



PUC GOIÁS

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO - MESTRADO**

MARINA CRISTINA SCHMALTZ ROCHA

**O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL COMO EXERCÍCIO DE
JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**Goiânia
2015**

MARINA CRISTINA SCHMALTZ ROCHA

**O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL COMO EXERCÍCIO DE
JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Ari Ferreira de Queiroz.

**Goiânia
2015**

Dedico este trabalho aos meus pais, Dinésio e Mirian,
que sempre me incentivaram nos meus estudos.
A minha irmã Aloma.
A Vanice, que tanto contribuiu na minha educação.
Ao Gustavo, pelo apoio que sempre me deu.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu Professor Orientador, Dr. Ari Ferreira de Queiroz, por ser um professor dedicado aos seus alunos, por ter me orientado de maneira brilhante na dissertação e por ter compartilhado seus conhecimentos científicos comigo.

Agradeço a Professora Dra. Cláudia Luiz Lourenço, por ter prontamente aceitado meu convite para compor minha banca examinadora e por ter acrescentado ao meu trabalho.

Agradeço a Professora Dra. Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega, por também ter prontamente aceitado meu convite para compor minha banca examinadora e por ter acrescentado ao meu trabalho.

Agradeço muito a minha banca examinadora, pois os professores que a compõem são fonte de inspiração para mim e são professores que acreditam e lutam pela educação.

Agradeço, principalmente, a minha família e aos meus amigos pelo apoio e por acreditarem em mim.

Qual o objetivo do Direito? O que seria de nós se não fôssemos obcecados pela pessoa humana? Se não tivéssemos uma preocupação constante, todos os dias de nossas vidas, pelo homem, por sua felicidade, pela sua dignidade, pela satisfação de suas necessidades, pela superação dos obstáculos de direito e de fato que impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana? O que seria de nós, juristas? Haveríamos perdido nossa razão de ser, a razão de nossa existência! (Jorge Mosset Iturraspe)

RESUMO

Com o sistema neoliberal, que traz instabilidade econômico-financeira, faz-se necessária a análise do princípio do equilíbrio contratual como maneira de interpretação social das relações contratuais para que os negócios jurídicos sejam pautados pela dignidade e justiça contratual. No ano de 2015, o Brasil vive período de crise, o que incentiva ainda mais a consolidação do princípio do equilíbrio contratual, para tentar manter os contratos ainda vivos, como fontes de geração de bens e empregos. O trabalho objetiva estudar o surgimento, o conceito, a aplicabilidade do princípio do equilíbrio contratual quanto à doutrina e jurisprudência brasileira. O princípio do equilíbrio contratual veio para trazer probidade, balanceamento, solidariedade aos contratos, para que não sejam envoltos por abusos e discrepâncias. O modelo de construção de raciocínio utilizado será o hipotético-dedutivo. O método será o abstracionismo conceitual e o método jurisprudencial. A pesquisa será bibliográfica. Ao final do trabalho, demonstrar-se-á que o Estado Democrático Constitucional de Direito vem relativizar a autonomia de vontade em detrimento da aplicação da dignidade da pessoa, situação que implica na relevante incidência dos princípios constitucionais na seara contratual, o que corrobora na teoria geral contratual, a qual enseja a aplicação do princípio do equilíbrio contratual nas relações negociais, como maneira de se perfazer um negócio equilibrado e estável nos inúmeros tipos de contratos e figuras jurídicas.

Palavras-chaves: Princípio. Equilíbrio Contratual. Dignidade. Intervenção.

ABSTRACT

With the neoliberal system that brings economic and financial instability, it is necessary to analyze the principle of contractual balance as a way of social interpretation of contractual relations so that legal businesses are guided by dignity and contractual justice. In 2015, Brazil is experiencing times of crisis, which further encourages the consolidation of the principle of contractual balance, to try to keep still alive contracts as sources of generation assets and jobs. The work aims to study the emergence of the concept, the applicability of the principle of contractual balance doctrine and Brazilian jurisprudence. The principle of contractual balance came to bring fairness, balance, solidarity contracts, so they are not surrounded by abuse and discrepancies. The reasoning of building model used is the hypothetical-deductive. The method will be the conceptual abstractionism and jurisprudential method. The research will be literature. At the end of the work it will be to demonstrate that the Constitutional Democratic State comes relativize the will of autonomy at the expense of application of the dignity of the person, situation that implies significant incidence of constitutional principles in contractual harvest, which corroborates the theory general contract, which entails the application of the principle of contractual balance in business relationships as a way to make up a balanced and stable business in numerous types of contracts and legal forms.

Keywords: Principle. Contractual Balance. Dignity. Intervention.

Sumário

RESUMO	6
ABSTRACT	7
INTRODUÇÃO	10
Capítulo 1: O contrato e seus princípios.	13
1.1. Do contrato	13
1.1.1. Primeiros surgimentos dos contratos na Antiguidade clássica ocidental e oriental.....	13
1.1.2. Os contratos no Estado Moderno.....	15
1.1.3. Os contratos no período contemporâneo	16
1.2. Conceito de contrato.....	18
1.3. Princípios.....	21
1.3.1. Princípios contratuais.....	23
1.3.1.1. Princípios constitucionais contratuais.....	23
1.3.1.1.1. Princípio da dignidade humana.....	23
1.3.1.1.2. Princípios contratuais infraconstitucionais	26
1.3.1.1.2.1. Princípio da autonomia da vontade	26
1.3.1.1.2.2. Princípio da obrigatoriedade das convenções	27
1.3.1.1.2.3. Da função social do contrato	28
1.3.1.1.2.4. Da boa-fé objetiva contratual	32
1.3.1.1.2.5. Princípio do equilíbrio econômico das prestações	35
Capítulo 2: O princípio do equilíbrio contratual.....	38
2.1. O equilíbrio como princípio contratual	38
2.2. O princípio do equilíbrio contratual no Direito Brasileiro.....	40
2.2.1. O surgimento.....	40
2.2.2. Conceito	42
2.2.3. Critérios para a aplicação do princípio do equilíbrio contratual.....	45
2.2.3.1. Razoabilidade e proporcionalidade na implementação do princípio do equilíbrio contratual	45
2.2.3.1.1. A razoabilidade na implementação do princípio do equilíbrio contratual	47
2.2.3.1.2. A proporcionalidade na implementação do princípio do equilíbrio contratual	47
2.2.3.2. A aferição da natureza e da finalidade contratual na aplicação do princípio do equilíbrio contratual.....	49

2.2.3.2.1. A aferição da natureza contratual na aplicação do princípio do equilíbrio contratual	49
2.2.3.2.2. A aferição da finalidade contratual na aplicação do princípio do equilíbrio contratual...	50
2.2.3.3. A lei como critério balizador na aplicação do princípio do equilíbrio contratual.....	50
Capítulo 3: A aplicabilidade do princípio do equilíbrio contratual no sistema jurídico brasileiro.....	53
3.1. Princípio da conservação do negócio jurídico.....	53
3.2. O princípio do equilíbrio contratual e as figuras jurídicas	54
3.2.1. Teoria da imprevisão.....	54
3.2.2. Lesão	61
3.2.3. Estado de perigo.....	65
3.2.4. Enriquecimento sem causa	66
3.2.5. Abuso de direito	69
3.2.6. Exceção do contrato não cumprido	71
3.2.7. Do inadimplemento contratual.....	76
3.2.7.1. Inadimplemento absoluto ou parcial.....	80
3.2.7.1.1. Inadimplemento absoluto ou parcial	80
3.2.7.1.2. Mora	84
3.2.8. O Princípio do equilíbrio contratual aplicado na revisão das cláusulas penais	86
3.2.9. O princípio do equilíbrio contratual nas arras nos contratos de compra e venda de imóveis	93
3.2.10. O princípio do equilíbrio contratual na rescisão unilateral	101
3.3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça referente ao princípio do equilíbrio contratual	105
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	108
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	110
BIBLIOGRAFIA.....	125

INTRODUÇÃO

A autonomia de vontade predominou por muito tempo sobre os axiomas sociais. Somente a partir da crise da Revolução Industrial e da derrocada das duas Guerras-Mundiais, é que a liberdade privada foi se transformar para atender aos ditames sociais, personalísticos e existenciais.

A constitucionalização do direito privado, feita através da Constituição Federal de 1988, que possui centralidade no ordenamento jurídico, ensejou a observância dos princípios e preceitos constitucionais na aplicação dos contratos privados. O princípio da dignidade da pessoa, os direitos fundamentais, a boa-fé objetiva, a função social do contrato, o equilíbrio contratual, dentre outros postulados constitucionais e infraconstitucionais representam balizas e diretrizes ao direito contratual. Logo, o Diploma Constitucional de 1988 é norma cogente, e não mais apenas mero instrumento não jurídico, de ordem apenas política.

Contemporaneamente, a dignidade da pessoa prevalece sobre os valores patrimoniais, medida essa justa e adequada, pois a grande circulação, quase que instantânea, de bens e serviços produzem insegurança e instabilidade na seara dos negócios jurídicos.

O direito constitucional possui imperatividade normativa perante as leis constituídas, assim, o direito privado contratual deve ser interpretado conforme os ditames constitucionais. Desta feita, o objeto do trabalho é a análise crítico argumentativa da incidência do princípio do equilíbrio contratual nas relações negociais, dentro da relativização da autonomia privada, para que o contrato seja realizado de forma equilibrada e cooperativa. O presente trabalho visa estudar o surgimento, o conceito, a aplicabilidade do princípio do equilíbrio contratual quanto à doutrina e jurisprudência brasileira.

O direito contratual lida com direitos e obrigações, o contrato é a grande fonte de circulação de bens, serviços, riquezas e está adstrito às questões econômicas dentro de uma sociedade. O sistema neoliberal utiliza constantemente os contratos como forma de gerar bens, por isso, se faz necessário analisar o princípio do equilíbrio contratual ou princípio da equivalência material contratual, que são aplicados na hermenêutica contratual, para evitar abusos, danos e desequilíbrios econômico-financeiros.

Lamentavelmente, a exacerbada autonomia de vontade leva a inúmeros abusos na prática das relações contratuais, ante isso, o fator equilíbrio, segurança, confiança e dignidade devem ser eminentemente considerados.

O direito contratual, inicialmente, tinha apenas caráter individualista e patrimonialista, possuía também a predominância da autonomia de vontade e do *pacta sunt servanda*. Em que

pese esses aspectos citados anteriormente, o Estado Democrático Constitucional de Direito vem com a tendência de relativizar tais aspectos com a imposição da dignidade da pessoa, da solidariedade, do equilíbrio, como pressupostos de interpretação contratual.

Assim, com a lógica avassaladora do sistema neoliberal faz-se necessária a análise do princípio do equilíbrio contratual como forma de interpretação social das relações negociais e superação do viés liberal-individualista, para que os negócios jurídicos sejam pautados pela probidade e justiça contratual, o que traz estabilidade aos negócios, apesar da dinamicidade das relações humanas. Nota-se que o princípio do equilíbrio contratual prima por harmonizar os elementos liberais e sociais no contrato.

No ano de 2015, o Brasil vive período de recessão, de dificuldade financeira, o que fomenta ainda mais a utilização do princípio do equilíbrio contratual, para tentar manter os contratos, fontes de geração de bens e empregos, de maneira estável e eficiente.

Ao elevar o princípio da dignidade da pessoa como máxima no ordenamento jurídico brasileiro, a finalidade do Constituinte foi de estender esse princípio a todas as relações dentro da sociedade, sejam públicas ou privadas. Nesse sentido, adota-se o princípio da dignidade da pessoa como marco teórico para esta dissertação de Mestrado, haja vista que referido princípio adicionou à propriedade privada caráter extrapatrimonial, cunhado pela função social, pela boa-fé objetiva e pelo equilíbrio econômico-financeiro contratual ou pelo princípio do equilíbrio contratual.

Ademais, a metodologia da constitucionalização do direito civil é também marco teórico desta pesquisa, pois se depreende da Constituição Federal de 1988 que os atos jurídicos negociais, tais como os contratos não mais possuem somente características individuais e patrimoniais, mas sim, aspectos que preservam a socialidade, o equilíbrio, a confiança negocial e a solidariedade.

Com efeito, as questões patrimoniais devem ser observadas de modo que predomine a pessoa em detrimento do valor pecuniário, devido a Carta Constitucional de 1988, artigo 1º, inciso III, estabelecer como princípio fundamental da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Vale lembrar que não é o fim da autonomia de vontade, o que ocorre é que essa, agora, deve ser conciliada com o princípio da dignidade da pessoa e com os outros princípios corolários, como o princípio do equilíbrio contratual para que se adapte à nova fase contratual, surgida a partir da crise.

Assim, é irrefutável que o homem representa o ponto fulcral do sistema normativo contemporâneo. Em decorrência disso, na nova teoria contratual, as relações privadas calcadas

para a produção de bens e para o desenvolvimento social e econômico não formam apenas uma peça fundamental do sistema neoliberal para fomento da geração de riquezas, mas sobretudo, formam um liame jurídico pautado primordialmente na tutela da dignidade da pessoa.

A Constituição Federal de 1988 propõe no artigo 170, que a ordem econômica tem por base os ditames da justiça social. Em aderência a isso, o Código Civil de 2002 avulta o princípio do equilíbrio contratual por intermédio de alguns instrumentos protetivos, como, a lesão, o estado de perigo e a onerosidade excessiva, que promovem a defesa da justiça contratual.

Deveras, o princípio do equilíbrio contratual supera a ideia da igualdade formal entre os contratantes e passa a ser regido pelo princípio constitucional da igualdade substancial. Desta maneira, salienta-se que quando se percebe uma situação de inferioridade dentre um dos contratantes, e que isso pode incorrer em prejuízos a ele, faz-se necessário a aplicação da ponderação, por intermédio do princípio do equilíbrio contratual.

O princípio do equilíbrio contratual se aproxima da ideia de equidade, pois quando ocorre algum desvio, desvirtuamento ou desequilíbrio contratual, o princípio adentra para reestabelecer a proporção, o meio-termo entre as prestações e contraprestações.

No primeiro capítulo, serão apresentados os aspectos iniciais do tema, como: surgimento dos contratos, seu conceito, e seus principais princípios constitucionais e infraconstitucionais.

No segundo e terceiro capítulos será abordado o tema em específico, o surgimento do princípio do equilíbrio contratual no Brasil, seu conceito, seus critérios de aplicabilidade e o seu exercício no ordenamento jurídico.

O modelo de construção de raciocínio utilizado será o hipotético-dedutivo, pois as hipóteses formuladas ao problema serão submetidas às críticas e análises, e, após, confirmadas ou refutadas.

O método utilizado será o abstracionismo conceitual, pois em um primeiro momento, conceitua-se contrato, princípios, dentre eles, o princípio do equilíbrio contratual, e, após, o método utilizado é o jurisprudencial, que faz a análise de decisões judiciais que dizem a respeito do princípio do equilíbrio contratual. A pesquisa será bibliográfica. No que se refere aos procedimentos, este trabalho é bibliográfico, pois sua pesquisa será feita com base em doutrinas, livros, artigos, jurisprudência inerentes ao tema.

Capítulo 1: O contrato e seus princípios.

1.1. Do contrato

1.1.1. Primeiros surgimentos dos contratos na Antiguidade clássica ocidental e oriental

Desde o aparecimento do homem, há resquícios de que já existiam contratos¹, pois a vida em comunidade, ou grupos requer a todo o momento a consensualidade de vontades, de modo a permitir a convivência harmoniosa. À medida que a sociedade e as operações econômicas se desenvolvem, os contratos também tomam uma forma mais organizada².

Arnaldo Rizzardo³ aduz que espécies de contrato já surgiam entre os hebreus, antes da fundação de Roma, e ainda, entre os egípcios e os gregos, em que pese ser no período Romano que mais florescem os contratos. Em Atenas⁴, na Era Clássica, século V e IV a.C, já havia o contrato, o qual os cidadãos podiam livremente dispor de seus bens.

A palavra *contractus* quer dizer unir, contrair. Essa não era a única forma de denominar esse tipo de ato no Direito Romano, havia também convenção, oriunda de *conventio*, que significa vir junto, e, *pacto*, advindo de *pacis si*, ou seja, estar de acordo⁵.

No período do Direito Romano primitivo, os atos jurídicos, dentre eles o contrato, possuíam característica rígida e sacramental (oriundo dos canonistas⁶), isto é, as formas

¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p.07. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

² ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 30. São Paulo: Saraiva, 2012.

³ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 07/08. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁴ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos. (Teoria geral e contratos em espécie)*. 3.ed., p. 31/32. São Paulo: Método, 2008.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil (teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos)*. 10.ed., p. 374. São Paulo: Atlas, 2010.

⁶ WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 17.ed., p. 186. São Paulo: Saraiva, 2006.

deveriam ser obedecidas ainda que não expressassem a vontade dos contratantes. Na época da Lei das XII Tábuas, a intenção das partes era interpretada literalmente⁷. Assim, nota-se que o contrato, no império Romano, apresentava caráter precário, sem proteção às partes pactuantes.

No império Romano, dividia-se o contrato em três formas: convenção, pacto e contrato. A convenção era um termo geral, que abarcava o pacto e o contrato⁸. O pacto eram os acordos não incorporados no direito civil, e, por último, o contrato representavam as convenções contidas no direito civil. Hodiernamente⁹, o Código Civil de 2002 não traz diferença entre contrato e convenção, pois não trouxe um regime jurídico diverso do contrato para a convenção. Desta feita¹⁰, atualmente, convenção, contrato e pacto são tratados como sinônimos.

Com efeito, consoante o formalismo exigido dos contratos no período Romano, os acordos entre as partes somente eram válidos se preenchidos com os requisitos solenes. Apenas na época de Justiniano, é que a condição volitiva das partes irá se sobrelevar ao formalismo¹¹. Com esse progresso no Direito Romano, foi criada uma ferramenta capaz de fornecer legalidade a uma pluralidade indeterminada de operações econômicas, ou seja, foi feito um instrumento jurídico próprio para se reconhecer operações financeiras que não eram identificadas previamente¹². Portanto, no período Romano, os contratos possuíam caráter mais precário, sem proteção aos direitos sociais das partes contratantes. Com o decorrer do tempo, a feição contratual irá evoluir, como será visto a seguir.

Nessa parte histórica do trabalho, o objetivo é trazer os principais pontos referentes aos contratos, através de um resumo dos períodos históricos fundamentais e suas influências no campo contratual.

⁷ CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1953. v. 1. Apud VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil (teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos)*. 10.ed., p. 374. São Paulo: Atlas, 2010.

⁸ DAIBERT, Jefferson. *Dos Contratos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. Apud RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 08. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos (Teoria geral e contratos em espécie)*. 3.ed., p.29. São Paulo: Método, 2008.

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume 3 (contratos e atos unilaterais)*. 7.ed., p.23. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil (teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos)*. 10.ed., p. 375. São Paulo: Atlas, 2010.

¹² LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos. (Teoria geral e contratos em espécie)*. 3.ed., p.34. São Paulo: Método, 2008.

1.1.2. Os contratos no Estado Moderno

Com a Revolução Francesa em 1789, a classe burguesa elevou ao cerne da teoria dos contratos, a autonomia privada, que primava pelo caráter individualista das relações contratuais. Em seguida, a Revolução Industrial no século XIX intensificou essa autonomia privada. O Código Civil Francês de 1804, emergido após a Revolução Francesa, com o ideário da burguesia, muito discorria sobre a liberdade contratual, a qual os indivíduos contraíam obrigações, sem cuidar da dignidade da pessoa, mas sim de seu cunho patrimonial. Não havia limites para a autonomia privada.

O ideário da Revolução Francesa, no século XVIII, foi influenciado pela filosofia kantiana, a qual observava que o homem, pela sua liberdade na essência, só era obrigado por sua própria vontade. Para Immanuel Kant, a autonomia era o fundamento da dignidade da pessoa¹³.

Esse Código Civil Francês de 1804, também denominado de Código Napoleônico, influenciou o Código Civil Brasileiro de 1916¹⁴, que possuía caráter liberal e individual¹⁵.

O ideal jurídico oitocentista, que influenciou o Código Civil Francês de 1804, era embasado no binômio indissociável liberdade e propriedade, que consagrou o período liberalista¹⁶. A Revolução Francesa em 1789, que culminou na Codificação do Código Civil Francês, foi oriunda de movimentos revolucionários para florescer o capitalismo, mediante a mobilização da propriedade fundiária, isto é, para a burguesia era necessário libertar a propriedade dos limites feudais, que obstavam o desenvolvimento capitalista e econômico¹⁷.

Dessa forma, era necessário transferir as propriedades feudais para a burguesia, classe que ensejou a Revolução Francesa, através de um instrumento que pudesse exercer essa transferência de maneira salutar e equilibrada, e esse meio era o contrato. Com efeito, o contrato surge na Codificação Civil francesa como maneira de sopesar os interesses da classe burguesa e da classe feudal¹⁸.

¹³ KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. (trad. Lourival de Queiroz Henkel). Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1967.

¹⁴ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*. p. 32. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*. p. 32. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁶ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos. (Teoria geral e contratos em espécie)*. 3.ed., p.38. São Paulo: Método, 2008.

¹⁷ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos. (Teoria geral e contratos em espécie)*. 3.ed., p.39. São Paulo: Método, 2008.

¹⁸ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos. (Teoria geral e contratos em espécie)*. 3.ed., p.39/40. São Paulo: Método, 2008.

Algumas das características do Estado Liberal eram as normas jurídicas criadas de forma abstrata e geral, como se as situações fossem iguais. Outra característica era a dicotomia entre direito público e privado, isso significa que no âmbito do direito público, o Estado deveria garantir a liberdade ao cidadão, e no aspecto do direito privado, o Estado estaria ausente para garantir a abertura econômica¹⁹.

Nesse período moderno, o qual predominou o Estado Liberal, somente a lei era fonte do direito, o que retirava do juiz o poder de interpretar conforme a equidade. A autonomia da vontade era um aspecto intangível, que não podia ser controlado se houvesse alguma desproporção contratual²⁰.

Enfim, no período moderno, os contratos continuaram com o cunho liberalista, oriundo dos desejos da classe burguesa, sem resguardo à pessoa humana ou à justiça. É no período contemporâneo que os contratos alterarão sua característica de liberal para social.

1.1.3. Os contratos no período contemporâneo

Com a crise da Revolução Industrial e, depois, com as consequências avassaladoras das 1ª e 2ª Guerras-Mundiais, o mundo necessitava de uma visão mais social, igual, digna e solidária. É nesse entrevero que surgem as Constituições mais protetivas à dignidade do ser humano, tais como as Constituições da Alemanha e da Itália, respectivamente 1919 e sua sucessora 1949, e na Itália, a Constituição de 1948²¹. No Brasil, esse amparo social aos contratos, que mitigava o caráter individual, somente veio com a Constituição Federal de 1988 e com o Código Civil de 2002, influenciados pelas legislações da Alemanha e Itália do século XX²².

Detalhe importante a ser mencionado é que o Código Civil de 2002 foi concebido na década de 70, isso significa que quando foi promulgado, já havia se passado 30 (trinta) anos de sua realização, por isso, não parece plausível dizer que foi um Código inovador, pois quando da sua promulgação, a situação social, econômica já havia se alterado de uma certa forma. É um Código social, que traz proteção social, porém, é um Código que foi promulgado muito depois de sua estruturação.

¹⁹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil (introdução)*. 3.ed., p. 118. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

²⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual*. 2.ed., p. 86/87. São Paulo: Saraiva, 2011.

²¹ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*. p. 66 e 68. São Paulo: Saraiva, 2012.

²² ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*. p. 66. São Paulo: Saraiva, 2012.

A crise econômica do pós-guerra ocasionou a falência do liberalismo, pois o Estado passou a adotar postura intervencionista, e, a partir de então, a iniciativa privada e as garantias dos direitos individuais e sociais eram veementemente correlatas. Nesse momento de atrito com o liberalismo, não importava somente o caráter patrimonial dos atos, mas também a qualidade de vida dos indivíduos participantes do negócio jurídico²³.

No começo do século XX, ocorreu a defasagem dos contratantes, os quais se encontravam desnivelados economicamente, com desproporcionalidade nas prestações, que engendrou ofensa à ideia de justiça²⁴, por isso a autonomia de vontade estava restringida pelos ditames da ordem pública e dos direitos sociais, o que alcançava até terceiros nos atos jurídicos. A liberdade contratual era interpretada com maior flexibilidade, no que tange, por exemplo, às modificações substanciais ocorridas durante o curso do contrato, que afetavam as partes, e essas, por sua vez, possuíam direito à revisão ou resolução contratual com o fim de equilibrar os efeitos do contrato²⁵.

Com a conjunção da autonomia privada e da solidariedade social, ocorre a transformação dos Códigos de puro direito privado, que passam a ser denotados de Códigos de direito privado social²⁶. Os contratos passam a ser fiscalizados para não ocorrer abusos oriundos de desigualdades econômicas²⁷.

A Codificação Civil alemã de 1900, o *BGB (Bürgerliches Gesetzbuch)*, primava pela redução das concepções liberais francesas, apesar de não expressar completamente o ideal social, trouxe uma visão mais solidária e equânime dos contratos²⁸.

Desta feita, o Estado Liberal passou para Estado Social com o advento da crise da Revolução Industrial e após o fim da 2ª Guerra Mundial, pois o evento da Revolução Industrial trouxe enriquecimento de poucos e a massificação de muitos, por isso, chegaria um momento em que essa situação se tornaria insustentável. A formação do Estado Social obteve grande influência de Karl Marx²⁹.

²³ WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. 17.ed., p.194/196. São Paulo: Saraiva, 2006; WALD, Arnoldo. O direito do desenvolvimento, *Jurídica*, Rio de Janeiro, n. 103, p. 669-87, out./dez. 1968.

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume III, (contratos)*. 12.ed., p. 27. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

²⁵ WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. 17.ed., p.198/200. São Paulo: Saraiva, 2006.

²⁶ BESSONE, Darcy. *Do contrato. (Teoria geral)*. 4.ed., p. 35. São Paulo: Saraiva, 1997.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume III, (contratos)*. 12.ed., p. 29. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

²⁸ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: (sistema e tópica no processo obrigacional)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999; MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual*. 2.ed., p. 122. São Paulo: Saraiva, 2011.

²⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual*. 2.ed., p. 118/122. São Paulo: Saraiva, 2011.

No Estado Liberal, a equivalência contratual era indiferente ao sistema jurídico, pois a desproporção entre as prestações e contraprestações faziam parte do livre jogo liberal, situação que se altera com o Estado Social, o qual a equivalência seria material e não meramente formal³⁰.

Atualmente, pela globalização econômica, pela imprevisibilidade, pela insegurança e pelas rápidas mudanças que ocorrem na sociedade, o contrato é visto como relativo, as partes são tidas como parceiras, e não mais como adversárias, pois, agora, prima-se pelo equilíbrio entre os contratantes, o que pode acarretar na interferência pelo Poder Judiciário ou por árbitros para o estabelecimento da igualdade entre as partes³¹. Hoje, não há como desvincular-se dos valores ínsitos à pessoa³², isto é, a dignidade da pessoa é eminentemente notada na contemporaneidade contratual.

Os princípios liberais permanecem eficazes na seara contratual, em que pese eles serem aplicados em congruência com os princípios sociais dos contratos, que se preocupam com a pessoa que entabula um contrato. Desta feita, os conceitos liberais são relativizados em detrimento dos aspectos sociais dos contratos³³. Desta feita, após o período do pós-guerra e até o presente momento, os contratos possuem sua base central na dignidade da pessoa, e não mais apenas na autonomia de vontade, como era no período liberalista.

1.2. Conceito de contrato

Contrato é o acordo de vontade entre duas ou mais pessoas, que se unem com a finalidade de dar, fazer ou não fazer algo³⁴. Desta feita, contrato significa duas ou mais vontades, que, em conjunto, convencionam sobre algum objeto. Nessa seara, há os contratos internacionais, celebrados entre nações; os públicos, pactuados entre o Estado e outra parte, e, os privados, acordados entre pessoas, quanto a um objeto individual.

Interessante é o que diz o Professor Doutor Ari Ferreira de Queiroz, ele diz que os contratos não podem ser acordos de vontade, pois na maioria das vezes, não há acordo sobre as cláusulas contratuais, exemplo: se uma das partes não concorda com determinada cláusula, o outro contratante não irá alterá-la como deseja o primeiro contratante, mas sim não irá concluir

³⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual*. 2.ed., p. 131/132. São Paulo: Saraiva, 2011.

³¹ WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. 17.ed., p.200/203. São Paulo: Saraiva, 2006.

³² ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*. p. 58. São Paulo: Saraiva, 2012.

³³ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*. p. 64. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 05. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

o contrato. Essa interpretação traduz ainda mais a necessidade de proteção digna da relação contratual, visto que pode acontecer injustiça e iniquidade no próprio momento de negociação do contrato.

Segundo Maria Helena Diniz³⁵, o contrato representa uma espécie de negócio jurídico, cuja natureza pode ser bilateral ou plurilateral. Nele as partes contraentes acordam que devem conduzir de certa forma, uma perante a outra, conjugando seus interesses, e podem constituir, modificar ou extinguir obrigações. O seu fundamento é a vontade humana, condicionada à ordem jurídica, pois a autonomia privada é limitada para resguardar o ordenamento jurídico.

Conceito de contrato, advindo de Caio Mário da Silva Pereira é acordo de vontades, consoante com a lei, com o fim de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos³⁶.

Um conceito clássico de contratos encontra-se na doutrina de Orlando Gomes, que diz que o contrato é “*o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que a regularam*”³⁷. Já Paulo Nalin alvitra um conceito contemporâneo: “*a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros*”³⁸.

Assim, os contratos podem ser designados como acordo entre duas ou mais vontades sobre um objeto, observados o ordenamento jurídico, a boa-fé objetiva e a função social contratual. Os efeitos jurídicos e extrajurídicos dos contratos passam tanto para os contratantes como para terceiros.

O contrato possui natureza privada, haja vista que o Estado apenas intervirá se ocorrer violação ao ordenamento jurídico pátrio³⁹. Essa situação tem ensejado o “dirigismo contratual”, pois afirma-se que a força cogente do contrato não mais se afere pelo acordo de vontades, mas pela concretização do bem comum⁴⁰. Assim, o contrato possui caráter predominantemente

³⁵ DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 6.ed., p. 08. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume III, (contratos)*. 12.ed., p. 07. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

³⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. *Apud* TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

³⁸ NALIN, Paulo. *Do contrato: (conceito pós-moderno)*. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2005. *Apud* TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

³⁹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos. (Teoria geral e contratos em espécie)*. 3.ed., p.25. São Paulo: Método, 2008.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume 3 (contratos e atos unilaterais)*. 7.ed., p.24. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

privado, pois o Estado somente intervirá se esse acordo de vontade transgredir os parâmetros do bem comum, da dignidade.

Assim, segundo Caio Mário da Silva Pereira: “o contrato, que reflete por um lado a autonomia da vontade, e por outro submete-se à ordem pública, há de ser conseguintemente a resultante deste paralelogramo de forças, em que atuam ambas as frequências”⁴¹.

Subjacente ao caráter patrimonial do contrato, a doutrina não é pacífica, alguns autores tais como, Roberto Ruggiero, Clóvis Bevilacqua, Carvalho de Mendonça, Carvalho Santos, dentre outros, fornecem ao contrato caráter mais amplo, sem estar vinculado obrigatoriamente a conteúdo patrimonial, conceituado como acordo de vontades capaz de produzir efeitos jurídicos⁴². Há os autores que acreditam ser o contrato oriundo de um negócio jurídico de conteúdo patrimonial⁴³, são eles: Francesco Messineo⁴⁴, Darcy Bessone⁴⁵, Arnaldo Wald⁴⁶, Maria Helena Diniz⁴⁷ e Caio Mário da Silva Pereira⁴⁸.

