

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA – UNICURITIBA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO EMPRESARIAL E CIDADANIA**

EDUARDO FIN DE FIGUEIREDO

**APLICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL E DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS
E A JURISPRUDÊNCIA DO TJ/PR**

CURITIBA

2017

EDUARDO FIN DE FIGUEIREDO

**APLICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL E DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS
E A JURISPRUDÊNCIA DO TJ/PR**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* em Direito do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, área de concentração Direito Empresarial e Cidadania, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Professor Doutor Marcos Alves da Silva.

CURITIBA

2017

**APLICAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL E DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS
E A JURISPRUDÊNCIA DO TJ/PR**

COMISSÃO EXAMINADORA

**Professor Doutor Marcos Alves da Silva (Orientador)
Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA**

**Professor Doutor Sandro Mansur Gibran
Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA**

**Professora Doutora Rosalice Fidalgo Pinheiro
Centro Universitário Autônomo do Brasil - UNIBRASIL**

Curitiba, 30 de Julho de 2017.

Dedico essa dissertação aos meus alicerces, meus pais Janio Santos de Figueiredo e Ádia Valéria Fin de Figueiredo, a minha irmã Aline Fin de Figueiredo e a toda minha família e meus amigos, pelo incentivo, carinho e amor que me ofertaram de maneira incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me dar saúde e força para buscar meus objetivos e realizar meus sonhos, agradeço a todas as oportunidades que me propiciou, inclusive a realização e conclusão do presente trabalho.

Agradeço a minha família, pelo apoio e incentivo incondicional. Meus pais Janio Santos de Figueiredo e Ádia Valéria Fin de Figueiredo e minha irmã Aline Fin de Figueiredo, vocês são a minha fortaleza e me inspiram diariamente para alcançar minhas realizações.

Ao meu orientador Marcos Alves da Silva, pela paciência, esclarecimentos, críticas e, principalmente pelo apoio e compreensão.

Aos meus colegas de turma do curso de Mestrado, pelo incentivo mútuo, pela amizade construída, pelas discussões extremamente produtivas e por todos os momentos de alegrias que passamos junto.

Por fim, agradeço a todos os professores do Mestrado, pelos ensinamentos, por teu auxiliado de forma direta ou indireta na conclusão deste trabalho, em especial a Professora e Coordenadora Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, o Professor Dr. Sandro Mansur Gibran e o Professor Dr. Francisco Cardozo Oliveira, incentivadores desse trabalho e exemplos acadêmicos que levarei por toda a vida.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar a distinção entre boa-fé objetiva e a função social do contrato e fornecer argumentos favoráveis e contrários para a sua utilização prática, por meio da pesquisa e análise de casos concretos extraídos do TJ/PR. De forma geral, esta dissertação apresenta um estudo acerca do direito contratual, de forma específica, um estudo sobre os desdobramentos da função social e da boa-fé objetiva nos contratos. O presente trabalho tem por objetivo analisar a conceituação de ambos os institutos, visando a sua distinção conceitual, além disso, busca verificar as principais características e peculiaridades de cada princípio. Para tanto, se faz necessário estudar os contratos de forma geral, passando inclusive pela ideia da crise nos contratos e a constitucionalização do direito privado. Dessa forma, busca o presente estudo apresentar considerações sobre a crise da visão clássica de contrato, demonstrando a justificativa de se utilizar a função social e a boa-fé objetiva no atual panorama jurídico brasileiro. Pretende-se analisar mais profundamente o novo enfoque jurídico da relação contratual, já que mudanças foram operadas no sentido de enriquecer as relações jurídicas. Por fim, refletir acerca das funções desempenhadas tanto pela função social como pela boa-fé, e suas consequências jurídicas, inclusive na aplicação prática, por meio da análise de jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. O trabalho foi realizado por meio de pesquisa exploratória e bibliográfica da doutrina e jurisprudência, assentada no método hipotético dedutivo.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato; Boa-fé objetiva; Função social do contrato.

ABSTRACT

The objective of this study is to study the distinction between objective good faith and the social function of the contract and to provide arguments that are favorable and contrary to its practical use, through research and analysis of concrete cases extracted from the TJ / PR. In general, this dissertation presents a study on contractual law, specifically, a study on the unfolding of the social function and objective good faith in contracts. The present work aims to analyze the conceptualization of both institutes, aiming at their conceptual distinction, in addition, seeks to verify the main characteristics and peculiarities of each principle. Therefore, it is necessary to study contracts in general, including the idea of the crisis in contracts and the constitutionalization of private law. Thus, this study seeks to present considerations about the crisis of the classic view of the contract, demonstrating the justification of using the social function and objective good faith in the current Brazilian legal landscape. It is intended to analyze more deeply the new legal approach to the contractual relationship, since changes have been made in order to enrich legal relations. Finally, to reflect on the functions performed by both the social function and the good faith, and its legal consequences, including in the practical application, through the analysis of jurisprudence of the Court of Justice of the State of Paraná. The work was carried out through an exploratory and bibliographical research of the doctrine and jurisprudence, based on the hypothetical deductive method.

KEYWORDS: Contract agreement; Objective good faith; Social function of the contract.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – OS CONTRATOS	14
1.1 Breve histórico sobre os contratos	14
1.2 Conceito de Contrato	15
1.3 Visão clássica do contrato	16
1.4 Visão contemporânea de contrato	18
1.5 A Constitucionalização do Direito Civil	23
1.6 A Constitucionalização do Direito Contratual	28
1.7 O diálogo das fontes	31
1.8 A crise da noção clássica de contrato	33
CAPÍTULO II - A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	38
2.1 O conceito de função social do contrato	38
2.2 A dupla eficácia do princípio da função social dos contratos.	44
CAPÍTULO III - A BOA-FÉ OBJETIVA	46
3.1 O conceito de boa-fé objetiva	46
3.2 As principais funções da boa-fé objetiva	52
CAPÍTULO IV - OS DESDOBRAMENTOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS	56
4.1 A Função Social do Contrato e a Boa-Fé Objetiva como solução para resolver o desequilíbrio de obrigações nos contratos	60
4.2 Pesquisa por amostragem da utilização da Função Social do Contrato e da Boa-Fé Objetiva no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná	66
CONSIDERAÇÕES FINAIS	90
REFERÊNCIAS	93

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CCB – Código Civil Brasileiro

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CPC - Código de Processo Civil

CR, CF - Constituição da República Federativa do Brasil.

TJ/PR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

INTRODUÇÃO

O contrato está sempre em constante modificação, vem evoluindo com a sociedade e acompanhando as operações econômicas, por isso se faz pertinente o estudo apresentado no presente trabalho, pois busca demonstrar os desdobramentos e a aplicação do princípio da função social e da boa-fé objetiva nos contratos e as consequências econômicas.

Além disso, por ser o contrato, em sua visão clássica, um acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar ou extinguir direitos, sendo o mútuo consentimento de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto, observa-se a ligação direta do direito contratual com o direito econômico, e ainda a observância dos princípios da autonomia da vontade e da liberdade negocial.

Entretanto, como será observado no presente trabalho, a visão clássica de contrato, supostamente, está em crise, há quem diga que o contrato está doente, formando-se assim, uma nova concepção do contrato, de cunho social, tendo como marco evolutivo desse processo o espírito da socialidade, em vista da insuficiência do paradigma vigente.

Verifica-se que o conceito de contrato incorporou as noções de equidade e justiça, fortalecendo a compreensão de contrato como instrumento que cumpre determinada função social, primando pela boa-fé dos contratantes, em substituição ao mero jogo de forças volitivas e individuais. Uma verdadeira superação do princípio da força obrigatória dos contratos, onde a autonomia da vontade deixa de ser o pilar principal do Direito Contratual.

Por esse motivo, é que, mais uma vez se justifica o presente estudo, diante da inadequação dos modelos jurídicos tradicionais e da realidade socioeconômica contemporânea, marcada pela industrialização e pela massificação das relações contratuais, emergindo a noção de função social do contrato e de boa-fé objetiva.

Dessa ideia de função social do contrato e de boa-fé objetiva é que será desenvolvida uma pesquisa conceitual, apresentando as principais características, inclusive à respeito do tratamento dos institutos, ou como uma cláusula geral ou como um princípio jurídico de conceito indeterminado.

Além disso, será trazido a baila os fundamentos que levaram a nova teoria contratual, o novo modelo de contrato, onde nitidamente há a superação da força

obrigatória dos contratos e da autonomia da vontade em detrimento a limitação da liberdade contratual. Diante da mencionada crise contratual e da emersão das noções de função social do contrato e de boa-fé objetiva, e da interdisciplinaridade do tema estudado, será ainda debatido sobre a possibilidade de aplicação do diálogo das fontes.

Assim surge o questionamento de como está sendo aplicado os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, qual seria o entendimento jurisprudencial, se a jurisprudência traz o conceito dos princípios e como os aplica nos casos concretos.

Além disso, se a aplicação dos princípios estudados traz esse contrassenso entre a função social do contrato e a boa-fé objetiva como fundamento social e a visão liberal de não intervenção do estado tanto na economia como na relação entre particulares. Nesse ponto, o que se busca analisar é a figura do estado social que preconiza a justiça social com a intervenção estatal e a relação de autonomia entre os particulares.

Sendo assim o presente trabalho tem por objetivo estudar a distinção entre boa-fé objetiva e a função social do contrato e fornecer argumentos favoráveis e contrários para a sua utilização prática, por meio da pesquisa e análise de casos concretos extraídos do TJ/PR. De forma geral, esta dissertação apresenta um estudo acerca do direito contratual, de forma específica, um estudo sobre os desdobramentos da função social e da boa-fé objetiva nos contratos.

Com essa visão da problemática inicial, pretende-se, pois, abordar, refletir acerca das funções desempenhadas tanto pela função social como pela boa-fé, e suas consequências jurídicas, inclusive na aplicação prática, por meio da análise de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, já que a jurisprudência faz grande confusão quanto aos dois princípios estudados.

O estudo se justifica de diferentes maneiras, portanto, pela contribuição acadêmica acerca do tema relevante e interdisciplinar que, embora atual, ainda possui um campo vasto para pesquisa dos seus aspectos jurídicos e sociais, os quais, naturalmente, não serão exauridos com o presente trabalho, em geral, para a reflexão de juristas que possuam interesse em se aprofundar ao tema proposto, para tanto será realizada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, ainda que por amostragem.

Para fins didáticos, o trabalho será dividido em quatro capítulos, os quais observarão e estão diretamente relacionados aos objetivos específicos anteriormente delineados, o primeiro será “os contratos”, o segundo “a função social do contrato”, o terceiro “a boa-fé objetiva” e o quarto “os desdobramentos da função social e da boa-fé objetiva nos contratos”.

O primeiro capítulo abordará os contratos de forma geral, teoria clássica e contemporânea, a constitucionalização do Direito Contratual e a noção de crise nos contratos. O segundo e o terceiro capítulo abordarão tanto a função social do contrato como a boa-fé objetiva, conceito e suas principais características.

Por fim, o quarto e último capítulo abordará os desdobramentos da função social dos contratos e da boa-fé objetiva, a possível solução para resolver o desequilíbrio das obrigações nos contratos e a pesquisa por amostragem de casos concretos retirados do TJ/PR.

Sobre a metodologia utilizada, é importante ressaltar que o presente trabalho foi realizado por meio de pesquisa exploratória e bibliográfica da doutrina e jurisprudência, assentada no método hipotético dedutivo.

CAPÍTULO I – OS CONTRATOS

1.1 Breve histórico sobre os contratos

O contrato acompanha a sociedade e sua evolução, sendo que o conceito jurídico de contrato é histórico e se amolda aos diferentes momentos do convívio em sociedade, sendo assim, é evidente que o conceito de contrato sempre irá sofrer alterações com o passar do tempo, até porque, por estar envolvido com a vontade humana, necessariamente é influenciado pelos interesses da sociedade.¹

Dessa evolução e relativização histórica do contrato se faz oportuno citar as palavras de Enzo Roppo, onde ele explica sobre a essência do contrato na variedade das suas formas históricas e transformações:²

“(...) Sabemos que qualquer instituto jurídico, longe de ser governado por leis absolutas, está sujeito a um princípio de relatividade histórica: postular uma essência do contrato (e encontrá-la, em concreto, no exercício incondicionadamente livre da vontade individual e dos impulsos subjectivos das partes) significa destacar, de modo arbitrário, uma fase historicamente condicionada e circunscrita da evolução do instituto contratual (admitindo- o que é duvidoso que também aquela fase tenha correspondido perfeitamente à pureza do modelo). Mas isto é ideologia: a verdade é que não existe uma essência histórica do contrato; existe sim o contrato, na variedade das suas formas históricas e das suas concretas transformações.”

Assim, verifica-se que o contrato não é um instrumento atual, mas sim, que está sempre evoluindo com a sociedade, além disso, essa constante modificação também acompanha as operações econômicas, em razão da grande importância e essencialidade do contrato no Direito Privado e no Direito Econômico.³

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze/Rodolfo Pamplona cita Orlando Gomes e Bonfante, in Curso de Direito Civil Vol. IV, Teoria dos Contratos. Ed. Saraiva. São Paulo, 2008.

² ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Editora Almedina, 2009. p. 437/348.

³ ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306>. Acesso em junho 2016.

Nesse sentido, importante mencionar as palavras de Flávio Tartuce em sua obra “Função Social dos Contratos do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002”:⁴

Com as recentes inovações legislativas e com a sensível evolução da sociedade brasileira, não há como desvincular o contrato da atualidade, surgindo a necessidade de dirigir os pactos para a consecução de fins que atendam os interesses do meio coletivo.

Diante disso, verifica-se que o contrato está sempre evoluindo, essa evolução segue o ritmo da evolução social, da evolução do Direito em si e dos movimentos econômicos, até porque o contrato é instrumento que operacionaliza a circulação de mercadorias. Dessa maneira, conclui-se que o contrato é a fonte principal do direito das obrigações, intimamente ligado ao conceito de patrimônio, revestindo-se como instituto primordial ao Direito Privado, mesmo que atualmente essa não seja a única função do contrato, conforme será estudado adiante o contrato não é mais apenas um instrumento para transmissão de riquezas.⁵

Adiante será estudado ambos os pontos, para ser possível responder o problema apresentado em relação as questões sociais e econômicas, mais precisamente entre os conflitos da autonomia da vontade, da liberdade negocial, da força obrigatória dos contratos e a correlação com os princípios constitucionais-sociais da boa-fé objetiva e da função social do contrato, inclusive trazendo uma pesquisa jurisprudencial por amostragem.

1.2 Conceito de Contrato

Como visto anteriormente o contrato não é um instrumento atual, mas sim que está sempre evoluindo com a sociedade e com as operações econômicas, dessa forma, não se pode negar que o conceito de contrato tem que necessariamente estar ligado tanto com a sociedade como com a economia, dois pilares amplamente discutidos nesse trabalho.

⁴ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 35/36.

⁵ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 38.

Ou seja, o conceito jurídico de contrato está intrinsicamente ligado ao conceito social-econômico que lhe é dado, se contrato é instrumento que operacionaliza a circulação de riquezas, contrato pode ser considerado como sinônimo de operação econômica, mas com uma acepção bem mais ampla.⁶

Dessa forma, a construção teórica acerca do conceito jurídico de contrato, na visão clássica estudada, se dava por meio da análise dos aspectos da operação econômica que se queira tutelar, sem muito se preocupar com a sociedade em sentido geral e amplo, a qual vem evoluindo com o passar dos anos.⁷

Diante disso, pode-se dizer que o conceito jurídico de contrato é o que dá formalidade a operação econômica, mesmo o conceito jurídico de contrato não se limitando a apenas as operações econômicas, porque como será amplamente debatido o contrato também possui a sua visão social, até mesmo pela origem história já exposta.

O contrato nada mais é que um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, depende sempre de pelos menos duas declarações de vontade, que tem como objetivo a criação, a modificação e até mesmo a extinção de direitos e deveres de cunho patrimonial, em suma, são contratos todos os tipos de convenções, todas as estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades visando o intuito patrimonial.⁸

Em que pese o intuito patrimonial, sendo o contrato negócio jurídico, ato jurídico em sentido amplo, norteador da vontade humana, para que o contrato exista seu objeto ou conteúdo deve ser lícito, não contrariando o ordenamento jurídico vigente, podendo seu fim ser tanto econômico, como social, respeitando a boa-fé, os bons costumes e a função social do contrato.⁹

1.3 Visão clássica do contrato

De forma clássica, sucinta e genérica o conceito de contrato dispõe que o contrato nada mais é do que um acordo de vontades para o fim de adquirir,

⁶ ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

⁷ ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

⁸ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 36/37.

⁹ BOULOS, Daniel. Abuso de direito no novo Código de Processo Civil. Coleção Arruda Alvim. São Paulo. Editora Método. 2006, p. 243.

resguardar ou extinguir direitos, sendo o mútuo consentimento de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto.¹⁰

Completando a visão clássica de contrato podemos conceituar o instituto como sendo: “o acordo de duas ou mais pessoas para, entre si, constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial”¹¹; “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que a regulam”¹²; “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, em vista de produzir efeitos jurídicos”¹³; “o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito”¹⁴; “contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”.¹⁵

Ocorre que, como pode ser observado nos conceitos transcritos acima, a visão clássica de contrato rechaçava a ideia de justiça social, apenas abarcava a ideia de que o contrato era fruto da vontade das partes que eram iguais e estabeleciam por essa mesma vontade o conteúdo desse contrato, tratando exclusivamente de direitos patrimoniais, nesse sentido leciona Roppo:¹⁶

“Neste sistema, fundado na mais ampla liberdade de contratar, não havia lugar para a questão da intrínseca igualdade, da justiça substancial das operações económicas de vez em quando realizadas sob a forma contractual. Considerava-se e afirmava-se, de facto, que a justiça da relação era automaticamente assegurada pelo facto de o conteúdo deste corresponder à vontade livre dos contraentes, que, espontânea e conscientemente, o determinavam em conformidade com os seus interesses, e, sobretudo o determinavam num plano de recíproca igualdade jurídica (dado que as revoluções burguesas, e as sociedades liberais nascidas destas, tinham abolido os privilégios e as discriminações legais que caracterizavam os ordenamentos em muitos aspectos semifeudais do antigo regime, afirmando a paridade de todos os cidadãos perante a lei): (...)”

