Des. Luiz Fernando Boller. Florianópolis, 13 de outubro de 2011. Disponível em:
<<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000H8M20000&nuSeqProcessoMv=44&tipoDocumento=D&nuDocumento=3818859>>. Acesso em: 07 maio 2015.

SANTIAGO, Emerson. **Código Napoleônico**. São Paulo: Diário Universal, 2012. Disponível em: <<http://www.diario-universal.com/2007/03/aconteceu/o-codigo-napoleonico>>. Acesso em: 15 maio 2015.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **O princípio da função social do contrato: princípios contratuais, contrato eletrônico, contrato coletivo, contrato-tipo, direito comparado, boa-fé**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Antônio Jeová. **Função Social do Contrato**. 2. ed. São Paulo: Método, 2004.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0004851-23.2012.8.26.0306. São José Bonifácio. Relator: Des. Rubens Cury. São Paulo, 11 de dezembro de 2013a. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119596741/apelacao-apl-48512320128260306-sp-0004851-2320128260306/inteiro-teor-119596750>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0045583-82.2011.8.26.0564. São Paulo. Relator: Pedro Baccarat. São Paulo, 26 de março de 2013b. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113991580/apelacao-apl-455838220118260564-sp-0045583-8220118260564>>. Acesso em: 20 mar. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 0007131-89.2008.8.26.0634. Tremembé. Relator: Carlos Alberto Garbi. São Paulo, 18 de novembro de 2014a. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153238366/apelacao-apl-71318920088260634-sp-0007131-8920088260634/inteiro-teor-153238374>>. Acesso em: 11 fev. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2173266-09.2014.8.26.0000. São Paulo. Relator: Des. Andrade Neto. São Paulo, 22 de outubro de 2014b. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/147936322/agravo-de-instrumento-ai-21732660920148260000-sp-2173266-0920148260000>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 21468320088260244. Iguapé. Relator: Des. Roberto Solimene. São Paulo, 25 de novembro de 2010. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17896205/21468320088260244-sp/inteiro-teor-103837066>>. Acesso em: 05 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2015.0000253810. Relator: Des. Silvério da Silva. Lençóis Paulista. São Paulo, 16 de abril de 2015a. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182343759/apelacao-apl-12191820108260319-sp-0001219-1820108260319/inteiro-teor-182343768>>. Acesso em: 04 maio 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação n.0000764-05.2012.8.26.0474. Potirendaba. Relator: Des. Miguel Brandi. São Paulo, 29 de abril de 2015b. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/184893829/apelacao-apl-7640520128260474-sp-0000764-0520128260474/inteiro-teor-184893839>>. Acesso em: 05 maio 2015.

SERGIPE. Tribunal de Justiça. Apelação n. 2011204549. São Cristóvão. Relator: des. Cezário Siqueira Neto. Aracaju, 25 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/tjnet/consultas/internet/respnumprocesso.wsp>>. Acesso em: 12 abr. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria dos contratos e contratos em espécie**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014. v.3.

_____. **Função Social dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Método, 2007.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Método, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

TONIAZZO, Paulo Roberto Froes. **A função social do contrato privado**: limite da liberdade de contratar. São José: CLC, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Código civil interpretado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

WALD, Arnoldo. **Direito civil**: direito das obrigações e teoria geral dos contratos. 21. ed. Saraiva, 2012. v. 2.