Quanto a essa discussão, não há uma resposta definitiva, porém, atualmente, o caráter essencialmente patrimonialista dos contratos está mitigado em detrimento do cunho social desses acordos de vontade, por isso, os contratos não necessariamente possuem caráter econômico.

O Código Civil de 2002 não definiu contrato⁴⁹, portanto, pairam as definições doutrinárias, como visto acima. Dentro desse Código, há a inserção de princípios gerais contratuais que aproximam a norma positiva dos fatos reais, o que possibilita a análise contratual mais acurada e concreta⁵⁰.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume III, (contratos)*. 12.ed., p. 26. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

⁴² NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil, v. 3 (Contratos)*. 7.ed., p. 10. Rio de Janeiro: Forense, 2013; MENDONÇA, Manoel Inácio Carvalho de. *Doutrina e Prática das Obrigações*. 4.ed., p. 154. Rio de Janeiro, Edição Revista Forense, 1956, tomo II; SANTOS, J.M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 5.ed., p.05. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1952, vol. XV.

⁴³ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil, v. 3 (Contratos)*. 7.ed., p. 11. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

⁴⁴ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y comercial*, trad. espanhola. 8.ed. italiana., p. 434. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, tomo IV.

⁴⁵ BESSONE, Darcy. *Do contrato. (Teoria geral)*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

⁴⁶ WALD, Arnaldo. *Obrigações e contratos*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro (Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais)*. 26.ed., p. 12/15. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 3.

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil (Contratos)*. 11.ed., p. 34. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III.

⁴⁹ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil, v. 3 (Contratos)*. 7.ed., p. 12. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

⁵⁰ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*. p. 42/43. São Paulo: Saraiva, 2012.

1.3.Princípios

Os princípios são valores éticos que passaram a integrar o ordenamento jurídico, não são mais relegados ao plano secundário, são alçados como cerne do sistema jurídico⁵¹. Representam mandados de otimização, pois devem ser concretizados na maior escala viável em detrimento dos demais elementos jurídicos⁵².

A ciência jurídica é composta de diversas fontes, dentre elas, existem as regras e os princípios, ambos de importância semelhante. Os princípios devem ser consideravelmente observados e obedecidos, pois representam a justiça, equidade e a moralidade. Assim, os princípios possuem caráter normativo, e devem ser desenvolvidos no sistema jurídico na medida em que o positivismo, isoladamente, não resolve os casos complexos. O Direito não é uma compilação de soluções já determinadas e fixas, as regras jurídicas possuem limitações, isso causa a necessidade da aplicação dos princípios⁵³.

Os princípios podem ser expressos ou não na Constituição Federal, nas codificações, ou nas leis⁵⁴, e possuem o mesmo valor, seja ele expresso ou não.

Quando da abordagem dos princípios e das regras, cabe diferenciá-los. Luís Roberto Barroso, de maneira didática, explana três diferenças entre princípios e regras, são elas: diferença quanto ao conteúdo; quanto à estrutura normativa e quanto ao modo de aplicação. Primeiro, quanto ao conteúdo, os princípios expressam decisões políticas fundamentais, como: Estado Democrático de Direito, República, Federação. Expressam também valores éticos, tais como: dignidade humana, segurança jurídica, razoabilidade, e, também representam fins públicos, como: desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, busca de pleno emprego. As regras, por sua vez, são imperativos objetivos, prescrições que expressam um preceito, uma proibição ou permissão. Elas não remetem aos valores ou aos fins públicos, pois são a concretização desses⁵⁵.

A diferença quanto à estrutura normativa é que os princípios representam ideais a serem cumpridos, já as regras são normas descritivas de comportamento, portanto, princípios são

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo (Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo)*. 3.ed., p.226. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁵² ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

⁵³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. (trad. Nelson Boeira). 3.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. (trad. Maria Celeste C. J. Santos). 9.ed. Brasília: UnB, 1997.

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo (Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo)*. 3.ed., p.228/229. São Paulo: Saraiva, 2011.

normas predominantemente finalísticas, ou seja, os princípios desejam atingir um fim social ou um fim juridicamente relevante, e as regras são normas descritivas, que delineiam um específico comportamento para os cidadãos⁵⁶.

Por último, quanto ao modo de aplicação, os princípios representam um fim, um valor, são mandados de otimização, são realizados na maior medida possível em detrimento dos outros elementos jurídicos, diferente das regras que representam tudo ou nada, isto é, não há margem para valoração interpretativa, ou o fato enquadra-se na norma ou não se enquadra, as regras requerem uma conclusão objetiva, por isso são denominadas de comandos definitivos⁵⁷.

Desta feita, um bom ordenamento jurídico perfaz um equilíbrio entre princípios e regras, pois os dois extremos não seriam salutares. As regras são importantes pois trazem segurança jurídica ao sistema, através da previsibilidade de condutas, porém, somente a sua aplicação não proveria flexibilidade interpretativa e integrativa ao ordenamento jurídico, premissa essa essencial para a concreção dos ideais do sistema jurídico pátrio e para a compatibilização com a realidade⁵⁸.

Logo, os princípios são as fontes primárias do ordenamento jurídico. Como o próprio significado⁵⁹ diz, princípio é o começo, a origem, por isso deve ser elevado ao núcleo do sistema jurídico, como meio para resolução dos imbrólios jurídicos.

⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo (Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo)*. 3.ed., p.229/230. São Paulo: Saraiva, 2011.; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. (Da definição à aplicação dos princípios jurídicos)*. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

⁵⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo (Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo)*. 3.ed., p. 230/232. São Paulo: Saraiva, 2011.; DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. (trad. Nelson Boeira). 3.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.; ALEXYS, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

⁵⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo (Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo)*. 3.ed., p. 232. São Paulo: Saraiva, 2011.; CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.; BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2005.

⁵⁹ <http://www.dicio.com.br/principio>. Acesso em: 13 maio. 2015.

1.3.1. Princípios contratuais

1.3.1.1. Princípios constitucionais contratuais

1.3.1.1.1. Princípio da dignidade humana

A dignidade humana possui o conceito filosófico-moralista e o jurídico⁶⁰. O primeiro advém do jusnaturalismo, que constitui a ideia de que todos os homens já nascem possuidores da dignidade humana, independente do sistema jurídico. A segunda concepção aduz que a dignidade pode ser inserida no ordenamento jurídico de um Estado.

A Constituição Federal de 1988 consagrou a dignidade da pessoa como princípio fundamental da República (artigo 1º, inciso III)⁶¹, ou seja, a dignidade representa o cerne do ordenamento jurídico, que tutela os direitos e garantias dos indivíduos.

Luís Roberto Barroso define três tipos de eficácia à dignidade humana, são elas: a eficácia direta, que traduz o princípio da dignidade como uma regra, uma norma cogente; a eficácia interpretativa, que é aquela que impõe a interpretação das normas jurídicas em congruência com o princípio da dignidade e a eficácia negativa, que é a eliminação de regra jurídica incompatível com a dignidade da pessoa⁶².

Na verdade, o princípio da dignidade comporta diversos significados, é um tema vago, inexato, que se associa ao aspecto histórico-cultural-social de uma sociedade. Por isso, a ideia de dignidade não é uníssona, unilateral, pois cada país possui a sua, o que constitui uma pluralidade de conceitos de dignidade. A dignidade da pessoa implica em reconhecer, tolerar e dialogar com o diferente, isto é, esse valor constitucional da dignidade não pode ser invocado para se perfazer arbitrariedades⁶³.

⁶⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito da dignidade: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

⁶¹ BRASIL. Constituição Federal. Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

⁶² BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

⁶³ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica da razão indolente*. São Paulo: s.d., 2006; SANTOS, Boaventura de Sousa. *La Reinvenção del Estado y el Estado Plurinacional*. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia: Alianza Interinstitucional CENDA - CEJIS - CEDIB, 2007; SANTOS, Boaventura de Sousa. Os direitos humanos na zona de contacto entre globalizações rivais. *Revista Cronos*, Natal-RN, v. 8, n. 1, p. 23-40, jan./jun. 2007; SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais, nº 48, junho 1997; SANTOS, Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. (trad. Mouzar Benedito). São Paulo: Boitempo, 2007; SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na*

O princípio da dignidade da pessoa remete à obra de Immanuel Kant, “Fundamentação à metafísica dos costumes”⁶⁴, que afirma que o homem é um fim em si mesmo, e não um meio para realização de atitudes, objetivos.

O Código Civil de 2002 estipulou conceito menos patrimonial aos contratos, que agora estão voltados, fortemente, para a dignidade da pessoa, o que permite o cunho existencial presente nas relações contratuais.

Nos dizeres de Gustavo Tepedino⁶⁵, a liberdade patrimonial está limitada aos ditames constitucionais, dentre eles a dignidade da pessoa, consagrada no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988:

O desafio do jurista de hoje consiste precisamente na harmonização das fontes normativas, a partir dos valores e princípios constitucionais. O Código Civil de 2002 deve contribuir para tal esforço hermenêutico – que em última análise significa a abertura do sistema –, não devendo o intérprete deixar-se levar por eventual sedução de nele imaginar um microclima de conceitos e liberdades patrimoniais descomprometidas com a legalidade constitucional. Portanto, as relações jurídicas de direito privado devem ser interpretadas à luz da Constituição, seja em obediência às escolhas político-jurídicas do constituinte, seja em favor da proteção da dignidade, princípio capaz de conformar um novo conceito de ordem pública, fundado na solidariedade social e na plena realização da pessoa humana.

É preciso que o Poder Público, em conjunto com a sociedade civil efetivem a dignidade da pessoa, como axioma jurídico-constitucional fundamental dos indivíduos, o que viabiliza o respeito pelos cidadãos. Um homem, mesmo sem consciência, possui dignidade, e mesmo se praticou um ato imoral ou ilícito, não a perde⁶⁶.

Nota-se a constitucionalização das relações privadas, com a aplicação concreta de princípios constitucionais nas relações entre particulares, o que se denomina de eficácia

Constituição Federal de 1988. 9.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012; SARLET, Ingo Wolfgang. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: Construindo uma Compreensão Jurídico-Constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, nº 09, jan./jun. 2007; DE ANDRADE, André Gustavo Corrêa. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, nº 23, p. 316-335, 2003.

⁶⁴ KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. (trad. Lourival de Queiroz Henkel). Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1967.

⁶⁵ TEPEDINO, Gustavo. *Normas Constitucionais e Direito Civil na construção unitária do ordenamento*. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das-instituicoes/hermeneutica-constitucional-e-sumula-vinculante-normas-constitucionais-e-direito-civil-na-construcao-unitaria-do-ordenamento>. Acesso em: 06 abr. 2015.

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

horizontal dos direitos fundamentais. Daniel Sarmento⁶⁷ aborda essa eficácia como imprescindível para a atual sociedade desigual, que sofre não apenas com a opressão e arbitrariedade do Estado, mas também padece de alguns abusos oriundos de determinados atores privados. A dicotomia entre público e privado é reduzida, pois os preceitos de cunho público e privado, agora, coexistem em harmonia.

No que tange à constitucionalização do direito civil, no momento em que o constituinte decidiu estipular a dignidade humana como fundamento da República, isso provocaria uma alteração radical no direito civil, que a partir de então, sobrelevaria as questões existenciais em detrimento das patrimoniais, o que traz a personalização do direito civil. Gustavo Tepedino afirma que o direito civil já nasceu constitucionalizado em virtude de ter sido promulgado em 2002, depois da Constituição Federal de 1988⁶⁸, que representa a centralidade do ordenamento pátrio.

O princípio da dignidade da pessoa implica no princípio da igualdade, contido no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988⁶⁹, prima por combater qualquer forma de discriminação ou tratamento arbitrário. Atualmente, a isonomia já avançou no sentido de se reconhecer a igualdade material dos indivíduos, e não apenas a igualdade formal. A igualdade material permite tratar os iguais, de forma igual e os desiguais de maneira desigual, na medida de suas desigualdades fáticas, sejam elas: sociais, econômicas ou intelectuais e etc⁷⁰. A igualdade também carrega o significado do respeito às diferenças e do reconhecimento das diversas culturas, como afirma o professor Boaventura de Sousa Santos, que disserta sobre a necessidade da consideração dos Estados plurinacionais e multiculturais⁷¹.

⁶⁷ SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. *Apud* TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, v. 3(*teoria geral dos contratos e contratos em espécie*). 9.ed. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

⁶⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro, v. 09, n. 29, p. 233/258, jul./dez. 2006.; MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito da dignidade: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.; TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil e o direito civil-constitucional. In: *Temas de direito civil*, t. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

⁶⁹ BRASIL. Constituição Federal. Art. 5º, *caput* Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...).

⁷⁰ GONDINHO, André Osório. *Direito Constitucional dos Contratos. (A incidência do princípio da dignidade da pessoa humana)*, p. 142/148. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

⁷¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica da razão indolente*. São Paulo: s.d., 2006; SANTOS, Boaventura de Sousa. *La Reinvenção del Estado y el Estado Plurinacional*. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia: Alianza Interinstitucional CENDA - CEJIS – CEDIB, 2007; SANTOS, Boaventura de Sousa. Os direitos humanos na zona de contacto entre globalizações rivais. *Revista Cronos*, Natal-RN, v. 8, n. 1, p. 23-40, jan./jun. 2007; SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais, nº 48, junho 1997; SANTOS,

O princípio da solidariedade, artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988⁷², também possui vinculação com a dignidade da pessoa, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu como objetivo da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Dessa maneira, o dever de solidariedade se traduz no imperativo da cooperação e colaboração entre os indivíduos⁷³. Impende salientar que a autonomia da vontade está limitada pelo princípio da solidariedade, que busca o equilíbrio, a justiça social contratual e a consideração existencial humana⁷⁴.

Por conseguinte, assiste-se à constitucionalização do direito civil como fator salutar ao ordenamento jurídico brasileiro, pois com isso, a produção de modo acelerado de bens e serviços do mundo capitalista globalizado valoriza e impõe aspectos existenciais da personalidade humana, como por exemplo, a dignidade, a igualdade e a solidariedade, o que comporta a proteção contra atos desleais, inconstitucionais e ilegais.

No deslinde contratual não é diverso, a dignidade da pessoa, juntamente com seus conceitos corolários possuem aplicação direta na exegese contratual, o que faz com que haja um equilíbrio entre as forças econômicas participantes da relação contratual, sem vantagem abusiva de uma parte sobre a outra.

1.3.1.2.Princípios contratuais infraconstitucionais

1.3.1.2.1. Princípio da autonomia da vontade

A autonomia de vontade é a liberdade que o homem possui de criar, alterar ou extinguir direitos e deveres, limitada aos outros princípios e leis contratuais, que pautam sobre a ordem pública e os bons costumes. A ordem pública é constituída pelas normas cogentes do Estado sobre a pessoa e não pode ser substituída pela liberalidade privada. Os bons costumes são as maneiras como a sociedade visualiza os negócios jurídicos, isso significa que representa a moral social⁷⁵.

Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. (trad. Mouzar Benedito). São Paulo: Boitempo, 2007.

⁷² BRASIL. Constituição Federal. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.

⁷³ GONDINHO, André Osório. *Direito Constitucional dos Contratos. (A incidência do princípio da dignidade da pessoa humana)*, p. 171/176. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

⁷⁴ GONDINHO, André Osório. *Direito Constitucional dos Contratos. (A incidência do princípio da dignidade da pessoa humana)*, p.195 /203. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

⁷⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 18. Rio de Janeiro: Forense, 2014.; NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil, v. 3(Contratos)*. 7.ed., p. 23/26. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

A característica individualista do século XIX intensificou a autonomia de vontade, contudo, no século XX e a partir disso, a função social do contrato passou a vigorar com maior ênfase⁷⁶. A autonomia privada não se findou, no entanto, está mitigada para atender aos ditames da justiça social e do equilíbrio contratual. Esse é o conteúdo do Enunciado nº23 do Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça (CJF/STJ), aprovado na I Jornada de Direito Civil:

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.

A autonomia da vontade, portanto, está limitada aos valores existenciais da pessoa. Assim, a vontade de um indivíduo forte, quando ele possui a intenção de violar direito do mais fraco, é rechaçada e ponderada a fim de atender aos anseios sociais e econômicos do indivíduo vulnerável, que nesse caso, representa a sociedade.

1.3.1.2.2. Princípio da obrigatoriedade das convenções

O contrato faz lei entre as partes, consoante o *“pacta sunt servanda”*, e poderá ser desfeita essa obrigatoriedade mediante o acordo entre as partes; perante a extinção do contrato, previsto em seu próprio conteúdo; ou ante a extinção do dever ou do direito pela força da lei⁷⁷.

A obrigatoriedade não atinge terceiros, pois esses não pactuaram os deveres e direitos do contrato. Por sua vez, as obrigações passam aos herdeiros e sucessores⁷⁸.

A obrigatoriedade do contrato está na própria lei, que imputa sanções aos que não cumprirem. A estabilidade e segurança social são outros fatores que fundamentam a obrigatoriedade dos pactos⁷⁹.

A obrigatoriedade dos contratos encontra-se restringida por princípios gerais contratuais com valor constitucional, tais como: princípio da função social, da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e dentre outros. No cenário contratual, apesar da imprescindibilidade da estabilidade e segurança social, não são permitidas premissas absolutas e fixas, como essa da

⁷⁶ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil, v. 3 (Contratos)*. 7.ed., p. 25/26. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

⁷⁷ DAIBERT, Jefferson. *Dos Contratos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. *Apud* RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 23. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁷⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 24. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁷⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 24. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

obrigatoriedade, pois as vezes haverá situações complexas que necessitam de uma análise relativizada, com supedâneo nos princípios e não apenas nas regras positivadas.

À guisa de ilustração, o “*pacta sunt servanda*” pode ser mitigado pela teoria da imprevisão, evoluída da cláusula “*rebus sic stantibus*”, quando ocorrer algum fator que provoque alteração econômica ou social no negócio, e, desse modo, essa instabilidade socioeconômica deve ser analisada no caso concreto e resolvida de maneira mais benéfica para ambos os contraentes.

1.3.1.2.3. Da função social do contrato

Desde metade do século XX, os contratos são tratados com a prevalência do aspecto social, isto é, há a predominância do valor personalista em detrimento do patrimonial. O Código Civil brasileiro de 2002, no artigo 421⁸⁰, abarcou a função social como elemento indispensável das práticas contratuais. A Constituição Federal de 1988 se antagonizou ao liberalismo oriundo da Revolução Industrial, ao adotar a função social do contrato, a partir do direito de propriedade (artigo 170, inciso III)⁸¹ como base das relações jurídicas⁸².

Da apresentação em 1975, do anteprojeto do Código Civil de 2002, Miguel Reale já lecionava que um dos pontos era explicitar, como princípio de todo processo hermenêutico, que a liberdade de contratar só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato, sendo eles: a boa-fé e a probidade⁸³. A função social do contrato exige que as relações contratuais respeitem os interesses da sociedade, o que permite abominar as violações e abusos de direito⁸⁴.

A função social do contrato permitiu que mais pessoas tivessem acesso a bens, sejam como titulares ou como possuidores, pois retirou do contrato aquele cunho carregado apenas de ordem econômica, e colocou a função existencialista nessas relações privadas, o que desenvolve a personalidade e consagra a dignidade da pessoa⁸⁵.

⁸⁰ BRASIL. Código Civil. Art. 421 A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁸¹ BRASIL. Constituição Federal. Art. 170 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, observados os seguintes princípios: III - função social da propriedade;

⁸² RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 20. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁸³ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 20/21. Rio de Janeiro: Forense, 2014.; *Anteprojeto de Código Civil*, Brasília, Ministério da Justiça, Comissão de Estudos Legislativos, 1972.

⁸⁴ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil, v. 3 (Contratos)*. 7.ed., p. 26. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

⁸⁵ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista*. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2015.

León Duguit, jurista francês, afirmava que o membro da sociedade tem a obrigação de cumprir uma certa função social, e que os atos que os indivíduos praticam com esse fim, serão socialmente protegidos⁸⁶. Duguit⁸⁷ dizia:

Não existem direitos dos indivíduos, não existem direitos dos governantes, não existem direitos dos grupos sociais, quaisquer que sejam eles; não existem a não ser que tenham uma função social que cumprir e a proteção assegurada para todos os atos realizados em vista desta função e só para estes e na medida em que se realizam em vista de tal função.

Assim, pugna-se pelo reconhecimento da função social como base elementar das relações privadas. Com a sociabilidade como parte fundamental dos contratos, o direito contratual tende a fustigar os atos de exploração e de desigualdades⁸⁸.

O contrato não serve apenas para a satisfação material-econômica dos indivíduos, mas sim para o seu bem-estar social. Novamente, Duguit acrescenta que a liberdade de contratar não é o direito subjetivo do contratante mais forte, mas sim a função ou dever social de quem possui riqueza⁸⁹.

A função social do contrato impõe que se equilibrem os anseios do lucro e a justiça social e faz com que o caráter individualista seja mitigado frente às aspirações da sociedade, que são os valores sociais. Essas características cabais ao contrato produzem segurança e justiça aos acordos⁹⁰.

Essa sociabilidade nos contratos vem a calhar com o Estado Democrático Constitucional de Direito, pois busca limitar a autonomia de vontade com o propósito de se agasalhar os interesses coletivos⁹¹.

A lógica de prevalecer os interesses públicos sobre os privados deve ser ponderada, pois a individualidade, decorrente da dignidade da pessoa não pode ser aniquilada e deformada. O

⁸⁶ SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato.*, p.109. São Paulo: Método, 2004.

⁸⁷ DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, p. 182. (trad. Adolfo Posada, Ramón Jaén e Carlos Posada). Buenos Aires: Heliasta, 1975. *Apud* SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato.* São Paulo: Método, 2004.

⁸⁸ SPOTA, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos.* Buenos Aires: Depalma, 1993. vol. III. *Apud* SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato.* São Paulo: Método, 2004.

⁸⁹ SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato.* São Paulo: Método, 2004.

⁹⁰ SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato.* São Paulo: Método, 2004.

⁹¹ GONDINHO, André Osório. *Direito Constitucional dos Contratos. (A incidência do princípio da dignidade da pessoa humana)*, p. 257. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

que deve ser feito é a prevalência dos valores constitucionais travestidos nos interesses públicos em concreto⁹².

Desta feita, os contratos, atualmente, não mais seguem o conteúdo exacerbado e degradante do liberalismo econômico, mas sim os postulados da solidariedade, da equidade, do equilíbrio, da ordem pública, da ética e da dignidade da pessoa.

Há outro dispositivo no Código Civil de 2002 que também enseja a função social dos contratos, contida no artigo 2.035, 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”.

Esse artigo citado acima é relevante, pois coloca a função social dos contratos como proteção constitucional; prevê expressamente que a função social dos contratos é premissa de ordem pública, o que produz a manifestação *ex officio*, sempre que couber, do magistrado e do Ministério Público; e traz a obrigatoriedade de obediência da função social aos contratos cujos efeitos são gerados após a vigência do Código atual, salvo se houver sido prevista outra forma de execução. Quanto a esse último preceito, denominado de *princípio da retroatividade motivada ou justificada*, há um Enunciado nº 300 do Conselho da Justiça Federal/STJ, aprovado na IV Jornada de Direito Civil⁹³:

A lei aplicável aos efeitos atuais dos contratos celebrados antes do novo Código Civil será a vigente na época da celebração; todavia, havendo alteração legislativa que evidencie anacronismo da lei revogada, o juiz equilibrará as obrigações das partes contratantes, ponderando os interesses traduzidos pelas regras revogada e revogadora, bem como a natureza e a finalidade do negócio.

O Enunciado em questão traduz a necessidade de equilíbrio, de ponderação no momento de julgar qual lei se aplicará no caso concreto. Afirma-se que isso coaduna com o princípio do equilíbrio contratual.

A função social dos contratos possui eficácia interna e externa. Interna é aquela eficácia entre os contratantes, e pode ser notada das seguintes maneiras: pela mitigação da força obrigatória dos contratos; pela proteção da parte vulnerável da relação contratual; pela vedação

⁹² GONDINHO, André Osório. *Direito Constitucional dos Contratos. (A incidência do princípio da dignidade da pessoa humana)*, p. 272/273. São Paulo: Quartier Latin, 2010.; NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos Contratos (novos paradigmas)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

⁹³ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 67/68. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

da onerosidade excessiva; pela proteção dos direitos individuais relativos à dignidade humana; e pela nulidade de cláusulas contratuais abusivas por serem violadoras da função social⁹⁴.

Ainda no que se refere à eficácia interna, a função social dos contratos pode ser enquadrada na validade dos contratos, de acordo com os artigos 104, 166, inciso II, 187 e 421 do Código Civil de 2002⁹⁵, mediante análise de caso concreto. Isso decorre do fato de que se ocorrer algum abuso de direito nas relações contratuais, caracterizar-se-á ato ilícito, que poderá macular o contrato⁹⁶.

Na outra face, a eficácia externa da função social dos contratos está presente naqueles pactos que geram efeitos a terceiros, bem como quando a conduta de um terceiro influi no contrato. Isso se deve à proteção dos direitos metaindividuais e difusos⁹⁷. Essa eficácia externa vai de encontro com o princípio da solidariedade⁹⁸. Um exemplo de contrato que gera consequência para terceiro é a estipulação em favor de terceiro, artigos 436/438 do Código Civil de 2002⁹⁹, que é quando um contrato estende seus efeitos a outras pessoas, criando-lhes direitos e impondo deveres, apesar de elas serem alheias à constituição da avença.

O Enunciado nº 21, da I Jornada de Direito Civil também disserta sobre a eficácia externa da função social dos contratos: “Art. 421: 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”. Salienta-se que a tendência do direito civil é a proteção de terceiros, no âmbito dos efeitos contratuais.

A função social dos contratos também pode ser traduzida como o dever de não lesar

⁹⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 72. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

⁹⁵ BRASIL. Código Civil. Art. 104 A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei; Art. 166 É nulo o negócio jurídico quando: II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; Art. 187 Também 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. Art. 421 A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁹⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 72. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

⁹⁷ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 72/73. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

⁹⁸ GONDINHO, André Osório. *Direito Constitucional dos Contratos. (A incidência do princípio da dignidade da pessoa humana)*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

⁹⁹ BRASIL. Código Civil. Art. 436 O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação. Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigí-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438. Art. 437 Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exonerar o devedor. Art. 438 O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante. Parágrafo único. A substituição pode ser feita por ato entre vivos ou por disposição de última vontade.

outrem e de atender comportamento objetivo no sentido de não violar preceitos de segurança e confiança entre os pactuantes¹⁰⁰.

Por fim, a função social dos contratos representa um princípio geral a ser seguido na seara dos contratos, isso quer dizer que, os contratos devem existir nos limites e na razão da função social, que representa axiomas coletivos. Isso posto, haverá a concordância do regime dos contratos com a isonomia material, e como consequência, haverá o cumprimento dos preceitos constitucionais.

1.3.1.2.4. Da boa-fé objetiva contratual

Uma das mudanças mais consideráveis do Código Civil de 2002 foi a menção expressa do princípio da boa-fé objetiva contratual, que não estava na codificação prévia. Desde o Direito Romano já se citava a boa-fé, relacionada ao comportamento das partes nas relações negociais e contratuais¹⁰¹. Na verdade, a boa-fé objetiva apareceu, primeiramente, no direito brasileiro, no Código de Proteção ao Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Depois, com o surgimento do jusnaturalismo, a boa-fé recebeu uma nova visão, também em consonância com a conduta dos negociantes, mas denominada de boa-fé objetiva. Em seguida, essa denominação foi expressa nas codificações europeias: Código Civil português de 1966, Código Civil italiano de 1942 e o BGB alemão¹⁰².

O Código Civil brasileiro de 2002 adota a dimensão concreta da boa-fé, especificadamente, no direito contratual, o artigo 422¹⁰³ traz a obrigação da presença da boa-fé. No Código Comercial de 1850 havia a previsão expressa da boa-fé objetiva, de cunho contratual, no artigo 131, inciso I, parte revogada pelo atual Código Civil¹⁰⁴.

Pela redação do artigo 422 do Código Civil de 2002, as partes contratantes devem guardar a boa-fé durante todo o período do contrato até a sua conclusão. Por esse princípio, os

¹⁰⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil.*, p. 25. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. V, t. II. *Apud* GONDINHO, André Osório. *Direito Constitucional dos Contratos. (A incidência do princípio da dignidade da pessoa humana)*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

¹⁰¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 90/91. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

¹⁰² TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 90/91. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

¹⁰³ BRASIL. Constituição Federal. Art. 422 Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹⁰⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 91/92. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

pactuantes devem agir com lealdade, transparência, probidade, lisura, ética e idoneidade nas relações negociais.

A violação da boa-fé objetiva gera responsabilidade civil, conforme Enunciado nº 24 do Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça, aprovado na I Jornada de Direito Civil, do ano de 2002: “em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”¹⁰⁵.

Essa responsabilização independente de culpa está calcada igualmente no Enunciado nº 363 do Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça, da IV Jornada de Direito Civil de 2006: “os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação”. Esse Enunciado foi de autoria do Professor Wanderlei de Paula Barreto, e possui grande relevância, pois consagra a boa-fé objetiva como premissa de ordem pública¹⁰⁶, porém como se estudará posteriormente, na maioria dos casos em direito civil, para gerar a responsabilização civil é preciso que se comprove a culpa.

A boa-fé objetiva apresenta três funções importantes, segundo o Código Civil de 2002. A primeira delas é a função de interpretação do negócio jurídico, conforme o artigo 113¹⁰⁷, que aduz que os negócios jurídicos devem ser interpretados segundo a boa-fé e os usos do local de celebração. Esse dispositivo afere que a boa-fé serve de auxílio ao aplicador do direito. Impende salientar que a narração do artigo 113 não traz apenas a necessidade da boa-fé, mas também da função social, ao descrever que os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com os costumes do lugar¹⁰⁸.

A segunda função da boa-fé objetiva é aquela de controle, constante no artigo 187, do Código Civil de 2002: “também 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”. Isso significa que aquele que viola ou lesiona a boa-fé objetiva comete ato ilícito ou abuso de direito, independente de culpa¹⁰⁹.

¹⁰⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 93. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

¹⁰⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 93. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

¹⁰⁷ BRASIL. Constituição Federal. Art. 113 Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

¹⁰⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 94. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

¹⁰⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 94/95. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

Por último, a terceira função é da integração do contrato, contida no artigo 422, do Código Civil de 2002, segunda a qual todas as fases negociais devem assegurar a boa-fé¹¹⁰.

O atual Código não trouxe a menção expressa sobre a guarda da boa-fé objetiva na fase preliminar do contrato, contudo há um Projeto de Lei, Projeto 699/2011 de autoria do Deputado Ricardo Fiuza, com a proposta de alteração do artigo 422 para: “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”. Dessa forma, a boa-fé contemplaria, indubitavelmente, todas as fases do contrato, até mesmo a fase preliminar e a posterior ao encerramento do contrato¹¹¹. Resta dizer que a situação atual desse Projeto de lei é “pronta para pauta na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEICS)”, segundo site da Câmara dos Deputados¹¹².

Importante ressaltar a justificação dada pelo Deputado para a alteração do artigo acima, consoante ele, o artigo 422 do Código Civil de 2002 apresenta, segundo Desembargador Jones Figueiredo Alves (Tribunal de Justiça do Pernambuco), insuficiências e deficiências na questão objetiva da boa-fé nos contratos. As insuficiências são as limitações fixadas para a aplicação da boa-fé apenas no período da conclusão do contrato até a sua execução, não estendendo a necessidade de aplicações da boa-fé às fases pré-contratual e pós-contratual¹¹³. A argumentação trazida pelo Deputado é plausível, pois a boa-fé objetiva deve ser observada em qualquer questão jurídica, em todos os momentos, por óbvio, na área contratual.