¹⁰ BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1934.

¹¹ BESSONE, Darcy. Do contrato. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1960. P. 29.

¹² GOMES, Orlando. Contratos. 17. Ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1996. P. 10.

¹³ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 29 ed. São Paulo. 2003. P. 10.

¹⁴ DE BARROS MONTEIRO, Washington. Curso de direito civil brasileiro. Direito das obrigações. 2ª parte. 34 ed. São Paulo, Saraiva. 2003. P. 5.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Contratos. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2004. P. 7.

¹⁶ ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

Ainda nas palavras de Roppo é possível observar como pilares da visão clássica de contrato tanto a liberdade de contratar como a igualdade formal das partes, conforme segue:¹⁷

(...) justamente nesta igualdade de posições jurídico-formais entre os contraentes consistia a garantia de que as trocas, não viciadas na origem pela presença de disparidades nos poderes, nas prerrogativas, nas capacidades legais atribuídas a cada um deles, respeitavam plenamente os cânones da justiça comutativa. Liberdade de contratar e igualdade formal das partes eram portanto os pilares – sobre os quais se formava a asserção peremptória, segundo a qual dizer contractual equivale a dizer justo. ”

Essa ideia clássica de contrato dava sustentação ao próprio capitalismo, porque para o contrato ser justo bastava que as partes o estabelecessem por suas vontades, que eram formalmente livres, com isso o ordenamento jurídico, teoricamente, garantia que todos fossem iguais perante a lei, não havendo a distinção em classes juridicamente privilegiadas.¹⁸

Sendo assim a dogmática do direito nesse período garantia a igualdade formal e construía a noção de um conjunto de normas sistematicamente organizadas que regravam toda a vida do indivíduo em suas relações privadas, de modo, completo e coeso.¹⁹

1.4 Visão contemporânea de contrato

Em que pese a conceituação clássica de contrato ser muito importante historicamente, onde se construiu brilhantes construções, a nova visão de contrato ultrapassou a ideia exclusivamente patrimonialista, buscando um novo dimensionamento para o conceito de contrato, levando em conta valores existenciais

¹⁷ ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

¹⁸ ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306>. Acesso em junho 2016.

¹⁹ ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306>. Acesso em junho 2016.

constitucionais atinentes a proteção à dignidade de pessoa humana, nesse sentido Tartuce explica que:²⁰

“O Direito Privado passou por sérias e profundas transformações nos últimos tempos. (...) Nesse novo contexto da realidade, o contrato, típico instituto do Direito Privado, vem sofrendo uma série de alterações conceituais e estruturais. A antiga visão de autonomia plena da vontade perde espaço para uma elaboração mais voltada à realidade social, tendo como base os envolvidos na relação negocial. Busca-se a realidade em detrimento da formalidade e do tecnicismo.”

Sendo assim, esse conceito contemporâneo de contrato é amparado em valores constitucionais, gerando efeitos perante terceiros, nas Palavras de Paulo Nalin, é dizer que contrato é:²¹

“(...) 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.”

O que se verifica é que o fundamento exclusivamente patrimonial é deixado de lado, agregado ao fundamento patrimonial é anexado os valores sociais constitucionais, dito também como existenciais, e, além disso, o conceito traz uma grande inovação que é externar os efeitos à terceiros, até porque, na visão clássica os efeitos eram somente entre as partes contratantes.

Gustavo Tepedino explica que o intervencionismo estatal consagrado na Constituição Federal de 1988, institucionalizou a interferência do Estado nas relações contratuais, definindo limites, diminuindo os riscos do insucesso e protegendo a população.²²

O contrato por ser o cerne das relações privadas, não pode ficar alheio ao fenômeno da evolução do direito, e ainda, por ter seu conceito intimamente ligado

²⁰ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 39.

²¹ NALIN, Paulo. Do contrato: conceito pós-moderno. Paraná. Editora Juruá, 1 Ed, 2005. P. 255.

²² TEPEDINO, Gustavo. As relações de consumo e a nova teoria contratual. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro, 2001. Renovar. P. 204.

com a vontade humana é suscetível a transformações pelas quais passam os interesses da sociedade.²³

Além disso, a evolução do conceito de contrato é evidente, pois foram eliminadas as normas e restrições sem fundamento racional, ao mesmo tempo que forma criados princípios flexíveis, mesmo que subjetivos e abstratos, podem ser capazes de veicular as imposições da interesse público, sem quebrar o sistema.²⁴

A visão contemporânea ou moderna de contrato deixa claro a interdisciplinaridade envolvida, a importância social e a ainda, a necessidade de constante evolução, como bem explica o Professor Flávio Tartuce no seu artigo “O conceito de Contrato na Contemporaneidade”:²⁵

“Sem dúvidas que, no mundo contemporâneo, a autonomia privada faz com que o contrato ingresse em outros meios, (...) olhando para o futuro, “todo contrato gera obrigação para, ao menos, um das partes contratantes. Entretanto, nem todo o contrato rege-se, apenas, pelo direito das obrigações. Existem contratos de direito de empresa, contratos de direito obrigacional, contratos de direito das coisas, contratos de direito de família. (...). Amplia-se a seara contratual, por exemplo, com a forte tendência de aproximação dos direitos pessoais e dos direitos reais, desmontando aquele antigo comparativo exposto nas aulas inaugurais sobre Direito das Coisas. A título de exemplo dessa aproximação, cai aquela premissa de que os direitos pessoais teriam efeitos inter partes e os direitos reais efeitos erga omnes. Como se expõe doutrinariamente, a função social do contrato – em sua eficácia externa -, traz a conclusão de que o contrato gera efeitos perante terceiros. ”

Ainda, quanto aos efeitos dos contratos perante terceiros a Professora Cláudia Lima Marques, explica que no novo modelo social de contrato a preocupação não está mais com os efeitos oriundos do momento da manifestação de vontade do acordo de vontades. Em contraponto ao modelo clássico liberal de contrato no modelo social, a liberdade das partes de regularem os efeitos dos

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito Civil: alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 226.

²⁴ DANTAS, Sam Tiago. Evolução contemporânea do direito contratual. São Paulo. Revista dos Tribunais. P. 144.

²⁵ TARTUCE, Flávio. O conceito de Contrato na Contemporaneidade. Disponível em: < <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&id=48>>. Acesso em junho 2016.

contratos é limitada pela a própria lei, em função de um interesse social, nesse sentido a professora explica que:²⁶

“(…) mas o espaço reservado para que os particulares auto-regulem suas relações será reduzido por normas imperativas, como as do próprio Código de defesa do consumidor. É uma nova concepção de contrato no Estado social, em que a vontade perde a condição de elemento nuclear, surgindo em seu lugar elemento estranho às partes, mas básico para a sociedade como um todo: o interesse social.”

O Professor Tartuce, completa a sua ideia expondo que o novo modelo de contratualização de todo o direito é o neocontratualismo, onde possuímos menos leis e mais modelos alternativos de realização jurisdicional, conforme trecho abaixo citado:²⁷

“(…) a contemporaneidade demonstra que o futuro é de uma contratualização de todo o direito, um neocontratualismo (…) a necessidade de menos leis, melhores leis. (…) “se está assistindo a um recuo do ‘direito estadual ou estatal’, e se fala mesmo em ‘direito negociado’, embora se deva advertir que aquele recuo a esta negociação comportam perigos, relativamente aos quais importa estar prevenido e encontrar respostas, não avulsas mais institucionais.”

Ou seja, Tartuce afirma que o futuro do direito contratual é o neocontratualismo, necessidade de menos leis e melhores leis, um dos exemplos desse novo modelo é o próprio Novo Código de Processo Civil instituído no ano de 2015, legislação muito recente, que regulamentou expressamente a possibilidade de negócios processuais atípicos, fugindo do engessamento do direito, onde o objetivo é trazer esse direito negociado, Tartuce continua explicando o novo modelo de contrato da seguinte forma:²⁸

²⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5. Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006.

²⁷ TARTUCE, Flávio. O conceito de Contrato na Contemporaneidade. Disponível em: < <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&id=48>>. Acesso em junho 2016.

²⁸ TARTUCE, Flávio. O conceito de Contrato na Contemporaneidade. Disponível em: < <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&id=48>>. Acesso em junho 2016.

“Como quer que seja, uma coisa se afigura certa: a necessidade de novos modelos de realização do Direito, incluindo modelos alternativos de realização jurisdicional e onde haverá certamente lugar destacado para paradigmas contratuais e para mecanismos de natureza ou de recorte contratual, que têm, de resto, tradição jurídica-política, precursora de dimensões modernas ou pós-modernas”. (...) tem ganhado força a contratualização sócio-política, para que exista uma sociedade mais consensual do que autoritária ou conflituosa. Em suma, a construção de contrato serve não só para as partes envolvida, mas também para toda a sociedade. ”

Sendo assim, de tudo que já foi trazido ao presente trabalho fica evidente que o contrato e o próprio direito contratual estão completamente ligados com a economia e o direito econômico, o contrato é uma operação econômica, se há operação econômica, necessariamente deverá haver também contrato, porque o contrato é um mecanismo essencial para o funcionamento do sistema econômico.²⁹

De outro lado, não se pode esquecer que a visão contemporânea de contrato além dessa visão patrimonial de contrato, com o movimento de constitucionalização do direito civil contratual, acrescentou a ideia de que o contrato além de ser essencial para o funcionamento do sistema econômico deve respeitar os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da dignidade da pessoa humana, em razão dos seus efeitos em relação aos terceiros.

Até porque o próprio Professor Enzo Roppo, observa que não se pode mais falar na esfera contratual, unicamente em princípio da autonomia da vontade em detrimento aos outros princípios como a boa-fé objetiva e a função social dos contratos, visto que o objetivo da nova visão de contrato é a busca da verdade real, mesmo em detrimento a liberdade individual.³⁰

Dessa forma, pode-se concluir que por mais que o contrato seja intimamente ligado ao conceito de patrimônio e ao direito privado, a visão clássica está ultrapassada, pois hoje o contrato além da feição patrimonialista, está também fundamentado na proteção da pessoa humana, no respeito na boa-fé objetiva e na função social do contrato, trazendo um enfoque existencialista em contrapartida ao enfoque econômico.

²⁹ ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

³⁰ ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

Por fim, é de suma importância ressaltar que, em que pese o caráter econômico do contrato, desde o surgimento do capitalismo, mesmo o contrato sendo um mecanismo essencial para o funcionamento de todo o sistema econômico, diante da atual realidade o contrato não pode mais ser analisado como simples instituto regulatório dos interesses das partes contratantes.³¹

1.5 A Constitucionalização do Direito Civil

O fenômeno conhecido como constitucionalização do direito civil já não é tão recente para os estudiosos do direito civil e do direito constitucional, entretanto, como sabemos, até pouco tempo atrás o direito público e o direito privado eram considerados áreas isoladas e desarmônicas, aceitando a interferência estatal no direito privado apenas para manter harmônica a relação entre as esferas, anteriormente entendidas como distintas e singulares.

A história recente do constitucionalismo mostra que até pouco tempo o direito constitucional possuía um caráter meramente programático em relação ao direito civil, sendo que sua força vinculante estaria atrelada somente a sua conformação fática, subordinando-se aos fatores reais de poder existentes em determinada sociedade.³²

Da existência dessa antiga grande dicotomia entre direito público e direito privado vale citar o Professor Flávio Tartuce:³³

“Como é notório, a distinção entre Direito Público e Direito Privado não é apenas um método de classificação, de ordenação dos critérios de distinção dos tipos normativos, mas sim um poderoso instrumento de sistematização. (...). Os critérios utilizados para que fosse feita essa distinção se baseavam na utilidade da lei: se fosse de utilidade pública, tratar-se-ia de uma lei de Direito Público; de fosse de utilidade particular, seja uma lei de Direito Privado. ”

³¹ TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo. Editora Método, p. 43.

³² TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Pedro Oliveira da Costa - Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos. Rio de Janeiro. Renovar, 2005. p.45.

³³ TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo. Editora Método, p. 74/75.

“Esse critério de utilidade estrita desde logo foi contestado e chegou-se à conclusão de que, na verdade, o critério para classificação da lei era baseado na utilidade preponderante da lei, uma vez que as utilidades de uma norma não ficam circunscritas a um único interesse, do Estado ou do particular, mas acabam se entrelaçando, de modo que a norma de uma natureza exerce influência em outra de natureza diversa. ”

Ou seja, verifica-se que a distinção de Direito Público e Direito Privado não é apenas para facilitar a classificação dos ramos do Direito, mas sim um poderoso instrumento de sistematização, ainda citando o Professor Flávio Tartuce, ele explica em sua obra *Função Social dos Contratos*, que o Direito Público tem como finalidade a ordem e a segurança geral, enquanto o Direito Privado somente seria válido aquilo que está autorizado pela norma, conforme segue:³⁴

“Em princípio, o Direito Público tem como finalidade a ordem e a segurança geral, enquanto o Direito Privado somente seria válido aquilo que está autorizado pela norma, no Direito Privado tudo aquilo que não está proibido pela norma seria válido. No entanto, essa dicotomia não é um obstáculo intransponível e a divisão não é absoluta, como nada é absoluto nos nossos dias atuais. ”

Um dos exemplos de constitucionalização do direito civil é o próprio texto constitucional de mil novecentos e oitenta e oito quando a constituição passou a tutelar questão tipicamente privada, como é o caso da área de família, propriedade e até mesmo a responsabilidade civil, tendo por principais fundamentos a democracia e os direitos fundamentais.³⁵

O estudo da doutrina constitucional e da própria doutrina civilista demonstram que as matérias eram tratadas de forma separada, deixando de interpretar o código civil à luz da constituição federal, o que poderia implicar em certas “injustiças”, pois na constituição existem princípios basilares que devem ser seguidos por todos os

³⁴ TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo. Editora Método, p. 74/75.

³⁵ TEPEDINO, Gustavo. O direito civil constitucional e suas perspectivas atuais. In: *Temas de direito civil*. – Tomo III Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 22.

ramos do direito. Em relação a essa ideia de que o sistema jurídico é formado tanto por princípios como também por regras, Engisch afirma que:³⁶

“(...) toda norma jurídica é uma norma que prescreve um acto coercitivo. A sua essência exprime-se por conseguinte numa proposição, na qual a um determinado pressuposto, vai ligado o acto de coacção como consequência”. Ou seja; admite que o conceito de norma está vinculado a uma imposição do dever ser, reconhece o nascimento do ordenamento jurídico a partir do sentido e da estrutura da regra jurídica, que se funda no binômio direito-dever. Apesar de reconhecer o imperativo do dever-ser como componente da regra jurídica, traz a análise do dever-ser a partir do conceito de valor.

O que se compreendia no passado era que as regras introduzidas na carta magna não se aplicavam diretamente aos cidadãos, determinando condutas e interferindo no seu dia a dia, mas sim, ao legislador infraconstitucional, como parâmetro e limite para a sua atuação dentro do estado de direito. A ideia era a de que as relações entre particulares deveriam ser regidas, tão somente pelo código civil, sem a influência direta da Constituição e de seus direitos e princípios fundamentais.

Ou seja, a constitucionalização do direito civil busca nos princípios e valores constitucionais a ressignificação de institutos basilares do ramo, como a família, o contrato e a propriedade, identificando-a como uma nova fundamentação das figuras centrais do direito subjetivo, da autonomia privada, do contrato, da propriedade e da liberdade, mas também como um método que se abre ao dissecar a hermenêutica.³⁷

Essa mudança tanto no direito constitucional como no direito civil é obra da evolução social, que influencia diretamente a aplicação do direito, juntamente com a intervenção do estado na economia e na relação entre particulares. Além disso, o surgimento das constituições democráticas abriu caminho para uma nova ordem constitucional, até porque a democracia reflete a garantia da igualdade.

³⁶ ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014. p. 34/35.

³⁷ FACHIN, Luiz Edson. Direito civil: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro. Renovar, 2014. P. 85.

Nesse sentido vale citar as palavras de Paulo Lobo em sua obra “A constitucionalização do Direito Civil brasileiro”:³⁸

“A compreensão que se tem atualmente do processo de constitucionalização do Direito Civil não o resume à aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas, que é um dos seus aspectos. Vai muito além. O significado mais importante é o da aplicação direta das normas constitucionais, máxime os princípios, quaisquer que sejam as relações privadas”.

Essa nova ordem constitucional, de grande influência na relação dos particulares, influenciou de grande monta os contratos em um aspecto geral, além da preocupação com a boa-fé, a função social do contrato e a justiça social, a preocupação econômica não pode ser deixada de lado, uma vez que o contrato está diretamente ligado com o direito de propriedade e a economia em si.

Sobre a mudança no paradigma constitucional, bem leciona o professor Pedro Oliveira da Costa na obra *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*, coordenada pelo Professor Gustavo Tepedino.³⁹

“(…) Altera-se, então, a percepção da importância do texto constitucional e da aplicabilidade de suas normas. Em que pese a resistência de alguns setores da doutrina, os princípios constitucionais deixam de ser encarados como meros princípios políticos, cujo destinatário seria apenas o legislador infra-constitucional, e passam a ser entendidos como necessariamente presentes em "todos os recantos do tecido normativo"; normas cogentes a nortear a solução de conflitos entre particulares e destes perante o Estado. A Constituição deixa de ser "do Estado" e passa a ser do cidadão, agora capacitado a exigir do seu semelhante, inclusive mediante a provocação do Judiciário, o respeito às regras e princípios constitucionais, cuja normatividade passa a ser reconhecida. ”

³⁸ LOBO, Paulo. A constitucionalização do Direito Civil brasileiro. In: *Direito Civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro / Gustavo Tepedino, organizador*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 21

³⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Pedro Oliveira da Costa - Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos. Rio de Janeiro. Renovar, 2005. p. 46/47.