De qualquer modo, hodiernamente, é possível aplicar a boa-fé objetiva na fase preliminar e posterior dos contratos, mediante os Enunciados nº 25 e 170 do Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: “o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual” e “a boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações

¹¹⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 95. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

¹¹¹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 98. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.; Observação: No site da Câmara dos Deputados consta como autor do Projeto de Lei, o deputado Arnaldo Faria de Sá do PTB/SP. file:///C:/Users/Marina%20Cristina/Downloads/relatorioPesquisa.pdf. Acesso em: 06 nov. 2015.

¹¹² file:///C:/Users/Marina%20Cristina/Downloads/relatorioPesquisa.pdf. Acesso em: 06 nov. 2015.; <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551>. Acesso em: 06 nov.2015.

¹¹³ www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=828D2797321D389E6DE9E31114DBC714.proposicoesWeb1?codteor=848554&filename=PL+699/2011. Acesso em: 06 nov. 2015.; https://pt.wikipedia.org/wiki/Jones_Figueiredo_Alves. Acesso em: 06 nov. 2015.

preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”¹¹⁴.

Segundo Teresa Negreiros¹¹⁵, a boa-fé traz a obrigação de equidade, razoabilidade e cooperação entre os contratantes.

Portanto, a boa-fé objetiva significa que o cuidado com o interesse alheio, a honestidade, a confiança são diretrizes imprescindíveis ao bom funcionamento das relações contratuais. Os preceitos da função social e da boa-fé objetiva contratual vão ao encontro com o princípio da dignidade da pessoa, pois tutelam o patrimônio material e imaterial do ser humano, isso faz com que o homem seja protegido contra abusos, e que prevaleça a solidariedade entre os contratantes.

Importante ressaltar a diferença entre a função social do contrato e a boa-fé objetiva contratual: a primeira relaciona-se com a proteção à sociedade e a terceiros contra efeitos maléficis dos contratos, a segunda é a imposição de comportamento probo e leal aos contratantes¹¹⁶.

1.3.1.2.5. Princípio do equilíbrio econômico das prestações

O princípio do equilíbrio contratual ou equivalência material das prestações no campo contratual, tema da dissertação, ganhou expressividade na medida em que os contratos onerosos e bilaterais tornaram-se comuns e constantes na produção de bens e serviços da sociedade contemporânea. Assim, esse princípio não foi expressamente incorporado ao Código Civil de 1916, as primeiras noções foram introduzidas pela doutrina, leis esparsas e jurisprudência¹¹⁷.

De acordo com Antônio Junqueira de Azevedo¹¹⁸, o princípio do equilíbrio econômico do contrato já era presente no ordenamento jurídico por meio das leis esparsas: Lei nº 1.521 de 26 de dezembro de 1951, que disciplina os crimes contra a economia popular; Lei nº 8.078 de

¹¹⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 98. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

¹¹⁵ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: (novos paradigmas)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. *Apud* TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3: (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed., p. 95. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

¹¹⁶ JUNIOR, Humberto Theodoro. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense. *Apud* GONDINHO, André Osório. *Direito Constitucional dos Contratos (a incidência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana)*, p. 258/259. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

¹¹⁷ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*, p. 115. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹¹⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana de terceiro que contribui para inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, ano 87, v. 750, p. 116, abr. 1998. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*, p. 115. São Paulo: Saraiva, 2012.

11 de setembro de 1990, que é o Código de Defesa do Consumidor, nos artigos 6º, inciso V, artigo 4º, inciso III e artigo 51, inciso IV¹¹⁹.

A aplicação do princípio do equilíbrio econômico do contrato ou equivalência material se dava anteriormente ao Código Civil de 2002, e, ainda hoje, no instituto da lesão e da teoria da imprevisão¹²⁰. O instituto da lesão é quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. Assim, o princípio do equilíbrio do contrato adentra para igualar as prestações do contrato.

A teoria da imprevisão, evoluída da cláusula *rebus sic stantibus*, e mais tarde denominada também de onerosidade excessiva, é quando ocorre algum fator que estabeleça alterações no contrato anteriormente pactuado, que acarreta prejuízos a uma das partes. Dessa feita, o princípio do equilíbrio do contrato propõe uma revisão das cláusulas do contrato para reestabelecer a proporcionalidade.

A introdução do princípio do equilíbrio contratual, para Paulo Luiz Netto Lobo¹²¹, foi no Código Civil de 2002 no que tange aos contratos de adesão, artigos 423 e 424¹²². O princípio também está presente nos institutos da lesão, artigo 157 do Código Civil de 2002¹²³, da teoria

¹¹⁹ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; 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: III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; Art. 51 São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

¹²⁰ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 115. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹²¹ NETTO LOBO, Paulo Luiz. *Teoria geral das obrigações.* São Paulo: Saraiva, 2005. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 118. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹²² BRASIL. Código Civil. Art. 423 Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Art. 424 Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

¹²³ BRASIL. Código Civil. Art. 157 Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

da imprevisão, artigos 317, 478, 479 e 480¹²⁴ do mesmo Código e no artigo 413¹²⁵ do Código Civil de 2002, que denota que a penalidade na cláusula penal deve ser imposta de forma proporcional e razoável¹²⁶. Todos esses dispositivos apresentam a premência de se equilibrar as situações das partes contratantes, para que nenhuma saia em desvantagem.

Destarte, o princípio do equilíbrio contratual, da equivalência material, da igualdade material, da equidade contratual ou princípio do sinalagma (essas denominações segundo Andrea Cristina Zanetti¹²⁷) possui o escopo de implementar o equilíbrio, a igualdade, a proporcionalidade nas prestações dos contratos, o que impede que uma parte fique em prejuízo, assim, o contrato se torna um instrumento de direitos e deveres equânimes, o qual ao final, os contratantes estão em situações semelhantes e não desiguais. Esse princípio será abordado detalhadamente nos próximos capítulos, visto ser a parte principal do trabalho.

¹²⁴ BRASIL. Código Civil. Art. 317 Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação. Art. 478 Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. Art. 479 A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato. Art. 480 Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

¹²⁵ BRASIL. Código Civil. Art. 413 A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

¹²⁶ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 118. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹²⁷ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 119. São Paulo: Saraiva, 2012.

Capítulo 2: O princípio do equilíbrio contratual¹²⁸

2.1. O equilíbrio como princípio contratual

O equilíbrio, ou a equivalência estão associados à ideia de justiça, o que implica na consideração também da equidade, que colaborou no desenvolvimento do equilíbrio como princípio contratual.

Passa-se a discorrer sobre a evolução do equilíbrio como norma geral contratual. Inicialmente, na antiguidade clássica, na Grécia, o filósofo Platão, com suas obras *A República* e *As Leis*, já narrava sobre a equidade como maneira de combater possíveis intransigências da lei e da política¹²⁹.

Aristóteles, discípulo de Platão, dividiu a justiça em *justo proporcional* e *justo corretivo*. O primeiro relata a distribuição de funções e de bens públicos que é feita pelo Governo ao povo. Nesse aspecto, a justiça coaduna-se com a noção de igualdade, pois cada um deve receber o que realmente lhe é devido. A justiça corretiva corresponde ao ato de ajustar o equilíbrio rompido na relação entre particulares¹³⁰.

Ainda, em complemento ao dito anteriormente, o justo é aquele que é proporcional, isto é, meio-termo. Isso representa a justiça distributiva ou proporcional, em outras palavras, é a justiça que fornece a cada indivíduo o que lhe é devido, tendo por base a razoabilidade. A justiça corretiva é feita através do juiz, que promove o meio-termo entre a perda e o ganho, em busca da igualdade. Quando ocorre alguma injustiça, as pessoas recorrem ao juiz, para que esse reestabeleça a igualdade.

¹²⁸ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 121/215. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹²⁹ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 125. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹³⁰ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 126. São Paulo: Saraiva, 2012.; ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. (trad. Mário da Gama Cury). 4.ed. Brasília: UNB, 2001; BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

Grande foi a contribuição aristotélica para a ratificação do conceito de equilíbrio como princípio contratual, pois esse filósofo discorreu sobre a justiça e equidade como fatores intrínsecos à igualdade, o que permitiu a progressão para o delineamento do equilíbrio contratual.

Depreendem-se algumas afirmações sobre a justiça, advindas do livro de Aristóteles, “Ética a Nicômacos”, como, segundo o filósofo, o pior dos homens é aquele que exerce a injustiça em relação a si mesmo e em relação ao próximo. E o melhor dos homens é aquele que exerce suas virtudes não apenas em relação a si mesmo, mas também sobre o próximo¹³¹. Esse postulado muito se relaciona com a ideia de equilíbrio, pois aquele que faz justiça realiza também a ponderação, o equilíbrio, devido ao fato de a justiça significar medidas adequadas e balanceadas a cada indivíduo, sem prejudicar ninguém.

Assim, Aristóteles conclui que a justiça é uma espécie de meio-termo, pois ela se relaciona com uma quantidade intermediária, ao passo que a injustiça se relaciona com os extremos. Na injustiça, a vítima tem demasiadamente pouco, e agir injustamente é ter em demasia, em excesso.

No Direito Romano, inicialmente, não havia espaço para a equidade. O que mais tarde desenvolver-se-ia como princípio do equilíbrio contratual era a *mancipatio* (troca de coisas pelo preço), que realizava a pesagem de coisas das partes para avaliar o seu valor. Dentro do Direito Romano, houve a contribuição para o desenvolvimento da *lesão*, que será abordada em momento posterior¹³².

Com o declínio do Império Romano e as invasões bárbaras surge o período medieval, o qual foi marcado pela presença do cristianismo como influência política, assim, a equidade estava associada à religião. Quanto à equidade, a escola que mais se destacou foi a *escolástica*, de São Tomás de Aquino, na Idade Média. Essa doutrina muito se parecia com a teoria da justiça de Aristóteles, que preconizava a equidade como forma de interpretação das leis, o que fazia com que o Direito não se tornasse abstrato, mas sim aliado à realidade¹³³.

¹³¹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. (trad. Mário da Gama Cury). 4.ed. Brasília: UNB, 2001.

¹³² TELLA, María José Falcón y. *Equidad, derecho y justicia*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006; AZEVEDO, Álvaro Villaça de. O novo Código Civil brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (*laesio enormis*). In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord.) *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 127/129. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹³³ TELLA, María José Falcón y. *Equidad, derecho y justicia*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006; FEDELE, Pio. Princípio di equità (dir. priv.). *Enciclopedia del Diritto*. Varese: A. Giuffrè, 1958. v. XV. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 132/133. São Paulo: Saraiva, 2012.

No período moderno, a equidade foi pouco valorizada, pois predominavam a autonomia de vontade, o liberalismo, pouco importava a igualdade, a personalidade humana. Não havia a aplicação da equidade como forma de norma geral. Com efeito, depreende-se que no Direito Moderno, os postulados da equidade retroagiram, pois não eram considerados, situação essa que se altera na era pós-moderna, quando a lei permanece em concordância com a equidade.

No Direito pós-moderno, ocorreram a crise da Revolução Industrial e as aterradoras primeira e segunda Guerras Mundiais, eventos esses que causaram a crise do liberalismo exagerado, que fez com que o Estado passasse a intervir para garantir a dignidade da pessoa. Cabe ressaltar que não houve a derrocada do individualismo e da autonomia privada, em verdade, o que ocorreu foi a limitação da liberdade privada para dar espaço à proteção da personalidade humana.

Nesse período, a igualdade material, fática ou real, de inspiração aristotélica, se eleva¹³⁴, e, até hoje, a equidade, o equilíbrio contratual são parâmetros sólidos na interpretação das relações contratuais.

2.2. O princípio do equilíbrio contratual no Direito Brasileiro

2.2.1. O surgimento

O princípio do equilíbrio contratual não tinha relevância no Código Civil de 1916, nessa codificação tampouco havia menção ao princípio, sobretudo se considerar as primeiras décadas de vigência do Código de 1916. Esse cenário permanece até a década de 1930, quando o Brasil começa a presenciar crise econômica, que impactou as relações contratuais¹³⁵.

A partir da década de 1930, ocorreu a inserção de legislação esparsa e orientação jurisprudencial no sentido de abrandar a liberdade contratual absoluta a fim de equilibrá-la com a justiça contratual, como exemplo: o Decreto nº 19.573, de 07/01/1931, que viabilizou a rescisão da locação de funcionário público ou militar em caso de remoção ou redução de seus vencimentos; o Decreto nº 23.501, de 27/01/1933, que estabeleceu a nulidade da cláusula-

¹³⁴ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p.140. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹³⁵ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p.147/148. São Paulo: Saraiva, 2012.

ouro¹³⁶ e o Decreto nº 24.150, de 20/04/1934, lei que abordava de forma especial a locação de imóveis comerciais e industriais, com proteção ao locatário¹³⁷.

O instituto da lesão foi introduzido pelos Decretos nº 22.626, de 07/04/1933, que tratava do limite da cobrança de juros; Decreto nº 869, de 18/11/1938, que tratava dos crimes contra a economia popular e Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, que também discorre sobre crimes contra a economia popular. A partir do Código Civil de 2002, muitas dessas disposições acima citadas foram revogadas, inclusive os preceitos da lesão, no entanto, foram importantes para traçar o caminho da materialização do princípio do equilíbrio contratual¹³⁸.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), conforme já aludido no item do “princípio do equilíbrio econômico das prestações”, contribuiu veementemente para a concretização do equilíbrio contratual, e permanece¹³⁹ como norma especial, passível de cooperação e comunicação com o Código Civil de 2002.

Na contemporaneidade, os contratos surgem, fortemente, como fatores de circulação de riquezas, bens e serviços, junto com isso, ocorrem as instabilidades econômicas e sociais, que causam desequilíbrio nas relações negociais, com efeito, faz-se imperioso a aplicação do princípio do equilíbrio contratual para inibir as injustiças nas relações contratuais em tempos de economia globalizada e complexa. Assim, o Código Civil de 2002 inseriu mecanismos capazes de reestabelecer o equilíbrio nos contratos, tema que será versado posteriormente.

Em adição, os contratos, em sua maioria, possuem uma parte com maior poder econômico, com maior nível de informação, assim, haverá uma parte mais vulnerável no contrato, o que o torna uma relação desigual¹⁴⁰. Em decorrência disso, faz-se obrigatória a observância do princípio do equilíbrio contratual para que o negócio jurídico cumpra a força normativa da Constituição Federal de 1988 e esteja em consonância com os princípios basilares contratuais do Código Civil de 2002.

¹³⁶ Cláusula-ouro: A que, nos contratos, estabelece pagamento em ouro, ou em moeda estrangeira, ou nos seus equivalentes em moeda nacional, para assegurar a manutenção do valor pecuniário da obrigação, diante da depreciação ou oscilação da moeda do Estado em que será cumprida tal obrigação. Retirado de: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/pt/d/cl%C3%A1usula-ouro/cl%C3%A1usula-ouro.htm>. Acesso em: 03 jun. 2015.

¹³⁷ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p.148. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹³⁸ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p.149/151. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹³⁹ MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias: pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 51, ano 13, p. 53-54, jul./set. 2004.; MARQUES, Claudia Lima. Três tipos de diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo “diálogo das fontes”. In: *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. Biblioteca de Direito do Consumidor 26, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 54-82. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p.152. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁴⁰ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p.177. São Paulo: Saraiva, 2012.

Hoje, os contratos são conceituados como obrigações pactuadas entre as partes, assim, essas possuem o dever de colaboração e cooperação entre si, para firmação dos princípios constitucionais e gerais contratuais abordados no capítulo primeiro.

O princípio do equilíbrio contratual está bem relacionado com o princípio da função social e da boa-fé objetiva contratual, porém difere-se na conceituação, pois a boa-fé objetiva está adstrita ao comportamento das partes, ao dever de agir com lealdade, a função social é o dever das partes de guardar a ordem pública, os bons costumes e o respeito à sociedade, e, o princípio do equilíbrio contratual prima por perfazer um balanço geral entre as prestações e contraprestações de um contrato para que esse se torne igual para as partes.

Os princípios da função social, da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual concretizam as normas constitucionais que buscam a dignidade, igualdade, solidariedade e o desenvolvimento social e econômico, e ainda, fazem parte da teoria geral dos contratos¹⁴¹.

Atualmente, o princípio do equilíbrio contratual está presente em várias doutrinas estrangeiras, tais como: doutrina portuguesa, italiana, francesa, alemã¹⁴².

2.2.2. Conceito

É sabido que o acordo entre as partes ou as cláusulas de um contrato não são absolutos, tampouco incontestáveis. São passíveis de revisão ou anulação, pois a autonomia privada possui limites, não é considerada como finda, mas tem balizas para estar em similitude com a realidade social, que conta com inúmeros contratos em circulação como maneira de geração de bens patrimoniais. Em vista desse cenário social, o princípio do equilíbrio contratual ou equivalência material das prestações contratuais propõe adotar a proporcionalidade e a razoabilidade entre as prestações contratuais, para que essas sejam equânimes e não haja prejuízo para nenhuma das partes.

Segundo Francesco Camilletti, o princípio do equilíbrio contratual cumpre o dever de analisar se a escolha das partes é válida, ou seja, se não sofre coação que possa gerar redução ou invalidez do poder volitivo ou se não está baseada na desigualdade; se está de acordo com a Constituição e a lei e, por último, se não ocorre às partes fator imprevisível, que acarrete modificação contratual, impassível de conhecimento no momento da celebração do negócio¹⁴³.

¹⁴¹ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p.160. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁴² ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p.161/163. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁴³ CAMILLETTI, Francesco. *Profili del problemi dell'equilibrio contrattuale.* Milano: Giuffrè, 2004. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 172. São Paulo: Saraiva, 2012.

De acordo com Paulo Luiz Netto Lobo, esse princípio visa tanto garantir a proporcionalidade de direitos e obrigações contratuais quanto reestabelecer o equilíbrio perdido, mesmo que os fatores para o desequilíbrio tenham sido previstos¹⁴⁴. Ainda, Karl Larenz diz que o princípio é uma distribuição adequada de ônus e riscos, e não apenas um equilíbrio econômico¹⁴⁵. Para Ruy Rosado de Aguiar Junior, “a equivalência deixa de existir quando há desproporção grave entre as prestações, em quantidade ou qualidade, e quando a prestação de uma das partes exigir risco pessoal grave”¹⁴⁶. Esses conceitos trazidos pelos autores mostram que o princípio do equilíbrio veio para consolidar a justiça contratual por meio dos critérios da proporcionalidade.

Consoante Andrea Cristina Zanetti, o princípio do equilíbrio contratual se aplica a várias espécies de contratos, tais como: civis ou comerciais, e, de consumo. Ainda, para ela, no momento da implementação desse princípio deve-se analisar as circunstâncias concretas do caso, que inclui a intenção das partes¹⁴⁷.

Nesse passo, o princípio do equilíbrio contratual presta-se a realizar a justeza e a adequação das prestações e contraprestações contratuais em todas as fases do negócio, desde a sua constituição, durante a execução e após a sua finalização, sem, é claro, abominar a liberdade contratual, que será apenas reduzida para atender os propósitos sociais constitucionais.

Para o exercício desse princípio no caso concreto, é preciso ter critérios transparentes e objetivos, para que a intervenção no contrato seja de forma segura e saudável. Zanetti¹⁴⁸ diz que os requisitos para a aplicação concreta do princípio foram assentados pelos estudos doutrinários, pela jurisprudência, pela lei e pelo próprio Código Civil de 2002.

Dentre os requisitos, como aduz Karl Larenz, estão a destruição da relação de equivalência contratual e a impossibilidade de alcançar o escopo do contrato. Assim, o princípio do equilíbrio contratual deve ser inserido em momentos os quais haja a quebra, a perturbação da igualdade nas prestações e contraprestações contratuais, haja vista que essas representam a causa da existência e da finalidade dos contratos. Ainda, o autor alemão discorre que a situação

¹⁴⁴ NETTO LOBO, Paulo Luiz. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 42, ano 11, p. 192, abr./jun.2002. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 173. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁴⁵ LARENZ, Karl. *Derecho civil: (parte geral).*, p. 61. (trad. y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea). Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 173. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁴⁶ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2.ed., p. 150. Rio de Janeiro: Aide, 2004, nota de rodapé. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 175. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁴⁷ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 174/175. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁴⁸ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 177. São Paulo: Saraiva, 2012.

de desequilíbrio não decorre de aspectos simplesmente pessoais, mas sim da prestação ou contraprestação contratual objetiva que teve sua finalidade violada¹⁴⁹.

Para aferir se os requisitos estão presentes é necessário analisar o contrato, suas cláusulas, sua natureza, sua finalidade, a situação das partes contratantes e outros elementos específicos de acordo com o tipo de contrato¹⁵⁰.

Outro requisito importante no deferimento da aplicação do princípio da equivalência material contratual é o poder das partes contratantes, isso inclui analisar qual a situação das partes no aspecto econômico e no grau de informação. Um dos motivos da existência do princípio é a discrepância entre as partes contratuais. Zanetti afirma que mesmo em relações contratuais com partes iguais pode haver violação do equilíbrio, por exemplo no acontecimento de fato imprevisível e superveniente¹⁵¹. Para Anelise Becker, é primordial avaliar o nível de discrepância entre as partes envolvidas no contrato para averiguar a intensidade da aplicação do princípio¹⁵².

Os requisitos são de extrema relevância na aplicação do princípio da equivalência material contratual para que não ocorra uma intervenção vaga e arbitrária na relação contratual, já que esse princípio serve para consagrar a integridade humana e os anseios sociais. É preciso que no instante de seu exercício haja segurança e solidez.

O princípio do equilíbrio contratual é aplicado em todo tipo de contrato civil, empresarial e consumerista¹⁵³, de acordo com a situação fática que o reveste, assim, o Estado somente deve interferir na autonomia privada para defender a dignidade da pessoa, a boa-fé objetiva e a função social do contrato, para que dessa maneira não haja intromissões desnecessárias na liberdade privada, que também se mostra importante na condução dos negócios jurídicos.

A equidade, o princípio da justiça contratual e o princípio da equivalência material contratual estão interligados, são complementares, porém não são meros sinônimos. A equidade

¹⁴⁹ LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. (trad. Carlos Fernandez Rodriguez). Granada: Comares, 2002. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 179. São Paulo: Saraiva, 2012.; ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 179. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵⁰ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2.ed., p. 150/151. Rio de Janeiro: Aide, 2004. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 180/181. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵¹ NETTO LOBO, Paulo Luiz. *Teoria geral das obrigações*., p. 94. São Paulo: Saraiva, 2005.; NETTO LOBO, Paulo Luiz. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 42, ano 11, p. 195, abr./jun.2002. *Apud* por ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 182. São Paulo: Saraiva, 2012.; ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 182/183. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵² BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*., p. 186. São Paulo: Saraiva, 2000.

¹⁵³ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 200. São Paulo: Saraiva, 2012.

é a forma mais ampla dos conceitos, antecede o sistema jurídico e é aplicado em diversos ramos do Direito, ora como função de hermenêutica, ora como condutor de comportamento e ora como função integrante do ordenamento jurídico¹⁵⁴. A equidade adveio de Aristóteles, como explanado acima, como um dos primeiros conceitos de justiça.

O princípio da justiça contratual é um conceito mais abstrato, é, em parte, gênero do qual o princípio do equilíbrio contratual é espécie. O princípio da justiça contratual é mais geral, já o princípio do equilíbrio visa concretizar a justiça, a equidade contratual¹⁵⁵, o que materializa a igualdade contratual.

O princípio do equilíbrio contratual não está expresso na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, em que pese ser um princípio reconhecido doutrinariamente e jurisprudencialmente. Não se vislumbra a necessidade de tornar o princípio expresso, pois é sabido que não somente os princípios expressos é que são válidos como preceitos normativos, mas também os não expressos, como no caso ora explicitado.

2.2.3. Critérios para a aplicação do princípio do equilíbrio contratual¹⁵⁶

2.2.3.1. Razoabilidade e proporcionalidade na implementação do princípio do equilíbrio contratual

O próprio significado de equilíbrio designa justa proporção, harmonia¹⁵⁷, assim, os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade estão diretamente relacionados ao princípio do equilíbrio contratual. Esses dois postulados apenas fizeram parte do direito contratual privado no momento da constitucionalização do direito civil, em meados do século XX, e mais especificamente, no Brasil, após 1988¹⁵⁸.

A diferenciação entre proporcionalidade e razoabilidade é tema não uníssono, pois alguns autores como Humberto Ávila pensa que existe diferença entre eles, mas há aqueles que pensam o contrário, como Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁵⁹.

José Carlos Baptista Puoli, ainda quanto à diferenciação dos institutos em apreço, diz que alguns estudiosos discorrem que a proporcionalidade estaria ligada ao concreto exame da

¹⁵⁴ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 48/51. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵⁵ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 48/51. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵⁶ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 217/239. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵⁷ <http://www.michaelis.uol.com.br/>. Acesso em: 31 ago. 2015.

¹⁵⁸ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 219. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁵⁹ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 219. São Paulo: Saraiva, 2012.

relação entre fins e meios utilizados, enquanto que a razoabilidade estaria compreendida nas hipóteses em que houvesse o confronto da regra contestada com finalidades mais amplas. Segundo o autor, essa diferença é muito tênue na prática¹⁶⁰.

Outrossim, no que tange a essa diferença, Maria Rosynette Oliveira Lima¹⁶¹ dispõe:

Razoabilidade e proporcionalidade podem até ser magnitudes diversas, entretanto, cremos que o princípio da proporcionalidade carrega em si a noção de razoabilidade, em uma relação inextrincável, e que não pode ser dissolvida, justificando, assim, a intercambialidade dos termos proporcionalidade e razoabilidade no ordenamento brasileiro.

Enfim, percebe-se que a doutrina não assentou entendimento pacífico quanto às diferenças entre proporcionalidade e razoabilidade, porém, prima-se por compreender que tais diferenças são ínfimas na prática e na teoria, pois os conceitos desses dois institutos esbarram nas semelhanças e são complementares.

Esses dois institutos se inserem na ótica do princípio da equivalência material contratual no sentido de fornecer balanceamento no momento da avaliação dos excessos e abusos cometidos na relação contratual e na ocasião de verificar as condições das partes contratantes para que ao final se tenha uma posição justa, equilibrada, proporcional e razoável perante à situação fática¹⁶².

A proporcionalidade e razoabilidade são tratadas respectivamente como valores de quantidade e qualidade, por isso na utilização delas para a aplicação do princípio do equilíbrio contratual na revisão ou resolução dos contratos, não se separa uma da outra, são interdependentes. A razoabilidade remete ao valor qualitativo como critério de aplicação do princípio da equivalência material contratual¹⁶³.

A proporcionalidade e a razoabilidade também estão presentes no momento em que se avaliam as condições pessoais das partes contratantes e também no instante em que se averigua qual o grau da desproporção no contrato, se é uma discrepância excessiva, fora do comum ou não¹⁶⁴.

¹⁶⁰ PUOLI, José Carlos Baptista. *Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*. Material da 1ª aula da disciplina Direito Constitucional, ministrada no curso de pós-graduação *lato sensu* televirtual em Direito Público –Anhanguera- Uniderp, Rede LFG, 2012.p. 07.

¹⁶¹ OLIVEIRA LIMA, Maria Rosynette. *Devido processo legal.*, p. 287. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999. *Apud* PUOLI, José Carlos Baptista. *Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*. Material da 1ª aula da disciplina Direito Constitucional, ministrada no curso de pós-graduação *lato sensu* televirtual em Direito Público –Anhanguera- Uniderp, Rede LFG, 2012.p. 07.

¹⁶² ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 219. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁶³ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 222/223. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁶⁴ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 226/227. São Paulo: Saraiva, 2012.

Desta feita, a proporcionalidade e a razoabilidade trazem parâmetros, orientações, balizas, demarcações no momento da aplicação do princípio do equilíbrio contratual, para que os contratantes, os juízes e os terceiros possam se basear nesses dois postulados para lidar com o andamento contratual equitativo e acertado.

2.2.3.1.1. A razoabilidade na implementação do princípio do equilíbrio contratual

Para Humberto Ávila, a razoabilidade impõe a observância das características individuais, as condições pessoais na determinação das consequências normativas, enquanto que a proporcionalidade consiste em uma estrutura formal de relação meio-fim¹⁶⁵.

Para o autor, razoabilidade, para o Poder Público, é utilizada em diversos sentidos: como equidade, trata-se da arte de harmonizar a norma jurídica ao caso concreto; como congruência, representa a arte de harmonizar as normas com condições externas à sua aplicação e como equivalência, é a relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona¹⁶⁶.

No primeiro caso, a razoabilidade como equidade quer dizer que a norma geral não pode ser aplicada a um caso específico que não se enquadre na norma geral. A razoabilidade como congruência representa o justo entre o critério e a medida utilizada. Por último, a razoabilidade como equivalência também significa a justa adequação entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.

2.2.3.1.2. A proporcionalidade na implementação do princípio do equilíbrio contratual

Humberto Ávila relata que a proporcionalidade se estrutura em três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.¹⁶⁷

¹⁶⁵ ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 04, julho, 2001. Disponível em: www.direitopublico.com.br. Acesso em: 21.03.2008. Material da 1ª aula da disciplina Direito Constitucional, ministrada no curso de pós-graduação *lato sensu* televirtual em Direito Público –Anhanguera- Uniderp, Rede LFG, 2012.p. 18/ 19.

¹⁶⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. (Da definição à aplicação dos princípios jurídicos)*. 12.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 219. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁶⁷ ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 04, julho, 2001. Disponível em: www.direitopublico.com.br. Acesso em: 21.03.2008. Material da 1ª aula da disciplina Direito Constitucional, ministrada no curso de pós-graduação *lato sensu* televirtual em Direito Público –Anhanguera- Uniderp, Rede LFG, 2012.p. 18/ 19.

Em explicação ao parágrafo anterior, tem-se que a adequação é alcançada quando a medida implementada cumpre o resultado pretendido; a necessidade é quando dentre todas as medidas disponíveis e igualmente eficazes para atingir um fim, há aquela menos gravosa para os direitos envolvidos; e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito aduz que a medida não deve restringir excessivamente os direitos envolvidos¹⁶⁸.

Em comento aos três elementos da proporcionalidade destacados por Humberto Ávila, esses podem ser úteis no momento da aplicação da proporcionalidade na relação contratual, pois avaliar se determinada medida é adequada, isto é, atinge seu fim, se é necessária, ou seja, não há outro meio melhor, e, por último, se é harmônica com outros direitos envolvidos é passo fundamental no exercício da proporcionalidade na seara contratual.

Quanto ao critério da adequação, Humberto Ávila aduz que deve-se adotar meio mínimo para atingir o fim, mesmo que esse meio não seja o melhor, o mais seguro ou o mais intenso. Quanto ao critério da necessidade, deve-se adotar medida que menos restrinja direitos fundamentais. No que se refere ao último critério, a proporcionalidade em sentido estrito, essa é uma junção dos dois primeiros, pois aduz-se que a proporcionalidade requer que se atinja o fim, mas sem restringir exacerbadamente os outros direitos envolvidos¹⁶⁹.

A proporcionalidade é a valoração da quantidade adequada e justa dentro da situação concreta, como por exemplo, a redução da prestação contratual ou da penalidade contratual¹⁷⁰.

Importante ressaltar que o critério da proporcionalidade não pretende igualar totalmente as prestações e contraprestações contratuais, mas sim impedir qualquer tipo de desequilíbrio significativo, que gere consequências danosas e gravosas para uma das partes¹⁷¹. A proporcionalidade funciona como medida quantitativa para mensurar se as penas contratuais e os valores das prestações ou contraprestações são justos e proporcionais. Dessa maneira, a proporcionalidade extirpa qualquer espécie de desequilíbrio, tais como aquelas cláusulas

¹⁶⁸ ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 04, julho, 2001. Disponível em: www.direitopublico.com.br. Acesso em: 21.03.2008. Material da 1ª aula da disciplina Direito Constitucional, ministrada no curso de pós-graduação *lato sensu* televirtual em Direito Público –Anhanguera- Uniderp, Rede LFG, 2012.p. 18.

¹⁶⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. (Da definição à aplicação dos princípios jurídicos)*. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

¹⁷⁰ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 222/223. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁷¹ PERLINGIERI, Pietro. Equilíbrio normativo e princípio di proporcionalità nei contratti. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 12, out./dez. 2002. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 224. São Paulo: Saraiva, 2012.

abusivas de aplicação automática que negam a responsabilidade ou obrigação do contratante de maior poder¹⁷².

2.2.3.2. A aferição da natureza e da finalidade contratual na aplicação do princípio do equilíbrio contratual

Os critérios da natureza e da finalidade contratual são relevantes para o exercício do princípio do equilíbrio contratual, assim, ao aplicar esse princípio, deve-se conferir: a) a adequação das prestações e contraprestações ao objeto e à finalidade do contrato, que inclui a ponderação do aspecto econômico e social do contrato, b) os limites impostos pela lei, que inclui os princípios fundamentais, c) o respeito ao interesse das partes, que aduz às características das partes contratantes, conforme abordado no item anterior. Cumpre relembrar que todos os critérios para a aplicação do princípio da igualdade material contratual devem ser analisados perante o fato concreto, ou seja, sem olvidar da situação concreta, das particularidades de cada caso¹⁷³.

2.2.3.2.1. A aferição da natureza contratual na aplicação do princípio do equilíbrio contratual

A natureza do contrato relaciona-se à sua classificação, como exemplo: contrato comutativo ou aleatório; contrato de adesão ou contrato negociável, dentre outros. Relaciona-se também ao objeto e ao conteúdo do contrato. Mediante a checagem desses elementos da natureza do contrato, pode-se averiguar se é um contrato civil com lei geral ou específica, ou se é consumerista ou empresarial¹⁷⁴.

¹⁷² BLENGIO, Juan E. Hacia una contratación más equilibrada y justa? Crónicas de algunos remedios generales al desequilibrio de la relación contractual. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 29, p. 151/171, jan./mar. 2007. Apud ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 225. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁷³ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 228/229. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁷⁴ BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*., p. 251/252. Campinas/SP: Servanda, 2008. t. II. Apud ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 229/230. São Paulo: Saraiva, 2012.; ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 229/230. São Paulo: Saraiva, 2012.

2.2.3.2.2. A aferição da finalidade contratual na aplicação do princípio do equilíbrio contratual

A finalidade do contrato, além da justificativa comum, isto é, finalidade comum à maioria dos contratos, que é a circulação de bens e serviços, há um motivo em específico, como: compra e venda de um imóvel, a prestação de um serviço, etc. Portanto, se um contrato se desvia da sua natureza e finalidade, deve ser feita uma análise para averiguar qual a melhor opção ao negócio jurídico: revisão, com a manutenção do negócio, ou rescisão, se o desequilíbrio for grave e impeça a continuação do contrato. Essa escolha entre revisão ou rescisão é feita com base no grau de desequilíbrio contratual¹⁷⁵.

Destarte, o princípio do equilíbrio contratual, ao ser implementado, necessita de critérios norteadores para a sua efetivação, pois do contrário, resultaria em uma aplicação abstrata, distante da realidade. Critérios como aferir a natureza e a finalidade contratual são de substancial importância, pois permite que o princípio seja efetivado dentro do justo e plausível, sem cometer arbitrariedades e sem adentrar de maneira a violar a autonomia contratual.

2.2.3.3. A lei como critério balizador na aplicação do princípio do equilíbrio contratual

A lei é um critério indispensável no momento da aplicação do princípio da equidade contratual, e pode ter dois sentidos, segundo Andrea Cristina Zanetti: a) sentido preventivo, que irá direcionar a conduta dos contratantes, através da imperatividade da lei, b) sentido repressivo, que irá atuar na revisão ou rescisão contratual, conforme o nível de desproporção no contrato¹⁷⁶. Isso significa que a norma jurídica atua como limite nas relações contratuais, devido ao seu caráter preventivo/educativo, que faz com que os contratantes antes de agir, respeitem a norma legal, e, o caráter repressivo, para o momento em que haja o real desequilíbrio contratual. Nesses dois sentidos, o princípio do equilíbrio contratual age conforme os ditames legais.

Vale ressaltar que os princípios gerais do contrato, entendidos como normas contratuais, como boa-fé objetiva e função social do contrato também representam limites na atuação do princípio do equilíbrio contratual.

¹⁷⁵ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 230/232. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁷⁶ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 227/228. São Paulo: Saraiva, 2012.

Como ilustrações de parâmetros legais ao princípio da equivalência material contratual estão: a) os artigos 423 e 424¹⁷⁷, do Código Civil de 2002, que protegem o contratante no contrato de adesão, prevendo interpretação favorável a este quando houver ambiguidade e nulidade de cláusula que implique renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio. b) os vícios redibitórios contidos no artigo 441¹⁷⁸ do mesmo Código, que permitem o contratante rejeitar o objeto defeituoso ou viciado ou então abater proporcionalmente o valor, conforme artigo 442¹⁷⁹ do Código Civil de 2002, a fim de equilibrar as prestações contratuais. c) as figuras da lesão, do estado de perigo, da teoria da imprevisão ou onerosidade excessiva (tratados posteriormente), que corroboram com o equilíbrio contratual. d) a responsabilidade do alienante perante o comprador pela evicção, que é a perda da coisa vendida em razão de sentença judicial que reconhece que terceiro é proprietário do bem objeto de alienação, também é uma forma de ajustar o contrato, consoante artigos 447 e 449¹⁸⁰ do Código Civil de 2002. e) as penalidades pecuniárias privadas, que devem ser proporcionais à natureza e à finalidade do contrato, consonante com o que se estudará mais tarde. f) a disciplina das arras ou sinal também prevê a equivalência material nas prestações, como será visto em item futuro, dentre tantas outras disposições legais que disciplinam o bom emprego do princípio do equilíbrio contratual¹⁸¹.

Conclui-se que os critérios da proporcionalidade, da razoabilidade, da aferição da natureza e da finalidade contratual, e, o critério da lei são balizas à concretização do princípio do equilíbrio contratual, critérios esses que não se exaurem, são exemplificativos de limites utilizados na consolidação do princípio, para que esse não seja aplicado de maneira abstrata, mas sim de acordo com o caso concreto.

A concreção do princípio da igualdade material contratual precisa considerar a liberdade contratual como direito fundamental, assim, o princípio deve ingressar na seara contratual quando houver desvirtuamento, desvio da finalidade da relação contratual, isto é, quando houver desequilíbrio, desproporção nas prestações ou contraprestações.

¹⁷⁷BRASIL. Código Civil. Art. 423 Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Art. 424 Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

¹⁷⁸ BRASIL. Código Civil. Art. 441 A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

¹⁷⁹ BRASIL. Código Civil. Art. 442 Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço.

¹⁸⁰ BRASIL. Código Civil. Art. 447 Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública. Art. 449 Não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu.

¹⁸¹ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 234/236. São Paulo: Saraiva, 2012.

Essa preocupação se deve ao fato de que, na realidade, a liberdade deve ser respeitada, haja vista que o regime econômico e jurídico brasileiro contem a livre iniciativa, porém essa autonomia mal-empregada coloca em risco e perigo a própria liberdade, por isso o culto à liberdade contratual absoluta pode resultar em prejuízo econômico ao indivíduo, se não forem aplicados em conjunto os princípios do equilíbrio contratual, da boa-fé objetiva e da função social do contrato¹⁸².

¹⁸² LEHMANN, Heinrich. *Tratado de derecho civil: parte general.*, p. 579. (trad. José Maria Navas). Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, v. I.; COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo.*, p. 31. Rio de Janeiro: FGV, 2006. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 232. São Paulo: Saraiva, 2012.

Capítulo 3: A aplicabilidade do princípio do equilíbrio contratual no sistema jurídico brasileiro.

3.1. Princípio da conservação do negócio jurídico

É sabido que os contratos possuem a finalidade de circular bens e serviços para gerar riquezas aos contratantes e para o desenvolvimento econômico e social. Com efeito, devido à essencialidade dos contratos para o progresso econômico da sociedade, quando ocorrer alguma situação de desequilíbrio neles, o operador do direito deve propor medidas capazes de remediar, reduzir ou sanar os desvios nos contratos, tentar mantê-los e não rescindi-los¹⁸³.

Na ocasião das ilegalidades nos contratos, as partes devem tentar sanar entre elas mesmas, ou então através de decisão judicial, que irá tentar anular somente a parte abusiva, haja vista o princípio da conservação do negócio jurídico, que prima ser possível a continuação do contrato quando a ilegalidade não macular sua essência. Os dispositivos legais que ratificam o princípio da conservação do negócio jurídico são os artigos, 170, 183, 184¹⁸⁴ do Código Civil de 2002¹⁸⁵.

O Enunciado n.176 da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal propôs: “em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o artigo 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à

¹⁸³ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 246. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁸⁴ BRASIL. Código Civil. Art. 170 Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade. Art. 183 A invalidade do instrumento não induz a do negócio jurídico sempre que este puder provar-se por outro meio. Art. 184 Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

¹⁸⁵ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 246/247. São Paulo: Saraiva, 2012.

resolução contratual”. Vê-se que o enunciado resguarda o princípio da conservação dos negócios jurídicos como a melhor forma de solucionar problemas nos contratos, situações nas quais o contrato ainda pode surtir efeitos benéficos, mesmo após a correção do fato iníquo.

Desta feita, a interferência judicial nas relações contratuais deve ser de maneira cautelosa e harmônica, que vise a preservação da finalidade e da funcionalidade econômica e social do contrato¹⁸⁶.

3.2. O princípio do equilíbrio contratual e as figuras jurídicas¹⁸⁷

3.2.1. Teoria da imprevisão

A teoria da imprevisão ou onerosidade excessiva ocorre quando algum fator imprevisível e superveniente surge e altera substancialmente o contrato, o que prejudica uma ou ambas as partes. Segundo Antônio Junqueira de Azevedo e Arnoldo Wald¹⁸⁸, esse fator imprevisível pode colocar em risco a própria eficácia do contrato, por isso o sistema jurídico colocou “amortecedores” ou “válvulas de segurança” a fim de viabilizar a manutenção contratual.

Os artigos 317, 478, 479 e 480¹⁸⁹ do Código Civil de 2002 descrevem a possibilidade de no caso da ocorrência desses fatores extraordinários, invisíveis e externos aos olhos das partes, haja a revisão ou resolução do contrato, de acordo com o caso concreto. Vale dizer que esses fatores incomuns devem acarretar grave ou intolerável desequilíbrio no contrato, além do

¹⁸⁶ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 247. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁸⁷ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 167/197 e 245/315. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁸⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia.* São Paulo: Saraiva, 2002. Apud ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 264. São Paulo: Saraiva, 2012.; WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos.* 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

¹⁸⁹ BRASIL. Código Civil. Art. 317 Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação. Art. 478 Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. Art. 479 A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato. Art. 480 Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

normal, a ponto de tornar-se insuportável o seu prosseguimento¹⁹⁰. A desproporção ocorrida posteriormente deve ser manifesta, expressiva e estar identificada¹⁹¹.

Conforme artigo 317 do Código Civil de 2002, a parte é quem deve postular pedido de reequilíbrio das prestações contratuais, pois é vedado ao juiz exercer essa função de ofício¹⁹². Assim, a parte prejudicada pode ingressar em juízo a fim de requerer o retorno ao valor real das prestações firmadas inicialmente ou requerer a resolução contratual. Mediante o Enunciado n. 367 do Conselho da Justiça Federal¹⁹³, o juiz poderá sopesar os argumentos, utilizar-se da proporcionalidade e modificar equitativamente as cláusulas contratuais, desde que ouvida a parte autora, respeitada a sua vontade.

Esses fatores de incerteza que provocam a onerosidade excessiva não são classificados objetivamente, pois para a sua aferição depende da análise de fatores jurídicos conjugados com aspectos econômicos e sociais, e, assim, após essa análise, poderá averiguar-se se esses fatores imprevisíveis estão inseridos na incerteza ou no risco normal dos contratos¹⁹⁴.

Em congruência com o parágrafo anterior, a lei, no artigo 478 do Código Civil/2002, ao abordar o instituto da onerosidade excessiva, fala em “imprevisível”, e não em imprevisto. Explica-se a diferença: imprevisível qualifica o fato, e imprevisto discorre sobre o estado de espírito do agente, ou seja, algo subjetivo. Dessa feita, imprevisível é fator objetivo, pois independe de ordem psíquica dos contratantes e é avaliado por fatores externos ao agente, como dito anteriormente: fatores jurídicos, econômicos e sociais¹⁹⁵.

Os fatores imprevisíveis e extraordinários que acarretam grave desequilíbrio contratual foram amplamente incididos no Direito Público, Direito Administrativo, nas convenções coletivas de trabalho e no Direito Internacional Público, isso resultou na teoria da imprevisão¹⁹⁶.

Vale assinalar que essa teoria adentrou no sistema brasileiro por esforços doutrinários, jurisprudenciais e legislativos, esses últimos, atinentes às leis especiais – Lei de Locação de

¹⁹⁰ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2.ed., p. 151. Rio de Janeiro: Aide, 2004. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 184/185. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁹¹ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 271. Barueri, SP: Manole, 2015.

¹⁹² PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 271. Barueri, SP: Manole, 2015.

¹⁹³ Enunciado n. 367 do Conselho da Justiça Federal: Art. 479. Em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada a sua vontade e observado o contraditório.

¹⁹⁴ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 267/268. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁹⁵ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 513. Barueri, SP: Manole, 2015.

¹⁹⁶ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 265. São Paulo: Saraiva, 2012.

Imóveis Urbanos, Lei n. 8245, de 18 de outubro de 1991, artigos 68 a 70¹⁹⁷, que aduzem à possibilidade de revisão do aluguel, e, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso V¹⁹⁸, que discorre sobre a possível modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas, ambas legislações especiais antecederam o Código Civil de 2002¹⁹⁹.

Nota-se que o desequilíbrio ora tratado não se trata de culpa das partes, de abuso de direito, ou situação de premente necessidade ou inexperiência, pois em todas essas figuras a desproporção está nos elementos essenciais e internos ao contrato, como vontade das partes, objeto e condição pessoal dos contratantes. Na figura da lesão, o desequilíbrio já nasce com a celebração do negócio, já na teoria da imprevisão, a desproporção é fator superveniente²⁰⁰.

Em que pese a doutrina brasileira, em sua maioria, não pontuar diferenças entre imprevisibilidade e extraordinariedade, o doutrinador Orlando Gomes aduz que para haver a aplicação da teoria da imprevisão deve haver o concurso da imprevisibilidade com a

¹⁹⁷ BRASIL. Lei de Locação de Imóveis Urbanos. Art. 68 Na ação revisional de aluguel, que terá o rito sumário, observar-se-á o seguinte: (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009). I - além dos requisitos exigidos pelos arts. 276 e 282 do Código de Processo Civil, a petição inicial deverá indicar o valor do aluguel cuja fixação é pretendida; II - ao designar a audiência de conciliação, o juiz, se houver pedido e com base nos elementos fornecidos tanto pelo locador como pelo locatário, ou nos que indicar, fixará aluguel provisório, que será devido desde a citação, nos seguintes moldes: (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009). a) em ação proposta pelo locador, o aluguel provisório não poderá ser excedente a 80% (oitenta por cento) do pedido; (Incluída pela Lei nº 12.112, de 2009). b) em ação proposta pelo locatário, o aluguel provisório não poderá ser inferior a 80% (oitenta por cento) do aluguel vigente; (Incluída pela Lei nº 12.112, de 2009). III - sem prejuízo da contestação e até a audiência, o réu poderá pedir seja revisto o aluguel provisório, fornecendo os elementos para tanto; IV - na audiência de conciliação, apresentada a contestação, que deverá conter contraproposta se houver discordância quanto ao valor pretendido, o juiz tentará a conciliação e, não sendo esta possível, determinará a realização de perícia, se necessária, designando, desde logo, audiência de instrução e julgamento; (Redação dada pela Lei nº 12.112, de 2009). V - o pedido de revisão previsto no inciso III deste artigo interrompe o prazo para interposição de recurso contra a decisão que fixar o aluguel provisório. (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009). 1º Não caberá ação revisional na pendência de prazo para desocupação do imóvel (arts. 46, parágrafo 2º e 57), ou quando tenha sido este estipulado amigável ou judicialmente. 2º No curso da ação de revisão, o aluguel provisório será reajustado na periodicidade pactuada ou na fixada em lei. Art. 69 O aluguel fixado na sentença retroage à citação, e as diferenças devidas durante a ação de revisão, descontados os alugueres provisórios satisfeitos, serão pagas corrigidas, exigíveis a partir do trânsito em julgado da decisão que fixar o novo aluguel. 1º Se pedido pelo locador, ou sublocador, a sentença poderá estabelecer periodicidade de reajustamento do aluguel diversa daquela prevista no contrato revisando, bem como adotar outro indexador para reajustamento do aluguel. 2º A execução das diferenças será feita nos autos da ação de revisão. Art. 70 Na ação de revisão do aluguel, o juiz poderá homologar acordo de desocupação, que será executado mediante expedição de mandado de despejo.

¹⁹⁸ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

¹⁹⁹ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958; ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 265/266. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁰⁰ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p.266. São Paulo: Saraiva, 2012.; WEINGARTEN, Celia. La equidade como princípio de seguridad económica para los contratantes. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 39, ano 10, jul/. set.2001 *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p.266. São Paulo: Saraiva, 2012.

extraordinariedade, e, justifica-se no dizer de que não basta ser o acontecimento extraordinário, se era suscetível de previsão, e também não basta ser imprevisível, se o fato é considerado normal²⁰¹.

Assim, ao interligar os dois qualificativos, extraordinariedade com imprevisibilidade, tem-se que somente os riscos anômalos e impossíveis de razoável previsão e controle dos operadores econômicos são aptos a levar o contrato à revisão ou resolução por onerosidade excessiva. A lei tutela o contratante face aos riscos anormais e imprevisíveis, que nenhum cálculo racional econômico permitiria prever, mas deixa a seu cargo os riscos normais típicos de um contrato, de acordo com o caso concreto²⁰².

Salienta-se que os riscos previsíveis ou normais do contrato devem ser sanados, remediados ou eliminados com base nas próprias estipulações do contrato, sem necessidade de revisão ou resolução, pois são fatos previstos pelas partes e que não se desviam do comum²⁰³.

Segundo Arnaldo Medeiros da Fonseca *apud* Arnaldo Rizzardo, os requisitos para a configuração da teoria da imprevisão são:

a) A alteração radical no ambiente objetivo existente ao tempo da formação do contrato, decorrente de circunstâncias imprevistas e imprevisíveis; b) onerosidade excessiva para o devedor e não compensada por outras vantagens auferidas anteriormente, ou ainda, esperáveis, diante dos termos do ajuste; c) enriquecimento inesperado e injusto para o credor, como consequência direta da superveniência imprevista²⁰⁴.

Outro requisito elencado por Sidou é a ausência de mora ou culpa do devedor na alteração do contrato²⁰⁵. Se assim não o fosse, essa teoria não seria por conta de fatores imprevisíveis e extraordinários. Lembra-se que a ausência de mora é antecedente²⁰⁶ aos acontecimentos imprevisíveis e extraordinários, pois após a ocorrência desses fatos, uma das partes ou ambas se encontrarão em situação vulnerável à mora. Em consequência, viola “a

²⁰¹ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*, p.274. São Paulo: Saraiva, 2012.; GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*, p.274. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁰² PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 513. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁰³ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*, p.275/276. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁰⁴ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. *Apud* RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 130. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²⁰⁵ SIDOU, J. M. Othon. *A cláusula ‘Rebus sic Stantibus’ no Direito Brasileiro*, p. 72. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A, 1962. *Apud* RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 130. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

*sensibilidade ética e jurídica que alguém desrespeite um comando legal e posteriormente venha a exigir de outrem o seu acatamento*²⁰⁷.

No caso de ocorrer pagamentos, transações no curso dos fatores extraordinários e imprevisíveis, esses poderão ser modificados de acordo com a decisão judicial²⁰⁸.

O que se impede com essa figura é a desvantagem de uma parte ou ambas as partes decorrente de fator não previsto no contrato, um fator surpresa, por isso é que se tem essa medida, para combater o prejuízo das partes²⁰⁹. Assim, o órgão julgante poderá atualizar monetariamente ou corrigir o valor da prestação que se tornou desproporcional por fator imprevisível, a fim de trazer à situação fática o valor real da prestação²¹⁰.

Portanto, nessa ferramenta jurídica, que se configura como uma medida excepcional, o princípio da equivalência material contratual adentra para reestabelecer a normalidade no contrato, como era inicialmente, de modo que a desproporção ou discrepância econômica causada por fator alheio às partes seja equalizada e ajustada para que os contratantes estejam em situações iguais.

Para Rodrigo Toscano de Brito²¹¹, independente da ocorrência do fator de imprevisibilidade, deve-se aplicar o princípio da equivalência material nos contratos, interpretação essa que se coaduna com os ditames constitucionais civis, pois enseja a proteção digna às relações contratuais.

Uma decisão do Tribunal de Justiça de Goiás, trata-se de apelação cível contra sentença em uma ação de rescisão contratual por descumprimento, cumulada com indenização por perdas e danos, a qual o objeto é uma Cédula de Produto Rural²¹².

A Cédula de Produto Rural, instituída pela Lei nº 8.929 de 22 de agosto de 1994, se constitui num título representativo de promessa de entrega de produtos rurais, emitido por produtores rurais, associações de produtores e cooperativas, acolhendo as garantias reais do

²⁰⁷ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 514. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁰⁸ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 514. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁰⁹ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3.ed., p. 243. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

²¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado: (contém notas à Lei de Introdução ao Código Civil)*. 15.ed., p. 302/303. São Paulo: Saraiva, 2010.

²¹¹ BRITO, Rodrigo Toscano de. *Onerosidade excessiva e a dispensável demonstração de fato imprevisível para a revisão ou resolução dos contratos*. (Introdução crítica ao Código Civil), p. 133-151. (org. Lucas A. Barroso). Rio de Janeiro: Forense, 2006.; BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos*, p. 100. São Paulo: Saraiva, 2007. *Apud* DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado: (contém notas à Lei de Introdução ao Código Civil)*. 15.ed., p. 399. São Paulo: Saraiva, 2010.

²¹² BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação cível. Processo: 200492344566/234456-07.2004.8.09.0137. Relator: Des. Fausto Moreira Diniz. Acórdão: 04/12/2012.

penhor rural, da hipoteca e da alienação fiduciária. Dessa maneira, haja vista a relação contratual existente entre o credor que antecipa o pagamento por um bem o qual foi prometido pelo emitente do título, a promessa de entrega de produto rural constante na Cédula de Produto Rural não é gratuita e sim onerosa, materializando-se, assim, um típico contrato de compra e venda. Nesse contexto, é elucidativo observar que o caráter sinalagmático da avença em questão exige das partes a satisfação das obrigações que lhe são próprias para exercício do direito correspondente, podendo-se deduzir sua bilateralidade²¹³.

Ficou constado no acórdão que para exigir o cumprimento dos termos constantes nos contratos de compra e venda, que instrui essa demanda, a compradora deveria ter demonstrado o cumprimento de sua obrigação com relação à Cédula de Produto Rural, emitida pela outra parte²¹⁴.

Com efeito, segundo o acórdão, chega-se a essa conclusão acima porque, se por um lado não demonstrou uma das partes que entregou a totalidade do produto à outra, por outro, essa não comprovou ter adiantado capital ao emitente da cártula para que ele, na condição de produtor rural, pudesse fomentar a sua atividade agrícola. Explica-se: “(..) Sendo a Cédula de Produto Rural (CPR) garantia do próprio contrato de compra e venda (...), o cumprimento de um está condicionado ao cumprimento do outro” (TJGO, 1ª CÓDIGO CIVIL, AC nº 129840-5, Rel. Juiz Donizete Martins de Oliveira, DJ 258 de 20/01/2009). Portanto, a Cédula de Produto Rural é nula de pleno direito, como aduz a ementa do acórdão²¹⁵:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL POR DESCUMPRIMENTO, CUMULADO COM PERDAS E DANOS. CONTRATOS DE COMPRA E VENDA. SOJA EM GRÃOS. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA. TEORIA DA IMPREVISÃO. APLICABILIDADE. REJEIÇÃO DAS CÉDULAS DE PRODUTO RURAL - CPRs. I - Tendo em vista a concepção social do contrato adotado tanto na jurisprudência pátria como na doutrina, bem como a vigência do Código Civil de 2002, a obrigatoriedade do princípio pacta sunt servanda foi abrandado, pois a limitação da autonomia da vontade tem como principal objetivo acautelar as desigualdades substanciais entre os contraentes, adequando-as à função social do contrato, de maneira a torná-lo equilibrado entre as partes, como corolário, inclusive, dos princípios da boa-fé e da equidade. Inteligência do artigo 422 do Código Civil. II - Cabe, portanto, ao Poder Judiciário repelir as práticas abusivas do mercado para coibir principalmente o lucro excessivo de um em detrimento do prejuízo de outrem, revisando ou declarando nulas as cláusulas contratuais que ocasionem um desequilíbrio abusivo entre os contraentes. III - A essência da Cédula de Produto Rural é o crédito ao produtor rural, se o mesmo não ocorreu, a emissão da referida cártula encontra-se eivada de mácula, não havendo

²¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação cível. Processo: 200492344566/234456-07.2004.8.09.0137. Relator: Des. Fausto Moreira Diniz. Acórdão: 04/12/2012.

²¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação cível. Processo: 200492344566/234456-07.2004.8.09.0137. Relator: Des. Fausto Moreira Diniz. Acórdão: 04/12/2012.

²¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação cível. Processo: 200492344566/234456-07.2004.8.09.0137. Relator: Des. Fausto Moreira Diniz. Acórdão: 04/12/2012.

como válida-la, por refugir à espécie. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. 6A CAMARA CIVEL. Acórdão: 04/12/2012. Processo: 200492344566/234456-07.2004.8.09.0137 – APELACAO CÍVEL. Relator: Des. Fausto Moreira Diniz. Grifo nosso.

Assim, o acórdão acima demonstrou uma correção de uma situação de desequilíbrio contratual, na qual uma parte, após o avençado, não cumpriu com sua obrigação, o que fugiu do esperado, das expectativas, e deixou a outra parte em situação insuportável e insustentável, que obriga à aplicação dos princípios corolários à dignidade da pessoa, são eles: princípio da equidade material contratual; princípio da boa-fé objetiva e princípio da função social do contrato.

Ressalta-se que o acórdão acima estudado também é exemplo da figura da exceção do contrato não cumprido, pois demonstra que uma das partes contratantes não pode exigir o bem prometido pelo emitente da Cédula Rural, se nem mesmo cumpriu com sua obrigação de adiantar o pagamento.

Uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que o caso é sobre um contrato negociado com moeda estrangeira, e essa, de forma abrupta e inesperada, aumentou, foi aplicada a teoria da onerosidade excessiva superveniente, para reequilibrar a correção monetária, pois essa, conforme a elevação da moeda estrangeira, resultaria excessiva. Segundo a decisão, o implemento da teoria da onerosidade excessiva é uma “*distribuição fraterna dos ônus da sobrevalorização cambial do dólar*”. Na ementa desta decisão, aduz-se que esse entendimento foi postulado pelo Superior Tribunal de Justiça²¹⁶:

Contrato. Importação de mercadorias. Financiamento. Estipulação em moeda estrangeira. Necessidade de o capital emprestado e a respectiva correção monetária acompanharem a evolução do poder de compra da moeda brasileira. Abrupto e inesperado aumento. Desequilíbrio contratual caracterizado. Teoria da onerosidade excessiva superveniente aplicada. Distribuição fraterna dos ônus da sobrevalorização cambial do dólar. Orientação do STJ neste sentido. Ação revisional procedente. Recurso de apelação provido. Embargos infringentes rejeitados²¹⁷.

Vale dizer que em alguns casos não será possível manter a relação contratual, pois depois do fato imprevisível que ocasionou a aplicação do princípio do equilíbrio contratual, as consequências podem ser tão gravosas para uma ou ambas as partes, que o contrato não se

²¹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos Infringentes n. 999.177-7/02. Relator: Des. Ricardo Negrão. 07/08/2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 272. Barueri, SP: Manole, 2015.

²¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Embargos Infringentes n. 999.177-7/02. Relator: Des. Ricardo Negrão. 07/08/2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 272. Barueri, SP: Manole, 2015.

sustente mais. Porém, se de acordo com o caso concreto, se averiguar que ainda é possível continuar o contrato, pois esse ainda aufere benefícios às partes, é sempre melhor que se mantenha. É a redação do Enunciado n. 176 do Conselho da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Civil²¹⁸.

Uma questão importante a dizer no momento de crise econômica, é que mudança de moeda, inflação, crise econômica não representam fatos imprevisíveis, segundo jurisprudência, pois são oriundos de adventos macroeconômicos, esperados em países com economia instável, que já sofreram períodos de crises²¹⁹. Esse posicionamento parece plausível, pois países com regime econômico instável, correntemente, passam por situações de crise financeira, por isso se todos os contratos forem considerados como passíveis de aplicação da teoria da onerosidade excessiva, ocorreria a banalização dessa, que seria aplicada a tudo, assim, geraria insegurança jurídica.

Consoante com o Professor Doutor Ari Ferreira de Queiroz, fatos externos que são imprevisíveis e extraordinários são mudanças bruscas, como por exemplo: um ataque terrorista.

Portanto, a teoria da onerosidade excessiva superveniente protege o contratante daquele vínculo que se torna um sacrifício, por razões posteriores ao firmamento do contrato, e aplica o princípio do equilíbrio contratual como maneira de libertação da obrigação que oprime economicamente o contratante.

3.2.2. Lesão

A lesão é um vício de consentimento, um defeito no negócio jurídico disposto no artigo 157²²⁰ do Código Civil de 2002, que acontece quando uma das partes envolvidas no contrato se aproveita da premente necessidade ou da inexperiência da outra parte, que fica no prejuízo por ser exigido dela prestação desproporcional à realidade. Maria Helena Diniz²²¹ relata que não há a necessidade de provar dolo ou má-fé de quem tirou proveito da situação, basta que a parte

²¹⁸ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 225. São Paulo: Saraiva, 2012.; Enunciado n. 176 do Conselho da Justiça Federal: Art. 478: Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.

²¹⁹ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Revisão judicial dos contratos e seus problemas contemporâneos. *Consultor jurídico*. 2 fev. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-02/direito-civil-actual-revisao-judicial-contratos-problemas-contemporaneos>. Acesso em: 17 set. 2015.; Resp 1321614/SP.

²²⁰ BRASIL. Código Civil. Art. 157 Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

²²¹ DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado: (contém notas à Lei de Introdução ao Código Civil)*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

lesada demonstre seu estado de premente necessidade ou de inexperiência, junto da prestação desproporcional. Vale assinalar que não é preciso provar nem mesmo o proveito tirado pela parte lesante, pois ao exigir prestação desproporcional perante a situação de inferioridade, a presunção de aproveitamento é *iuris tantum*²²².