Essa evolução jurídica torna a constituição o centro do ordenamento jurídico, não que já não fosse, desempenhando uma função de filtro, assim, desenha-se um novo quadro onde os valores liberais são confrontados aos valores sociais, trazendo novas interpretações as figuras do direito privado como o caso da aplicação principiológica no direito contratual.

Essa nova realidade do direito civil constitucional poderia levar a crer que o direito civil perderia a sua importância, mas ao contrário, o engrandece ao impor o constante repensar de suas estruturas fundantes, concedendo-lhe legitimidade e amplificando suas potencialidades na solução de problemas para os quais não foi originalmente pensado, ou seja, essa realidade constitucional nada mais é do que a própria promoção da justiça social.⁴⁰

Nesse sentido, explana o Professor Tepedino sobre a intervenção do Estado no direito privado, vejamos:⁴¹

“O direito civil – assim como os outros ramos do chamado direito privado, o direito comercial e o direito do trabalho – assiste a uma profunda intervenção por parte do Estado. Procurou-se com êxito evitar que a exasperação da ideologia individualista continuasse a acirrar as desigualdades, com a formação de novos bolsões de miseráveis - cenário assaz distante do que imaginaria a ideologia liberal no século anterior, ou seja, a riqueza das nações a partir da riqueza da burguesia-, tornando inviável até mesmo o regime de mercado, essencial ao capitalismo. Estamos falando, como todos sabem, da consolidação do Estado Social. ”

Dessa forma, pode-se concluir que essa nova realidade do direito civil constitucional poderia levar a crer que o direito civil perderia importância, mas ao contrário, o engrandece, pois a Constituição desempenha uma função de filtro, funcionando ambos para melhor servir o todo Estado/Sociedade, dando garantias para o desenvolvimento econômico, social e político.⁴²

⁴⁰ CATALAN, Marcos. A morte da culpa na responsabilidade contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 39

⁴¹ TEPEDINO, Gustavo. A Constitucionalização do direito civil: perspectivas interpretativas diante do novo código. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). Direito civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 115/130.

⁴² TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 78.

1.6 A Constitucionalização do Direito Contratual

Como mencionado anteriormente contrato está diretamente ligado com o direito econômico e com a economia, sendo que o conceito jurídico de contrato é o que dá formalidade a operação econômica, dessa forma, não há como ser afastada a característica e a importância econômica do direito contratual.

Ocorre que, numa relação contratual entre particulares, pode ocorrer um desequilíbrio econômico na relação, inclusive resultando em efeitos externos a relação contratual que pode afetar a sociedade em sua totalidade, daí a importância da constitucionalização do direito contratual, onde a Constituição atua como um filtro nessas relações, trazendo a baila o respeito aos princípios constitucionais.

Aquele que é economicamente mais forte na relação contratual depende do que é economicamente mais fraco, porque aquele que é mais fraco é quem compra o produto disponibilizado pelo mais forte, se a relação se inviabiliza o sistema econômico para, por esse motivo é que o contrato virou uma forma de opressão ao economicamente mais fraco, resultando na intervenção do Estado para manter a lógica capitalista, nesse sentido vale transcrever as palavras de Juliana Evangelista de Almeida:⁴³

“Ressalta-se que a dogmática contratual que passou a justificar a intervenção estatal nos contratos desenvolveu-se de modo a resgatar as construções teóricas estabelecida no período histórico anterior, ou seja, do dogma da vontade. Quer dizer que as teorias estabelecidas que justificam a intervenção estatal nos contratos, o faz de modo a resguardar o dogma da vontade, ou seja, questionava-se como intervir nos contratos sem que a autonomia da vontade não fosse violada ou que permanecesse resguardada.”

Diante disso, verifica-se que a intervenção estatal deve, em certo ponto, resguardar o dogma da vontade, essencial nos contratos, Juliana Evangelista de Almeida, explica que a mudança do Direito Contratual não quer apenas garantir a

⁴³ ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306>. Acesso em junho 2016.

vontade das partes, mas também garantir a estabilidade das contratações, conforme segue seus ensinamentos:⁴⁴

“Contudo, a mudança ocorrida nas contratações, como dito acima, muda a perspectiva do direito contratual. Não se que apenas garantir a vontade das partes, mas dada a velocidade das contratações e a conseqüente impessoalidade, é mister, garantir a segurança e estabilidade das contratações. Assim, ao se ter um conflito entre a vontade interna – psicológica - e a vontade declarada – aquela que é exteriorizada -, prevalece a vontade objetivamente declarada, de modo a dar segurança as contratações realizadas. Passa-se da teoria da vontade para a teoria da declaração. ”

Assim, diante da evolução jurídica e em razão do surgimento deste novo modelo constitucional o jurista não pode mais encarar a construção do direito apenas a partir de um enfoque científico, voltado exclusivamente para uma estruturação sistêmica de seus elementos constitutivos, sem se ocupar em perquirir os resultados econômicos e sociais das elaborações dogmáticas formuladas.⁴⁵

O contrato, portanto, modifica-se e sofre a interferência do Estado que passa a interferir na economia, pois os contratos estão diretamente ligados à ordem econômica. O movimento liberal, de garantia irrestrita a autonomia das partes, gerou grande opressão das camadas sociais mais populares, que, em um dado momento passou a reivindicar seus direitos sociais, não unicamente a igualdade perante a lei, que já não era suficiente para dirimir os conflitos gerados pela relação contratual.⁴⁶

Nesse novo modelo de contrato é evidente que o direito privado está absolutamente ligado com os conceitos de cidadania e de justiça social, pertencentes ao estado democrático de direito, deixando de lado, de uma vez por todas, a ideia de individualismo e de esferas distintas público x privado,

⁴⁴ ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306>. Acesso em junho 2016.

⁴⁵ BARROSO, Lucas Abreu; SOARES DA CRUZ, Andreza. Funcionalização do Contrato: O Direito Provado e a Organização Econômica-Social Contemporânea. *Revista de Direito Privado*, n. 24. p. 78.

⁴⁶ ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306>. Acesso em junho 2016.

preconizando pela proteção integral da pessoa humana e respeito aos direitos sociais.

O professor Luís Roberto Barroso na sua obra *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo - Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, explana no seguinte sentido:⁴⁷

“Como se vê, há regras específicas na Constituição que afetam institutos clássicos, assim como princípios que se difundem por todo o ordenamento, a exemplo da isonomia, da solidariedade social e da dignidade humana. Não é o caso de percorrerem as múltiplas situações de impacto dos valores constitucionais sobre o direito civil, especificamente, e sobre o direito privado em geral. (...)”

Essa mudança constitucional, esse novo modo de visualizar e interpretar a direito civil à luz da Constituição gerou enorme mudança no direito contratual clássico, mudança que trouxe uma nova forma de interpretar o contrato em si e a relação contratual exclusivamente entre particulares, pois ao direito civil foi acrescentado a proteção da dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a isonomia.

Em relação ao tema estudado, o professor Pedro Oliveira da Costa na obra *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*, coordenada pelo Professor Gustavo Tepedino, esclarece o seguinte:⁴⁸

“Contudo, é preciso reconhecer que a mudança de paradigmas operada no direito privado, resultante da necessária releitura de todo o ordenamento de acordo com o projeto constitucional de uma sociedade livre, justa e solidária, promove uma autêntica transformação na disciplina contratual, criando uma nova Teoria do Contrato, em que os princípios clássicos, já chamados de "liberais", coexistem com novos princípios, ditos, ditos "sociais": boa-fé objetiva, equilíbrio econômico (ou equivalência material) e função social do contrato.

Se não afasta a incidência dos antigos princípios, esse novo quadro por certo mitiga-lhes a força, obrigando o intérprete a conciliar o antigo e o novo,

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2013. p. 395.

⁴⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Pedro Oliveira da Costa - Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos. Rio de Janeiro. Renovar, 2005. p. 51/52.

conferindo maior ou menor importância a um ou outro princípio, conforme as peculiaridades do caso concreto e os interesses envolvidos.”

É importante salientar que neste novo modelo os princípios constitucionais confrontam com os princípios clássicos do direito civil, moldando uma nova interpretação, buscando uma sociedade livre, justa e solidária, resguardando o caráter social preconizado na Constituição e revitalizando a função social do contrato e a boa-fé objetiva.

Ocorre que, esse possível excesso de princípios que pode ser denominado como o fenômeno do “panprincipiologismo”, além da invenção de novos princípios do senso comum jurídico, permite que o julgador ampare a sua decisão em qualquer fundamento, o que além de trazer insegurança jurídica pode macular investimentos exteriores no mercado nacional pela incerteza jurídica, princípios não são valores e portanto, o juiz não está autorizado a criá-los.⁴⁹

Assim, o que se observa é que houve grande avanço no processo de constitucionalização do direito civil, este avanço esta sendo de forma progressiva e amplamente absorvido pela jurisprudência e pela doutrina civilista, essa aproximação do direito constitucional e do direito civil é inevitável e a resistência da doutrina clássica vem enfraquecendo com o passar do tempo.⁵⁰

1.7 O diálogo das fontes

O diálogo das fontes é uma tese que trouxe uma nova forma de pensar o Direito como um todo, onde o Direito Civil dialoga com outros ramos do Direito, como é o caso do Direito do Consumidor, Direito do Trabalho, Direito Registral, sendo que em todos os casos esse diálogo deverá ocorrer também com a Constituição Federal de 1988 e conseqüentemente com o próprio Direito Constitucional, a partir da ideia de constitucionalização do Direito Privado.⁵¹

⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz. Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 517-540

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2013. p. 398/399.

⁵¹ TARTUCE, Flávio. A formação do contrato no Novo Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor e a via eletrônica. In Mário Luiz Delgado; Jones Figueiredo Alves (Coord.). Questões controversas no novo Código Civil. São Paulo: Método, 2004.

A tese do diálogo das fontes foi desenvolvida por Erik Jayme e trazida ao Brasil pela Professora Cláudia Lima Marques, onde a principal justificativa de sua aplicação é a funcionalidade. Funcionalidade diante do fato de que o mundo pós-moderno e globalizado, complexo por natureza, convive com um gigantesco número de normas, o diálogo das fontes serve como um leme nessa tempestade de complexidade.⁵²

Quanto as razões filosóficas e sociais para a aplicação da tese do diálogo das fontes, Cláudia Lima Marques citando Erik Jayme, explica que:⁵³

“(...) as características da cultura pós moderna no direito seriam o pluralismo, a comunicação, a narração, (...) o direito como parte da cultura dos povos muda com a crise da pós-modernidade, O pluralismo se manifesta na multiplicidade de fontes legislativas a regular o mesmo fato, com a descodificação ou implosão de sistemas genéricos normativos (...), manifesta-se no pluralismo de sujeitos a proteger, por vezes difusos, como o grupo de consumidores ou os que se beneficiam da proteção do meio ambiente, na pluralidade de agentes ativos de uma mesma relação, como os fornecedores que se organizam em cadeia e em relações extremamente despersonalizadas.”

Dessa forma, o que se observa é que a preocupação dominante da pós-modernidade é com a valorização dos direitos humanos, assim Erik Jayme complementa a sua ideia da seguinte forma:⁵⁴

“Pluralismo também na filosofia aceita atualmente, onde o diálogo é que legitima o consenso, onde os valores e princípios têm sempre uma dupla função, o ‘double coding’, e onde os valores são muitas vezes antinômicos. Pluralismo nos direitos assegurados, nos direitos à diferença e ao tratamento diferenciado aos privilégios dos ‘espaços de excelência.’ ”

⁵² MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Introdução. São Paulo: RT, 2004, p. 24.

⁵³ JAYME, Erik. Identité culterelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne. 1995, Kluwer, Haia, p.36 In: MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Introdução. São Paulo: RT, 2004, p. 24.

⁵⁴ JAYME, Erik. Identité culterelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne. 1995, Kluwer, Haia, p.36 In: MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Introdução. São Paulo: RT, 2004, p. 24.

Dessa forma, o que se observa é que o diálogo das fontes nada mais é que uma interpretação interdisciplinar do Direito, onde o que se busca é a garantia dos direitos fundamentais, no presente trabalho esse diálogo além de necessário é obrigatório, porque o que está se debatendo é o Direito Civil, Direito Econômico e o Direito Constitucional.

Além disso, o diálogo das fontes traz funcionalidade ao direito, diante do fato de que o mundo pós-moderno e globalizado está cada dia mais complexo, o ordenamento jurídico brasileiro, extremamente positivista, está completamente inchado, com um gigantesco número de normas, assim, o objetivo do diálogo das fontes é servir como um rumo dentro dessas complexidades normativas.

Pode-se concluir que o diálogo das fontes além de trazer um ponto de partida na interpretação legislativa, favorece com que seja respeitado os direitos fundamentais, pois promove um diálogo com todos os ramos do direito, sendo a legislação maior a Constituição, necessariamente, todo diálogo deve levar em consideração os preceitos fundamentais.

1.8 A crise da noção clássica de contrato

O contrato é inerente à própria subsistência da sociedade contemporânea, o mundo moderno é o mundo do contrato, sem os contratos a consequência imediata seria a estagnação da vida social porque a economia estancaria as suas atividades, ou seja, o contrato é que proporciona a subsistência de toda a sociedade, daí a preocupação com a suposta crise do contrato.⁵⁵

Sobre a mudança da concepção clássica de contrato, passando pela ideia de crise do contrato e a entrada na nova teoria contratual a Professora Rosalice Fidalgo Pinheiro explica que:⁵⁶

“O encontro desses três papéis (relações sociais – política - economia) do contrato sempre estiveram presentes em sua “concepção clássica”, de modo a esboçar o teor de seus princípios, mas, não obstante sob nova perspectiva, também encontram-se presentes sob as vestes de uma “nova

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. v.2. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁵⁶ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O abuso de direito e as relações contratuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 136.

teoria contratual”. É por isso que a tão fadada “crise” que lhe é atribuída, traduz o sentido de suas transformações, as quais só podem ser compreendidas em face de seu desenvolvimento através dos tempos, revestido de avanços e regressos.”

Há quem diga que a noção clássica de contrato está em crise, diante da inadequação dos modelos jurídicos tradicionais e da realidade socioeconômica contemporânea, marcada pela industrialização e pela massificação das relações contratuais emergindo a noção de função social do contrato e de boa-fé objetiva, como cláusula geral e como princípio, dotada de eficácia imediata, limitando a liberdade contratual e integrando o conceito de contrato.⁵⁷

Ou seja, a nova concepção de contrato é uma concepção social do instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade, do consenso entre as partes é importante, mas sim, todos os efeitos do contrato perante a sociedade e a condição econômica e social das pessoas nele envolvidas, ou seja, os efeitos entre os pactuantes e os efeitos entre terceiros, fora da estrita relação contratual.⁵⁸

Como fatores determinantes na transformação da teoria geral dos contratos, estariam a insatisfação da população diante do desequilíbrio nas relações entre particulares, a intromissão do Estado na vida econômica, a igualdade somente formal, a própria evolução da sociedade e a noção de que o contrato deve ser cumprido não unicamente em prol do credor, mas como benefício da sociedade em busca da justiça prevista na Constituição.⁵⁹

Nesse sentido sobre a crise da noção clássica de contrato a Professora Cláudia Lima Marques em sua obra “A Nova Crise do Contrato”, expõe que:⁶⁰

“(…) esta crise tem um fundamento externo à dogmática contratual, que é a crise de confiança típica da atual fase aprofundada da sociedade pós-moderna. Essa crise de confiança nos instrumentos contratuais da teoria geral dos contratos traz a necessidade de desenvolver uma dogmática

⁵⁷ GOMES, Rogério Zuel. Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 27/28.

⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Vol. II - Teoria Geral Das Obrigações e Teoria Geral Dos Contratos - 15ª. Editora Atlas, 2015.

⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

nova, com precauções mais sociais a fim de alcançar a proteção dos consumidores, nos contratos regulados prioritariamente pelo Código de Defesa do Consumidor e a justiça nas relações jurídicas equilibradas entre dois civis e entre dois comerciantes, nos contratos agora regulados prioritariamente pelo Código Civil de 2002. ”

Ou seja, em decorrência da crise apontada, formou-se uma nova concepção do contrato, de cunho social, tendo como marco evolutivo desse processo o espírito da socialidade, em vista da insuficiência do paradigma vigente. Assim verifica-se que o conceito de contrato incorporou as noções de equidade e justiça, fortalecendo a compreensão de contrato como instrumento que cumpre determinada função social, primando pela boa-fé dos contratantes, em substituição ao mero jogo de forças volitivas e individuais.⁶¹

Entretanto, a expressão “crise do contrato” não é unânime da doutrina, pois há quem defenda que o contrato não está morto ou doente, que não está sendo vivenciada uma crise no contrato mas sim uma modificação de estruturas, com o surgimento de um novo conceito emergente, dentro da nova realidade do direito social. Assim, não se pode falar em extinção do contrato, mas sim, renascimento de um novo instituto, onde o negócio jurídico deve ser interpretado de acordo com a lógica do meio social.⁶²

Dessa forma, o que se observa é que no direito privado brasileiro surge uma teoria mais social dos contratos, acabando com a ideia exclusivamente patrimonial onde os efeitos dos contratos estariam restritos aos pactuantes, esta nova concepção pode ser chamada de solidarismo contratual.⁶³

Assim a afirmativa de que o contrato deixou de lado todas as suas características liberais em detrimento ao modelo social-solidário, é incorreta, por outro lado, não se pode olvidar a influência do direito constitucional no direito privado e a interdisciplinaridade, com o acréscimo dos ideais sociais ao modelo de contrato, formando esse neocontratualismo onde o que importa não é apenas o interesse, das partes contratantes, mas também o interesse social, ainda mais conforme será

⁶¹ FACCHINI NETO, Eugênio. A função social do Direito Privado. In: TIMM, Luciano Benetti & MACHADO, Rafael Bicca (Cord.). Função social do direito. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2009.