Impende dizer que quanto à prestação desproporcional, não há uma fixação de preços justos e injustos, o que deve ser auferido é o grave dano resultante do contrato viciado²²³. Frisasse que nem toda disparidade de preços representa a figura ora tratada, pois, como mostrado, a lei civil não estipulou parâmetros de valores abusivos para a lesão, assim, a apuração se os valores são desproporcionais depende da análise do caso concreto e da verificação dos costumes vigentes à época, como aduz Maria Helena Diniz: “*a desproporção das prestações, ocorrendo lesão, deverá ser apreciada segundo os valores vigentes ao tempo da celebração do negócio jurídico pela técnica pericial e avaliada pelo magistrado*”.²²⁴

Os elementos necessários para a caracterização do instituto da lesão são: desproporcionalidade entre as prestações; a miséria ou necessidade, a inexperiência e a leviandade das partes e a exploração pelo agente da lesão²²⁵. Na lesão, a condição volitiva não existe, pois está viciada perante fatores de inexperiência ou premente necessidade.

A premente necessidade não está relacionada com o poder aquisitivo ou econômico do lesado. A inexperiência não atinge apenas pessoas de modo simples de viver, mas também aqueles que aparentam ter erudição²²⁶. Consequentemente, a situação de inferioridade, requisito necessário para configuração da lesão, quer seja a premente necessidade ou a inexperiência é uma questão, antes de tudo, técnica, e não apenas econômica²²⁷.

Quanto à exigência da premente necessidade, essa não está ligada, necessariamente, à dotação de bens, pois no exemplo de Andrea Cristina Zanetti, um homem dotado de posses, perdido no interior do país, situado numa aldeia sem luz elétrica, banco, telefone ou outros meios de comunicação, vende um diamante que possuía no bolso, por preço inferior correspondente a 0,2% do preço real, para adquirir dinheiro em espécie para obter meio de

²²² Enunciado n. 150 da *III Jornada de Direito Civil* do CJF: “Art. 157. A lesão de que trata o art. 157 do Código Civil não exige dolo de aproveitamento”; ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 254. São Paulo: Saraiva, 2012.

²²³ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 234. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²²⁴ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 253. São Paulo: Saraiva, 2012.; DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado: (contém notas à Lei de Introdução ao Código Civil)*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

²²⁵ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 235. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²²⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 239. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²²⁷ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 253. São Paulo: Saraiva, 2012.

transporte para sair do local²²⁸, está em uma situação de lesão, devido ao negócio jurídico perpetrado por ele não guardar a mínima proporção na prestação em que vendeu diamante por valor irrisório.

Da mesma maneira é a inexperiência, que não traduz falta de educação superior, pois mesmo um indivíduo culto pode ser insuficiente em questões técnicas científicas que não domina. Para Anelise Becker, a inexperiência contratual é a ausência de vivência ou habilidade para determinado negócio, denominado de desigualdade técnico-científico, o que é comum atualmente, pois a alta movimentação dos dias de hoje não permite que se saiba compreender os produtos e serviços cada vez mais elaborados²²⁹.

A lesão pode ser anulada ou sanada se uma das partes oferecer suplemento ou redução da prestação desproporcional, segundo o §2º, do artigo 157²³⁰, do Código Civil de 2002. A diferença da lesão e da teoria da imprevisão está no fato de que na primeira o elemento do desequilíbrio é algo intrínseco e concomitante à relação contratual, já na teoria da imprevisão, esse elemento é alheio e desconhecido das partes contratuais²³¹.

Há um tipo de lesão específica: a lesão pecuniária, que consiste na desobediência por um dos contratantes dos limites legais das taxas de juros e penalidades, sendo o dolo do aproveitamento e a inferioridade de uma das partes prescindíveis. Exige-se apenas o pressuposto objetivo, qual seja, a inobservância das balizas legais subjacente às taxas, aos juros remuneratórios, moratórios ou às penalidades. Como exemplo dessa limitação legal, tem-se a de 2% (dois por cento) ao mês de juros moratórios para as relações do Código de Defesa do Consumidor²³².

Ainda como ilustração dos limites legais suprarreferidos, tem-se a proibição da cobrança de juros de mora, por instituições financeiras, sobre títulos de qualquer natureza, cujo vencimento se dê em sábado, domingo ou feriado, desde que seja quitado no primeiro dia subsequente (artigo 1º, da Lei n. 7.089, de 23 de março de 1983.)²³³.

²²⁸ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 254. São Paulo: Saraiva, 2012.

²²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos.* 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999; BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos.*, p. 123. São Paulo: Saraiva, 2000.

²³⁰ BRASIL. Código Civil. Art. 157 (...) §2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

²³¹ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 186 e 252. São Paulo: Saraiva, 2012.; BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos.*, p. 99. São Paulo: Saraiva, 2000.

²³² ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 256. São Paulo: Saraiva, 2012.; BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Art. 52, § 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

²³³ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 256. São Paulo: Saraiva, 2012.; Lei n. 7.089, de 23 de março de 1983. Art. 1º Fica proibida a cobrança de juros de mora, por estabelecimentos bancários e

Na concretude, a lesão nem sempre é percebida facilmente, em razão disso, conta-se com o auxílio indispensável das provas processuais, quais sejam: avaliação pelo perito do valor do objeto do contrato; depoimento das partes contratantes; possíveis testemunhas, dentre outras provas²³⁴.

Uma decisão judicial, em sede de apelação cível, no Tribunal de Justiça de São Paulo, houve um contrato de arrendamento rural desproporcional para com o valor justo de mercado e, ainda, uma das contratantes foi uma senhora octogenária, iletrada e sem nenhuma experiência em negócios, iludida pela nora e pelos netos, com os quais celebrou contrato. Nesse caso em comento, foi aplicado o instituto da lesão²³⁵:

Apelação. Arrendamento rural. Ação de revisão contratual. Remuneração pelo arrendamento gritantemente desproporcional para com o justo valor de mercado. Negócio celebrado com senhora octogenária, iletrada e sem nenhuma experiência em negócios, aparentemente iludida por promessas da nora e dos netos, com os quais contratou. Situação ensejando a aplicação do instituto da lesão, previsto no art. 157 do CC. Mácula cujo conhecimento pode implicar, licitamente, nos termos do §2º daquele dispositivo, a revisão da prestação considerada lesiva, por admitido esse efeito pela parte favorecida. Sentença de acolhimento do pedido. Confirmação. Recurso não conhecido na passagem em que inova no plano fático. Apelação conhecida apenas em parte e, nessa parte, desprovida²³⁶.

Assim, o princípio do equilíbrio contratual está presente na lesão, pois essa representa uma figura em que se o contrato se encaixar nela será anulável e inválido porque as prestações e contraprestações não serão equivalentes, como exige o princípio da equivalência material contratual.

instituições financeiras, sobre títulos de qualquer natureza, cujo vencimento se dê em sábado, domingo ou feriado, desde que seja quitado no primeiro dia subsequente.

²³⁴ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 255. São Paulo: Saraiva, 2012.

²³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível. Processo: 1.240.408 006. 25ª Câmara de Direito Privado. Relator: Ricardo Pessoa de Mello Belli. J. 05.05.2009. DJ 15.06.2009.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 106. Barueri, SP: Manole, 2015.

²³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível. Processo: 1.240.408 006. 25ª Câmara de Direito Privado. Relator: Ricardo Pessoa de Mello Belli. J. 05.05.2009. DJ 15.06.2009.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 106. Barueri, SP: Manole, 2015.

3.2.3. Estado de perigo

O estado de perigo, de acordo com artigo 156 do Código Civil²³⁷, é quando uma pessoa assume obrigação excessivamente onerosa para salvar-se ou salvar alguém de sua família de dano grave conhecido da outra parte. Nessa figura defeituosa, a parte é obrigada a assumir obrigação extremamente onerosa ou a sofrer dano, ou seja, a parte encontra-se entre dois prejuízos²³⁸. Segundo Fernando Rodrigues Martins²³⁹, não é preciso que o perigo se realize, basta que a parte lesada prometa desarrazoadamente seu patrimônio, em virtude do risco, e a outra parte concorde.

No artigo 156, parágrafo único²⁴⁰, do Código Civil, o legislador cuidou de inserir uma peculiaridade relevante para essa figura do estado de perigo - a possibilidade de não se tratar de pessoa da família do lesado, momento em que o juiz decidirá conforme o caso concreto e o bom senso. Vale dizer que essa medida excepcional contida no parágrafo único amplia ainda mais o rol de proteção do contratante contra a possível ameaça da outra parte.

Os requisitos para o estado de perigo são: ameaça de dano grave; consciência da parte lesada de ter assumido obrigação excessivamente onerosa e a consciência da outra parte dessa desproporção; nexos de causalidade entre a ameaça de dano grave e a declaração da parte lesada; que o perigo recaia sobre a própria parte declarante, sobre seu familiar, ou ente querido; e que a obrigação assumida pela parte lesada seja onerosamente excessiva²⁴¹.

No estado de perigo, a ameaça decorre da morte, da perda de um bem ou da não remoção de um instrumento ou substância de um determinado local²⁴².

No estado de perigo, o beneficiário possui consciência da ameaça sofrida pela outra parte, já na lesão o conhecimento para o beneficiário é dispensável, basta que haja a premente

²³⁷ BRASIL. Código Civil. Art. 156 Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

²³⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. O estado de perigo como defeito do negócio jurídico. *Revista do advogado*, São Paulo, v. 22, n. 68, p. 49-60, 2002. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 187. São Paulo: Saraiva, 2012.

²³⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil*. 2.ed., p. 168. São Paulo: Saraiva, 2008. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 187. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁴⁰ BRASIL. Código Civil. Art. 156 (...). Parágrafo único: Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

²⁴¹ LOPEZ, Teresa Ancona. O estado de perigo como defeito do negócio jurídico. *Revista do advogado*, São Paulo, v. 22, n. 68, p. 53/54, 2002; MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil*. 2.ed., p. 173. São Paulo: Saraiva, 2008. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 188. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁴² RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed., p. 233. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

necessidade ou inexperiência da outra parte, e a desproporção para que se configure esse instituto²⁴³.

Decisão do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo discorreu que a assinatura de termo que determinou quantia a ser paga a título de honorários médicos no período da internação do paciente configura coação, por conta da violência moral exercida. Nesse caso, a decisão pautou pela invalidade e ineficácia de qualquer acerto de honorários médicos²⁴⁴.

A assinatura de termo que determina quantia a ser paga a título de honorários médicos no momento da internação do paciente caracteriza coação, em face da violência moral exercida. Dessa forma, em razão do defeito do ato jurídico, qualquer acerto de honorários profissionais contido nesse documento deixa de ter validade e eficácia, devendo o *quantum* ser apurado em liquidação por arbitramento²⁴⁵.

Portanto, nota-se que o princípio da equivalência material contratual adentra nessa figura, a qual a liberdade é tolhida, para recolocar o equilíbrio e anular ou revisar o contrato para elidir a desvantagem, a onerosidade desmedida. O instituto do estado de perigo existe, pois do contrário, a pessoa beneficiada com vantagem desmensurada obteria enriquecimento ilícito²⁴⁶.

3.2.4. Enriquecimento sem causa

Essa figura está disposta nos artigos 884 a 886 do Código Civil de 2002²⁴⁷ e protege aquele que é prejudicado por outrem que se enriquece indevidamente às custas daquele. A parte que se enriquece é obrigada a restituir o valor indevido, atualizado monetariamente. Se o enriquecimento teve por objeto uma coisa determinada, quem se enriqueceu às custas desse

²⁴³ ALVES, Moreira. *A parte geral do projeto do Código Civil brasileiro.*, p. 109. São Paulo: Saraiva, 1986. *Apud* PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 105. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. TACSP, Ap. sum. n. 354.379, 7ª Câmara. Relator: juiz Marcus Andrade. J. 25.03.1986. (RT 609/118).; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p.105. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. TACSP, Ap. sum. n. 354.379, 7ª Câmara. Relator: juiz Marcus Andrade. J. 25.03.1986. (RT 609/118).; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p.105. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁴⁶ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 189. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁴⁷ BRASIL. Código Civil. Art. 884 Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único: Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido. Art. 885 A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir. Art. 886 Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

objeto, será obrigado a restituí-lo, e, se o objeto não mais existir, fica obrigado a pagar o valor do bem vigente na época em que foi adquirido.

O artigo 885 aduz que a restituição é devida não apenas quando não tenha havido causa que motive o enriquecimento, mas também quando a causa não exista. Quanto a isso, Giovanni Ettore Nanni²⁴⁸ comenta um exemplo: o uso consentido de bem alhures por negócio jurídico válido e regular, que depois do prazo final, deixa de ter validade, e, se continuar, gera enriquecimento sem causa.

Os requisitos para configurar enriquecimento sem causa são: o enriquecimento de uma das partes; o empobrecimento de uma das partes; o nexó de causalidade entre a ação de uma das partes e seu enriquecimento indevido; a ausência de justa causa do enriquecimento e por último, um requisito não pacificado pela doutrina, apesar de estar contido no artigo 886 do Código Civil, é a subsidiariedade²⁴⁹. A subsidiariedade, nesse caso, representa o fato de que a ação de enriquecimento sem causa somente deverá ser utilizada quando outro meio judicial não sobrevier.²⁵⁰

No que toca à subsidiariedade, vale dizer que se para um determinado caso caberia uma ação específica, e a parte deixou prescrever essa pretensão postulada na ação, não poderá ser invocada a ação de enriquecimento sem causa, pois na verdade, havia uma ação específica para o caso e a parte não utilizou essa medida, portanto, a ação de enriquecimento sem causa, nesse caso, não é subsidiária²⁵¹.

O autor Silvio Rodrigues aponta um exemplo de enriquecimento sem causa na doutrina francesa que se aproxima ao ordenamento jurídico brasileiro: “*um negociante havia entregue ao arrendatário de uma propriedade agrícola adubos por este comprados. Rescindindo o arrendamento, o negociante, que não conseguiu receber o preço da venda do arrendatário, que de resto se tornara insolvente, veio cobrá-lo do arrendante, por meio da ação de in rem verso. Seu êxito na demanda é que valeu a consagração e do princípio do repúdio ao enriquecimento*

²⁴⁸ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa.*, p. 264/270. São Paulo: Saraiva, 2004. *Apud* DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado: (contém notas à Lei de Introdução ao Código Civil)*. 15.ed., p. 603. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁴⁹ ALVIM, Agostinho. *Do enriquecimento sem causa.*, p. 18-34. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1957. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 190. São Paulo: Saraiva, 2012.; ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 190. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁵⁰ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa.*, p. 264/270. São Paulo: Saraiva, 2004. *Apud* DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado: (contém notas à Lei de Introdução ao Código Civil)*. 15.ed., p. 603. São Paulo: Saraiva, 2010.

²⁵¹ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 863. Barueri, SP: Manole, 2015.

*indevido, no Direito Francês*²⁵². Essa ilustração se aproxima do sistema jurídico brasileiro no que tange ao sentido de coibir o enriquecimento ilícito, a vantagem indevida auferida por uma das partes contratantes.

Quantos aos requisitos para caracterização do enriquecimento sem causa, o empobrecimento consiste na redução do patrimônio ou na não percepção de verba que seria devida à parte prejudicada, por essa ter prestado serviço ou ter auferido alguma vantagem. Quanto ao enriquecimento e ao empobrecimento, esses são oriundos da mesma ação, e um é decorrência do outro, como por exemplo, um sujeito presta serviço ao outro, mas não recebe pelo serviço, então o seu empobrecimento e o enriquecimento da outra parte são advindas do mesmo fato²⁵³.

Relevante dizer que uma das finalidades do contrato é a produção de bens, riquezas, por isso, é normal que uma das partes ou ambas se enriqueçam, desde que esse enriquecimento seja pautado pela lei e pelo contrato estabelecido.

Em uma decisão em sede de embargos infringentes no Superior Tribunal de Justiça, foi decidido que o banco auferiu lucro sob valor retido indevidamente, devendo restituir a quantia do lucro, acrescida dos encargos cobrados erroneamente, haja vista o artigo 884 do Código Civil, que veda o enriquecimento ilícito²⁵⁴. Observa-se ementa:

Embargos infringentes. Repetição de indébito. Modo de correção do valor. Incidência dos encargos cobrados pela instituição financeira. Possibilidade. O ordenamento jurídico veda o enriquecimento ilícito, nos termos do art. 884 do CC. Como o banco auferiu lucro sob o valor retido indevidamente, deve restituir a quantia acrescida dos encargos cobrados pela instituição financeira. A restituição de valores indevidamente retidos pela instituição financeira não deve ser feita com a incidência dos mesmos encargos por ela cobrados. Precedentes do STJ²⁵⁵.

Outra colação jurisprudencial exemplificativa do enriquecimento sem causa é oriunda do Tribunal de Justiça de São Paulo, uma apelação com revisão, a qual julgou uma ação de restituição de quantias pagas em decorrência de compromisso de compra e venda de imóvel, e

²⁵² RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil.*, p. 422. São Paulo: Saraiva, 2002. v. III.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 860. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁵³ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 860. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos infringentes n. 1.0079.98.000658-3/003 (1). Relator: Tibúrcio Marques. J. 11.02.2010.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 861/862. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos infringentes n. 1.0079.98.000658-3/003 (1). Relator: Tibúrcio Marques. J. 11.02.2010.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 861/862. Barueri, SP: Manole, 2015.

decidiu-se que o vendedor deveria restituir ao comprador os valores pagos, pois o imóvel retornaria ao patrimônio do vendedor, haja vista que interpretação contrária configuraria enriquecimento sem causa do vendedor. Ainda, dentro da restituição das quantias pagas pelo comprador seria devido a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, bem assim pelo tempo de ocupação do bem, medida essa justa, pois o comprador usufruiu por um tempo do imóvel²⁵⁶. Segue ementa:

Compromisso de venda e compra de imóvel. Ação de restituição de quantias pagas. Pretensão da perda das quantias solvidas, cumprindo-se o contratado. Inadmissibilidade, sob pena de enriquecimento sem causa do vendedor. Aplicação do disposto no artigo 884 do Código Civil e do Enunciado n. 02, desta Câmara. Sentença mantida. APELO IMPROVIDO²⁵⁷.

O enriquecimento sem causa é correlato ao princípio do equilíbrio contratual, pois quando alguém se enriquece indevidamente à custa de outrem, a equivalência, a isonomia das prestações é rompida. Por isso, o princípio da equivalência pode ser aplicado nos casos de enriquecimento sem causa.

3.2.5. Abuso de direito

O abuso de direito está caracterizado nos artigos 186 e 187, ambos do Código Civil de 2002²⁵⁸ e descreve que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, e, ainda, “também 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”.

²⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação com revisão n. 6134944200, 3ª Câmara de Direito Privado. Relator: Donegá Morandini. J. 25.08.2009; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 862. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação com revisão n. 6134944200, 3ª Câmara de Direito Privado. Relator: Donegá Morandini. J. 25.08.2009; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 862. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁵⁸ BRASIL. Código Civil. Art. 186 Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187 Também 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.

Nos artigos 423 e 424 do Código Civil de 2002²⁵⁹, já citados anteriormente, há um exemplo de proteção aos contratantes contra o abuso de direito nos contratos de adesão²⁶⁰. Na realidade, o dano pode surgir tanto de uma situação de responsabilidade contratual, como por exemplo: contrato de transporte ou contrato de adesão, como também por responsabilidade extracontratual, como: acidente de trânsito²⁶¹.

Assim, o abuso de direito é uma violação aos princípios gerais da teoria contratual, e, conseqüentemente, representa lesão aos princípios constitucionais, desta feita, deve ser suprimido através da implementação do princípio da equivalência material contratual, que nesse caso, visará amortizar ou eliminar os danos causados, sejam eles patrimoniais ou morais, reequilibrar as prestações e contraprestações contratuais e aplicar os princípios da boa-fé e função social contratual.

Os elementos essenciais para obter-se a indenização por abuso de direito no contrato são: o dano causado a outrem, que pode ser pecuniário ou moral; o nexo causal entre a ação ou omissão do lesante e o dano a outrem; e a culpa, que abarca o dolo (intencional) e a culpa em sentido estrito (negligência, imperícia e imprudência). Quanto a esse último elemento, a culpa, em regra, é analisada de forma subjetiva, em que pese, excepcionalmente, a averiguação da culpa ser dispensada, hipóteses submetidas à responsabilidade objetiva, de acordo com a lei²⁶².

De acordo com o artigo 932 do Código Civil de 2002, a responsabilidade de indenizar não recai apenas ao causador efetivo do dano, mas também às pessoas vinculadas a ele. Peculiaridade interessante é a do artigo 928, *caput*, e parágrafo único, do Código Civil de 2002, que aduz que o incapaz também responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas responsáveis por ele não tiverem condições ou não tiverem obrigação de fazê-lo, e, ainda, a inteligência do artigo diz que nesse caso, a indenização será equitativa e não será devida, se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem. Esse artigo 928 demonstra a aplicação do princípio da proporcionalidade e razoabilidade no momento de estipular a indenização devida na ocorrência do abuso de direito²⁶³.

²⁵⁹ BRASIL. Código Civil. Art. 423 Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. Art. 424 Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

²⁶⁰ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 261/262. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁶¹ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 116. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁶² PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p.116/117. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁶³ BRASIL. Código Civil. Art. 932 São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou

O princípio da equidade material contratual, no caso de ocorrer o abuso de direito, irá atuar para que os contratantes retornem ao *status quo ante*, em outras palavras, o princípio do equilíbrio contratual será implementado para restituir o prejuízo sofrido, com devolução de objetos, prestações devidamente corrigidas, sem prejuízo de outras penalidades²⁶⁴.

Segundo Renan Lotufo, o abuso de direito também pode ser verificado quando o agente provoca dano a outrem sem utilidade própria, ou seja, quando a única intenção do ato danoso é prejudicar a outra parte²⁶⁵. E, lógico, o abuso de direito também ocorre quando a parte deseja obter utilidade, e, de fato a obtém, mas também prejudica o outro²⁶⁶.

3.2.6. Exceção do contrato não cumprido

Conhecida também como *exceptio non adimpleti*, disposto no artigo 476 do Código Civil de 2002²⁶⁷, é quando uma parte não pode exigir a prestação da outra no contrato bilateral, quando ela mesma ainda não cumpriu a sua própria prestação. Segundo Zanetti²⁶⁸, esse instrumento representa a reciprocidade do contrato, o qual as partes são credoras e devedoras simultaneamente. Há a interdependência entre as prestações, que são exigíveis ao mesmo tempo.

Esse instituto é invocado por uma das partes para se proteger contra a inadimplência da outra, que mesmo sem cumprir sua obrigação, exige a prestação contratual. Ainda, essa ferramenta pode ser invocada mesmo quando o cumprimento da prestação é feito de maneira incompleta, inexata ou mal executada, desde que essa imperfeição seja considerada relevante²⁶⁹.

estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia. Art. 928 O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único: A indenização prevista neste artigo, que deverá ser eqüitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 117. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁶⁴ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 264. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁶⁵ LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: (obrigações: parte geral (arts. 233 a 420))*. São Paulo: Saraiva, 2003.v. 1 e 2. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 192. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁶⁶ LAUTENSCHLAGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. *Abuso de direito.*, p. 51. São Paulo: Atlas, 2007. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 192. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁶⁷ BRASIL. Código Civil. Art. 476 Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

²⁶⁸ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 194. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro (Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais)*. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 3; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume III, (contratos)*. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume II, (teoria geral das obrigações)*. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 194/195. São Paulo: Saraiva, 2012.

Isso é permitido para que uma das partes exija que a prestação da outra parte seja completa ou melhor²⁷⁰.

Discute-se os limites do exercício da exceção do contrato não cumprido, pois mediante um inadimplemento mínimo, não grave, desprezível ao cunho econômico, seria considerado abuso de direito o exercício desse instrumento²⁷¹. O princípio da equivalência material contratual adentra nesse momento de obtemperar as atitudes das partes contratuais, e, verificar, consoante o caso concreto, qual a medida do equilíbrio para o caso. Com efeito, o julgador deverá ponderar a situação e avaliar a gravidade do descumprimento, se é ou não justo utilizar a medida da *exceptio non adimpleti*, isto é, o Poder Judiciário irá averiguar se o descumprimento contratual afeta o objeto e finalidade do contrato.

A exceção do contrato não cumprido visa corroborar com a boa-fé objetiva, equidade, função social do contrato e com a segurança jurídica dos contratos. É um instrumento que pretende realizar o contrato, de modo que esse mantenha suas prestações e contraprestações coesas e contíguas, para que nenhum dos contratantes fique prejudicado, e, assim, o contrato cumpra sua função social, que abarca a intangibilidade humana²⁷².

Quando o descumprimento foi temporário, a *exceptio non adimpleti* será uma forma de pressão, de compelir o outro contratante a realizar a sua parte, e, ainda, é uma maneira de garantia contra a inexecução definitiva. Não será o contrato suspenso quando do exercício da *exceptio non adimpleti*, mas sim será a obrigação do devedor que será suspensa provisoriamente até que o outro também cumpra a sua. Por isso, a exceção do contrato não cumprido é uma atitude cominatória, e não atitude de suspensão ou desconstituição do contrato.²⁷³

Pode ser que haja o total descumprimento contratual, e que a exceção do contrato não cumprido não seja mais medida cabível. Como consequência, a parte deverá pleitear a resolução contratual, conforme estudo nos próximos itens, e desvincular-se de sua obrigação contratual²⁷⁴.

A exceção do contrato não cumprido pode ser invocada perante terceiros, ou seja, perante aqueles que em determinados casos substituem as partes, como cessionário ou credores,

²⁷⁰ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 509. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁷¹ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 509. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁷² PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 508. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁷³ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 509. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁷⁴ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 509. Barueri, SP: Manole, 2015.

por exemplo. Isso se deve ao fato de que esse instrumento deve proteger a relação contratual de maneira global e sistêmica²⁷⁵.

Uma peculiaridade importante é a questão de que se um contrato cujas prestações forem sucessivas, descabe o exercício da *exceptio non adimpleti* por parte de quem deve cumprir a obrigação primeiro, pois a da outra parte não é devida ainda. Porém, se o primeiro que deve cumprir a obrigação deixar de cumpri-la, cabe a outra parte, que deve realizar a obrigação depois da primeira, exercer a *exceptio non adimpleti*²⁷⁶.

Caso exemplificativo do parágrafo anterior ocorreu no recurso especial n. 981.750/Minas Gerais, no qual as partes entabularam contrato de obrigações sucessivas e alternadas, e, assim, uma das partes, primeiramente, deveria fornecer o bom funcionamento de determinado sistema, para depois sobrevirem as obrigações da outra parte, conforme as cláusulas do contrato convencionado. Ocorre que, a parte não forneceu o bom andamento do sistema e foi constatado erro nesse sistema por meio de perícia no processo. Em decorrência do descumprimento da prestação inicial, obrigatória para uma das partes, a outra parte suspendeu parcialmente a execução de suas obrigações. Enfim, a primeira obrigação, que seria a entrega de sistema livre de defeitos, não foi cumprida, portanto, a parte que descumpriu com essa obrigação-tarefa não pode opor a exceção do contrato não cumprido perante a outra parte, pois sua própria obrigação não foi satisfeita²⁷⁷. Segue ementa:

DIREITO CIVIL. CONTRATOS. RESCISÃO. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO EM MORA. NECESSIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. REQUISITOS. NULIDADE PARCIAL. MANUTENÇÃO DO NÚCLEO DO NEGÓCIO JURÍDICO. BOA-FÉ OBJETIVA. REQUISITOS. - A ausência de interpelação importa no reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, não se havendo considerá-la suprida pela citação para a ação resolutória. Precedentes. - *A exceção de contrato não cumprido somente pode ser oposta quando a lei ou o próprio contrato não determinar a quem cabe primeiro cumprir a obrigação. Estabelecida a sucessividade do adimplemento, o contraente que deve satisfazer a prestação antes do outro não pode recusar-se a cumpri-la sob a conjectura de que este não satisfará a que lhe corre. Já aquele que detém o direito de realizar por último a prestação pode postergá-la enquanto o outro contratante não satisfizer sua própria obrigação. A recusa da parte em cumprir sua obrigação deve guardar proporcionalidade com a inadimplência do outro, não havendo de se cogitar da argüição da exceção de contrato não cumprido quando o descumprimento é parcial e mínimo.* - Nos termos do art. 184 do CÓDIGO CIVIL/02, a nulidade parcial do contrato não alcança a parte válida, desde que essa possa subsistir autonomamente. Haverá nulidade parcial sempre que o vício invalidante não atingir o núcleo do negócio jurídico. Ficando demonstrado que o

²⁷⁵ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 509. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁷⁶ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 509. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 981/750/MG. Relator: Ministra Nancy Andrighi. J. 13.04.2010; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 510/511. Barueri, SP: Manole, 2015.

negócio tem caráter unitário, que as partes só teriam celebrado se válido fosse em seu conjunto, sem possibilidade de divisão ou fracionamento, não se pode cogitar de redução, e a invalidade é total. O princípio da conservação do negócio jurídico não deve afetar sua causa ensejadora, interferindo na vontade das partes quanto à própria existência da transação. - A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal. Não tendo o comprador agido de forma contrária a tais princípios, não há como inquirar seu comportamento de violador da boa-fé objetiva. Recurso especial a que se nega provimento²⁷⁸.

No exemplo suprarreferido, tem-se a clara noção de que quando as obrigações contratuais são sucessivas, aquele quem deve começar a executar sua obrigação primeiro, deve fazê-lo sob pena da outra parte interpor a *exceptio non adimplenti*.

A exceção do contrato não cumprido é uma medida disponível, em outras palavras, as partes contratantes podem convencionar e retirá-la do contrato através de cláusula contratual²⁷⁹. Se esse instrumento não está disponível no contrato, as partes usarão de outros meios idôneos para combater a inadimplência, como por exemplo, a resolução ou revisão contratual ou a aplicação da cláusula penal convencionada.

Uma ilustração jurisprudencial do instituto desse item está contida no recurso especial n. 826.781/Rio Grande do Sul, em que os autores ajuizaram ação de rescisão de contrato de compra e venda, cumulada com indenizatória, em face dos réus, promitentes compradores do imóvel em litígio. O pedido foi julgado procedente, determinando a sentença o retorno das partes ao *status quo* anterior, rescindindo o contrato e estabelecendo a devolução dos autores aos réus das quantias pagas, salvo o valor correspondente às arras confirmatórias²⁸⁰.

O Tribunal de Justiça, julgando a apelação, acresceu à condenação dos promitentes compradores, além da obrigação de devolver a coisa, a reparação devida pelo uso do imóvel. Os autores ajuizaram execução de parte da sentença relativa à obrigação de fazer, consistente na desocupação do imóvel, em decorrência do que foram opostos embargos pelas partes adversas (executados). Nos embargos à execução, aduziram os embargantes ausência de exigibilidade do título, em razão do não-pagamento, pelos exequentes da sentença, dos valores

²⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 981/750/MG. Relator: Ministra Nancy Andrihgi. J. 13.04.2010; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 510/511. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁷⁹ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 510. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 826.781/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. J. 22.02.2011; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 510. Barueri, SP: Manole, 2015.

devidos aos executados, pois alegam que as obrigações são simultâneas, e os valores foram apurados em liquidação²⁸¹.

Os embargos foram recebidos, com conseqüente suspensão da execução. Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento. Sobreveio recurso especial, no qual, aduzem os recorrentes (réus na ação de execução) que o título que aparelhou a execução não possui exigibilidade, porquanto a sentença de mérito deveria ser executada respeitando a simultaneidade das prestações. Não podem os embargantes devolver o imóvel, antes do recebimento dos valores fixados a título de indenização²⁸².