⁶² TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 47/48.

⁶³ MARQUES, Cláudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 28.

estudado adiante em relação a aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato.⁶⁴

Dessa forma, deixando de lado a expressão utilizada, o que se evidencia é que no atual modelo democrático de contrato, em que pese os efeitos sociais a autonomia privada não pode ser tolhida em função de um interesse social, tão pouco, pode ser exercida sem levar em conta o interesse social, o que se busca é a harmonia entre ambos. As partes devem ter autonomia para decidirem o seu destino, mas sempre, respeitando a confiança legítima da outra parte e respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana, da boa-fé e da função social do contrato, nesses termos Fiuza, Ribeiro e Almeida colocam que:⁶⁵

“(...) o contrato deve ser percebido como ato jurídico lícito, de repercussão pessoal e socioeconômica, que cria, modifica ou extingue relações dinâmicas de caráter patrimonial, formado pelo encontro de comportamentos típicos socialmente reconhecíveis, levados por duas ou mais pessoas, que, em regime de cooperação, visam atender suas necessidades e seus desejos, orientados pela preocupação fundamental de promoção da dignidade humana.”

Sendo assim, o que se pode concluir é que o diálogo de fontes deve necessariamente fazer com que o Direito Civil converse com outros ramos do Direito, mas, sempre, aplicando os princípios constitucionais, particularmente os que visam à proteção da dignidade humana e da solidariedade social, aqui é que podem ser encaixados os princípios estudados, a boa-fé objetiva e a função social do contrato.⁶⁶

O que se verifica é que existe uma relação direta entre o diálogo das fontes, a constitucionalização do Direito Civil, com o surgimento do Direito Civil Constitucional e ainda a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, a personalização do Direito Civil e o sistema de cláusulas gerais. Até porque, a constitucionalização do Direito

⁶⁴ ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306>. Acesso em junho 2016.

⁶⁵ FIUZA, C. A. C. . Limites à hermenêutica civil-constitucional. In: MACIEL, Adhemar Ferreira; DOLGA, Lakowsky; BERALDO, Leonardo de Faria; COSTA, Mônica Aragão Martiniano Ferreira e. (Org.). *Estudos de Direito Constitucional*. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, v. 1, p. 325-336.

⁶⁶ TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo. Editora Método, p. 87.

Civil, nada mais é, do que um diálogo entre o Código Civil e a Constituição, onde repousa a proteção da pessoa como figura máxima do ordenamento jurídico.⁶⁷

Desse modo, surge e se justifica o Direito Civil contemporâneo, onde todas essas teorias, com muitos diálogos e de grande interdisciplinaridade visam a proteção dos direitos fundamentais, a proteção das pessoas, também nas relações entre particulares, daí a importância de se estudar a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

⁶⁷ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 89.

CAPÍTULO II - A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

2.1 O conceito de função social do contrato

O Código Civil Brasileiro de 2002 procurou superar o caráter individualista que imperava no código de 1916, valorizando a palavra “nós”, em detrimento a palavra “eu”, dessa forma é que surge o princípio da socialidade, precursor da função social do contrato, desse modo deve prevalecer o social sobre o individual, o coletivo sobre o particular, a pessoa sobre o patrimônio e a vida sobre a economia.⁶⁸

Sobre essa nova realidade, importante se faz citar as palavras de Judith Martins-Costa em sua obra “O novo Código Civil brasileiro: em busca da ética da situação”.⁶⁹

“(…) dúvidas não há de que o direito civil em nossos dias é também marcado pela socialidade, pela situação de suas regras no plano da vida comunitária. A relação entre a dimensão individual e a comunitária do ser humano constitui tema de debate que tem atravessado os séculos, desde, pelo menos, Aristóteles, constituindo, mais propriamente, um problema de filosofia política, por isso devendo ser apanhado pelo Disposto conforme os valores da nossa – atual – experiência jurídica. ”

A função social do contrato está prevista na legislação infraconstitucional brasileira, mais precisamente no Código Civil brasileiro em seu artigo 421, o qual dispõe que: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.⁷⁰

O artigo 421 do Código Civil Brasileiro resultou da interpretação do artigo 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal de 1988, que resguarda que o direito de propriedade deverá atender a função social, ou seja, a função social da propriedade

⁶⁸ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 58.

⁶⁹ MARTINS-COSTA, Judith. O novo Código Civil brasileiro: em busca da ética da situação. São Paulo. Saraiva 2002. P. 144.

⁷⁰ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 15 junho 2017.

foi estendida aos contratos, assim o contrato não diz respeito tão somente aos particulares envolvidos na relação, mas sim, a toda a coletividade.⁷¹

Dispõe os incisos XXII e XXIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988:⁷²

“Art. 5º 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:

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;”

Além disso é importante salientar que a função social do contrato também tem origem no movimento de Constitucionalização do Direito Civil, no surgimento do Direito Civil Constitucional, pois está intimamente ligado à proteção da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social, da igualdade em sentido genérico, da busca da ordem econômica de acordo com os ditames da justiça social e da socialização da propriedade.⁷³

Não é fácil encontrar um conceito pronto e acabado de função social do contrato, diante da vagueza semântica da dicção, dotada de equívoco de significado, entretanto, pode-se extrair uma base do significado da palavra função, que pode ser entendida como um conjunto de atividades e papéis exercidos por indivíduos e grupos sociais e ainda o conjunto de tarefas, ações, comportamentos e atitudes que fazem a adaptação e o ajustamento de um dado sistema.⁷⁴

Assim, importante mencionar as palavras do Professor Claudio Luiz Bueno de Godoy em sua obra *Função Social do Contrato*, no tocante a conceituação da função social do contrato:⁷⁵

“Nessa esteira, sendo a função social do contrato uma projeção da função social da propriedade, de que verdadeiramente se origina, é bom acentuar

⁷¹ REALE, Miguel. Função social do contrato. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em junho 2016.

⁷² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 15 junho 2017.

⁷³ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 74.

⁷⁴ GODOY, Luiz Bueno. Função Social do Contrato: Os novos princípios contratuais. São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

⁷⁵ GODOY, Luiz Bueno. Função Social do Contrato: Os novos princípios contratuais. São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

que a propriedade, hoje, vem explícita na Constituição como direito e garantia individual, por isso seu acesso, pelo contrato – e aí a histórica ligação entre ambos institutos – deve ser democratizado (art. 5º, XXXIII). Por outra, tal se dá na exata medida em que o contrato funcionalizado instrumentaliza a aquisição dos bens vitais à pessoa humana, mas, da mesma forma, marcado pela necessidade de atendimento não só do interesse da parte como também ao atendimento de interesses e valores sociais. E tais valores sociais encontram-se, primeiro, na própria Constituição. Tanto assim, segundo os mesmos autores acima citados, que a função social do contrato – e porque, como aqui já visto, este último é meio de circulação de riquezas e, assim, instrumento da ordem econômica – deve, por exigência da Constituição (art. 170), iluminar todo esse campo de atuação.”

Seguindo a conceituação de função social do contrato se faz importante citar as palavras de Francisco Amaral:⁷⁶

“A função social é por tudo isso, um princípio geral, um verdadeiro standart jurídico, uma diretiva mais ou menos flexível, uma indicação programática que não colide nem torna ineficazes os direitos subjetivos, orientando-lhes o respectivo exercício na direção mais consentânea com o bem comum e a justiça social.”

Dessa forma, pode-se extrair do conceito de Francisco do Amaral que a funcionalização dos institutos jurídicos corresponde a uma nova atribuição que lhes reserva, não mais adstrita a questão da solução dos conflitos, mas sim, a organização da sociedade.⁷⁷

O que se vislumbra é que o conceito de função social do contrato deve ser analisado sobre o enfoque do abandono do excessivo rigor conceitual, possibilitando a criação de novos modelos jurídicos, a partir da interpretação da norma diante dos fatos e dos valores.⁷⁸

⁷⁶ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução. Os fatos jurídicos. A autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. P. 348.

⁷⁷ AMARAL, Francisco. *O contrato e sua função institucional*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v. 48, nº 6 1999/2000.

⁷⁸ TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo. Editora Método, p. 55.

A doutrina diverge em relação ao conceito de função social do contrato, alguns doutrinadores compreendem que a função social do contrato é um princípio jurídico indeterminado na medida em que somente será reconhecido seu efeito de impor limites à liberdade de contratar se for observado o bem comum.⁷⁹

Entretanto, há doutrinadores que classificam o princípio da função social do contrato, da mesma forma que a boa-fé objetiva, como sendo uma cláusula geral, nesse sentido:⁸⁰

“A cláusula geral do art. 421 é assim uma norma endereçada ao juiz, para que este torne seu significado de acordo com o caso, e segundo os esforços de interpretação que a doutrina e a jurisprudência desenvolverão em razão da nova realidade social e suas exigências quanto à finalidade e à utilidade da concepção de contrato no direito brasileiro.”

Ou seja, nesse aspecto, se for considerado o princípio da função social do contrato um princípio jurídico indeterminado, significa dizer que o legislador não conferiu ao juiz competência para criar o efeito jurídico do fato cuja hipótese de incidência é composta por termos indeterminados.⁸¹

Nessa esteira dizer que um princípio jurídico tem conceito indeterminado é dizer que os seus elementos são imprecisos, que lhe esboçam limites fluídos, opondo-se aos conceitos determinados, compostos por elementos exatos que traçam limites fixos, daí a grande divergência doutrinária e jurisprudencial.⁸²

Por outro lado, se função social do contrato for considerada uma cláusula geral, o que não parece o mais correto, pois cláusula geral se aproxima da boa-fé objetiva, além da hipótese de incidência ser composta por termos indeterminados, é conferida ao magistrado a tarefa de criar o efeito jurídico decorrente da verificação da ocorrência daquela hipótese normativa.⁸³

⁷⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁸⁰ MIRAGEM, Bruno. In: MARQUES, Claudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 206.

⁸¹ DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Salvador, Editora. Jus Podivm, volume 1. 2017 p. 67.

⁸² PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Princípio da boa-fé nos contratos: o percurso teórico e sua recepção no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2015, p. 196.

⁸³ DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Salvador, Editora. Jus Podivm, volume 1. 2017 p. 67.

O Professor Tartuce entende que o princípio da função social do contrato procura analisar o contrato a partir do meio social que o circunda, tendo eficácia não somente entre as partes contratantes, como também além das partes contratantes, chega a mencionar que o princípio da função social do contrato se confunde com o princípio da supremacia da ordem pública, pois na sua eficácia externa substituiu a supremacia da ordem pública no tocante as relações entre particulares, apresentando o conceito de que:⁸⁴

“(...) entende ser a função social dos contratos verdadeiro princípio geral do ordenamento jurídico, abstraído das normas, do trabalho doutrinário, da jurisprudência, dos aspectos sociais, políticos e econômicos da sociedade.

(...)

Conceituamos o princípio da função social do contratos como um regramento contratual, de ordem pública (art. 2.035, parágrafo único, do CC), pelo qual o contrato deve ser, necessariamente analisado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade.

Assim, (...) a idéia de função está relacionada com o conceito de finalidade ou utilidade.”

Dessa forma, se faz importante citar para melhor compreensão o artigo 2035, parágrafo único do Código Civil brasileiro:⁸⁵

“Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. ”

Entretanto, independente do conceito que se utilize, cláusula geral ou princípio jurídico indeterminado o que é pacífico é que no atual panorama civil é necessário analisar o contrato no seu contexto social e não apenas sob o prisma

⁸⁴ TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo. Editora Método, p. 248.

⁸⁵ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 15 junho 2017.

individual, relativo aos contratantes, porque o contrato passou a interferir negativa e positivamente, também, em relação à coletividade, impondo limites à liberdade em prol de um bem comum.⁸⁶

Nesse mesmo sentido a Professora Rosalice Fidalgo Pinheiro em sua obra “O Abuso de Direito e as Relações Contratuais”, explica que:⁸⁷

“Nessa perspectiva, é com fundamento na função social do contrato que se promove uma intervenção neste último, revelando um rompimento com o princípio de sua intangibilidade, para promover a justiça contratual. Há, então, o ressurgimento de institutos como o da lesão, a cláusula *rebus sic stantibus*, sob a forma da teoria da imprevisão e da base negocial, e especialmente, da teoria do abuso do direito.”

Um exemplo muito presente na prática forense, conforme será demonstrado adiante na pesquisa por amostragem realizada é a possibilidade de relativização do princípio da força obrigatória dos contratos por meio da função social do contrato, nesse sentido leciona Nelson Nery Jr: “(...) decorre da função social do contrato o fato de o princípio da conservação contratual haver sido revisado (...)”.⁸⁸

Complementa sua ideia da seguinte forma:⁸⁹

“Falar-se em *pacta sunt servanda*, com a conformação e o perfil que lhe foram dados pelo liberalismo dos séculos XVIII e XIX, é, no mínimo, desconhecer tudo o que ocorreu nos últimos duzentos anos. O contratante mais forte impõe as cláusulas ao contratante mais débil, determina tudo aquilo que lhe seja mais favorável, ainda que detrimetoso ao outro contratante, procedimentos que quebram as regras da boa-fé objetiva e da função social do contrato, e ainda quer que esse seu comportamento seja entendido como correto pelos tribunais, invocando em seu favor o vetusto brocardo romano *pacta sunt servanda*.”

⁸⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁸⁷ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O abuso de direito e as relações contratuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 178.

⁸⁸ NERY JR, Nelson. Contratos no Código Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003, p 423.

⁸⁹ NERY JR, Nelson. Contratos no Código Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003, p 424.

Dessa forma, diante de tudo que foi estudado, percebe-se a prevalência da concepção social na legislação vigente em detrimento da ideia liberal, em que não só o momento da manifestação de vontade, mas também a condição social e econômica das pessoas envolvidas serão levados em conta para a validade, eficácia e perpetuação da avença, justamente por isso é que parte da doutrina coloca a função social dos contratos no plano da validade do negócio, ou mesmo de sua eficácia.⁹⁰

Por fim, é importante mencionar as palavras de Carlos Roberto Gonçalves, sobre os dois enfoques da função social dos contratos, conforme segue abaixo:⁹¹

“É possível afirmar que o atendimento à função social pode ser focado sob dois aspectos: um individual, relativo aos contratantes, que se valem do contrato para satisfazer seus interesses próprios, e outro, público, que é o interesse da coletividade sobre o contrato. Nesta medida, a função social do contrato somente estará cumprida quando a sua finalidade – distribuição de riquezas – for atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social. “

Esses dois aspectos distintos citados por Carlos Roberto Gonçalves, também são conhecidos como dupla eficácia da função social dos contratos, a eficácia interna e a eficácia externa, conforme será esmiuçado no tópico seguinte de numeração 2.2.

2.2 A dupla eficácia do princípio da função social dos contratos.

O contrato tem uma função social projetada, em primeiro lugar, entre as próprias partes contratantes (inter partes), ainda que, atendendo à promoção de valores constitucionais, mas também uma função que atinge terceiros (ultra partes), vindo a afetar pessoas não integrantes da relação processual.⁹²

⁹⁰ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 261.

⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 9 edição. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 26.

⁹² GODOY, Luiz Bueno. Função Social do Contrato: Os novos princípios contratuais. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, p. 148.

Quanto à eficácia interna da função social dos contratos, podem ser citados os artigos 108, 157, 170, 187, 317, 478, 406, 413, 423, 424 e 2035, parágrafo único, todos do Código de Civil. Já em relação à eficácia externa da função social dos contratos, podem ser elencados os dispositivos dos artigos 436, 438, 439, 440 e 608, todos também do vigente Código Civil de 2002.⁹³

Essa dupla eficácia ou esse duplo efeito do princípio da função social dos contratos não elimina por completo a autonomia contratual, mas certamente atenua e reduz o alcance da liberdade negocial quando estiverem presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.⁹⁴

Quando se trata de proteção aos direitos individuais relativos à dignidade da pessoa humana, a eficácia é a interna, já quando menciona-se direitos metaindividuais a eficácia é a externa. É importante mencionar ainda, que é possível aplicar tanto a eficácia interna como a externa da função social dos contratos sem fazer relação a qualquer dispositivo legal, como exemplo o princípio à pesquisa da causa contratual como eficácia interna e a ligação com o tema dos contratos coligados ou conexos na eficácia externa.⁹⁵

Dessa forma, verifica-se que na visão clássica de contrato a autonomia da vontade era quem ditava as regras do pacto, fazendo com que os dispositivos contratuais tivessem força legislativa inter partes, o que foi mitigado pela tutela externa do crédito, a partir desse novo prisma, não se tem mais a autonomia da vontade como fator essencial dos contratos.⁹⁶

⁹³ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 15 junho 2017.

⁹⁴ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 253.

⁹⁵ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 256.

⁹⁶ LOBO, Paulo. Código Civil anotado. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 197.

CAPÍTULO III - A BOA-FÉ OBJETIVA

3.1 O conceito de boa-fé objetiva

Primeiramente, quanto à eventual fundamentação constitucional do princípio da boa-fé objetiva, Teresa Negreiros afirma que: “a fundamentação do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana”, constante no artigo 1º, inciso III, além de várias incisos do artigo 5º da CF de 1988, dispõe o artigo 1º, inciso III:⁹⁷

“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;”

A boa-fé objetiva é a mais relevante representante da eticidade no Código Civil Brasileiro, aliás, tal princípio é importantíssimo para o Direito Contratual e está em completa sintonia com os ideais constitucionais em especial a dignidade da pessoa humana e a própria função social do contrato, procura em vez de valorizar formalidades, reconhecer a participação do encaixe perfeito entre normas e fatos.⁹⁸

O princípio da eticidade está presente no Código Civil em vigor em vários dispositivos legais, como por exemplo o artigo 113, que determina que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, o artigo 187 que prevê a sanção à pessoa que contraria a boa-fé, o fim econômico ou social de um instituto ou os bons costumes e o artigo 422 que também valoriza a eticidade.⁹⁹

Os artigos 113, 187 e 422, dispõem exatamente que:¹⁰⁰

⁹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 15 junho 2017.