O recurso especial foi conhecido e provido para determinar que os embargos à execução tenham curso normal, pois alegou o Ministro-Relator que “*nessa situação, nenhum dos sujeitos da relação, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o adimplemento da obrigação contraposta, eis a transposição para o processo da máxima civilista do exceptio non adimplenti contractus* “. Portanto, pretendiam os recorrentes em sede de recurso especial, que os exequentes tivessem cumprido sua obrigação de restituição de parcela do preço pago, conforme determinou a sentença de conhecimento e a liquidatória, para depois cobrar deles.²⁸³

Resulta que a alegação de ausência de contraprestação do exequente, pelos recorrentes no recurso especial, consiste no pagamento de indenização determinada no processo de conhecimento, que é capaz de atingir a própria exigibilidade do título, matéria absolutamente passível de ser alegada em sede de embargos à execução ou de impugnação ao cumprimento de sentença, no momento da execução de sentença constitutiva de obrigação bilateral e interdependente²⁸⁴. Veja-se a ementa do recurso especial:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBRIGAÇÕES RECÍPROCAS. DESCUMPRIMENTO PELO EXEQUENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. 1. Nenhum dos sujeitos da relação jurídica, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o adimplemento da obrigação contraposta, eis a transposição para o processo da máxima civilista do exceptio non

²⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 826.781/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. J. 22.02.2011; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 510. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 826.781/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. J. 22.02.2011; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 510. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 826.781/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. J. 22.02.2011; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 510. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 826.781/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. J. 22.02.2011; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 510. Barueri, SP: Manole, 2015.

adimplenti contractus . 2. A alegada ausência de contraprestação do exequente - consistente no pagamento de indenização determinada no processo de conhecimento -, possui a virtualidade de atingir a própria exigibilidade do título, matéria absolutamente passível de ser alegada em sede de embargos à execução (art. 741, inciso II) ou de impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-L, inciso II), no momento da execução de sentença constitutiva de obrigação bilateral. 3. Recurso especial provido²⁸⁵.

Como visto, no recurso especial foi acolhida a alegação da *exceptio non adimplenti* dos recorrentes para exigir que os exequentes da ação de execução, primeiramente cumpram com sua obrigação contida na sentença de conhecimento para depois cobrar a obrigação dos recorrentes em sede de recurso especial.

O princípio do equilíbrio contratual está substancialmente interligado com esse instrumento da exceção, pois ambos perseguem a igualdade, a justiça, a correspectividade, o balanceamento entre as prestações contratuais.

Portanto, essas figuras jurídicas visam proteger as relações contratuais contra o enorme poder econômico das grandes empresas e contra as ideias demasiadamente liberais do mercado extremamente complexo, que manipulam a parte hipossuficiente do contrato.

3.2.7. Do inadimplemento contratual

Em alguns contratos, pode ocorrer o descumprimento das cláusulas e um dos contratantes ou ambos podem não cumprir com suas obrigações, o que resulta na violação da boa-fé objetiva e da função social do contrato, o que acaba por resvalar na transgressão do princípio do equilíbrio contratual. Diante desse descumprimento, há a tutela jurisdicional para ajustar essa situação²⁸⁶. Há a possibilidade de exigir-se a prestação contratual, acrescida das penalidades contratuais e legais, mais a indenização por perdas e danos e, ainda, há a hipótese de exigir-se a restituição da prestação contratual descumprida, acrescida das penalidades contratuais e legais, mais a indenização por perdas e danos, como será explanado mais à frente.

O descumprimento contratual comporta várias modalidades, dentre elas variam a forma, a extensão, a gravidade do inadimplemento, por isso, é importante conhecer esses elementos no descumprimento para aplicar com maior perfeição o princípio da equivalência material

²⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 826.781/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. J. 22.02.2011; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 510. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁸⁶ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 281. São Paulo: Saraiva, 2012.

contratual²⁸⁷. Ainda, resta relevante verificar se a finalidade econômica-social do contrato foi atingida.²⁸⁸

O inadimplemento contratual pode ser sobre uma obrigação de dar, de fazer ou de não fazer. As perdas e danos indenizadas pelo devedor ao credor representam a recomposição do prejuízo patrimonial sofrido pelo credor pela inadimplência do devedor. Por isso, as perdas e danos devem ser proporcionais ao efetivo prejuízo sofrido, com o fito de evitar o enriquecimento ilícito.

Tradicionalmente, a doutrina não discute sobre os limites do exercício de direitos subjetivos, porém em alguns casos a atuação desses direitos subjetivos pode gerar abuso de direito, como por exemplo no caso de *inadimplemento mínimo* (quando o devedor deixa de cumprir parte ínfima da obrigação e já cumpriu a obrigação principal), em que a doutrina e a própria lei, no artigo 187 do Código Civil de 2002, impede que o credor pleiteie a resolução contratual, pois se o fizesse seria um sacrifício extremo se comparado à manutenção do negócio jurídico. Portanto, visto que houve o adimplemento substancial contratual pelo devedor, deverá o credor adotar a medida coerente para perceber as mínimas prestações inadimplidas e não pleitear a resolução contratual²⁸⁹. Esse entendimento é balizado pelo Enunciado n. 361 do Conselho da Justiça Federal: “Arts. 421, 422 e 475. O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475”.

Ainda em relação ao inadimplemento mínimo, há um recente Enunciado n. 586, feito na VII Jornada de Direito Civil, ocorrida em 28 e 29 de setembro de 2015, em Brasília, que aduz que: “*para a caracterização do adimplemento substancial (tal qual reconhecido pelo Enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil – CJF), levam-se em conta tanto aspectos quantitativos quanto qualitativos.*”. É um Enunciado que aperfeiçoa os critérios de avaliação do adimplemento substancial ou inadimplemento mínimo, através da incidência dos requisitos da quantidade e qualidade, aplicados ao caso concreto.

²⁸⁷ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 282. São Paulo: Saraiva, 2012.; BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial.* 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 282. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁸⁸ BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial.* 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 285. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁸⁹ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 506/507. Barueri, SP: Manole, 2015.; BRASIL. Código Civil. Art. 187 Também 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.

No que diz sobre o *inadimplemento mínimo*, ou seja, quando o devedor deixa de cumprir parte ínfima da obrigação, não é plausível que o credor pleiteie a resolução contratual, pois essa atitude excede manifestamente os limites impostos pelo fim econômico ou social do contrato, pela boa-fé contratual ou pelos bons costumes. Assim, o mais adequado, visto que a obrigação principal foi cumprida, é que o credor pleiteie as obrigações mínimas restantes e não requeira a resolução contratual, por ser medida mais justa e equilibrada.

Um exemplo jurisprudencial do *inadimplemento mínimo* está contido no recurso especial n. 469.577/Santa Catarina, em que se trata de busca e apreensão. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina indeferiu liminar para busca e apreensão, por ser o valor do inadimplemento muito inferior ao do bem²⁹⁰.

Ainda, o Relator fez o seguinte argumento: “No REsp 272.739-MG, de minha relatoria, assim julgou a Quarta Turma: “O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso. Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse”²⁹¹. Observa-se ementa:

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. Busca e apreensão. Deferimento liminar. Adimplemento substancial. Não viola a lei a decisão que indefere o pedido liminar de busca e apreensão considerando o pequeno valor da dívida em relação ao valor do bem e o fato de que este é essencial à atividade da devedora. Recurso não conhecido²⁹².

Assim, restou claro que quando há o *inadimplemento mínimo*, mediante avaliação do caso concreto pelo julgador, não é medida equilibrada que se pleiteie a resolução contratual,

²⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 469.577/SC. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. J. 25.03.2003; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 508. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 469.577/SC. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. J. 25.03.2003; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 508. Barueri, SP: Manole, 2015.

²⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 469.577/SC. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. J. 25.03.2003; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 508. Barueri, SP: Manole, 2015.

pois não coaduna com os princípios gerais contratuais: princípio do equilíbrio contratual; da boa-fé objetiva; função social do contrato e da conservação do negócio jurídico.

Para o adimplemento, vale dizer que os deveres acessórios ou secundários são importantes assim como a obrigação principal, nas palavras de Judith Martins-Costa: os deveres secundários “*que se fizerem instrumentalmente necessários para o atendimento satisfatório do escopo da relação*”²⁹³ serão necessários ao efetivo cumprimento. A autora diferencia dois tipos de deveres acessórios: a) deveres acessórios anexos à prestação principal, que são atos necessários à preparação do cumprimento da prestação, exemplo: fiança dada em contrato de locação (Lei n. 8.245 de 18 de outubro de 1991, artigo 37, inciso II)²⁹⁴. b) deveres acessórios com prestação autônoma, que independem da vontade das partes e que podem suceder à obrigação principal, exemplo: pagamento de juros de mora junto à prestação pecuniária²⁹⁵.

O inadimplemento dos deveres acessórios gera o denominado cumprimento defeituoso ou adimplemento ruim, que acarreta em indenização pelos prejuízos e pode gerar até mesmo a resolução do contrato, dependendo da gravidade do descumprimento e da utilidade do dever acessório na prestação como toda²⁹⁶.

Trata-se de estudar como são os inadimplementos, suas formas, extensões, sua gravidade, para se ter a medida exata e proporcional do ajuste a ser feito na relação contratual para que volte a cumprir os princípios do equilíbrio contratual; da boa-fé objetiva e da função social dos contratos.

²⁹³ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil: (do inadimplemento das obrigações)*., p. 67. Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. V, t. II. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 283. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁹⁴ BRASIL. Lei n. 8.245 de 18 de outubro de 1991. Art. 37 No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia: II- fiança.

²⁹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: (sistema e tópica no processo obrigacional)*., p. 438. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.; VARELA, João de M. Antunes. *Das obrigações em geral*. 10.ed., p. 122. Coimbra: Almedina, 2000. v. I. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 283/284. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil: (do inadimplemento das obrigações)*., p. 150. Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. V, t. II; ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4.ed., p. 111 e 125/129. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 284. São Paulo: Saraiva, 2012.

3.2.7.1. Inadimplemento absoluto ou parcial e mora

3.2.7.1.1. Inadimplemento absoluto ou parcial

No sistema pátrio, existem duas principais vertentes do inadimplemento: o absoluto e parcial ou a mora, segundo os artigos 389, 394 e 396 do Código Civil de 2002²⁹⁷. O inadimplemento absoluto é aquele no qual não houve a prestação e/ou contraprestação avençada no início da relação contratual. O inadimplemento parcial é quando ocorre o descumprimento de parte da prestação e/ou contraprestação prometida inicialmente na relação contratual, aqui, no descumprimento parcial, o problema é a quantidade²⁹⁸.

O inadimplemento absoluto é resolvido com a resolução do contrato, com indenização *in natura* (o próprio produto ou serviço) ou pecuniária, acrescida de lucros cessantes, juros e atualização monetária, como dispõem os artigos 927, 186, 389, 402 e 403 do Código Civil de 2002²⁹⁹. Para aplicar essa medida judicial, da resolução contratual, é preciso avaliar a responsabilidade civil, ou seja, quem irá ser condenado na indenização por resolução contratual. A responsabilidade civil, dependendo do contrato pode ser objetiva ou subjetiva. A objetiva não analisa a culpa, é mais utilizada nos contratos de consumo. Já a responsabilidade subjetiva requer a comprovação do dano e do nexo causal entre o dano sofrido e a conduta imputável a um dos contratantes. Essa última responsabilidade é mais utilizada nos contratos civis, e representa a regra geral do sistema jurídico brasileiro³⁰⁰.

Quando o inadimplemento é parcial, deve-se apurar primeiramente a responsabilidade civil para a indenização do devedor ao credor, como dito anteriormente, e então, o credor pode

²⁹⁷ BRASIL. Código Civil. Art. 389 Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. Art. 394 Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer. Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.

²⁹⁸ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 286. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁹⁹ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 286. São Paulo: Saraiva, 2012.; BRASIL. Código Civil. Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Art. 186 Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 389 Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. Art. 402 Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. Art. 403 Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

³⁰⁰ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 287. São Paulo: Saraiva, 2012.; CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 9.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

optar pela resolução contratual com a indenização *in natura* ou pecuniária do restante da prestação avençada, acrescida de lucros cessantes, juros e atualização monetária.

Os requisitos exigidos ao reconhecimento da obrigação de indenizar o credor do inadimplemento seja absoluto ou parcial, são: a) obrigação violada, isto é, descumprimento da prestação ou contraprestação; b) nexo de causalidade entre o fato, qual seja, o descumprimento contratual e o dano sofrido em decorrência do descumprimento; c) culpa, que pode ser caracterizada como infração dolosa ou culposa (negligência, imperícia ou imprudência), e por último, d) prejuízo do credor, motivo pelo qual esse interpõe ação de resolução contratual com indenização³⁰¹.

Questão importante é a descrita no artigo 393 do Código Civil de 2002, que discorre que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. O caso fortuito ou força maior, segundo parágrafo único do mesmo artigo, são fatos cujos efeitos não são possíveis de evitar ou impedir³⁰². Esse artigo traz uma exegese indispensável, pois nos casos fortuitos ou de força maior, as partes contratantes permanecem inertes perante eles, pois serem fatores que fogem do controle humano.

Acrescenta-se que outra exceção para eximir o devedor da responsabilidade de indenizar é quando for exigido dele “esforço extraordinário e injustificável”, consoante Sérgio Savi³⁰³. Essa expressão “esforço extraordinário e injustificável” será avaliada conforme o caso concreto, de acordo com os valores contidos no diploma constitucional e nas leis infraconstitucionais aplicáveis à situação fática.

No artigo 389 do Código Civil de 2002, tem-se que não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária e honorários advocatícios. Segundo Renan Lotufo³⁰⁴, essas verbas não dependem de pedido expresso, pois estão previstas

³⁰¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. p. 359. São Paulo: Saraiva, 2002. v. II.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 362/363. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁰² BRASIL. Código Civil. Art. 393 O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

³⁰³ SAVI, Sérgio. *Inadimplemento das obrigações, mora e perdas e danos. (Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional)*., p. 462. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. *Apud* PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 363. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁰⁴ LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*. p. 431. São Paulo: Saraiva, 2003, v. III. *Apud* PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 362. Barueri, SP: Manole, 2015.

em lei, ou seja, possuem caráter público. As perdas e danos já foram comentadas no item anterior.

A atualização ou correção monetária foi inserida no ordenamento jurídico pela Lei n. 6.899 de 8 de abril de 1981, com o intuito ético-econômico de proteger os valores contra a desvalorização da moeda, e assim, indenizar o credor com o valor atualizado. Essa lei adveio do período dos anos 70 e 80 no Brasil, que sofreu com o processo inflacionário. Vale dizer que para evitar enriquecimento sem causa, a correção monetária incide sobre o valor real fixo da indenização. Ainda, com relação ao ato ilícito, o Superior Tribunal de Justiça dispôs uma súmula para dizer que “incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo” (Súmula 43). O índice da atualização monetária deve ser oficial. Acrescenta-se que correção monetária em nada cresce no valor, como os juros fazem, apenas atualiza-o³⁰⁵.

Quanto a indenização em honorários advocatícios, o legislador quis restituir o credor no valor que esse despendeu com advogado para cobrar a dívida.

Um exemplo jurisprudencial sobre o inadimplemento contratual está na apelação cível com revisão no Tribunal de Justiça de São Paulo, na qual tratam os autos de ação de rescisão contratual cumulada com pedido de reintegração e posse, ajuizada pela parte autora contra a parte ré, sustentando que em 07 de outubro de 2002, as partes celebraram contrato de compra e venda de veículo, obrigando-se a requerida ao pagamento de R\$ 13.400,20 (treze mil, quatrocentos reais e vinte centavos), sendo R\$ 600,00 (seiscentos reais) à vista e R\$ 12.800,20 (doze mil, oitocentos reais e vinte centavos) em 35 (trinta e cinco) parcelas, vencíveis a partir de 15/10/2002. No entanto, a requerida deixou de pagar as prestações vencidas a partir de 15/01/2003, razão pela qual pleiteia a rescisão do contrato com a retomada da posse do bem³⁰⁶.

O conjunto probatório demonstrou que a requerida, por meio de contrato escrito, adquiriu do autor o veículo, obrigando-se ao pagamento das prestações do contrato do financiamento celebrado entre o autor e o Banco Continental S/A, garantido pelo veículo objeto da compra e venda, referente às parcelas vencíveis a partir de 15/10/2002. A partir de dezembro de 2002 o autor passou a receber do credor fiduciário informações quanto a mora das prestações

³⁰⁵ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 365. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁰⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível com revisão n. 980. 702.008. Relator: Emanuel Oliveira. J. 03.10.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 367. Barueri, SP: Manole, 2015.

vencidas desde 15/11/2002, o que ocorreu no comunicado de inclusão dos seus dados nos órgãos de proteção ao crédito em razão do inadimplemento da requerida³⁰⁷.

Desta maneira, segundo a decisão do relator, restou inequívoco que a requerida descumpriu o contrato celebrado entre as partes, sendo o caso de procedência da ação, pois “o inadimplemento contratual é causa de desfazimento do negócio jurídico celebrado entre as partes, respondendo o inadimplente pelas perdas e danos, nos termos do artigo 389, do Código Civil”. Assim, a ação foi julgada procedente, para declarar rescindido o contrato de compra e venda, reintegrando o autor na posse do veículo descrito na inicial, caso não tenha sido retomado pelo credor fiduciário ou transferido a terceiros, devendo as perdas e danos serem apuradas em liquidação de sentença, considerando-se a depreciação do veículo e demais prejuízos materiais comprovados. Em consequência da sucumbência, condena-se a requerida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa³⁰⁸. Veja-se ementa:

BEM MÓVEL - COMPRA E VENDA DE VEÍCULO - AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM RESCISÃO CONTRATUAL - INADIMPLÊNCIA COMPROVADA - RESCISÃO DO CONTRATO COM PERDAS E DANOS DEVIDAS. O inadimplemento contratual é causa de desfazimento do negócio jurídico celebrado entre as partes, respondendo o inadimplente pelas perdas e danos, nos termos do artigo 389, do Código Civil. RECURSO PROVIDO³⁰⁹

Observa-se que mediante o descumprimento contratual, o negócio foi desfeito, e, comprovada a culpa da requerida, isto é, do devedor, esse indenizou o credor em perdas e danos e honorários advocatícios, o que faz com que o credor seja recompensado pela redução de seu patrimônio, conforme artigo 389 do Código Civil de 2002, que corrobora com o princípio do equilíbrio contratual, e, sobretudo, com o princípio da dignidade humana.

Dessa forma, o descumprimento absoluto ou parcial da prestação e/ou contraprestação contratual fere o princípio do equilíbrio contratual e mais outros princípios corolários a este, pois o que foi pactuado inicialmente não foi cumprido, por isso a medida jurisdicional da

³⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível com revisão n. 980. 702.008. Relator: Emanuel Oliveira. J. 03.10.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 367. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível com revisão n. 980. 702.008. Relator: Emanuel Oliveira. J. 03.10.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 367. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível com revisão n. 980. 702.008. Relator: Emanuel Oliveira. J. 03.10.2007.; Vide outro exemplo: BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação com revisão n. 242.005.4/3-00. Relator: Des. Neves Amorim. J. 13.11.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 367. Barueri, SP: Manole, 2015.

resolução contratual adicionada da indenização se faz imperiosa para que se tenha o contrato cumprido de maneira equânime, de acordo com os ditames constitucionais e legais, que primam pela dignidade e integridade da pessoa dentro do direito privado.

3.2.7.1.2. Mora

A mora ocorre quando uma das partes contratantes retarda, delonga o pagamento ou a execução da prestação. O credor e o devedor também podem incorrer em mora quando recusam o recebimento ou pagamento da prestação em tempo, lugar e forma estipulados no contrato, conforme artigo 394 do Código Civil de 2002³¹⁰.

A diferença entre o inadimplemento absoluto ou parcial e a mora, é que nessa última, a prestação contratual sempre permanece, situação que não ocorrer na inexecução absoluta, pelo fato de o objeto da prestação não mais existir ou então apenas uma parcela dele remanescer, o que se denomina de inexecução parcial³¹¹. Destarte, a mora se torna uma forma de inadimplemento mais branda, pois a prestação contratual ainda existe, fato que colabora para a conservação do negócio jurídico, princípio perquirido na seara contratual.

Diante da mora, o credor poderá exigir o cumprimento da prestação contratual ou a resolução do contrato, acrescido de perdas e danos, mediante artigo 475 do Código Civil de 2002³¹². Não há hierarquia entre as opções, e, ainda, diz-se que a resolução contratual não é matéria de ordem pública, por isso pode ser retirada do contrato por vontade das partes³¹³. Vale ressaltar que a inobservância do lugar, do tempo e da forma pré-estabelecidos no contrato também adentram no conceito de mora. Para configurar a mora³¹⁴, é preciso que se comprove o retardamento do cumprimento da prestação e/ou contraprestação contratual e a conduta culposa do contratante em relação ao descumprimento, pois essa mora pode ser resultante de um fator não imputável ao contratante, situação na qual o devedor não indenizará o credor.

³¹⁰ BRASIL. Código Civil. Art. 394 Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer; ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 288; ALVIM, Agostinho. *Das inexecuções das obrigações e suas consequências*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 288. São Paulo: Saraiva, 2012.

³¹¹ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 389. Barueri, SP: Manole, 2015.

³¹² BRASIL. Código Civil. Art. 475 A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

³¹³ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 506. Barueri, SP: Manole, 2015.

³¹⁴ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*. p. 289. São Paulo: Saraiva, 2012.

É possível que o credor pleiteie, primeiramente, mediante o inadimplemento, o cumprimento da prestação contratual, mas posteriormente, pela impossibilidade dessa opção, possa pleitear a resolução contratual. Isso denomina-se subsidiariedade das ações³¹⁵. A possibilidade dessa hipótese é importante, pois o credor, na tentativa de manter o negócio jurídico, se vê impossibilitado de prosseguir-lo pela ocorrência de fato superveniente que inviabilizou a prestação, por isso, ainda lhe resta a resolução contratual.

Outra alternativa perante a mora é a execução forçada, isto significa que a obrigação será cumprida por terceiro às custas do devedor, segundo artigos 236, 249, 251 do Código Civil de 2002, para que o contrato seja mantido equilibrado. Com esse cumprimento forçado, há ainda o acréscimo de juros, correção monetária, cláusula penal moratória, eventuais perdas e danos, honorários advocatícios e despesas processuais a serem pagos pelo devedor³¹⁶.

No que tange à execução forçada, feita por um terceiro, como dispõe o artigo 249 do Código Civil de 2002, se esse terceiro executar o serviço por um preço maior ao que o credor pagou ao devedor inadimplente, essa diferença de preço deve correr por conta do devedor³¹⁷. Essa medida é plausível, pois é certo que o devedor pague pelo seu ato culposos.

No parágrafo único do artigo 249, do Código Civil de 2002, há a possibilidade da autotutela, isto é, é uma forma de proteção de direito que dispensa intervenção judicial. Esse parágrafo do artigo se refere àqueles casos em que a parte credora não pode esperar pelo adimplemento do devedor, por se tratar de urgência³¹⁸.

Assim, os requisitos para essa autotutela são: a) que o caso seja urgente, de acordo com os critérios da proporcionalidade e razoabilidade; b) que o credor se utilize apenas dos meios necessários indispensáveis para evitar o dano decorrente do inadimplemento do devedor, esse requisito remete ao exercício de um direito dentro de seus limites, ou seja, sem que haja abuso

³¹⁵ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 506. Barueri, SP: Manole, 2015.

³¹⁶ BRASIL. Código Civil. Art. 236 Sendo culpado o devedor, poderá o credor exigir o equivalente, ou aceitar a coisa no estado em que se acha, com direito a reclamar, em um ou em outro caso, indenização das perdas e danos. Art. 249 Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível. Parágrafo único: Em caso de urgência, pode o credor, independentemente de autorização judicial, executar ou mandar executar o fato, sendo depois ressarcido. Art. 251 Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obrigara, o credor pode exigir dele que o desfazer, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos; ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 290/291. São Paulo: Saraiva, 2012.

³¹⁷ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 165. Barueri, SP: Manole, 2015.

³¹⁸ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 165/166. Barueri, SP: Manole, 2015.; CAMBLER, Everaldo Augusto. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. p. 109. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. III. *Apud* PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 165/166. Barueri, SP: Manole, 2015.;

de direito; c) que não haja condições de obter a intervenção judicial, isto é, o caso deve ser de urgência para que a parte credora exerça seu direito com as próprias mãos. Esses requisitos resultam da exigência de limitar à justiça privada às hipóteses excepcionais³¹⁹.

O artigo 251, do Código Civil de 2002 possui a mesma interpretação do artigo 249 também do Código Civil, com a diferença de que no primeiro, o devedor pratica ato o qual estaria obrigado a se abster.

Assim, via análise do caso concreto, o credor optará entre exigir a prestação ou a resolução contratual, ou até mesmo a execução forçada, acumulados das perdas e danos.

3.2.8. O Princípio do equilíbrio contratual aplicado na revisão das cláusulas penais

A cláusula penal representa uma penalidade imposta ao inadimplente, mediante acordo acessório ou cláusula convencionada entre os contratantes. Essa penalidade poderá ser paga em dinheiro ou utilidade pelo contratante que descumprir, por ato culposo, o contrato ou uma de suas cláusulas³²⁰. Segundo Rubens Limongi França, a finalidade precípua da cláusula penal “*é garantir, alternativa ou cumulativamente, conforme o caso, em benefício do credor ou de outrem, o fiel e exato cumprimento da obrigação principal, bem assim, ordinariamente, constituir-se na pré-avaliação das perdas e danos e em punição do devedor inadimplente*”³²¹.

O artigo 408 do Código Civil de 2002 aduz que para a aplicação da cláusula penal é necessário que o devedor deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora, por ato culposo. O artigo 409 estipula os tipos de cláusula penal a serem aplicados, sendo elas: a) aplicada no caso de total inadimplemento; b) aplicada no caso de mora; c) segurança especial de uma prestação ou cláusula do contrato. O contrato pode ter os três tipos de cláusulas penais, para proteger contra qualquer tipo de inadimplemento.³²²

³¹⁹ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 165/166. Barueri, SP: Manole, 2015.; CAMBLER, Everaldo Augusto. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. p. 109. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. III. *Apud* PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 165/166. Barueri, SP: Manole, 2015.;

³²⁰ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 298. São Paulo: Saraiva, 2012.

³²¹ LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Teoria e prática da cláusula penal*. p. 6. São Paulo: Saraiva, 1988. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 298. São Paulo: Saraiva, 2012.

³²² BRASIL. Código Civil. Art. 408 Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente, deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora. Art. 409 A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora. ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 298/299. São Paulo: Saraiva, 2012.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 416. Barueri, SP: Manole, 2015.

A doutrina brasileira subdividiu as cláusulas penais em compensatórias (artigo 410, Código Civil/2002), que dizem a respeito da aplicação da penalidade no caso de total inadimplemento, e as moratórias (artigo 411, Código Civil/2002), que traduzem a aplicação de penalidade no caso de cumprimento tardio da prestação contratual ou proteção de uma cláusula determinada. Nessa última, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.

Por sua vez, as cláusulas penais compensatórias substituem o valor da indenização³²³, isto é, o credor, no caso de inadimplemento absoluto, não pode cobrar cumulativamente a obrigação principal mais a multa compensatória, deve optar por uma delas, por ter o legislador entendido que as cláusulas compensatórias já representam a obrigação principal mais as perdas e danos, norma que, academicamente, pode ser pauta para futuros estudos por conter celeuma, pois nem sempre o valor da cláusula compensatória estipulada entre as partes contratuais representará fielmente a obrigação principal mais indenização no caso de inadimplemento, e mais, se o credor optar pelo cumprimento da obrigação principal e não quiser a satisfação da multa compensatória, somente terá o adimplemento da obrigação principal, sendo que não será indenizado por perdas e danos pelo descumprimento contratual.

A incidência da cláusula penal pode ser tanto na constituição do contrato quanto posteriormente, como exemplo desse último: se o contrato tem por objeto a entrega de obra no prazo de sessenta dias, dele pode não constar cláusula penal, porém decorrido esse prazo sem a entrega da obra, o credor da obrigação pode concordar em aumentar o prazo para que a obra seja concluída, e então estipular multa, nesse caso, a cláusula penal, pelo descumprimento desse novo prazo³²⁴. Essa medida é benéfica, pois traz maior possibilidade de extensão das cláusulas penais nos contratos, que dessa maneira ficam mais resguardados contra o inadimplemento, o desequilíbrio.

³²³ BRASIL. Código Civil. Art. 410 Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor. Art. 411 Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal. ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 299. São Paulo: Saraiva, 2012.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 413/415. Barueri, SP: Manole, 2015; BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. AC n. 0027478-96.2010.8.19.0205. 3ª Câmara Cível. Relator: Des. Renata Cotta. DJE 24.04.2013.; BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Proc. 1.0145.08.493739-3/002(1). Relator: Des. Tibúrcio Marques. J. 03.02.2011.

³²⁴ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 411. Barueri, SP: Manole, 2015.

Se ocorrer o inadimplemento por fator não imputável ao devedor, a aplicação da cláusula penal é inválida, mas a invalidade da cláusula penal não invalida o cumprimento da obrigação principal pelo devedor³²⁵.

Nelson Rosenvald acrescenta que não se pode vincular as cláusulas penais somente à mora, mas também ao cumprimento defeituoso da obrigação contratual, que também pode gerar a incidência das cláusulas penais³²⁶.

Vale salientar que a multa contratual pode ser cumulada com os honorários advocatícios, pela redação da Súmula n. 616 do Supremo Tribunal Federal: “É permitida a cumulação da multa contratual com os honorários de advogado, após o advento do CPC”.³²⁷

O princípio da igualdade material contratual está presente na matéria das cláusulas penais no momento em que limita a aplicação da penalidade das seguintes maneiras, dispostas no Código Civil de 2002:

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal. Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio. Art. 414. Sendo indivisível a obrigação, todos os devedores, caindo em falta um deles, incorrerão na pena; mas esta só se poderá demandar integralmente do culpado, respondendo cada um dos outros somente pela sua quota. Parágrafo único. Aos não culpados fica reservada a ação regressiva contra aquele que deu causa à aplicação da pena. Art. 415. Quando a obrigação for divisível, só incorre na pena o devedor ou o herdeiro do devedor que a infringir, e proporcionalmente à sua parte na obrigação.

Com efeito, impende salientar que na implementação das cláusulas penais há que se ter cautela e adequação para que a pena aplicada esteja de acordo com o caso concreto e seja proporcional ao descumprimento, sem exceder na punição, assim, a correção será justa e equitativa. Zanetti discorre que é importante considerar a cláusula penal em conjunto com a obrigação principal, isto é, com a finalidade do contrato³²⁸, para que se tenha o cumprimento

³²⁵ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 410. Barueri, SP: Manole, 2015.; BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 992.070.379.520. Relator: Marcondes D’Angelo. J. 01.10.2009.

³²⁶ ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal: a pena privada nas relações negociais.*, p. 62/63. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004. *Apud* PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 411. Barueri, SP: Manole, 2015.

³²⁷ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 418. Barueri, SP: Manole, 2015.

³²⁸ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 299. São Paulo: Saraiva, 2012.

contratual com o mínimo de proporção, e que atinja a finalidade econômica-social e não se exceda nas repressões.

No artigo 413 do Código Civil/2002: “A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”, considera o cumprimento de uma parte da prestação como de utilidade para o credor, e assim, isso influi na aplicação da cláusula penal, como disse Judith Martins-Costa: “*a racionalidade econômica do contrato, o interesse do sinalagma e o atendimento das expectativas do credor à utilidade que legitimamente esperava auferir*”³²⁹.

Semelhante ideia está na Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, artigo 4º, que relata que nos contratos de locação de imóveis urbanos, a redução proporcional da multa pactuada por devolução antecipada do imóvel deve considerar o tempo de cumprimento deste contrato³³⁰.