⁹⁸ REALE, Miguel. Novo Código Civil brasileiro comentado. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁹⁹ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 55/56.

¹⁰⁰ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 15 junho 2017.

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

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

Sendo assim, verifica-se que se tornou comum associar a boa-fé objetiva a deveres anexos ou laterais de conduta, que são deveres inerentes a qualquer contrato, e que sequer precisam de previsão específica no instrumento, dessa forma a boa-fé objetiva exige das partes uma atuação com colaboração em todas as fases pelas quais passam as obrigações do contrato.¹⁰¹

Vale ressaltar que o Código Civil em vigor utiliza a expressão boa-fé em duas dimensões diversas, a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva, os conceitos e as consequências jurídicas das duas acepções de boa-fé são distintos, mas, no entanto, convivem harmonicamente.

Fernando Noronha em sua obra “O direito dos contratos e seus princípios fundamentais”, diferencia a boa-fé objetiva da boa-fé subjetiva da seguinte forma:¹⁰²

“(...) boa-fé crença (subjetiva) e boa-fé lealdade (objetiva) ou, ainda, sob a perspectiva da contraparte, a boa-fé confiança, aqui, e no campo contratual, em que tem maior aplicação, compreendida como “a expectativa de que a parte, com quem se contratou, agiu e agirá com correção e lealdade”

Ainda em relação subjetiva, para melhor elucidar o objeto estudado no presente trabalho, importante citar as palavras de Menezes Cordeiro, em sua obra intitulada “Da boa-fé no Civil”:¹⁰³

“Traduz-se isso, em saber se as inflexões, provocadas pela boa fé subjectiva, nos diversos regimes em que actuem, são viáveis, apenas, nas hipóteses em que a lei remeta para ela ou se, pelo contrário, é possível proceder a extensões ou generalizações. Poder-se-ia até chegar a um

¹⁰¹ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 200.

¹⁰² NORONHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé e justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

¹⁰³ CORDEIRO, Menezes, Da boa fé no direito civil. Coimbra, Editora Almedina. 2007, p. 525.

princípio geral da boa fé subjectiva, traduzindo por uma proteção concedida a todo aquele que, tendo acatado os deveres de cuidado exigíveis para o não prejudicar terceiros, veria sedimentar as posições que, contra eles, obtivesse.”

Judith Martins-Costa em sua obra “A Boa-fé no Direito Privado”, também traz a diferenciação entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva, primeiramente explica que a boa-fé objetiva é:¹⁰⁴

“A expressão ‘boa-fé subjetiva’ demora ‘estado de consciência’, ou convencimento individual de obrar [a parte] em conformidade ao direito [sendo] aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se ‘subjetiva’ justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antiética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem.”

Já em relação a boa-fé objetiva a Professora Judith Martins-Costa, explica que o significado teve origem da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão:¹⁰⁵

“(…) modelo de conduta social, arquético ou standart jurídico, segundo o qual ‘cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquético, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade’ Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standart, de tipo meramente subjuntivo”.

No presente trabalho, o estudo irá se ater a boa-fé objetiva, que é um princípio jurídico, cujo conteúdo só pode ser definido diante de cada situação concreta, ou seja, traduz-se em regra de conduta, impondo comportamento ético, probo, reto e honesto a todos os participantes do processo obrigacional em todas as

¹⁰⁴ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé no Direito Privado. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

¹⁰⁵ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé no Direito Privado. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.

suas fases, lastreada pela confiança, nesse mesmo sentido, Gonçalves expõe que:¹⁰⁶

“(…) a boa-fé que constitui inovação do Código de 2002 e acarretou profunda alteração no direito obrigacional clássico é a objetiva, que se constitui em uma norma jurídica fundada em um princípio geral do direito, segundo o qual todos devem comportar-se de boa-fé nas suas relações recíprocas. Classifica-se, assim, como regra de conduta. Incluída no direito positivo de grande parte dos países ocidentais, deixa de ser princípio geral do direito para transforma-se em cláusula geral de boa-fé objetiva. É, portanto, fonte de direito e de obrigações.”

Assim, verifica-se que a boa-fé objetiva é uma cláusula geral, tornando o sistema aberto, razão pela qual seu conteúdo e alcance podem ser dos mais variados, a depender das particularidades dos casos postos à apreciação. Daí, fala-se que as circunstâncias concretas de cada caso irão determinar o sentido de boa-fé objetiva exigível, não sendo possível especificar todas as suas hipóteses de maneira prévia e exaustiva, nesse sentido Tartuce coloca que:¹⁰⁷

“A cláusula geral de boa-fé, mais especificamente, traz aos contratos deveres anexos para as partes: de comportarem-se com a mais estrita lealdade, de agirem com probidade, de informarem o outro contratante sobre todo conteúdo do negócio. Nesse tom, a intensa colaboração contratual está presente de forma inequívoca, sob pena de caracterização da violação positiva do contrato, modalidade de inadimplemento obrigacional.”

Sendo a boa-fé objetiva uma cláusula geral é de suma importância trazer o conceito de cláusula geral, que em linhas gerais, conforme entende Engisch é: “(…) uma técnica legislativa que circunscreve particulares grupos de casos em sua especificidade.”¹⁰⁸

Dessa forma, por ser a boa-fé uma cláusula geral por excelência o legislador já designou todos os fatos que devem estar presentes para o completo

¹⁰⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. v. 3. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁰⁷ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 213.

¹⁰⁸ ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. Tradução de: J. Baptista Machado. 7. Ed. Lisboa, 1996, p. 228.

preenchimento de seu sentido, ou pelo menos deveria, bastando somente fazer a subsunção dos fatos à norma.¹⁰⁹

Seguindo o estudo sobre a boa-fé como cláusula geral, verifica-se que a boa-fé confere ao julgador o poder, a possibilidade, de criar normas éticas aplicáveis ao caso concreto, trazendo uma intervenção criativa, remando para a criação de um novo direito, o que também pode ser interpretado como uma insegurança jurídica.

Nessa mesma linha se faz muito oportuno citar as palavras de Menezes Cordeiro sobre a aplicação da boa-fé objetiva:¹¹⁰

“A boa fé objectiva não comporta uma interpretação-aplicação clássica. Desde cedo, tem sido traçado o seu paralelo com lacunas. A disposição que remeta para a boa-fé não tem, ela própria, um critério de decisão: a interpretação tradicional de tal preceito não conduz a nada. Na sua aplicação, o processo subjuntivo torna-se impossível. As críticas habituais à subsunção não retiram significado a essa impossibilidade. ”

Menezes Cordeiro continua seu pensamento sobre a boa-fé objetiva no sentido de que ela é entendida como domínio do Direito jurisprudencial e não advinda da lei, nesse sentido:¹¹¹

“A boa fé objectiva é entendida como do domínio do Direito jurisprudencial: o seu conteúdo viria não da lei, mas da sua aplicação pelo juiz.

(...)

A boa fé objectiva, embora jurídica, parece escapar a lei. Na fase anterior à formação de um Direito jurisprudencial seguro, ela implica uma atividade judicante que, sem mediações normativas, deixa face o sistema global e o caso a resolver. E como o Direito jurisprudencial, a forma-se, é sempre parcelar, deixando, em crescimento permanente, áreas por cobrir, o fenómeno mantem-se.”

A boa-fé objetiva será aplicada de forma diferenciada a partir da relação jurídica, já que por ser um padrão de conduta leal e ética que se espera dos participantes, não há como se esperar a mesma lealdade e confiança de toda e

¹⁰⁹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Princípio da boa-fé nos contratos: o percurso teórico e sua recepção no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2015, p. 258.

¹¹⁰ CORDEIRO, Menezes, Da boa fé no direito civil. Coimbra, Editora Almedina. 2007, p. 525.

¹¹¹ CORDEIRO, Menezes, Da boa fé no direito civil. Coimbra, Editora Almedina. 2007, p. 525.

qualquer relação obrigacional. Assim, como a confiança oscila de uma relação para outra, a boa-fé objetiva varia em cada caso, sendo nítida sua feição somente após a consideração das peculiaridades apresentadas.¹¹²

Sobre a importância da boa-fé objetiva se faz necessário citar as palavras do Professor Bruno Miragem:¹¹³

“Em matéria obrigacional a boa-fé ocupa um lugar de destaque independente da espécie de relação jurídica que se estabeleça, seja negocial, decorrente de ato ilícito ou enriquecimento sem causa. No caso, a distinção se oferece em termos da função da boa-fé em cada uma delas. Tratando-se de relação contratual, é corrente identificar na boa-fé a fonte de deveres jurídicos implícitos não expressamente convencionados pelas partes, e que se identificam como deveres laterais ou anexos. No caso, trata-se de deveres de confiança, lealdade e colaboração visando o correto adimplemento do contrato, os quais não existem em sua especificidade a priori, mas serão identificados pelo intérprete/aplicador do preceito em vista das características da situação concreta a que se aplica. ”

Importante mencionar ainda a relação da boa-fé objetiva com a autonomia da vontade, pois com a vigência do Código Civil de 2002 a relação entre autonomia da vontade e boa-fé modificou, visto que a boa-fé se tornou um princípio limitador da autonomia da vontade, nesse sentido a Professora Rosalice Fidalgo Pinheiro coloca que:¹¹⁴

“Agora, esta deixa de desempenhar um papel de reforço em relação à primeira, para constituir-se em seu princípio limitador, que torna presente novos deveres contratuais. Este papel reservado a boa-fé conjuga-se com momento em que ela alcança notável destaque nos sistemas jurídicos positivados. Torna-se presente com maior ou menor evidência, provocando uma ruptura com o legalismo imperante em quase todos os espaços jurídicos codificados (...)”

¹¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. v. 1. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

¹¹³ MIRAGEM, Bruno. In: MARQUES, Claudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 198.

¹¹⁴ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O abuso de direito e as relações contratuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 258.

A justificativa da utilização da boa-fé objetiva é o seu elemento ético, a confiança, porque os negócios jurídicos, especialmente os onerosos, são instrumentos de produção e distribuição de riquezas, sendo assim, há a necessidade de tutelar a confiança gerada na declaração de vontade.¹¹⁵

Deste modo, verifica-se que o contrato deixou de ser reino privilegiado pela vontade e pela liberdade, para conformar-se com os princípios da boa-fé e da justiça contratual, enquanto o primeiro tem por base a confiança o segundo tem por base a justiça.¹¹⁶

Cumpre-nos ressaltar que a boa-fé objetiva não se consubstancia em solução ou correção de posições de hipossuficiência ou de inferioridade contratual, o que também não pode se admitir com a função social do contrato, ambos institutos não pretendem suprimir vantagens contratuais lícitamente adquiridas, no caso da boa-fé, vislumbra-se que é um valor aplicável aos contratantes, já na função social do contrato uma proteção a toda a sociedade.

3.2 As principais funções da boa-fé objetiva

São três as principais funções da boa-fé objetiva desempenhadas no ordenamento jurídico brasileiro, a função interpretativa (artigo 133 do Código Civil), a função integrativa (artigo 422 do Código Civil) e a função limitadora, restritiva ou de controle (artigo 187 do Código Civil).¹¹⁷

A função interpretativa encontra-se estampada no Art. 113 do Diploma Civil, cujo conteúdo determina que "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração". Ou seja, a boa-fé é consagrada como meio auxiliador do aplicador do direito para a interpretação dos negócios, da maneira mais favorável a quem esteja de boa-fé.¹¹⁸

Já a função integrativa da boa-fé objetiva emerge da dicção do Art. 422 do Código Civil, que dispõe serem os contratantes "obrigados a guardar, assim na

¹¹⁵ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Princípio da boa-fé nos contratos: o percurso teórico e sua recepção no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2015, p. 217.

¹¹⁶ NORORNHA, Fernando. O direito dos contratos e seus princípios fundamentais. São Paulo. Editora Saraiva, 1994, p. 31.

¹¹⁷ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 15 junho 2017.

¹¹⁸ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

conclusão do contrato, como na sua execução, os princípios de probidade e boa-fé", nota-se que, a boa-fé objetiva, além de ser fonte de interpretação dos negócios jurídicos, acaba por integrá-los através da imposição de deveres anexos ou laterais a ambas as partes. Vê-se, portanto, que a boa-fé objetiva é fundamento bastante para a criação e imposição de novos deveres às partes, os quais são lastreados pela honestidade e retidão, e serão incorporados a todo e qualquer negócio jurídico, independentemente de previsão expressa.¹¹⁹

Ou seja, a boa-fé atua no preenchimento das lacunas do direito, mas especificamente lacunas nos contratos, uma vez que a relação contratual consta de eventos e situações, fenomênicos e jurídicos, nem sempre previstos ou previsíveis pelos contratantes.¹²⁰

Por fim, a última função desempenhada pela boa-fé objetiva é denominada limitadora, restritiva ou de controle, caracterizada pelo abuso do direito, tal função decorre da leitura do Art. 187 do Código Civil, o qual dispõe que: "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".¹²¹

É dita como uma função limitadora porque a boa-fé atua como norma que não admite condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, pois só assim se está atingindo a função social que lhe é cometida. Ou seja a boa-fé é utilizada como uma norma de inadmissibilidade do exercício de direitos que contrariem a sua face.¹²²

Entende-se que a função limitadora de direitos subjetivos é consubstanciada na figura complexa do abuso do direito, pelo qual o exercício lícito de um direito excede os padrões de lealdade e honestidade determinados pela boa-fé objetiva, tornando-se, então, ato ilícito censurado pelo ordenamento jurídico, nesse sentido ensinam Farias e Rosenvald:¹²³

¹¹⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. v.2. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé no Direito Privado. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000, p. 428.

¹²¹ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 15 junho 2017.

¹²² MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé no Direito Privado. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000, p. 457.

¹²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. v. 1. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

“(…) Ao contrário do ato ilícito baseado na culpa, o abuso do direito dispensa o elemento intencional do agente, a necessidade de demonstração do intuito de prejudicar o ofendido. É suficiente que, ao exercitar um direito subjetivo, o agente supere os limites éticos do ordenamento jurídico. A falta de legitimidade da atuação do agente será censurada pelo princípio da boa-fé objetiva, mesmo que, em tese, a conduta esteja adequada ao direito subjetivo. ”

Ou seja, o que se observa é que a falta de legitimidade da atuação do agente será censurada pelo princípio da boa-fé objetiva, mesmo que a conduta, ainda que em tese, esteja adequada ao direito subjetivo, dessa forma, Farias e Rosenvald, continuam explicando que:¹²⁴

“O ato ilícito subjetivo é a violação culposa de uma norma e, portanto, esse ato já emerge o campo da ilicitude. De outro lado, o abuso do direito é inicialmente uma conduta lícita (emerge no campo da licitude), no entanto, é transformada em ato ilícito em decorrência do seu exercício abusivo, violando a boa-fé objetiva, as finalidades econômicas ou sociais ou os bons costumes.

O elemento culpa, portanto, é completamente estranho na estrutura do abuso do direito, o que gera responsabilidade civil objetiva. Nesse sentido determina o Conselho de Justiça Federal em seu enunciado, vejamos: "a responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico. ”

Pode-se concluir que a função interpretativa é a consagrada como meio auxiliador do aplicador do direito para a interpretação dos negócios, da maneira mais favorável a quem esteja de boa-fé, a integrativa aquela que é fundamento para a criação e imposição de deveres às partes, os quais são lastreados pela honestidade e retidão, e serão incorporados a todo e qualquer negócio jurídico, independentemente de previsão expressa e ainda a limitadora que é aquela consubstanciada na figura complexa do abuso do direito, pelo qual o exercício lícito de um direito excede os padrões de lealdade e honestidade determinados pela boa-fé objetiva, tornando-se, então, ato ilícito censurado pelo ordenamento jurídico.

¹²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. v. 1. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

Dessa forma, verifica-se que a boa-fé, por meio de suas funções contribui para a consagração do princípio da função social do contrato, visto que estimula o agir lastreado pela honestidade e retidão, conseqüentemente influenciando na sociedade como um todo e efetivando os direitos sociais.

CAPÍTULO IV - OS DESDOBRAMENTOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS

Os negócios jurídicos devem respeitar a função social do contrato, devendo ser analisados de acordo com o meio social, não podem trazer onerosidades excessivas, desproporções e injustiça social, assim, observa-se que a função social do contrato traz consequências tanto dentro dos contratos (intra partes), como também fora do contrato (extra partes).¹²⁵

Além disso, as partes devem sempre respeitar a boa-fé objetiva, agindo de forma leal, sem que necessariamente haja previsão expressa no instrumento, ou seja, a boa-fé objetiva exige uma das partes contratantes uma atuação com colaboração em todas as fases pelas quais passam as obrigações do contrato.¹²⁶

O que se vislumbra é que não há um conceito de função social do contrato, pronto e acabado, sendo que deve ser preenchido pelo juiz no caso concreto, visando tornar a relação negocial economicamente útil e socialmente valiosa. Ou seja, é necessário analisar o contrato no seu contexto social e não apenas sob o prisma individual, porque o contrato passou a interferir negativa e positivamente, também, em relação à coletividade, impondo limites à liberdade em prol de um bem comum, com o objetivo de trazer uma atuação isonômica e indene de cláusulas abusivas, que possam onerar excessivamente um dos contratantes ou até mesmo lhe causar prejuízos, promovendo a igualdade entre as partes e a liberdade dos indivíduos.¹²⁷

Ao lado da função social dos contratos temos a boa-fé objetiva, que procura valorizar a conduta de lealdade dos contratantes em todas as fases contratuais, na dúvida os negócios devem ser interpretados conforme a boa-fé, além disso, a boa-fé está relacionada com os deveres anexos inerentes a qualquer negócio. Sem dúvidas, por mais que sejam princípios distintos, como se pode observar pela sua conceituação, ambos trazem uma nova dimensão contratual, fazendo milagres no

¹²⁵ FERRI, Luigi. La autonomía privada. Tradução e notas em espanhol por Luis Sancho Mendizibal. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

¹²⁶ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 200.

¹²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2005.

campo prático, relativizando o rigor formal, daquele que sempre agiu conforme a boa-fé.¹²⁸

Nesse sentido se faz necessário citar as palavras do Professor Bruno Miragem no tocante as funções básicas da boa-fé, para que seja possível mensurar sua importância na relação contratual:¹²⁹

“A boa-fé, em nosso sistema, traduz-se por três funções básicas, quais sejam: (a) como princípio de interpretação e integração dos negócios jurídicos; (b) como limite ao exercício de direitos subjetivos, e (c) como fonte autônoma de deveres jurídicos. Vê-se, portanto, que a boa-fé atua fundamentalmente por função limitadora do exercício de direito subjetivos, a par da terceira função de natureza interpretativa. Ou seja, atua na formação de efeitos entre os contratantes, mas para além do que estabelecido expressamente no pacto. ”

Já no tocante a função social dos contratos o Professor Bruno Miragem explica que o mesmo tem sido reconhecido uma fonte para novos efeitos nos contratos, se distinguindo da boa-fé, dessa forma explica que:¹³⁰

“Já a função social dos contratos tem sido reconhecida entre nós como fonte para o reconhecimento de novos efeitos aos contratos. E naquilo que se distingue da boa-fé, vai se revelar sobretudo pela geração de efeitos a outros sujeitos que não os contratantes (eficácia perante terceiros), (...) cujo resultado determina a flexibilização do clássico princípio da relatividade dos contatos. ”

Nessa seara, verifica-se que a boa-fé objetiva será aplicada de forma diferenciada a partir da relação jurídica, já que por ser um padrão de conduta leal e ética que se espera dos participantes, não há como se esperar a mesma lealdade e confiança de toda e qualquer relação obrigacional. Assim, como a confiança oscila

¹²⁸ TARTUCE, Flávio. A Função Social dos Contratos, a Boa-Fé Objetiva e as recentes Súmulas do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.affiguiereido.com.br/artigos/funcao-social-contratos.pdf>>. Acesso em: 30.julho 2016.

¹²⁹ MIRAGEM, Bruno. In: MARQUES, Claudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 198.

¹³⁰ MIRAGEM, Bruno. In: MARQUES, Claudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 198.

de uma relação para outra, a boa-fé objetiva varia em cada caso, sendo nítida sua feição somente após a consideração das peculiaridades apresentadas.¹³¹

Vislumbra-se que o conceito de função social do contrato é um princípio jurídico indeterminado, já a boa-fé objetiva uma cláusula geral, entretanto a aplicação prática de ambos mostra que visam o mesmo objetivo, que é tornar a relação negocial economicamente útil e socialmente valiosa, ambos são distintos em sua origem, a função social do contrato analisa o contrato de acordo com o meio social e a boa-fé objetiva analisa a lealdade contratual em todas as fases.

Da prática forense pode-se extrair que a função social do contrato e a boa-fé objetiva estão sendo utilizadas de forma equivocada, e ainda, muitas vezes como sinônimos, o que não é correto, como já demonstrado anteriormente. Deve-se ter cuidado ao invocar os mencionados princípios de forma aleatória e ausente de fundamentação para buscar relativizar determinada cláusula contratual, até porque um dos objetivos da função social é dar efetividade aos contratos de forma justa.

Em verdade, tanto a boa-fé como a função social do contrato, podem ser introduzidas para tentar solucionar a crise do contrato, quando há exigência de um comportamento ético na relação entre os particulares, entretanto não há, via de regra, favorecimento para a parte inferior na relação negocial, evitando, inclusive, futuras implicações negativas para à sociedade em geral, ou seja, quando se exige um comportamento probo, reto e honesto, respeita-se tanto a função social do contrato como a boa-fé objetiva.

Caso o objetivo de aplicação tanto da função social do contrato, como da boa-fé objetiva seja o favorecimento para uma das partes da relação contratual, ou ainda, o favorecimento da parte mais inferior, verifica-se desvio de função, o que pode ser solucionado com a análise econômica do contrato.

Atualmente, tem-se defendido um “diálogo das fontes”, no caso em estudo “diálogo de princípios”, por meio desse diálogo, deve-se entender que os dois princípios não se excluem, mas se complementam, aplicam-se os princípios simultaneamente, de forma coerente e coordenada, mas sempre respeitando os limites de sua fundamentação.¹³²

¹³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. v. 1. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

¹³² MARQUES, Cláudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Introdução. São Paulo: RT, 2004.

Por mais que na visão contemporânea de contrato tanto na doutrina como na jurisprudência seja pacífica a possibilidade de relativizar o contrato, deixando de lado a força obrigatória dos contratos, a liberdade de contratar, e a autonomia da vontade, esses princípios clássicos não podem ser esquecidos.

O caso concreto deve ser analisado, somente poderá ser relativizado o instrumento de contrato, se for verificado afronta ao princípio da boa-fé ou da função social do contrato, entretanto, para que seja possível o magistrado sempre deverá fundamentar a sua decisão, ou por verificar deslealdade contratual ou por verificar ausência de socialidade na relação.

O que se busca com a aplicação da função social do contrato e da boa-fé objetiva não é proteção da parte mais frágil na relação, pois esta também pode infringir a boa-fé objetiva e a função social do contrato, mas sim, um agir ético e probo e a proteção de toda a sociedade, como bem preconiza a Constituição Federal.

A superação da crise do contrato exige ampla colaboração, que vai das partes contratantes, até mesmo dos “operadores” do direito, pois somente dessa forma é que será possível modificar o atual panorama contratual, por isso, a importância do “diálogo de fontes” e de sua aplicação concomitante.

No estudo apresentado, verifica-se que o surgimento de novas teorias e dispositivos legais, deve ter o foco na tentativa de dar efetividade e trazer a noção de justiça ao contrato, como é o caso da função social do contrato, bem como exigir dos contratantes um agir leal, como é o caso da boa-fé objetiva, sem deixar de lado o caráter econômico da relação negocial.

Por fim, importante mencionar que tanto a boa-fé objetiva, como a função social do contrato, ensejam inovações no ramo do Direito Contratual, inovações necessárias e importantes para superar a crise da visão clássica, e resguardar o direito dos cidadãos. O que não se pode ignorar, entretanto, é que o uso incorreto destes princípios, pode gerar efeitos negativos a própria sociedade, principalmente quando suscitados sem fundamentação a lhe dar suporte.

4.1 A Função Social do Contrato e a Boa-Fé Objetiva como solução para resolver o desequilíbrio de obrigações nos contratos

Como já mencionado, na visão contemporânea de contrato, os negócios jurídicos devem sempre respeitar tanto a função social do contrato como também a boa-fé, devendo ser analisados de acordo com o meio social, não podem trazer onerosidades excessivas, desaproporções e injustiça social.

Ou seja, a procura desse equilíbrio contratual na sociedade de consumo moderna faz com que o direito privado destaque o papel da lei como limitadora dos abusos contratuais, legitimando a autonomia da vontade, além disso, a própria lei é que passa a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada na relação contratual as expectativas e a boa-fé entre os contratantes.¹³³

Para exemplificar o modelo brasileiro após a reconstrução do direito privado pela Constituição de 1988 a Professora Claudia Lima Marques utiliza como figura de linguagem um edifício, nesses termos:¹³⁴

“(...) O código Civil de 2002 é a base geral e central, é o próprio edifício, em que todos usam o corredor, o elevador, os jardins, é a entrada comum a civis, a empresários e a consumidores em suas relações obrigacionais. Já o Código de Defesa do Consumidor é um local especial, só para privilegiados, é como o apartamento de cobertura: lá existem privilégios materiais e processuais para os diferentes, que passam por sua porta e usufruem de seu interior, com piscina, churrasqueira, vista para o rio ou mar e outras facilidades especiais. Na porta da cobertura só entram os convidados: os consumidores, os diferentes, em suas relações mistas com fornecedores. Sustentando conceitualmente o privilégio como base do Código de Defesa do Consumidor, está o Código Civil de 2002, com seus princípios convergentes (boa-fé, combate ao abuso, à lesão enorme, à onerosidade excessiva etc.), sempre pronto a atuar subsidiariamente.

A diferença de paradigma é, porém, substancial: a proteção do desigual concedida pelo Código de Defesa do Consumidor é mais forte do que a boa-fé normal das relações entre iguais. ”

¹³³ MARQUES, Claudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 28.

¹³⁴ MARQUES, Claudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. P. 85.

Esta ideia foi utilizada por Cláudia Lima Marques, Antônio Herman e Bruno Miragem, para fundamentar a ideia do “diálogo das fontes”, em que ela, antes mesmo da mudança do Código Civil, preconizava a necessidade de uma discussão necessária entre o CDC e o Código Civil, para adotar-se uma única teoria geral dos contratos.

Como anteriormente exposto, a visão clássica de contrato como fonte de obrigações, expressão máxima do auto regramento da vontade pelos particulares, operação econômica onde prevalece a liberdade individual, autonomia da vontade, em que a lei intervêm apenas de forma subsidiária está em crise, hoje a doutrina e a jurisprudência dominante apoiam a visão contemporânea de contrato, com o enfoque social em detrimento ao liberal.¹³⁵

A importância e inovação do princípio da função social do contrato é grandiosa, uma vez que trouxe ao Direito Civil a ideia de abrandamento da força obrigatória dos contratos, afastando cláusulas que colidem com os preceitos da ordem pública e buscando a igualdade substancial dos negociantes. O enfoque principal é equilibrar as relações jurídicas, sem preponderância de uma parte sobre a outra, resguardados os interesses do grupo social também nas relações de direito privado.¹³⁶

Ou seja, a função social do contrato dá lugar a um cenário em que a intervenção do Estado-Legislator e, sobretudo, Estado-Juiz se amplia no sentido de proteger uma nova concepção de contrato, a concepção social de contrato. Esta concepção social de contrato tem como pressuposto a necessidade de proteção do equilíbrio entre os interesses legítimos de ambos os contratantes, e da confiança dos contratantes entre si, assim como na proteção dos efeitos da relação contratual em face de toda a comunidade.¹³⁷

Nesse mesmo sentido se faz necessário citar as palavras do Professor Bruno Miragem:¹³⁸

¹³⁵ MARQUES, Cláudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. In: MIRAGEM, Bruno São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

¹³⁶ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 261.

¹³⁷ MARQUES, Cláudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. In: MIRAGEM, Bruno São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

¹³⁸ MIRAGEM, Bruno. In: MARQUES, Cláudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 198.

“Note-se que a promoção e a efetividade da função social do contrato vão se dar, então, com cada vez mais intensidade, pela intervenção do Estado – por intermédio da lei – na esfera que a priori se considera de livre formação pela vontade individual dos contratantes, para direcionar, restringir ou ampliar o conteúdo jurídico dos contratos celebrados. Esta atividade se reconhecerá, em nosso sistema, ao juiz, a quem a lei em certos casos já determina que promova a integração do contrato, visando sua manutenção e máxima eficácia.”

Entretanto, contrapondo a ideia de que a função social do contrato resolveria a crise contratual, há quem diga que a proteção dos interesses sociais nem sempre é entendida como interferência em favor da parte mais fraca nos casos em que haja desnível de poder de barganha entre os contratantes, pelo contrário, a interferência estatal no espaço privado do contrato geraria um favorecimento de interesses da parte mais fraca no litígio e prejudicaria os interesses coletivos, ao desarranjar o espaço público do mercado que é estruturado sobre expectativas dos agentes econômicos.¹³⁹

Assim o benefício da redistribuição via contrato seria destinado em sua totalidade à parte protegida no litígio, sem nenhum resultado coletivamente benéfico, o que iria de encontro com o que defende a doutrina majoritária, a ideia de que a função social do contrato seria um modo de evitar a desigualdade na relação contratual.¹⁴⁰

Nesse aspecto, pode-se introduzir a ideia de boa-fé objetiva para tentar solucionar a crise do contrato conjuntamente com a função social, pois a boa-fé exige um comportamento ético de ambos na relação entre os particulares, evitando a utilização da função social para favorecer contratualmente a parte inferior na relação negocial, evitando futuras implicações negativas para à sociedade, exigindo-se unicamente um comportamento probo, reto e honesto a todos os participantes do processo obrigacional.

Além disso, a grande problemática recai sobre a função social do contrato, pela própria origem do seu conceito que é um princípio jurídico indeterminado,

¹³⁹ TIMM, Luciano Benetti. Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: Justiça Distributiva VS Eficiência Econômica. Disponível em: <http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/06/2012_06_3733_3789.pdf>. Acesso em junho 2016.

¹⁴⁰ TIMM, Luciano Benetti. Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: Justiça Distributiva VS Eficiência Econômica. Disponível em: <http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/06/2012_06_3733_3789.pdf>. Acesso em junho 2016.

dando margem a aplicação de forma equivocada, sem a devida fundamentação, conforme poderá ser observada na pesquisa por amostragem.

Porém é preciso compreender que a função social do contrato possui a mesma amplitude da função social da propriedade, prevista nos artigos 5º, incisos XXII e XXIII e 170, inciso III da Constituição Federal, ora se o sistema brasileiro condiciona o exercício do direito subjetivo de propriedade ao atendimento da função social, não há razão para não existir investidura social sobre o contrato, relação de cunho patrimonial por natureza.¹⁴¹

Sendo assim, a proteção do contrato se torna imperiosa, já que é a própria proteção pessoal do celebrante, o contrato geralmente tem um intuito econômico e financeiro, por isso a necessidade de estar sintonizado com a realidade fática que o envolve, devendo a parte hipossuficiente agir em colaboração com a outra, não meramente buscando o lucro à custa de sacrifícios patrimoniais alheios, assim surge esse novo contrato, sendo um negócio voltado à realidade social dos contratantes em adequação aos preceitos constitucionais.¹⁴²

Sobre a influência do direito econômico nos contratos Washington Peluso Albino de Souza, explica a possibilidade de estender as regras de socialização ao direito privado:¹⁴³

“(...) exprime-se justamente pela introdução do elemento político-econômico, não como fundamental, mas como motivador do interesse do comportamento das partes contratantes, bem como seu ajustamento à realidade econômica. Consegue-o, em termos flexíveis, pela técnica da economicidade empregada como permanente traço de ligação entre as medidas político econômicas e a ideologia constitucionalmente adotada.”

Entretanto, é de suma importância mencionar que a função social do contrato prevista no artigo 421 do Código Civil de 2002, não pode ser confundida com a função econômica do contrato, tanto isso é verdade que o artigo 1288. § 1º faz menção à função social e econômica da propriedade, não havendo dispositivo

¹⁴¹ REALE, Miguel. Função social do contrato. História do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 266.

¹⁴² TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 263.

¹⁴³ ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. As teorias do contrato e o direito econômico. Revista de Direito Civil 3/67, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

semelhante quanto ao contrato, são conceitos distintos e separados, que devem necessariamente serem analisados em compatibilidade.¹⁴⁴

Dispõe o artigo 1288, § 1º do Código Civil de 2002:¹⁴⁵

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1o O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. ”

O que é importante ressaltar é que a função social do contrato não pode gerar uma barreira as transações econômicas, muito menos ir de encontro com a função social da empresa e gerar uma quebra em massa no setor empresarial, ainda mais com a crise que assombra o Brasil. O que a função social do contrato pretende é apenas que a força obrigatória dos contratos seja mitigada em algumas situações em prol dos interesses individuais e coletivos de toda a sociedade.¹⁴⁶

Além disso, é preciso ressaltar que o descumprimento da função social do contrato dará causa, sobretudo, a duas sanções específicas, a nulidade da cláusula ou do contrato que violou o princípio, por força do contido no artigo 2035, parágrafo único, assim como o dever de indenizar em face do dano decorrente da violação.¹⁴⁷

Sob as possibilidades de utilização da função social do contrato na elaboração de um ordenamento jurídico das relações privadas, o Professor Miguel Reale explica que:¹⁴⁸

“Na elaboração do ordenamento jurídico das relações privadas, o legislador se encontra perante três opções possíveis: ou dá maior relevância aos

¹⁴⁴ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 263.

¹⁴⁵ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁴⁶ TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo. Editora Método, p. 263.

¹⁴⁷ MIRAGEM, Bruno. In: MARQUES, Claudia Lima. A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 198.

¹⁴⁸ REALE, Miguel. Função social do contrato. Disponível em: < <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em junho 2016.

interesses individuais, como ocorria no Código Civil de 1916, ou dá preferência aos valores coletivos, promovendo a “socialização dos contratos”; ou, assuma uma posição intermediária, combinando o individual com o social de maneira complementar, segundo regras ou cláusulas abertas propícias a soluções equitativas e corretas. Não há dúvida que foi essa terceira opção a preferida pelo legislador do Código Civil de 2002.

É a essa luz que deve ser interpretado o dispositivo que consagra a função social do contrato, a qual não colide, pois, com os livres acordos exigidos pela sociedade contemporânea, mas antes lhes assegura efetiva validade e eficácia. ”

Assim, o que se vislumbra é que deve haver uma posição intermediária na utilização da função social do contrato, deixando de lado posições drásticas sobre o instituto, o contrato não deve possuir uma autonomia privada exagerada sem nenhuma intervenção estatal, focando somente nas partes contratantes e na economia, até porque nossa Constituição é social, mas também, não deve possuir uma intervenção ferrenha do Estado, acabando com a liberdade contratual e com os princípios básicos do Direito Civil, aqui, mais uma vez, uma das soluções poderá ser a aplicação da boa-fé objetiva conjuntamente com a função social.

As três funções da boa-fé objetiva podem auxiliar na aplicação do princípio da função social do contrato, porque a função interpretativa é um meio auxiliador do aplicador do direito para a interpretação dos negócios, da maneira mais favorável a quem esteja de boa-fé, a integrativa cria e impõe de deveres às partes, os quais são lastreados pela honestidade e retidão, e serão incorporados a todo e qualquer negócio jurídico, independentemente de previsão expressa e ainda a limitadora evita o abuso do direito, pelo qual o exercício lícito de um direito excede os padrões de lealdade e honestidade.