Importante dizer que o juiz tem o dever e não a faculdade de reduzir o montante da penalidade quando ocorrer os casos dos artigos 412 e 413 do Código Civil de 2002. São normas de ordem pública, ou seja, são aplicadas de ofício pelo juiz e as partes não podem retirá-las³³¹. As normas de caráter público possuem uma força maior, pois não são disponíveis. Nesse caso, os artigos 412 e 413, regras de ordem pública, contribuem com a solidificação do princípio do equilíbrio contratual, devido ao fato de não ser opcional ao juiz reequilibrar as multas contratuais, mas sim uma obrigação de fazer a isonomia contratual.

Um exemplo em que foram aplicados os artigos 412 e 413 do Código Civil/2002 foi no Tribunal de Justiça de São Paulo, em um agravo de instrumento em uma ação de despejo por falta de pagamento, no qual julgava a respeito de um contrato em que as partes celebraram acordo, no valor de R\$ 25.000,00, a ser pago em três parcelas, sendo a primeira de R\$ 10.000,00 e as duas últimas de R\$ 7.5000,00, com vencimento, respectivamente, em 20.08.2008, 19.09.2008 e 20.10.2008. Ficou convencionado, ainda, que na hipótese de inadimplemento

³²⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A dupla face do princípio da equidade na redução da cláusula penal*. In: ASSIS, Araken de. et al.(coord.) *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. *Apud* ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 301. São Paulo: Saraiva, 2012.

³³⁰ Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991. Art. 4º Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. Com exceção ao que estipula o § 2º do art. 54-A, o locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, proporcional ao período de cumprimento do contrato, ou, na sua falta, a que for judicialmente estipulada; ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 301. São Paulo: Saraiva, 2012.

³³¹ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 420. Barueri, SP: Manole, 2015.

seria devida multa de 50% do valor atualizado do débito, o qual, de acordo com a cláusula primeira do contrato, era de R\$ 45.154,71 em 30.04.2008³³².

Ocorre que alguns depósitos foram feitos com atraso, porém agravante quitou o valor acordado de R\$ 25.000,00, tendo, inclusive, depositado a maior a quantia de R\$ 460,00. Ademais, o atraso foi de poucos dias. Imperioso observar, ainda, que o valor da multa, somado à importância paga pela agravante ultrapassa o valor total do débito, o que é inadmissível, nos termos do artigo 412 do Código Civil. Assim, de acordo com as circunstâncias dos autos, a multa se revela exorbitante, devendo ser reduzida equitativamente, pelo juiz, nos termos do artigo 413, do Código Civil de 2002, sob pena de enriquecimento ilícito do agravado³³³. Veja-se ementa:

A agravante não produziu qualquer prova de que a importância bloqueada em sua conta corrente seja proveniente de pensão recebida do INSS. Assim, deve ser mantida a constrição, não havendo que se falar em impenhorabilidade. Tendo a agravante pagado o valor estipulado no acordo celebrado pelas partes (R\$ 25.000,00), embora com poucos dias de atraso, revela-se abusiva a cláusula penal fixada, pois, somada à importância adimplida, ultrapassaria o valor total do débito originário, o que é inadmissível, nos termos do art. 412, do Código Civil. Dadas as circunstâncias do caso, a multa deve ser reduzida equitativamente para 10% (dez por cento) do valor do débito, com base no art. 413, do mencionado diploma legal. Recurso parcialmente provido³³⁴.

Como visto no caso acima, o valor da cláusula penal moratória estipulada no contrato ultrapassou o valor da obrigação principal, situação desproporcional, que desequilibra o contrato, pois a multa estabelecida destorce a base negocial, o objeto principal do negócio.

Outro exemplo, a multa estipulada no contrato foi considerada válida pela natureza e finalidade do objeto contratual, na apelação cível, no Tribunal de Justiça de São Paulo, o caso foi de uma ação de rescisão de contrato de foto e filmagem de um casamento, firmado em 20/05/2005, no valor de R\$ 650,00, a ser pago em quatro (4) parcelas mensais de R\$ 162,50, representadas por notas promissórias, vencendo-se a primeira em 15/07/2005 e a última em 15/10/2005³³⁵.

³³² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de instrumento n. 1.254.730.000. Relator: Gomes Varjão. J. 27.04.2009.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 418. Barueri, SP: Manole, 2015.

³³³ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de instrumento n. 1.254.730.000. Relator: Gomes Varjão. J. 27.04.2009.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 418. Barueri, SP: Manole, 2015.

³³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de instrumento n. 1.254.730.000. Relator: Gomes Varjão. J. 27.04.2009.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 418. Barueri, SP: Manole, 2015.

³³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 7.128.498.700. 19ª Câmara de Direito Privado. Relator: Paulo Hatanaka. J. 27.11.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 418. Barueri, SP: Manole, 2015.

No contrato firmado entre as partes litigantes foi pactuada a cláusula penal (multa) no valor de 50% do valor do contrato para a hipótese de desistência do contrato firmado. Os autores da apelação recorreram e pleitearam a abusividade da cláusula, em que pese a cláusula penal não foi considerada abusiva pelo Tribunal, pois a multa estabelecida não é abusiva, porque está de acordo com os lucros cessantes da atividade da Requerida, decorrentes de eventual frustração do contrato, uma vez que reservada a data do evento, fica a Requerida impossibilitada de ver contratado outro negócio para o mesmo dia e hora para realização da foto e filmagem do casamento³³⁶. Observa-se ementa:

RESCISÃO CONTRATUAL - Contrato para foto e filmagem de casamento - Foi contratado os serviços de foto e filmagem do casamento da autora para o dia 24/12/2005 - Após assinado o contrato, a autora foi questionar a cláusula penal fixada em 50% do valor do contrato para a hipótese de desistência do contrato por parte da autora - Inteligência dos artigos 412 e 4313 do Código Civil/2002 - O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode ultrapassar o valor da obrigação principal - No caso, o percentual de 50% do valor do contrato está justificado porque toca com os lucros cessantes da Ré, oriundos da eventual frustração do contrato firmado, uma vez feita a reserva da data do evento, fica a Ré impedida de fazer outro contrato com outrem - Recurso não provido³³⁷.

O julgado acima está consoante o artigo 413 do Código Civil de 2002, que aduz que a multa estabelecida no contrato deve ser conecta à natureza e finalidade do contrato, como no caso supracitado.

Outra ilustração jurisprudencial: as partes perfizeram contrato de prestação de serviços jornalísticos, no qual o interveniente-autor garantia inteira e absoluta exclusividade, para a contratada-ré em emissoras de televisão em todo o território nacional. Em 30 de dezembro de 2005, onze meses antes do termo final do contrato, o autor foi notificado da rescisão da avença, tendo a sentença impugnada proclamado a rescisão imotivada do negócio por iniciativa da ré. O ponto problemático do processo é quanto à multa compensatória estipulada no contrato³³⁸.

A cláusula penal compensatória dispunha dessa forma: “*Caso qualquer das partes rescinda imotivadamente o presente contrato, pagará à outra, também a título de multa*”

³³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 7.128.498.700. 19ª Câmara de Direito Privado. Relator: Paulo Hatanaka. J. 27.11.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 418. Barueri, SP: Manole, 2015.

³³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 7.128.498.700. 19ª Câmara de Direito Privado. Relator: Paulo Hatanaka. J. 27.11.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 418. Barueri, SP: Manole, 2015.

³³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 0062432-17.2007.8.26.0000. Relator: Milton Carvalho. J. 21.06.2011.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 420. Barueri, SP: Manole, 2015.

compensatória e pré-fixação de perdas e danos, o valor equivalente a 100% do contrato, devida sempre por inteiro, independentemente do tempo já transcorrido”³³⁹.

O julgado exarou que a multa é abusiva, e determinou que para a redução da multa é necessário avaliar a natureza, a finalidade, a realidade dos fatos contratuais, preservando o equilíbrio contratual e a dignidade da pessoa. Devem ser considerados para a fixação do valor devido: “*o tempo de duração e cumprimento do contrato, não se podendo olvidar do período anterior à sua prorrogação; a cláusula de exclusividade do autor; o seu comprometimento até o final do contrato e o valor exagerado da multa, inibitório de contratação por terceiro; a importância do serviço prestado pelo autor para a ré; o grau de culpa desta, em razão da rescisão imotivada do contrato, impondo o aviltamento das qualidades personalíssimas e jornalísticas do autor; a boa condição financeira da ré; e a base econômica do contrato*”³⁴⁰.

No voto proferido pelo Relator, esse discorreu que na fixação do valor da redução da multa compensatória não se pode minguá-la a ponto de convertê-la em quantia ínfima, desfigurando a pena convencional e retirando-lhe a dupla finalidade, de reforço da obrigação e de liquidação prévia das perdas e danos³⁴¹.

Enfim, ficou decidido que “*não podendo prevalecer o montante apurado aritmeticamente pelo MM. Juiz “a quo”, por deixar de considerar os interesses legítimos do credor e de valorar o sacrifício que pela multa se procurava impor ao devedor, e levando em conta que o artigo 413 do Código Civil não impõe que a redução da penalidade seja proporcionalmente idêntica ao percentual inadimplido, se afigura mais justo, razoável e consentâneo com o propósito da cláusula de perdas e danos, seja o valor indenizatório fixado em R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais)*”³⁴². Veja-se ementa:

³³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 0062432-17.2007.8.26.0000. Relator: Milton Carvalho. J. 21.06.2011.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 420. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 0062432-17.2007.8.26.0000. Relator: Milton Carvalho. J. 21.06.2011.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 420. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 0062432-17.2007.8.26.0000. Relator: Milton Carvalho. J. 21.06.2011.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 420. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 0062432-17.2007.8.26.0000. Relator: Milton Carvalho. J. 21.06.2011.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 420. Barueri, SP: Manole, 2015.

INDENIZATÓRIA. Contrato de prestação de serviços. Apresentador e editor-chefe de telejornal. Rescisão imotivada. Multa compensatória estabelecida em cláusula contratual. Montante manifestamente excessivo. Incidência do art. 413 do CC. Redução equitativa do valor da indenização. Critérios a serem observados. Adoção de cálculo aritmético com vista ao tempo faltante de cumprimento do contrato. Insuficiência. Indenização majorada. Recurso dos autores provido para este fim. Acolhimento de pedido subsidiário formulado na inicial. Reconhecimento da sucumbência recíproca. Apelo da ré provido³⁴³.

Observa-se que para a fixação da multa foram analisados vários critérios decorrentes do artigo 413 do Código Civil/2002, quais sejam, natureza e finalidade contratual. Essa análise deverá ser feita mediante avaliação específica de cada caso concreto.

Portanto, tantas as cláusulas penais compensatórias quanto as moratórias possuem balizas e serão ajustadas para coibir excessos e abusos. Insta ressaltar que será respeitada a autonomia privada no momento da estipulação da cláusula penal, e, apenas se essa é desproporcional ou se está em desacordo com a lei, é que haverá intervenção judicial, pois as cláusulas penais funcionam como prévia avaliação das perdas e danos em caso de inadimplência do devedor, assim, devem ser razoáveis para não exceder na punição ao devedor, ou seja, para não ocorrer *bis in idem*³⁴⁴ ou então para o devedor não incorrer em multas providas de um mesmo fato gerador.

3.2.9. O princípio do equilíbrio contratual nas arras nos contratos de compra e venda de imóveis

As arras ou sinal representam um instrumento acessório no contrato que visa garantir ou confirmar o negócio, quando da sua conclusão, através da entrega de dinheiro ou bem móvel, fungível ou não de um contratante ao outro. (Artigos 417 a 420 do Código Civil/2002). Na realidade, as arras somente serão problema se o contrato não for cumprido, por isso esta análise se debruçará sobre essa hipótese na qual haja o descumprimento culposo do contrato, e, geralmente as arras são desproporcionais³⁴⁵. Vale dizer que no caso ora estudado, as arras são provenientes de contrato de cunho civil.

³⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 0062432-17.2007.8.26.0000. Relator: Milton Carvalho. J. 21.06.2011.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 420. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de instrumento n. 1.089.834-0/7. Relator: Des. Paulo Ayrosa. J. 13.02.2007.; BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0439.08.078538-9/001(1). Relator: Otávio Portes. J. 14.04.2010.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 411/412. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁴⁵ BRASIL. Código Civil. Art. 417 Se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, ser restituídas ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero da principal. Art. 418 Se a parte que deu as arras não executar o contrato,

Ocorre que pela redação dos artigos supracitados, se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo as arras; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.

Ainda, pelo texto do artigo 419, a parte inocente pode pedir indenização suplementar, se provar maior prejuízo, valendo as arras como taxa mínima, pode, também, a parte inocente exigir a execução do contrato, com as perdas e danos, valendo as arras como o mínimo da indenização. Essa hipótese do artigo 419 é possível nas arras confirmatórias, sem direito de arrependimento, pois no direito de arrependimento não é possível indenização suplementar, questão a ser explicada abaixo.

As arras ou sinal representam ratificação de acordo de vontade, em que as partes não podem mais rescindir unilateralmente, sob pena de responder pelas penalidades impostas no artigo 418 e 419 do Código Civil de 2002³⁴⁶.

As arras podem ser confirmatórias ou penitenciais. As arras confirmatórias tornam obrigatório o negócio e impedem o arrependimento de qualquer das partes. As arras penitenciais são referentes ao arrependimento, abaixo explanado, segundo artigo 420 do Código Civil/2002³⁴⁷.

Para a cobrança das arras não se exige necessidade de comprovação do prejuízo real, pois a natureza das arras já, implicitamente, decorre de proteção contra o inadimplemento contratual, isso significa que as arras são estipuladas, de forma acessória, com o fito de já indenizar o prejudicado pela inexecução do contrato, o que prescinde de comprovação de prejuízo, pois o fato do descumprimento do contrato já traduz prejuízo.

Desta feita, da inteligência dos artigos anteriores, infere-se que se o contrato com as arras for descumprido, deve haver o equilíbrio no momento de avaliar a cobrança das arras e da

poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado. Art. 419 A parte inocente pode pedir indenização suplementar, se provar maior prejuízo, valendo as arras como taxa mínima. Pode, também, a parte inocente exigir a execução do contrato, com as perdas e danos, valendo as arras como o mínimo da indenização. Art. 420 Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar; ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 304. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁴⁶ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 427. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁴⁷ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 427/428. Barueri, SP: Manole, 2015.

indenização adequada. No momento³⁴⁸ de implementação das arras, é possível que haja injustiças, desproporções, as quais as arras, por exemplo, se transformam no valor do próprio imóvel, no caso de contrato de compra e venda de imóvel.

Por isso, encontram-se decisões judiciais que ajustam o excesso das arras para que elas cumpram seu fiel sentido, sem desvirtuar sua natureza e finalidade, e sem configurar enriquecimento sem causa, quando convertidas pelo descumprimento culposo do contrato³⁴⁹. É nesse momento que ocorre a aplicação do princípio da igualdade material contratual nas arras ou sinal, para que essas sejam justas, balanceadas, e não prejudiquem as partes.

As arras ou sinal possuem caráter acessório, e são possíveis nos contratos bilaterais destinados à transmissão do domínio. Possuem natureza jurídica de direito real, pois só se aperfeiçoam com a entrega do bem ou do dinheiro por um contratante ao outro³⁵⁰.

O sinal ou arras e as cláusulas penais possuem algumas semelhanças, tais como: ambas são acessórias e possuem o escopo de assegurar o cumprimento da obrigação. A aproximação das duas figuras faz com que o artigo 413 do Código Civil/2002, aplicado especificamente às cláusulas penais possa ser implementado para alguns casos de arras em que essa se mostre excessiva, sejam as arras confirmatórias ou penitenciais, essa é a redação do Enunciado n. 165 do Conselho da Justiça Federal: “em caso de penalidade, aplica-se a regra do art. 413 ao sinal, sejam as arras confirmatórias ou penitenciais”³⁵¹. Essa aplicação do artigo 413 nas arras corrobora para a consolidação do princípio da equivalência material contratual, pois não permitirá que as arras desequilibrem o contrato a ponto de não cumprir sua função econômica-social.

Curiosidade é que segundo artigo 420 do Código Civil/2002, as arras também podem garantir o direito de arrependimento dos contratantes, pois esse artigo aduz que se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar.

³⁴⁸ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 305. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁴⁹ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*., p. 305. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁵⁰ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 426. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁵¹ ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal: a pena privada nas relações negociais*., p. 174/176. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.; RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*., p. 569. Rio de Janeiro: Forense, 2004. *Apud* PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 426. Barueri, SP: Manole, 2015.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 426. Barueri, SP: Manole, 2015.

O autor Arnaldo Rizzardo aduz que não há lugar para o arrependimento nas arras, pois a própria natureza e finalidade das arras é confirmar a vontade de firmar negócio, portanto seria contraditório a “firmeza e infirmeza do contrato”³⁵². A respeito do juízo do autor, parece não ser plausível, pois, atualmente, vive-se em um mundo corriqueiro, cujas ações ocorrem muito rapidamente, os acontecimentos são efêmeros, transitórios, a ponto de alterar situação inicial de um negócio jurídico, como nesse caso, a parte pode desejar firmar contrato com a incidência de arras, o que demonstra sua vontade de ver o contrato se realizar, porém podem ocorrer fatores de diversas ordens que impeçam a realização negocial e um dos contratantes tenha que desistir.

Impende salientar que há uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que considera o Código de Defesa do Consumidor (CDC) aplicável aos contratos de compra e venda de imóveis, desde que o comprador seja o destinatário final do bem³⁵³. Mediante isso, se a situação fática aponta para essa configuração, há que se aplicar a lei específica consumerista.

Um exemplo jurisprudencial sobre a limitação do valor da indenização por causa de descumprimento contratual, que envolve as arras está no Tribunal de Justiça de São Paulo, em uma apelação cível, na qual sentença julgou parcialmente procedente a ação advinda de compromisso de compra e venda de lote de terreno, para declarar rescindida a avença, por inadimplência dos compromissários-compradores, reintegrando a promitente-vendedora na posse do bem, condenando-a na restituição das quantias recebidas, com a retenção de 10% a título de cláusula penal. Condenou ainda a autora (vendedora) a restituir o valor despendido nas benfeitorias realizadas no imóvel, a ser apurado em liquidação de sentença, com direito de retenção, repartindo os ônus da sucumbência³⁵⁴.

A loteadora, promitente-vendedora, apelou da sentença, alegando que os requeridos além de inadimplentes com as prestações, também o são com taxa de condomínio e IPTU, de suas responsabilidades; alegou que como a mora dos devedores implicou na rescisão contratual, cabe-lhes indenizar todos os prejuízos experimentados, inclusive com uma retenção de 30% a título de comissão de venda, publicidade etc, e mais 20% a título de honorários advocatícios, previstos contratualmente. Pede também, a apelante (vendedora), a não incidência de juros e

³⁵² RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações.*, p. 565. Rio de Janeiro: Forense, 2004. *Apud* PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 432. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁵³ http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/Os-conflitos-na-compra-e-venda-de-im%C3%B3veis. Acesso em: 10 set. 2015.

³⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 407.905-4/2-00. Relator: Des. Testa Marchi. J. 30.10.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 426/427. Barueri, SP: Manole, 2015.

correção monetária sobre as parcelas a serem restituídas e a não restituição das arras, visto que foram os apelados quem deram causa à rescisão³⁵⁵.

Assim, o julgador decidiu: *“com efeito, é fora de dúvida que os promitentes-compradores, mesmo que tenham dado causa à rescisão, têm o direito de reaver as prestações que despenderam, efetuado um justo desconto. A devolução das quantias pagas como quer a apelante, ou seja, com retenção de 30% a título de custos com o negócio e de 20% a título de honorários advocatícios, bem como a retenção das arras, não pode ser acolhida, em razão da faculdade que o Juiz tem de revisar o contrato, quando nele exista alguma cláusula que imponha desequilíbrio entre as partes. Ademais, não há razão jurídica relevante que determine a não incidência de atualização monetária e juros sobre os valores a serem restituídos, uma vez que a apelante está na posse dos haveres dos autores desde muito antes da propositura desta ação de conhecimento, constituindo imperativo ético e moral restituí-los com tais encargos.*³⁵⁶”

Veja-se ementa:

Contrato particular de compromisso de venda e compra de lote de terreno. Rescisão por inadimplência dos compromissários-compradores. Restituição dos valores pagos com retenção de 10% a título de cláusula penal. Pretensão da empreendedora de retenção de 30% a título de custos com o negócio e de 20% a título de honorários advocatícios, bem como do sinal dado e despesas condominiais. Descabimento. IPTU, contudo, devido imóvel colocado à disposição dos compromissários-compradores. Responsabilidade destes pelo seu pagamento. Apelo provido em parte³⁵⁷.

Como exaurido acima, o juiz aplicou a regra do artigo 413 do Código Civil de 2002, que também pode ser aplicado às arras, quando essas se tornarem excessivas, pois o julgador possui a obrigação de reduzir proporcionalmente a penalidade imposta quando ocorrer inadimplemento. No presente caso, a parte quem deu causa à rescisão, perde as arras para a outra parte, porém, por medida de equilíbrio e para não ocorrer enriquecimento sem causa do vendedor, os compradores devem ser restituídos das parcelas pagas, atualizadas monetariamente, efetuado o desconto das arras.

³⁵⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 407.905-4/2-00. Relator: Des. Testa Marchi. J. 30.10.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 426/427. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 407.905-4/2-00. Relator: Des. Testa Marchi. J. 30.10.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 426/427. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 407.905-4/2-00. Relator: Des. Testa Marchi. J. 30.10.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 426/427. Barueri, SP: Manole, 2015.

Dessa maneira, no caso acima o equilíbrio paira sobre a relação contratual, pois o vendedor que está com a posse do bem novamente, obteve a indenização (10% retidos pelas arras) pelo descumprimento do contrato, e os compradores obtiveram a restituição das parcelas pagas, já que não possuirão o bem imóvel.

Quanto ao IPTU, ficou decidido que serão acrescidos à condenação dos promitentes-compradores, junto com os 10% a título de arras ou cláusula penal, os valores relativos a ele em aberto no período correspondente, que deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, por ser o pagamento deste tributo de responsabilidade do adquirente do imóvel, até a data em que o mesmo retornou para as mãos da apelante, promitente-vendedora³⁵⁸.

Outro exemplo está contido na apelação cível, também no Tribunal de São Paulo, em que se trata de contrato de compromisso de compra e venda celebrado entre particulares, tendo por objeto uma casa residencial. A avença formalizou-se no dia 6/fevereiro/2003, oportunidade em que a ré/compradora recebeu a posse e pagou a importância de R\$ 100.000,00, ficando obrigada a pagar o saldo de R\$ 85.000,00 até 17/maio/2003. Deixou de fazê-lo, por impossibilidade financeira confessada. A celeuma gira apenas sobre o destino da importância de R\$ 100.000,00 paga pela ré/compradora, valor que supera a metade do preço do imóvel e não pode, por evidência, ficar integralmente retida pelos autores/vendedores, cujos prejuízos comprovados nem de longe chegaram a esse valor³⁵⁹.

No processo, apurou-se o tempo de ocupação do imóvel pela compradora inadimplente, o valor da comissão paga pelos vendedores ao corretor, as despesas com a mudança dos vendedores, a troca de chaves desses, os aluguéis pagos pelos vendedores, tudo isso para apurar qual seria o montante a ser retido dos R\$ 100.000,00, já pagos pela compradora. Resultou que os prejuízos suportados pelos vendedores foram de 30% do valor pago na entrada pela compradora³⁶⁰.

Vale ressaltar que no voto do relator, esse discorreu que no acordo ora firmado, não foi pactuado as arras, mas uma multa contratual. Ademais, aduziu o relator que mesmo que se

³⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 407.905-4/2-00. Relator: Des. Testa Marchi. J. 30.10.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 426/427. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 473175-4/8-00. Relator: Des. Morato de Andrade. J. 31.07.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 427. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 473175-4/8-00. Relator: Des. Morato de Andrade. J. 31.07.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 427. Barueri, SP: Manole, 2015.

considere os R\$ 100.000,00, efetivamente como sinal, isto é, arras, incidiria o artigo 413 do Código Civil, dada a similitude das situações³⁶¹. Observa-se ementa:

Compromisso de Compra e Venda - Rescisão por inadimplemento do preço - Pretensão dos vendedores a reter o valor integral da parcela inicial paga pela compradora, correspondente a mais da metade do preço - Inadmissibilidade - Redução equitativa efetuada em conformidade com o artigo 413 do Código Civil, aplicável mesmo às arras - Recurso provido em parte para repartir as verbas da sucumbência em conformidade com a derrota de cada parte³⁶².

Portanto, o julgador do caso, mediante análise do caso concreto acima aludido, reduziu as arras proporcionalmente ao prejuízo sofrido pelos vendedores, por conta de inadimplemento da compradora. Assim, com a utilização do artigo 413 do Código Civil/2002, o relator evitou o enriquecimento ilícito de uma das partes, o que contribui para a concretização do princípio da igualdade material contratual.

Exemplo advindo do Superior Tribunal de Justiça, foi no recurso especial, no qual em 12.06.2000 as partes celebraram contrato de promessa de compra e venda de terreno, com preço a ser pago em 60 prestações mensais e consecutivas. Pagas 31 parcelas, os recorridos no recurso especial tornaram-se inadimplentes, imputando à recorrente a prática de diversas supostas ilegalidades que teriam dado causa ao descumprimento do contrato³⁶³.

O Tribunal de Justiça do Paraná declarou a rescisão do contrato objeto da ação, tendo em vista a inadimplência dos recorridos, admitindo, a título de compensação à vendedora, a retenção de 10% das parcelas pagas pelos compradores. A recorrente, ora vendedora, porém, considera insuficiente o valor arbitrado, afirmando que “o STJ tem admitido em alguns casos uma retenção de até 25% do valor das parcelas pagas quando há rescisão de contrato de compra e venda de imóvel”³⁶⁴.

No voto, a relatora alegou que “a rescisão de um contrato exige, na medida do possível, que se promova o retorno das partes ao status quo ante. Tendo em mente essa premissa, na

³⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 473175-4/8-00. Relator: Des. Morato de Andrade. J. 31.07.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 427. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível n. 473175-4/8-00. Relator: Des. Morato de Andrade. J. 31.07.2007.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 427. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1.224.921. Relator: Ministra Nancy Andrihgi. J. 26.04.2011.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 428. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1.224.921. Relator: Ministra Nancy Andrihgi. J. 26.04.2011.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 428. Barueri, SP: Manole, 2015.

*hipótese de promessa de compra e venda de bem imóvel a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de admitir a retenção de parte das prestações pagas, como forma de indenizar o vendedor pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador*³⁶⁵.

Ainda, a relatora ponderou: “*nesse aspecto, cumpre ressaltar que, na hipótese específica dos autos, os recorridos se limitaram a usufruir do terreno, visto que todas as benfeitorias existentes no local foram por eles próprios construídas, vindo a ser removidas quando da desocupação da área. Assim, a indenização deve refletir apenas o usufruto do terreno, sem qualquer edificação. Por outro lado, a recorrente não comprovou ter incorrido em despesas relacionadas com divulgação ou comercialização. Também não há nos autos nenhuma prova da alegação de pagamento de corretagem. Aliás, não há prova sequer da existência de um intermediador do negócio, tudo levando a crer que o contrato foi celebrado diretamente entre as partes*”³⁶⁶.

Por fim, decidiu-se que o valor das arras, que corresponderia a 14% do valor original do negócio, seria o valor a ser indenizado à vendedora, por entender que esse valor compensa os prejuízos suportados pela recorrente, ora vendedora³⁶⁷. Veja-se ementa:

DIREITO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO. INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. CABIMENTO. RETENÇÃO DE PARTE DOS VALORES PELO VENDEDOR. INDENIZAÇÃO PELOS PREJUÍZOS SUPOSTOS. CABIMENTO. ARRAS. SEPARAÇÃO. 1. A rescisão de um contrato exige que se promova o retorno das partes ao status quo ante, sendo certo que, no âmbito dos contratos de promessa de compra e venda de imóvel, em caso de rescisão motivada por inadimplência do comprador, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de admitir a retenção, pelo vendedor, de parte das prestações pagas, como forma de indenizá-lo pelos prejuízos suportados, notadamente as despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador. 2. O percentual de retenção – fixado por esta Corte entre 10% e 25% – deve ser arbitrado conforme as circunstâncias de cada caso. 3. Nesse percentual não se incluem as arras, pagas por ocasião do fechamento do negócio e que, nos termos do art. 418 do CC/02 (art. 1.097 do CC/16), são integralmente perdidas por aquele que der causa à rescisão. 4. As arras possuem natureza indenizatória, servindo para compensar em parte os prejuízos suportados, de modo que também devem ser

³⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1.224.921. Relator: Ministra Nancy Andriahi. J. 26.04.2011.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 428. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1.224.921. Relator: Ministra Nancy Andriahi. J. 26.04.2011.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 428. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1.224.921. Relator: Ministra Nancy Andriahi. J. 26.04.2011.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 428. Barueri, SP: Manole, 2015.

levadas em consideração ao se fixar o percentual de retenção sobre os valores pagos pelo comprador. 5. Recurso especial a que se nega provimento³⁶⁸.

Como disposto no julgamento, a relatora ponderou que em uma rescisão contratual, as partes devem permanecer em equilíbrio contratual, para que isso ocorra, no momento de fixar a indenização pelo descumprimento, o julgador deve levar em consideração os prejuízos suportados por uma das partes, tais como nesse exemplo: despesas administrativas havidas com a divulgação, comercialização e corretagem, o pagamento de tributos e as taxas incidentes sobre o imóvel e a eventual utilização do bem pelo comprador. Nesse caso, ficou comprovado que os prejuízos de uma das partes foi apenas o usufruto do terreno pela outra parte, assim a indenização deve recair somente sobre esse usufruto, por medida de isonomia, equilíbrio e justiça contratual.

Destarte, as arras ou sinal devem conter proporcionalidade e razoabilidade no momento do descumprimento culposo do contrato, pois do contrário a relação contratual restaria sem calibragem, e não atingiria seu propósito, objetivo, que é o equilíbrio e o desenvolvimento econômico-social.

3.2.10. O princípio do equilíbrio contratual na rescisão unilateral³⁶⁹

O artigo 473 do Código Civil de 2002³⁷⁰ aborda sobre a possibilidade da rescisão unilateral, que ocorre quando um dos contratantes deseja por fim no negócio jurídico, independente de inadimplemento, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita. Sendo assim, o contratante opera a rescisão unilateral mediante denúncia notificada à outra parte. Porém, o fator que remete ao princípio da equivalência material contratual é o parágrafo único do artigo 473 que discorre que dada a natureza do contrato, se uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Visto o parágrafo único do artigo suprarreferido, insta dizer que é uma redação que prima pelo equilíbrio, pela coerência, ao dispor que aquele contratante que investiu

³⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1.224.921. Relator: Ministra Nancy Andriahi. J. 26.04.2011.; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 428. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁶⁹ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 308/309. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁷⁰ BRASIL. Código Civil. Art. 473 A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte. Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

consideravelmente no contrato, despendendo, será assegurado a ele um prazo maior de vigência do contrato haja vista todo o esforço submetido, para que o contrato não seja inutilizado ou se perca.

A intenção do legislador ao dispor do parágrafo único, artigo 473, do Código Civil/2002, foi proteger a parte que acreditou na consistência do contrato, a ponto de efetuar grande dispêndio em determinado seguimento econômico, e que se por acaso, ver o contrato desfeito abruptamente, sofrerá com a diminuição lucrativa de seu negócio. Por isso, por questão de ética e equivalência contratual, existe a inteligência do parágrafo único, artigo 473, que estipula que caso uma das partes tenha feito investimentos altos no negócio, deve-se aguardar período mínimo para adequação da natureza do contrato ao importe dos investimentos.³⁷¹

Vale discorrer que se no próprio contrato ou na lei específica não vier disposição nesse sentido de aumentar o prazo quando houver considerável investimento de uma das partes, como há em contratos de locação, Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, artigo 6º, *caput*, parágrafo único, que estipula prazo de 30 dias, o contrato deverá seguir o disposto no artigo 473, parágrafo único do Código Civil/2002³⁷².