O grande problema é que a função social do contrato não possui um conteúdo definido nem pela doutrina nem pela jurisprudência o que gera uma incerteza sobre sua aplicação no caso concreto, pois o magistrado possui amplos poderes para utilizar a função social do contrato para motivar seu posicionamento e não apenas trazer a justiça para a relação obrigacional.

Por fim, em que pese a visão contemporânea de contrato, é importante ressaltar que como instrumento da economia, gerador de riquezas que é, deve-se manter em um patamar que garanta a manutenção da economia, sob a interpretação

de forma intermediária, onde o que se busca não é, simplesmente, a proteção da parte mais frágil na relação, mas sim de toda a sociedade, com deveres éticos, conforme preconiza o princípio da boa-fé objetiva.

4.2 Pesquisa por amostragem da utilização da Função Social do Contrato e da Boa-Fé Objetiva no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Primeiramente é de suma importância esclarecer que a pesquisa por amostragem no tocante a utilização da função social do contrato e da boa-fé objetiva se deu unicamente no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, exclusivamente Acórdãos publicados no ano de 2017, mais especificamente entre os meses de março a abril do respectivo ano, o que demonstra a atualidade do tema e da pesquisa.

Sendo assim a pesquisa se restringe a análise de 14 (quatorze) casos concretos, tendo como filtro, no campo da Pesquisa Livre a busca da expressão: “boa-fé objetiva” e “função social do contrato”. Além disso, é importante ressaltar que nenhum filtro de classe, relator, comarca, órgão julgador e assunto foi utilizado, ou seja, os casos concretos foram aleatórios e não escolhidos pelo pesquisador.

Os Acórdãos pesquisados têm como origem as Comarcas de Cambé, Curitiba, Londrina, Jandaia do Sul, Cascavel, Paranavaí, Campo Mourão e Ponta Grossa. Por outro lado, os Órgãos Julgadores fora, a 14ª Câmara Cível, a 1ª Turma Recursal, a 18ª Câmara Cível, a 17ª Câmara Cível e a 12ª Câmara Cível.

Além disso, a presente pesquisa dos casos concretos por meio dos Acórdãos provenientes do TJ/PR teve como Relatores, Marco Antonio Antoniassi, Leo Henrique Furtado Aragão, Marcelo Gobbo Dalla Dea, Shiroshi Yendo, Hayton Lee Swain Filho, Fernando Antonio Prazeres, José Hipólito Xavier da Silva, Jucimar Novochadlo, Rui Bacellar Filho e Ivanise Maria Tratz Martins.

Dessa forma, da análise de todos os Relatores acima descritos, de todos os Órgãos Julgadores transcritos, e, ainda, de todas as Comarcas de origem que originaram os processos, é possível verificar a real abrangência da pesquisa realizada, que teve como objetivo verificar o uso dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva nos casos concretos postos a apreciação do Poder Judiciário em nível de Estado do Paraná.

O primeiro Acórdão analisado é a Apelação Cível nº 1501497-8, julgada em 15/02/2017 pela 14ª Câmara Cível 1501497-8 de origem na Comarca da Região Metropolitana de Londrina, Foro Regional de Cambé/PR, que teve como Relator Marco Antonio Antoniassi, a qual foi conhecida e desprovida.¹⁴⁹

Na ementa a menção ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva aparece no seguinte sentido: “RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA, PROIBIDADE E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO”.¹⁵⁰

No Relatório o Relator faz menção ao Recurso de Apelação interposto pelo Autor, o qual traz a ideia de que os contratos devem ser revisados com base no princípio constitucional da função social dos contratos e ainda, que os artigos 421 e 422 do Código Civil relativizam o princípio do *pacta sunt servanda*, garantindo que os contratos sejam revisados e interpretados de acordo com a boa-fé, bem como, a liberdade de contratar seja exercida nos limites da função social do contrato.

Dispõe os artigos 421 e 422 do Código Civil:¹⁵¹

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

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

Já no Voto o Relator Marco Antonio Antoniassi, faz uma análise da função social do contrato da seguinte maneira:¹⁵²

“Inicialmente, cumpre fazer uma breve consideração a respeito das cláusulas gerais, invocadas pelo autor em seu apelo (art. 421 e 422, ambos

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1501497-8. Relator: Marco Antonio Antoniassi. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12299031/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1501497-8#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1501497-8. Relator: Marco Antonio Antoniassi. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12299031/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1501497-8#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁵¹ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁵² BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1501497-8. Relator: Marco Antonio Antoniassi. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12299031/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1501497-8#> Acesso em: 15 junho 2017.

do CC), que dispõem sobre os princípios da probidade, boa-fé objetiva e função social dos contratos, aplicáveis às relações contratuais. Com base na observação do que de ordinário acontece na vida cotidiana, impõe-se destacar que a liberdade de contratar pode, por vezes, extrapolar os limites considerados como socialmente aceitáveis. Em tais casos cabe ao Poder Judiciário a revisão dos contratos firmados, objetivando restabelecer o equilíbrio das relações contratuais. ”

Ou seja, o Relator esclarece em seu voto que a liberdade de contratar, representada também pelo princípio da autonomia da vontade e da liberdade negocial pode extrapolar os limites considerados socialmente aceitáveis, podendo o Poder Judiciário revisar os contratos firmados, objetivando restabelecer o equilíbrio das relações contratuais.

Entretanto, em nenhum momento, o Relator explica ou elenca quais seriam os limites considerados socialmente aceitáveis, nesse caso é evidente o conflito entre a autonomia da vontade e o princípio da função social do contrato, porém, não há fundamentação sobre qual seria o marco a ser considerado para considerar q extrapolação do limite socialmente aceitável.

O Relator para justificar sua decisão cita ementas do Superior Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e expõe que o direito contratual não é mais conduzido apenas pela força obrigatória dos contratos, possuindo autonomia relativa, pois deve respeitar as restrições impostas em lei, a função social do contrato, a moral, a boa-fé e os bons costumes.

Nesse sentido, traz no Acórdão a lição do Professor Nelson Nery Jr. em sua obra Código Civil Comentado:¹⁵³

"(...) o contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CF 3º, I) e da justiça social (CF 170, caput), da livre iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana (CF 1º, III), não se ferirem valores ambientais (CDC 51, XIV), etc. Haverá desatendimento da função social quando: a) a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional, extrapolando a álea normal do contrato; b) quando houver vantagem exagerada para uma das partes; c) quando quebrar-se a base objetiva ou subjetiva do contrato."

¹⁵³ NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014, p 796.

O que se pode extrair tanto do caso concreto analisado, como também, da lição de Nelson Nery Jr. é que o contrato sempre deve se atentar a função social do contrato, aos valores da solidariedade, da justiça social, da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana, o grande problema são os limites principiológicos, porque todos são muito abstratos, deixando sempre margem para interpretação.

No Relatório o Relator faz menção ao Recurso de Apelação interposto pelo Autor, o qual traz a ideia de que os contratos devem ser revisados com base no princípio constitucional da função social dos contratos e ainda, que os artigos 421 e 422 do Código Civil relativizam o princípio do *pacta sunt servanda*, garantindo que os contratos sejam revisados e interpretados de acordo com a boa-fé, bem como, a liberdade de contratar seja exercida nos limites da função social do contrato.

No caso analisado o Relator verificou que o contrato posto a apreciação do Poder Judiciário não apresentou qualquer abusividade ou ilegalidade capaz de desequilibrar a relação contratual existente, não verificando hipótese hábil a descaracterizar a socialidade do contrato. O Relator continua explicando sobre a função social do contrato da seguinte forma:¹⁵⁴

“Nesse sentido, haverá afronta ao princípio da função social do contrato quando se perceber manifesta desproporção entre as prestações das partes, vantagem excessiva para alguma delas, ou ainda, a quebra objetiva ou subjetiva do contrato.”

Já no tocante a boa-fé objetiva consta no Acórdão analisado que uma vez o consumidor tendo amplamente discutido o contrato na fase pré-contratual, e, ainda, tendo o consumidor conhecimento do valor contratado por meio da adesão do instrumento na forma proposta pelo fornecedor, não pode futuramente pretender modificar a obrigação contratual assumida, já que o valor foi pré-fixado e aceito pelo consumidor.

Diante desses fundamentos o Recurso de Apelação teve o seu provimento negado, conhecido parcialmente, e na parte que foi conhecido, negado provimento,

¹⁵⁴ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1501497-8. Relator: Marco Antonio Antoniassi. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12299031/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1501497-8#> Acesso em: 15 junho 2017.

por não entender que o contrato violou os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, ao contrário disso, respeitou-os.

O segundo Acórdão analisado é o Recurso Inominado, Autos nº 0023680-44.2014.8.16.0182, julgado em 20/02/2017 pela 1ª Turma Recursal de origem na Comarca da Curitiba/PR, que teve como Relator Leo Henrique Furtado Araújo, o qual não foi provido.¹⁵⁵

Na ementa a menção ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva aparece no seguinte sentido: “CLÁUSULA MANIFESTAMENTE ABUSIVA. INTELIGÊNCIA DO ART. 51, IV, C/C ART. 4º, III, AMBOS DO CDC. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA ALIADO COM O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO”.¹⁵⁶

A análise do presente Acórdão resta prejudicada porque a íntegra consta apenas a ementa e a informação de que o Relatório foi dispensado com fundamento no enunciado 92 do Fonaje (Fórum Nacional de Juizes Estaduais) e que uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade o recurso foi conhecido, porém a voto é pelo desprovimento mantendo a sentença pelos próprios fundamentos.

Entretanto, da leitura superficial da ementa é possível verificar que o caso em comento é uma rescisão contratual, onde foi reconhecido na sentença de primeiro grau a abusividade das cláusulas contratuais, sendo que o objeto do Recurso inominado seria a manutenção do contrato.

Nesse caso concreto apenas há menção da utilização dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, um aliado ao outro, visando a possibilidade de afastar uma cláusula contratual manifestamente abusiva.

O terceiro Acórdão analisado é a Apelação Cível nº 1599835-7, julgada em 22/02/2017 pela 18ª Câmara Cível, de origem na Comarca da Região Metropolitana de Londrina, Foro Central de Londrina/PR, que teve como Relator Marcelo Gobbo

¹⁵⁵ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Recurso Inominado. Autos nº 0023680-44.2014.8.16.0181 Relator: Leo Henrique Furtado Araújo. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000002970951/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0023680-44.2014.8.16.0182#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁵⁶ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Recurso Inominado. Autos nº 0023680-44.2014.8.16.0181 Relator: Leo Henrique Furtado Araújo. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000002970951/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0023680-44.2014.8.16.0182#> Acesso em: 15 junho 2017.

Dalla Dea, a qual foi conhecida em parte e na parte em que foi conhecida dado parcial provimento.¹⁵⁷

Na ementa a menção ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva aparece no seguinte sentido: “Face aos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, a força obrigatória dos contratos restou mitigada, sendo possível, portanto, a rescisão do contrato por desistência do comprador.”¹⁵⁸

A função social do contrato e a boa-fé objetiva aparecem no Voto do Relator no tópico “Da possibilidade de Rescisão Contratual”, onde o magistrado aplica os princípios para mitigar a força obrigatória dos contratos. Entretanto, não há qualquer menção ao conceito ou distinção dos princípios, apenas a referência que os mesmos estão sendo utilizados como fundamento para reconhecer a possibilidade da resolução contratual.

A boa-fé ainda aparece no tópico “Da Multa Contratual” onde o Relator explica que:¹⁵⁹

“É certo que tal cláusula penal busca atingir os princípios da boa-fé e da isonomia, que devem informar a celebração e a execução dos contratos, sobretudo daqueles de natureza bilateral, nos quais as obrigações são recíprocas, estabelecendo equilíbrio entre as prestações pactuadas entre as partes.

Como se sabe, deve-se primar pelo cumprimento dos termos pactuados entre as partes, consoante os princípios da autonomia da vontade, do pacta sunt servanda e da liberdade contratual, porém, não se pode ter valor extremamente abusivo, fugindo da finalidade da multa.”

Assim o Relator fundamenta a sua decisão nos princípios da boa-fé e da isonomia, para estabelecer o equilíbrio entre as prestações pactuadas entre as partes. Além disso, afirma que nos contratos, deve-se primar pelo cumprimento dos

¹⁵⁷ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1599835-7. Relator: Marcelo Gobbo Dalla Dea. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12308712/Ac%C3%B3-1599835-7#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁵⁸ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1599835-7. Relator: Marcelo Gobbo Dalla Dea. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12308712/Ac%C3%B3-1599835-7#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁵⁹ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1599835-7. Relator: Marcelo Gobbo Dalla Dea. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12308712/Ac%C3%B3-1599835-7#> Acesso em: 15 junho 2017.

termos pactuados, nos parâmetros dos princípios da autonomia da vontade do *pacta sunt servanda* e da liberdade contratual.

Aqui o que se verifica é extrema contradição, no tópico “Da possibilidade de Rescisão Contratual” o Relator aplica os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva para mitigar a força obrigatória dos contratos e favorecer a parte mais frágil na relação contratual, já no tópico “Da Multa Contratual” aplica a boa-fé em consonância com o que preconiza a autonomia da vontade a força obrigatória dos contratos e a liberdade contratual, para limitar a multa e novamente favorecer a parte mais fraca na relação.

Assim, observa-se contradição no Acórdão analisado, onde o que se busca não é aplicar de forma correta os institutos, mas sim, de forma equivocada, favorecer a parte mais fraca na relação contratual, nem que seja fundamentando e aplicando os princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato no mesmo Acórdão utilizando fundamentação completamente distintas e contraditórias,

O quarto Acórdão analisado é a Apelação Cível nº 1601679-2, julgada em 08/03/2017 pela 15ª Câmara Cível, de origem na Comarca da Região Metropolitana de Londrina, Foro Central de Londrina/PR, que teve como Relator Shiroshi Yendo, a qual foi conhecida e parcialmente provida.¹⁶⁰

Na ementa a menção ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva aparece no seguinte sentido: “RESCISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE.ART. 478, CC. SUPERVENIÊNCIA DE FATO IMPREVISÍVEL.ONEROSIDADE EXCESSIVA AO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE LESIVIDADE ÀS PARTES PELA RESOLUÇÃO DO CONTRATO, QUE DEVE VIGER PELO PRINCÍPIO DA BOA- FÉ OBJETIVA, DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E PELOS DEVERES DE COOPERAÇÃO E LEALDADE NAS RELAÇÕES JURÍDICAS. TEORIA DA MITIGAÇÃO DAS PERDAS. DIMINUIÇÃO DOS PREJUÍZOS AOS CONTRATANTES.”¹⁶¹

Nesse caso concreto, mais uma vez, o Voto do Relator pela aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato são utilizados como fundamento para a revisão contratual, nesse sentido:

¹⁶⁰ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1601679-2. Relator: Shiroshi Yendo. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12312254/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1601679-2#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁶¹ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1601679-2. Relator: Shiroshi Yendo. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12312254/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1601679-2#> Acesso em: 15 junho 2017.

“A obrigatoriedade, bem como a liberdade e a autonomia dos contratantes na vigência dos pactos firmados não podem prejudicar o equilíbrio das prestações na relação negocial, tampouco o cumprimento da função social do contrato e a observância do dever de lealdade entre as partes na referida relação, nos termos dos arts. 113, 421 e 422, do CC/02 c/c com o artigo 6º, incisos IV e V, do Código de Defesa do Consumidor. ”

Aqui, o magistrado fundamenta a utilização da função social do contrato em detrimento a liberdade e autonomia para evitar o desequilíbrio das prestações na relação negocial, faz ainda, menção ao artigo 113 do Código Civil, além dos artigos 421 e 422, dispõe o artigo 133 do CC: “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”.¹⁶²

Ocorre que, mais adiante, o Relator de forma contraditória expõe que uma vez respeitados os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da força obrigatória do contrato a relativização do *pacta sunt servanda* se torna indiscutível, ora, *pacta sunt servanda* nada mais é que a força obrigatória dos contratos. O magistrado aplica a função social do contrato e a boa-fé objetiva para revisar o contrato, mas afirma que deverá ser respeitado o princípio da força obrigatória dos contratos.

Além de que, nesse caso específico, não era necessária qualquer menção sobre função social do contrato ou até mesmo boa-fé objetiva porque o próprio Código Civil em seu artigo 478 determina a possibilidade de revisão do contrato nos casos em que a prestação de uma das partes se torne excessivamente onerosa, com extrema vantagem a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a função social e a boa-fé objetiva, poderiam ter sido usados apenas de forma complementar, dispõe o artigo 478 do CC.¹⁶³

"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."

¹⁶² BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁶³ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 15 junho 2017.

Lógico que o Relator poderia complementar a ideia trazida com o artigo 478 do Código Civil com o que preconiza os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, mas não, dizer que o contrato deve respeitar o princípio da força obrigatória dos contratos e ao mesmo tempo relativizar o *pacta sunt servanda*.

Além disso, no caso estudado o Relator utilizou o princípio da boa-fé objetiva para demonstrar que o Autor procurou o Poder Judiciário para resolver sua inadimplência, já que confessa que não possui condições de adimplir com a dívida contratada. Ocorre que, o Autor contratou em seu nome um contrato de financiamento para o seu genro, sabendo de todos os riscos e cláusulas do contrato, mas, mesmo assim, o Relator entendeu sob o prisma de que no contrato se deve mitigar o prejuízo sofrido pelos contratantes.

Nesse sentido cita um trecho da sentença de primeiro grau:¹⁶⁴

“Referida orientação jurídica advém do direito norte-americano e vem sendo acolhida no Brasil, com base no princípio da boa-fé objetiva (CC, art. 422). A boa fé objetiva, como se sabe, estabelece os deveres anexos das partes em todas as fases do contrato; e, dentre esses deveres anexos se destacam os deveres de cooperação, de lealdade e de mútua assistência entre as partes, a fim de se concretizar o cumprimento ótimo do contrato para ambos, ou seja, sem que haja enriquecimento sem causa, vantagem exagerada e/ou desproporcional de uma parte em detrimento de outra. Logo, está implícito na boa-fé objetiva o dever das partes - ambas as partes - de minimizar os prejuízos de cada qual, mitigando possíveis danos ou que estes se agravem.