Essa preocupação com o investimento feito por uma das partes é justa, pois essa parte fez esforços, empregou capital, investiu em publicidade, executou obras, contratou mão-de-obra, realizou treinamento, por esperar um retorno financeiro de todo esse empenho, então medida mais correta e equilibrada é que o contrato somente termine quando o investidor obtiver o devido retorno financeiro, de acordo com a situação fática, ou seja, consoante a natureza do negócio. E, ainda, é cabível ação judicial para forçar essa manutenção contratual. Nessa ação judicial, cabe a quem ingressou no Judiciário escolher se mantém o contrato ou se requer a indenização pelo fim prematuro do contrato, não pode o juiz fazer essa escolha³⁷³.

No que tange ao prazo razoável de duração do contrato que teve investimentos significativos, será fixado com base no caso concreto, mediante realização de perícias, análise do mercado, dentre outros critérios³⁷⁴.

³⁷¹ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 502. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁷² Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991, artigo 6º, *caput*, parágrafo único: O locatário poderá denunciar a locação por prazo indeterminado mediante aviso por escrito ao locador, com antecedência mínima de trinta dias. Parágrafo único. Na ausência do aviso, o locador poderá exigir quantia correspondente a um mês de aluguel e encargos, vigentes quando da rescisão; ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 309. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁷³ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 310/311. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁷⁴ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual.*, p. 311. São Paulo: Saraiva, 2012.

Nota-se que na rescisão unilateral, a parte que deseja finalizar o contrato, não necessita motivar o desejo pelo fim do negócio jurídico, basta simples declaração de vontade, a qualquer tempo. A rescisão unilateral pode ocorrer tanto nos contratos a prazo indeterminado quanto nos contratos a prazo determinado³⁷⁵. Essa faculdade que uma das partes possui de rescindir o contrato unilateralmente se deve ao direito da autonomia contratual.

Um exemplo sobre essa extensão do contrato dado o investimento recebido é: o comodato de um imóvel rural sem prazo, no qual o arrendatário se dedicará a plantar soja. Na teoria, o proprietário poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, mas seria abusivo o exercício da rescisão unilateral ainda no primeiro ano do contrato, sem que o arrendatário tenha um prazo mínimo para colher a safra da soja e pagar as despesas de custeio e produção³⁷⁶. Esse constitui um exemplo de que um dos contratantes, por ter feito de boa-fé altos investimentos no negócio jurídico, possui prazo mínimo para reaver o retorno financeiro desses investimentos, sob pena de desequilíbrio contratual.

Uma ilustração jurisprudencial do artigo 473, parágrafo único, é o recurso especial n. 966.163/Rio Grande do Sul, proveniente do Superior Tribunal de Justiça, o qual pauta sobre à possibilidade do Poder Judiciário determinar a manutenção forçada de contrato de concessão comercial de venda de veículos automotores, celebrado por prazo indeterminado, malgrado tenha o concedente manifestado sua vontade em não mais prosseguir na avença³⁷⁷.

Ocorre que a concessionária de veículos interpôs uma ação cautelar contra a montadora, ora concedente, dizendo ser concessionária exclusiva da marca na região, e pleiteou a concessão de liminar requerendo a imposição de continuidade do contrato até o final da demanda principal³⁷⁸.

Em primeiro e segundo graus, a concessionária venceu o pleito, mas o Superior Tribunal de Justiça entendeu que em que pese os contratantes possuírem o dever da boa-fé objetiva, da probidade no desenvolver dos contratos, isso não implica na obrigatoriedade de manter os contratos, portanto, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o contrato pode ser desfeito, porém, partindo-se do fato de que há um contrato de longa data, a faculdade

³⁷⁵ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 501. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁷⁶ PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 502. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁷⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 966.163/RS. 4ª Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. J. 04.11.2010; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 503/504. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 966.163/RS. 4ª Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. J. 04.11.2010; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 503/504. Barueri, SP: Manole, 2015.

de distrato exercida de forma disfuncional, anormal, imoderada ou distanciada da boa-fé e dos bons costumes comerciais pode acarretar danos a outrem, que devem ser reparados em sua plenitude³⁷⁹. Observa-se ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR. RECURSO ESPECIAL RETIDO. ART. 542, § 3º, DO CPC. NÃO-INCIDÊNCIA. ROMPIMENTO CONTRATUAL IMOTIVADO. LEI N.º 6.729/79 - "LEI FERRARI". BOA-FÉ OBJETIVA. LIBERDADE CONTRATUAL. MANUTENÇÃO FORÇADA DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuidando-se de decisão concessiva de liminar em ação cautelar, descabe a incidência do art. 542, § 3º, do CPC, uma vez que a retenção do recurso, nesse caso, inviabilizaria a própria solução da controvérsia tratada nesse momento processual, haja vista que, por ocasião da eventual ratificação do recurso, o próprio mérito da ação já teria sido julgado e mostrar-se-ia irrelevante a discussão acerca da tutela provisória. 2. O princípio da boa-fé objetiva impõe aos contratantes um padrão de conduta pautada na probidade, "assim na conclusão do contrato, como em sua execução", dispõe o art. 422 do Código Civil de 2002. Nessa linha, muito embora o comportamento exigido dos contratantes deva pautar-se pela boa-fé contratual, tal diretriz não obriga as partes a manterem-se vinculadas contratualmente ad aeternum, mas indica que as controvérsias nas quais o direito ao rompimento contratual tenha sido exercido de forma desmotivada, imoderada ou anormal, resolvem-se, se for o caso, em perdas e danos. 3. Ademais, a própria Lei n.º 6.729/79, no seu art. 24, permite o rompimento do contrato de concessão automobilística, pois não haveria razão para a lei pré-conceber uma indenização mínima a ser paga pela concedente, se esta não pudesse rescindir imotivadamente o contrato. 4. Recurso especial conhecido e provido³⁸⁰.

Dessa feita, percebe-se que nesse caso, o Superior Tribunal de Justiça propugnou pelo respeito à liberdade e autonomia contratual, porém resguardou o direito a indenização por perdas e danos, quando ocorre abuso de direito, ou seja, quando a rescisão unilateral provoca danos para um dos contratantes que fez alto investimento no contrato e não esperava por rescisão unilateral.

Portanto, a rescisão unilateral do contrato é garantida, haja vista o respeito pela liberdade contratual, porém em consideração à estabilidade contratual e à outra parte no contrato, se essa tiver feito investimentos consideráveis, por acreditar no retorno e, de súbito, houver o encerramento precoce do contrato pela outra parte, por fator de justiça e equivalência contratual, ou o contrato deve ser mantido por prazo razoável até o retorno dos investimentos ou a parte que deu causa ao fim do contrato deve indenizar o prejudicado, que agiu de boa-fé.

³⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 966.163/RS. 4ª Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. J. 04.11.2010; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 503/504. Barueri, SP: Manole, 2015.

³⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 966.163/RS. 4ª Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. J. 04.11.2010; PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei n.º 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed., p. 503/504. Barueri, SP: Manole, 2015.

Por último, afirmar-se que os casos de aplicação do princípio do equilíbrio contratual são exemplificativos e não exaustivos.

3.3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça referente ao princípio do equilíbrio contratual

O caso é um recurso especial, o qual é oriundo de uma ação de cobrança, ajuizada pelo recorrente no recurso especial em desfavor de Generali Brasil Seguros S.A., objetivando o recebimento de indenização relativa a seguro de automóvel³⁸¹.

Depreende-se dos autos ter o recorrente celebrado seguro de veículo com a recorrida, indicando ele próprio como condutor principal para efeitos de cálculo do prêmio e informando que o veículo estacionava em garagem de dia e noite. O automóvel foi furtado após ser estacionado na esquina da rua onde residia o recorrente, na posse do seu filho, que, na verdade, admitiu ser ele o principal condutor do bem, motivo pelo qual a seguradora se recusou a pagar a respectiva indenização³⁸².

A sentença julgou improcedente o pedido do segurado, pois “diante da comprovação cabal da má-fé do segurado por omitir e fornecer declarações inexatas”, conclui-se ser “lícito à seguradora invocar a quebra de perfil do condutor principal para se exonerar da obrigação quanto às verbas indenizatórias”³⁸³.

O acórdão do Superior Tribunal de Justiça aduziu que “(i) as declarações inexatas ou omissões no questionário de risco em contrato de seguro de veículo automotor não autorizam, automaticamente, a perda da indenização securitária. É preciso que haja ato doloso do segurado e a alteração ou omissão de dado que, se fosse do conhecimento da seguradora, agravaria o risco contratado a ponto dela se recusar a celebrar o contrato de seguro; e (ii) a mera constatação de que o segurado agiu de má-fé no fornecimento dos dados que compõem a cláusula perfil autoriza o recálculo do prêmio com base nas informações corretas, deduzindo-se a diferença paga a menor pelo segurado, em dobro, do valor da indenização”³⁸⁴.

³⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1419731 /PR. 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. J. 09.09.2014.

³⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1419731 /PR. 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. J. 09.09.2014.

³⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1419731 /PR. 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. J. 09.09.2014.

³⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1419731 /PR. 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. J. 09.09.2014.

No caso em análise, o segurado agiu de má-fé ao omitir a situação verdadeira (quem dirigia o automóvel era seu filho, e o automóvel não possuía garagem), que ensejaria um seguro com preço maior, devido ao risco ser maior.

Por isso, o acórdão julgou pelo recálculo do preço do seguro, embora o recorrente, ora segurado, mantenha direito à indenização, deverá haver o recálculo do prêmio do seguro, haja vista o efetivo perfil segurado – condutor principal entre 18 e 25 anos, residente em local sem garagem – e com base no cálculo atuarial padrão aplicado à época pela seguradora em contratos de seguro veicular com o mesmo grau de risco (mesmo perfil). A diferença entre o novo prêmio encontrado e o prêmio efetivamente pago pelo recorrente deverá ser descontada em dobro do valor da indenização, tudo a ser apurado em sede de liquidação de sentença³⁸⁵.

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE AUTOMÓVEL. QUESTIONÁRIO DE AVALIAÇÃO DE RISCO. INFORMAÇÕES INVERÍDICAS DO SEGURADO. CONDUTOR PRINCIPAL. VAGA DE GARAGEM. INTERFERÊNCIA NA CLÁUSULA DE PERFIL. PAGAMENTO DE PRÊMIO A MENOR. MÁ-FÉ. CONFIGURAÇÃO. PERDA DO DIREITO À GARANTIA NA OCORRÊNCIA DO SINISTRO. EXEGESE DOS ARTS. 765 E 766 DO CC. 1. O contrato de seguro é baseado no risco, na mutualidade e na boa-fé, que constituem seus elementos essenciais. Além disso, nesta espécie de contrato, a boa-fé assume maior relevo, pois tanto o risco quanto o mutualismo são dependentes das afirmações das próprias partes contratantes. 2. *A seguradora, utilizando-se das informações prestadas pelo segurado, como na cláusula de perfil, chega a um valor de prêmio conforme o risco garantido e a classe tarifária enquadrada, de modo que qualquer risco não previsto no contrato desequilibra economicamente o seguro, dado que não foi incluído no cálculo atuarial nem na mutualidade contratual (base econômica do seguro).* 3. *A má-fé ou a fraude são penalizadas severamente no contrato de seguro. Com efeito, a fraude, cujo princípio é contrário à boa-fé, inviabiliza o seguro justamente porque altera a relação de proporcionalidade que deve existir entre o risco e a mutualidade, rompendo, assim, o equilíbrio econômico do contrato, em prejuízo dos demais segurados.* 4. A penalidade para o segurado que agir de má-fé, ao fazer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta pela seguradora ou na taxa do prêmio, é a perda do direito à garantia na ocorrência do sinistro (art. 766 do CC). E assim é porque o segurado e o segurador são obrigados a guardar, na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes (art. 765 do CC). 5. Apenas se o segurado agir de boa-fé, ao prestar declarações inexatas ou omitir informações relevantes, é que o segurador poderá resolver o contrato ou, ainda, cobrar, mesmo após o sinistro, a diferença do prêmio, sem prejuízo da indenização securitária. 6. Retirar a penalidade de perda da garantia securitária nas fraudes tarifárias (inexatidão ou omissão dolosas em informação que possa influenciar na taxa do prêmio) serviria de estímulo à prática desse comportamento desleal pelo segurado, agravando, de modo sistêmico, ainda mais, o problema em seguros de automóveis, em prejuízo da mutualidade e do grupo de exposição que iria subsidiar esse risco individual por meio do fundo comum. 7. Recurso especial não provido³⁸⁶. (Grifo nosso).

³⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1419731 /PR. 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. J. 09.09.2014.

³⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp n. 1419731 /PR. 3ª Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. J. 09.09.2014.

Nesse caso em comento, o princípio do equilíbrio contratual adentrou para reequilibrar economicamente as prestações contratuais que se tornaram desproporcionais por má-fé de um dos contratantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato surgiu desde o momento da vinda do homem à Terra, pois, desde o início da convivência humana, os contratos já existiam, de variadas formas. No período das antiguidades clássicas, os contratos possuíam forma precária e simplória. No período medieval, predominado pelo cristianismo, os contratos deveriam ser permeados pela igualdade, premissa basilar, imposta pela religião católica.

No período moderno, os burgueses, através da Revolução Francesa em 1789, fizeram valer os postulados do liberalismo econômico, o qual importava apenas com os bens materiais, sem estimar a integridade humana. Situação que se altera com a crise da Revolução Industrial e com o final das duas Guerras-Mundiais, momento no qual o mundo está devastado pelas guerras, e necessita de uma mudança radical na sua essência.

É nessa hora em que os contratos ganham um novo olhar, uma adaptação da autonomia de vontade para que essa seja ponderada com os axiomas sociais, que abarcam a dignidade da pessoa, a solidariedade, a igualdade, o equilíbrio, dentre outros valores.

No exterior, na Alemanha e Itália, especificamente, essa mudança ocorre em meados do século XX, no Brasil, ocorre com a Constituição Federal de 1988 e com o Código Civil de 2002. A partir do Diploma Constitucional de 1988, ocorre a constitucionalização do direito civil, pois a Constituição exerce função nevrálgica no ordenamento jurídico. Na verdade, as normas infraconstitucionais são todas submetidas à Carta Constitucional, pois é nessa carta que contém os ideais sociais e culturais da sociedade.

Os contratos são acordos, pactos entre duas ou mais vontades sobre um objeto, limitados pelo ordenamento jurídico, pela boa-fé objetiva, pela função social contratual, pelo princípio da equivalência material contratual, dentre outras balizas.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, os contratos recebem nova roupagem, mais existencialista que patrimonialista, ressalta-se que não é o fim da autonomia contratual, porém essa deve ser conciliada com os imperativos advindos do princípio da dignidade da pessoa.

O princípio do equilíbrio contratual objetiva corroborar com o exercício da dignidade da pessoa na seara contratual. O equilíbrio como espécie de princípio contratual nasce com o filósofo Aristóteles, a partir da ideia de equidade e justiça, noções essas que remetem ao conceito de meio-termo, de proporção, e conseqüentemente, ao conceito de equilíbrio.

O princípio do equilíbrio contratual surgiu no Brasil, fortemente, com o Código Civil de 2002, que foi promulgado sob a égide dos princípios e objetivos basilares da Constituição

Federal 1988, quais sejam: dignidade da pessoa, solidariedade, igualdade, função social da propriedade. O Código de Defesa do Consumidor contribuiu para o nascimento do princípio da igualdade material contratual.

O princípio do equilíbrio contratual é aplicado a toda espécie de contrato para perfazer o balanceamento, a harmonização entre as prestações e contraprestações contratuais, assim extirpa as discrepâncias excessivas dentro de um contrato. Esse princípio possui o escopo de concretizar a equidade nas relações contratuais, e é invocado quando ocorre a quebra do equilíbrio ou da base jurídica do negócio.

Para a sua aplicação, existem critérios que norteiam essa realização, sob pena de se cometer arbitrariedades. Cumpre salientar que o Estado somente intervirá nas relações contratuais que ocorrerem fatos díspares, pois do contrário o Poder Público estaria intrometendo indevidamente na iniciativa privada. Portanto, haverá o dirigismo estatal apenas nos casos os quais ocorram desvios, prejuízos nos contratos.

A proporcionalidade, a razoabilidade, são exemplos de diretrizes a serem seguidas no momento de implementação do princípio do equilíbrio contratual, pois fornecem ao aplicador do direito parâmetros de medida quantitativa e qualitativa. Analisar a natureza e a finalidade do contrato também colabora para a consolidação do princípio em estudo. Por último, as delimitações da lei exercem função crucial quando da consagração do princípio da equidade material contratual, pois a lei é fonte primária.

Portanto, o princípio do equilíbrio contratual servirá para dar segurança e justiça aos contratos, perante cada caso concreto, de acordo com as circunstâncias e particularidades dos contratos, para que não sejam calcados de abusos e ilegalidades e para que haja uma justa distribuição de ônus e riscos.

Hodiernamente, com a economia globalizada, resulta difícil pensar em relações humanas estáveis, pois a volatilidade é patente. Porém, há que se exigir um mínimo de estabilidade e segurança para as relações humanas, é nesse cenário que adentra o princípio do equilíbrio contratual, como um dos instrumentos aptos a realizar a relação contratual solidária, digna e sólida. Os contratos contemporâneos são pautados pela autonomia de vontade, pela boa-fé objetiva, pela função social e pelo equilíbrio contratual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2.ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALVES, Moreira. *A parte geral do projeto do Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1986.

ALVIM, Agostinho. *Das inexecuções das obrigações e suas consequências*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

ALVIM, Agostinho. *Do enriquecimento sem causa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1957.
Anteprojeto de Código Civil, Brasília, Ministério da Justiça, Comissão de Estudos Legislativos, 1972.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil (introdução)*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. (trad. Mário da Gama Cury). 4.ed. Brasília: UNB, 2001.

ASSIS, Araken de. *Resolução do contrato por inadimplemento*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 04, julho, 2001. Disponível em: www.direitopublico.com.br. Acesso em: 21.03.2008.
Material da 1ª aula da disciplina Direito Constitucional, ministrada no curso de pós-graduação *lato sensu* televirtual em Direito Público –Anhanguera- Uniderp, Rede LFG, 2012.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. (Da definição à aplicação dos princípios jurídicos)*. 12.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. (Da definição à aplicação dos princípios jurídicos)*. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

AZEVEDO, Álvaro Villaça de. O novo Código Civilbrasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (*laesio enormis*). In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord.) *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana de terceiro que contribui para inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, ano 87, v. 750, p. 116, abr. 1998.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional*. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo (Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo)*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

- BECKER, Anelise. *Teoria geral da lesão nos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BESSONE, Darcy. *Do contrato. (Teoria geral)*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas/SP: Servanda, 2008. t. II. p. 251/252.
- BITTAR, Eduardo C. B. *A justiça em Aristóteles*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- BLENGIO, Juan E. Hacia una contratación más equilibrada y justa? Crónicas de algunos remédios generales al desequilíbrio de la relación contractual. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 29, p. 151/171, jan./mar. 2007.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. (trad. Maria Celeste C. J. Santos). 9.ed. Brasília: UnB, 1997.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Apelação cível. Processo: 200492344566/234456-07.2004.8.09.0137. Relator: Des. Fausto Moreira Diniz. Acórdão: 04/12/2012.
- BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRITO, Rodrigo Toscano de. *Onerosidade excessiva e a dispensável demonstração de fato imprevisível para a revisão ou resolução dos contratos*. (Introdução crítica ao Código Civil). (org. Lucas A. Barroso). Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- BUSSATTA, Eduardo Luiz. *Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAGLIARI, Cláudia Taís Siqueira. *A função social do contrato como forma de efetivação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 2007. 230 p. Dissertação (Pós-Graduação em Direito - Mestrado – Área de concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas) - Universidade de Santa Cruz do Sul, 2007. Disponível em:

http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2007/claudia_tais_cagliari.pdf. Acesso em: 07 nov. 2014.

CAMBLER, Everaldo Augusto. *Comentários ao Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. III.

CAMILLETTI, Francesco. *Profili del problemi dell'equilibrio contrattuale*. Milano: Giuffrè, 2004.

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

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1953.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

DAIBERT, Jefferson. *Dos Contratos*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DE ANDRADE, André Gustavo Corrêa. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, nº 23, p. 316-335, 2003.

DICK, Jaqueline Hamester. *Direitos fundamentais e relações contratuais privada: delimitações da influência dos direitos fundamentais nas interpretações dos contratos interprivados*. 2006. 159 p. Dissertação (Programa de PósGraduação em Direito Constitucional – Mestrado – Área de concentração Constitucionalismo Contemporâneo) - Universidade de Santa Cruz do Sul, 2006. Disponível em:

<http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2006/jaqueline.pdf>.

Acesso em: 07 nov. 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro (Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais)*. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 3.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. II.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado: (contém notas à Lei de Introdução ao Código Civil)*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho (público y privado)*. (trad. Adolfo Posada, Ramón Jaén e Carlos Posada). Buenos Aires: Heliasta, 1975.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. (trad. Nelson Boeira). 3.ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista*. Disponível em: <http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2015.

FEDELE, Pio. Princípio di equità (dir. priv.). *Enciclopedia del Diritto*. Varese: A. Giuffrè, 1958. v. XV.

file:///C:/Users/Marina%20Cristina/Downloads/relatorioPesquisa.pdf. Acesso em: 06 nov. 2015.

FIUZA, César. *Crise e Interpretação no Direito Civil da Escola da Exegese às Teorias da Argumentação*. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). *Direito civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.23-59.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 9. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FIUZA, César. *Por uma redefinição da contratualidade*. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). *Direito civil: atualidades II - da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p.253-265.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GOEDERT, Rubia Carla; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. A Constitucionalização do Direito Privado, os Direitos Fundamentais e a Vinculação dos Particulares. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, Maringá, v. 12, n. 2, p. 463-479, jul./dez. 2012.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume 3 (contratos e atos unilaterais)*. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3.

GONDINHO, André Osório. *Direito Constitucional dos Contratos. (A incidência do princípio da dignidade da pessoa humana)*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

<http://www.michaelis.uol.com.br/>. Acesso em: 31 ago. 2015.

<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em: 04 set. 2015.

<http://www.dicio.com.br/principio>. Acesso em: 13 maio. 2015.

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/pt/d/cl%C3%A1usula-ouro/cl%C3%A1usula-ouro.htm>. Acesso em: 03 jun. 2015.

<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso em: 19 out. 2015.

http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/Os-conflitos-na-compra-e-venda-de-im%C3%B3veis. Acesso em: 10 set. 2015.

<http://www.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 13 out. 2015.

<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=494551>. Acesso em: 06 nov.2015.

https://pt.wikipedia.org/wiki/Jones_Figueiredo_Alves. Acesso em: 06 nov. 2015.

JUNIOR, Humberto Theodoro. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. (trad. Lourival de Queiroz Henkel). Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1967.

LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. (trad. Carlos Fernandez Rodriguez). Granada: Comares, 2002.

LARENZ, Karl. *Derecho civil: (parte geral)*. (trad. y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea). Madrid: Revista de Derecho Privado, 1978, p. 61.

LAUTENSCHLAGER, Milton Flávio de Almeida Camargo. *Abuso de direito*. São Paulo: Atlas, 2007.

LEHMANN, Heinrich. *Tratado de derecho civil (parte general)*. (trad. José Maria Navas). Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956, v. I.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Teoria e prática da cláusula penal*. São Paulo: Saraiva, 1988.

LOPEZ, Teresa Ancona. O estado de perigo como defeito do negócio jurídico. *Revista do advogado*, São Paulo, v. 22, n. 68, p. 49-60, 2002.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. III.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: (obrigações: parte geral (arts. 233 a 420))*. São Paulo: Saraiva, 2003.v. 1 e 2.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos. (Teoria geral e contratos em espécie)*. 3.ed. São Paulo: Método, 2008.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de defesa do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias: pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 51, ano 13, p. 53-54, jul./set. 2004.;

MARQUES, Claudia Lima. Três tipos de diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo “diálogo das fontes”. In: *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. Biblioteca de Direito do Consumidor 26, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 54-82.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Estado de perigo no Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da justiça contratual*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: (sistema e tópica no processo obrigacional)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. *A dupla face do princípio da equidade na redução da cláusula penal*. In: ASSIS, Araken de. et al.(coord.) *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS-COSTA, Judith. *Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo à construção do biodireito*. In: RTDC, vol. 3.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil (do inadimplemento das obrigações)*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. V, t. II, p. 67.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. V, t. II.

MATTIETTO, Leonardo. Princípios do direito obrigacional: função social e relatividade do contrato. *Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes, Rio de Janeiro, ano VI, n. 7, dezembro de 2005*.

MENDONÇA, Manoel Inácio Carvalho de. *Doutrina e Prática das Obrigações*. 4.ed. Rio de Janeiro, Edição Revista Forense, 1956, tomo II.

MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y comercial*, trad. espanhola. 8.ed. italiana. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, tomo IV.

MIRAGEM, Bruno. *Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais*. In: MARQUES, Claudia Lima (Org.). *A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.176-225.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil (direito das obrigações: 2 parte: dos contratos em geral, das várias espécies de contrato, dos atos unilaterais, da responsabilidade civil)*. 35.ed. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil constitucional. In: *Revista de Direito Civil*, vol. 65, p. 21 e segs.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro, v. 09, n. 29, p. 233/258, jul./dez. 2006.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Apresentação da obra Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé de Teresa Negreiros*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito da dignidade: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Constituição e Direito Civil: Tendências*. In: *Direito, Estado e Sociedade*, nº15, Departamento de Direito da PUC.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana, Uma leitura civil – Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípio da dignidade humana*. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (org.). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil, v. 3 (Contratos)*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NALIN, Paulo. *Do contrato: (conceito pós-moderno)*. 1.ed. Curitiba: Juruá, 2005.

NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa*. São Paulo: Saraiva, 2004.

NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos Contratos: (novos paradigmas)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NETTO LOBO, Paulo Luiz. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 42, ano 11, p. 192, abr./jun.2002.

NETTO LOBO, Paulo Luiz. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2005.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001a.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *Os novos paradigmas da teoria contratual: o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da tutela do hipossuficiente*. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001b, p.17-54.

OLIVEIRA LIMA, Maria Rosynette. *Devido processo legal*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

PELUSO, Cezar (coord. Cezar Peluso). *Código Civil comentado: (doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.)*. 9.ed. Barueri, SP: Manole, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil (Contratos)*. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume III, (contratos)*. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume III, (contratos)*. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil, volume II, (teoria geral das obrigações)*. 20.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. Equilíbrio normativo e princípio di proporcionalità nei contratti. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Padma, v. 12, out./dez. 2002.

PUOLI, José Carlos Baptista. *Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade*. Material da 1ª aula da disciplina Direito Constitucional, ministrada no curso de pós-graduação *lato sensu* televirtual em Direito Público –Anhanguera- Uniderp, Rede LFG, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Revisão judicial dos contratos e seus problemas contemporâneos. *Consultor jurídico*. 2 fev. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-fev-02/direito-civil-atual-revisao-judicial-contratos-problemas-contemporaneos>. Acesso em: 17 set. 2015.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil, volume 3 (dos contratos e das declarações unilaterais da vontade)*. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. III.

ROSENVALD, Nelson. *Cláusula penal: a pena privada nas relações negociais*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2004.

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

SANTOS, Antonio Jeová. *Função social do contrato*. São Paulo: Método, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica da razão indolente*. São Paulo: s.d., 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *La Reinvenición del Estado y el Estado Plurinacional*. Santa Cruz de la Sierra, Bolivia: Alianza Interinstitucional CENDA - CEJIS – CEDIB, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os direitos humanos na zona de contacto entre globalizações rivais. *Revista Cronos*, Natal-RN, v. 8, n. 1, p. 23-40, jan./jun. 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais, nº 48, junho 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. (trad. Mouzar Benedito). São Paulo: Boitempo, 2007.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio Constitucional da dignidade da pessoa humana*. Publicação do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, Fortaleza: Celso Bastos Editor, 1999.

SANTOS, J.M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. 5.ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1952, vol. XV.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais. (Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional)*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: Construindo uma Compreensão Jurídico-Constitucional necessária e possível. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, nº 09, jan./jun. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SAVI, Sérgio. *Inadimplemento das obrigações, mora e perdas e danos. (Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SIDOU, J. M. Othon. *A cláusula 'Rebus sic Stantibus' no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A, 1962.

SILVA, Michael César; MATOS, Vanessa Santiago Fernandes de. *Lineamentos do princípio da boa-fé objetiva no direito Contratual contemporâneo. Uma releitura na perspectiva civil-constitucional*. Disponível em: [file:///C:/Users/Marina/Downloads/lineamentos_do_principio_da_boafe_objetiva_no_direito_contratual_contemporaneo%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Marina/Downloads/lineamentos_do_principio_da_boafe_objetiva_no_direito_contratual_contemporaneo%20(2).pdf). Acesso em: 07 nov. 2014.

SPOTA, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*. Buenos Aires: Depalma, 1993. vol. III.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 3 (teoria geral dos contratos e contratos em espécie)*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense-São Paulo: Método, 2014.

TELLA, María José Falcón y. *Equidad, derecho y justicia*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. *A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição Federal)*. In: Revista Forense 306, p. 73-8, 1989.

TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 48.

TEPEDINO, Gustavo. *Normas Constitucionais e Direito Civil na construção unitária do ordenamento*. Disponível em: http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras_publicacoes/volume-iii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-a-consolidacao-das_instituicoes/hermeneutica-constitucional-e-sumula-vinculante-normas-constitucionais-e-direito-civil-na_construcao-unitaria-do-ordenamento. Acesso em: 06 abr. 2015.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil e o direito civil-constitucional. In: *Temas de direito civil*, t. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. *O velho projeto de um Revelho Código Civil*. In: *Revista Jurídica del Rey*, dez. 1997, ano 1, nº 1, p. 17.

TEPEDINO, Gustavo. *Os 15 anos da Constituição e o direito civil*. In: RTDC nº 14.

TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do Direito Civil*. In: *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 1 e segs.

TONIAL, Nadya Regina Gusella. *Contrato, repersonalização e Constituição: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*. 2007. 204 p. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2007. Disponível em: <http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/tede/contrato%20repersonalizacao.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2014.

VARELA, João de M. Antunes. *Das obrigações em geral*. 10.ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. I.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil (teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos)*. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnoldo. O direito do desenvolvimento, *Jurídica*, Rio de Janeiro, n. 103, p. 669-87, out./dez. 1968.

WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

WEINGARTEN, Celia. La equidade como princípio de seguridad económica para los contratantes. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 39, ano 10, jul./ set.2001.

www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=828D2797321D389E6DE9E31114DBC714.proposicoesWeb1?codteor=848554&filename=PL+699/2011. Acesso em: 06 nov. 2015.

ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do equilíbrio contratual*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BIBLIOGRAFIA

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. Favor contractus: alguns apontamentos sobre o princípio da conservação do contrato no direito positivo brasileiro e no direito comparado. *RIDB*. Florianópolis, nº 1, pp. 475-542, Ano 2 (2013).

GOMES NETO, Ivan Ferreira. A importância da revisão judicial dos contratos no atual cenário econômico brasileiro. *Consultor jurídico*. 4 set. 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226399,101048A+importancia+da+revisao+judicial+dos+contratos+no+atual+cenario>. Acesso em: 13 nov. 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. *Revista Estado, Direito e Sociedade*, Rio de Janeiro, vol. I, 1991.

TEPEDINO, Gustavo. Direito civil e ordem pública na legalidade constitucional. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, a. 4 - n.17, p. 223-235, out./dez. 2005.