A propósito, assim foi firmado pelo Enunciado nº 169, da III Jornada de Direito Civil: "princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo."

Dessa forma, verifica-se que o magistrado de primeiro grau afirma que está implícito na boa-fé objetiva o dever das partes em minimizar os prejuízos de cada qual, mitigando possíveis danos. Consta ainda na Sentença de primeiro grau que

¹⁶⁴ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1601679-2. Relator: Shiroshi Yendo. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12312254/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1601679-2#> Acesso em: 15 junho 2017.

não se pode obrigar a parte manter um contrato impossível de ser cumprido, nesse sentido.¹⁶⁵

“Como se sabe, referida circunstância não justifica a mora em si. Contudo, obrigar a parte a manter um contrato que já constatou ser impossível o cumprimento é, em certa medida, agravar-lhe o prejuízo já verificado, o que não só colide com os limites do razoável, do bom senso e da justiça, mas também e, sobretudo, com as diretrizes da boa-fé objetiva e seus deveres anexos, na vertente do "duty to mitigate de loss", além de importar em onerosidade excessiva, passível de resolução, conforme art. 478, do CC, já transcrito.”

Com isso, o magistrado de primeiro grau afasta a obrigatoriedade de se manter o contrato diante da impossibilidade de seu cumprimento, sustentando ainda, que não acarretará nenhum prejuízo ao credor, que poderá alienar o bem para quitar o débito, ao final, diante da manutenção da Sentença de primeiro grau, o Relator negou provimento à Apelação.

O quinto Acórdão analisado é a Apelação Cível nº 1623329-1, julgada em 08/03/2017 pela 15ª Câmara Cível, de origem na Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Foro Central de Curitiba/PR, que teve como Relator Hayton Lee Swain Filho, a qual foi conhecida e parcialmente provida.¹⁶⁶

Na ementa a menção ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva aparece no seguinte sentido: “1. REVISÃO DE CONTRATOS LIVREMENTE PACTUADOS. 2. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.1. O princípio clássico da obrigatoriedade dos contratos, bem como os princípios da autonomia da vontade e da liberdade de contratar, devido à evolução e à complexidade das relações contratuais que se estabelecem hodiernamente passaram a ser interpretados em conjunto com os princípios modernos da equivalência material das partes, boa-fé objetiva e função social do contrato. Daí que possível e necessária a revisão e modificação do contrato quando nele presentes cláusulas contratuais que

¹⁶⁵ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1601679-2. Relator: Shiroshi Yendo. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12312254/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1601679-2#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁶⁶ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1623329-1. Relator: Hayton Lee Swain. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12312307/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1623329-1#> Acesso em: 15 junho 2017.

estabeleçam obrigações e prestações desproporcionais para as partes contratantes, sem que se cogite de violação do princípio da pacta sunt servanda.”¹⁶⁷

A aplicação da função social dos contratos e da boa-fé objetiva nesse caso concreto se encontram na própria ementa, onde o Relator explica que o princípio clássico da obrigatoriedade dos contratos, bem como da autonomia da vontade e da liberdade de contratar, devido à complexidade das relações contratuais atuais, tem que necessariamente serem interpretados conjuntamente com os princípios da equivalência material das partes, da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Dessa forma, entende o relator que o contrato pode e deve ser revisado e modificado quando nele existam cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações e prestações desproporcionais para as partes contratantes, não havendo o que se falar em obrigatoriedade do “pacta sunt servanda”.

Entretanto, em que pese a correta fundamentação elencada na emenda, na íntegra do Acórdão o nobre Relator sequer traz a noção, conceito ou ideia do que seria a função social do contrato e a distinção com a boa-fé ou os outros princípios suscitados, sendo que sequer cita o princípio da função social do contrato na sua fundamentação.

Já em relação a boa-fé objetiva faz uma única menção, no tocante a capitalização dos juros, onde entende o Relator que a mesma deve ser mantida, porque as parcelas foram prefixadas, assim a consumidora tinha total conhecimento e aceitação do valor contratado, sendo que qualquer entendimento diverso estaria violando o princípio da boa-fé objetiva, porque como dito, as partes, na fase pré-contratual ajustaram o preço certo sem possibilidade de variações futuras.

O sexto Acórdão analisado é a Apelação Cível nº 1623711-9, julgada em 08/03/2017 pela 15ª Câmara Cível, de origem na Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, Foro Central de Curitiba/PR, que também teve como Relator Hayton Lee Swain Filho, a qual foi conhecida e parcialmente provida.¹⁶⁸

A análise do presente Acórdão resta prejudicada porque os fundamentos elencados são exatamente os mesmos do quinto caso concreto analisado anteriormente, desse modo, seu estudo apenas seria uma repetição do que já foi

¹⁶⁷ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1623329-1. Relator: Hayton Lee Swain. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12312307/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1623329-1#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁶⁸ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1623711-9. Relator: Hayton Lee Swain. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12312310/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1623711-9#> Acesso em: 15 junho 2017.

exposto acima, diante da similaridade dos fundamentos (mesmo Relator, mesma Câmara), por isso, passa-se ao próximo Acórdão.

O sétimo Acórdão analisado é a Apelação Cível nº 1622800-7, julgada em 15/03/2017 pela 14ª Câmara Cível, de origem na Comarca de Jandaia do Sul/PR, que teve como Relator Fernando Antonio Prazeres, a qual foi parcialmente conhecida e no mérito desprovida.¹⁶⁹

Na ementa a menção ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva aparece no seguinte sentido: “REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO "PACTA SUNT SERVANDA" EM PROL DOS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO CDC. OS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DA VONTADE E DA LIBERDADE DE CONTRATAR DEVEM SER INTERPRETADOS EM CONJUNTO COM OS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.”¹⁷⁰

O Acórdão estudado diz respeito a um contrato de abertura de crédito em conta corrente, onde a parte Autora busca a revisão desse contrato, já o Banco Réu pretende manter a validade do instrumento em atenção aos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças.

No caso em comento o Relator afasta a tese de defesa do Banco, porque entende estar pacificado na doutrina e na jurisprudência a possibilidade de revisão contratual, mesmo que não haja nenhum vício de vontade, fundamenta seu Voto da seguinte forma:¹⁷¹

“Em que pese a importância desses princípios contratuais, resta pacificado na doutrina e na jurisprudência a possibilidade jurídica de revisão de contratos celebrados entre as partes, mesmo que não possuam vícios de vontade.

¹⁶⁹ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1622800-7. Relator: Fernando Antonio Prazeres. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12315344/Ac%C3%B3-1622800-7#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁷⁰ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1622800-7. Relator: Fernando Antonio Prazeres. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12315344/Ac%C3%B3-1622800-7#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁷¹ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1622800-7. Relator: Fernando Antonio Prazeres. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12315344/Ac%C3%B3-1622800-7#> Acesso em: 15 junho 2017.

Isto porque com a evolução do direito obrigacional, os princípios da autonomia da vontade e da liberdade de contratar devem ser analisados concomitantemente aos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, conforme expressamente previsto no Código Civil, nos seguintes artigos:

Art. 421. (...)

Art. 2035. (...)

Parágrafo único. (...)."

A fundamentação se dá com base a tudo que foi exposto nesse trabalho, a evolução da visão clássica de contrato até chegar a visão contemporânea, e o diálogo de fontes, onde os princípios clássicos do Direito Civil devem, necessariamente, levar em consideração a função social do contrato e a boa-fé objetiva, continua a fundamentação do Voto sobre a relativização da força obrigatória dos contratos da seguinte maneira:¹⁷²

“Ou seja, os princípios da força obrigatória dos contratos e da liberdade contratual não são óbices à exclusão de cláusulas contratuais abusivas, sendo possível, portanto, a revisão dos contratos bancários, conforme diversas súmulas do Superior Tribunal de Justiça, dentre as quais destaco as seguintes:

(...)”

Dessa forma, verifica-se novamente que não há qualquer conceituação ou distinção entre os princípios da boa-fé ou da função social do contrato, eles apenas são jogados na fundamentação para servir de fundamento para afastar a força obrigatória dos contratos e revisar os contratos.

O oitavo Acórdão analisado é a Apelação Cível nº 1611883-9, julgada em 15/03/2017 pela 14ª Câmara Cível, de origem na Comarca da Região Metropolitana do Foro Central de Curitiba/PR, que teve como Relator José Hipólito Xavier da Silva, a qual foi conhecida e no mérito parcialmente provida.¹⁷³

¹⁷² BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1622800-7. Relator: Fernando Antonio Prazeres. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12315344/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1622800-7#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁷³ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1611883-9. Relator: José Hipólito Xavier da Silva. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12315308/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1611883-9#> Acesso em: 15 junho 2017.

Na ementa a menção ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva aparece no seguinte sentido: “IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO CONTRATO EM OBEDIÊNCIA À BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO.”¹⁷⁴

O presente caso concreto estudado trata da aplicação da boa-fé objetiva e da função social do contrato para sustentar a teoria do adimplemento substancial onde foram pagas 49 das 60 parcelas estipuladas em contrato, balizando a aplicação do artigo 475 do Código Civil e do Enunciado nº 361 da IV Jornada de Direito Civil da CJF, dispõe os mencionados dispositivos:¹⁷⁵

“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. ”

“Enunciado 361. CJF. "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."

O Relator continua a sua fundamentação sobre a teoria do adimplemento citando o Professor Flávio Tartuce, para poder concluir se cabe o credor buscar a satisfação do seu crédito por meios menos gravosos ou se deve prosseguir a Ação de Busca e Apreensão, nos seguintes termos:¹⁷⁶

"(...) por essa teoria, nos casos em que o contrato tiver sido quase todo cumprido, sendo a mora insignificante, não caberá sua extinção, mas apenas outros efeitos jurídicos, como a cobrança ou o pleito de indenização por perdas e danos". A análise da sua aplicação passa por dois requisitos distintos, porém, sempre, sem se desprezar atenção à concretude do caso. O primeiro dos requisitos guarda relação mais direta ao quantum devido, tendo aqui relevante papel a apuração de qual seria o ideal que autorizasse

¹⁷⁴ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1611883-9. Relator: José Hipólito Xavier da Silva. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12315308/Ac%C3%B3o-1611883-9#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁷⁵ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁷⁶ TARTUCE, Flávio. "A Teoria do Adimplemento Substancial na Doutrina e na Jurisprudência". Disponível em: http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/201504100913000.artigo_adimplementosubstancial.doc. Acesso em 15 julho 2017.

a referida incidência, optando a jurisprudência majoritária, num caráter quantitativo, por estabelecer o adimplemento de aproximadamente 80% do contrato, enquanto parâmetro ideal, citando-se como clássico exemplo o REsp. 1.200.105/AM, no qual foi afastada a reintegração de carretas diante de um adimplemento de 30 de 36 parcelas de um contrato de leasing. Já o segundo dos requisitos está afeto estritamente ao comportamento das partes, em especial às situações de mora sucessiva, purgadas reiteradamente pelo devedor, o que revelaria um claro abuso de direito. ”

Diante desses parâmetros, o Relator entendeu estar configurado o adimplemento substancial pelo pagamento das 49 das 60 parcelas, reconhecendo a improcedência da Ação de Busca e Apreensão, e, enaltecendo os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

Sustentou ainda na tese apresentada que o comportamento do consumidor atentou a boa-fé objetiva, porque ao longo da relação contratual, até o momento em que incorreu em inadimplência, não teve situações de mora sucessiva, não sendo um devedor contumaz, descumpridor dos deveres contratuais.

Entretanto, em que pese fundamentar a aplicação da teoria do adimplemento substancial com base nos princípios da função social dos contratos e da boa-fé objetiva, mais uma vez, não trouxe ao Voto qualquer fundamento sobre o conceito ou a distinção dos princípios, mais uma vez a fundamentação é genérica para servir de fundamento a utilização do convencimento do magistrado.

O nono Acórdão analisado é a Apelação Cível nº 1605205-8, julgada em 15/03/2017 pela 14ª Câmara Cível, de origem na Comarca de Cascavel/PR, que teve como Relator José Hipólito Xavier da Silva, a qual foi conhecida e no mérito parcialmente provida.¹⁷⁷

Na ementa a menção ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva aparece no seguinte sentido: “DEVEDOR QUE ADIMPLIU PARCELA CONSIDERÁVEL DA OBRIGAÇÃO - 50 (CINQUENTA) DE 60 (SESSENTA) PARCELAS - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO CONTRATO EM

¹⁷⁷ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1605205-8. Relator: José Hipólito Xavier da Silva. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12315294/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1605205-8#> Acesso em: 15 junho 2017.

OBEDIÊNCIA À BOA-FÉ OBJETIVA E À FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO”¹⁷⁸

A análise do presente Acórdão resta prejudicada porque os fundamentos elencados são exatamente os mesmos do oitavo caso concreto analisado anteriormente, desse modo, seu estudo apenas seria uma repetição do que já foi exposto acima, diante da similaridade dos fundamentos (mesmo Relator, mesma Câmara), o único acréscimo foi o seguinte parágrafo:¹⁷⁹

“Assim, para que possível a aplicação da referida tese, seria preciso ver conjugados, no caso em concreto, tanto um comportamento entre as partes dentro dos parâmetros da boa-fé recíproca, como a ocorrência do adimplemento de parcela consistente da obrigação assumida. ”

Onde o Relator afirma que para a aplicação da tese do adimplemento substancial é necessária a análise do caso concreto, sendo que, necessariamente devem estar preenchidos dois requisitos, o primeiro é a ocorrência do adimplemento de parcela consistente da obrigação assumida (uma média de 80%) e o segundo é o comportamento dentro dos parâmetros da boa-fé.

O décimo Acórdão analisado é a Apelação Cível nº 1620695-8, julgada em 05/04/2017 pela 14ª Câmara Cível, de origem na Comarca de Cascavel/PR, que teve como Relator Fernando Antonio Prazeres, a qual foi conhecida e no mérito não provida.¹⁸⁰

Na ementa a menção ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva aparece no seguinte sentido: “MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO "PACTA SUNT SERVANDA" EM PROL DOS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO CDC. OS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DA VONTADE E DA LIBERDADE DE CONTRATAR

¹⁷⁸ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1605205-8. Relator: José Hipólito Xavier da Silva. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12315294/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1605205-8#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁷⁹ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1605205-8. Relator: José Hipólito Xavier da Silva. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12315294/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1605205-8#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁸⁰ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1620695-8. Relator: Fernando Antonio Prazeres. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12327597/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1620695-8#> Acesso em: 15 junho 2017.

DEVEM SER INTERPRETADOS EM CONJUNTO COM OS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.”¹⁸¹

A análise do presente Acórdão também não precisa de uma apreciação mais aprofundada, porque é a mesma utilizada no sétimo Acórdão já estudado nesse trabalho, que é a utilização da boa-fé objetiva e da função social do contrato para mitigar o “pacta sunt servanda”.

Ocorre que, mais uma vez, o Relator apenas cita os princípios e os dispositivos legais, artigo 421 e 2.035 do Código Civil, entretanto, não traz qualquer conceituação ou fundamentação específica do porquê mitigar a força obrigatória dos contratos, apenas expõe que os princípios da autonomia da vontade e da liberdade de contratar devem ser analisados concomitantemente com os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, nenhuma fundamentação mais robusta é colocada na fundamentação do

O décimo primeiro Acórdão analisado é a Apelação Cível nº 1651762-7, julgada em 05/04/2017 pela 15ª Câmara Cível, de origem na Comarca de Paranavaí/PR, que teve como Relator Jucimar Nochadlo, a qual foi conhecida e no mérito parcialmente provida.¹⁸²

Na ementa a menção ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva aparece no seguinte sentido: “PRETENSÃO DE REVISAR AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, AO PRINCÍPIO DA PACTA SUNT SERVANDA, À FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. INOCORRÊNCIA.”¹⁸³

No presente caso concreto os princípios da função social dos contratos e da boa-fé objetiva não são utilizados de forma direta para fundamentar a revisão do contrato, mas que a possibilidade de revisão não é nenhuma afronta à função social

¹⁸¹ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1620695-8. Relator: Fernando Antonio Prazeres. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12327597/Ac%C3%B3-1620695-8#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁸² BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1651762-7. Relator: Jucimar Novochadlo. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12336252/Ac%C3%B3-1651762-7#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁸³ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1651762-7. Relator: Jucimar Novochadlo. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12336252/Ac%C3%B3-1651762-7#> Acesso em: 15 junho 2017.

e a boa-fé, o Apelante sustentou a impossibilidade de revisar as cláusulas do contrato, utilizando como fundamentação:¹⁸⁴

“Alega o apelante a) a impossibilidade de revisar as cláusulas contratuais ante a inexistência de fato superveniente e imprevisto apto a causar onerosidade excessiva no decorrer da relação jurídica; b) a inocorrência de abusividade das cláusulas pactuadas tão somente por se tratar de contrato de adesão; c) que os contratos firmados pelas partes atendem à função social e, portanto, a intervenção estatal deve ocorrer apenas quando a liberdade de contratar atentar contra a regularidade e levem a aviltar os fundamentos das relações privadas, as garantias e os valores sociais; d) que devem ser aplicados os princípios da pacta sunt servanda e da autonomia da vontade das partes; e) que a pretensão revisional viola o princípio da boa-fé objetiva, porquanto a parte pretende se furtar ao cumprimento de suas obrigações.”

Por outro lado, o Relator utiliza como fundamento para revisar o contrato a ocorrência de abusividade e irregularidade nas cláusulas contratuais pactuadas, assim relativiza o princípio da autonomia da vontade, sustentando que a relativização não importa em violação ao princípio da boa-fé objetiva, sendo que a intervenção do Estado não pode ser considerada afronta ao princípio da função social do contrato.

Sobre a possibilidade de revisão do contrato o Relator cita a Professora Cláudia Lima Marques:¹⁸⁵

"(...) a vontade das partes não é mais a única fonte de interpretação que possuem os juízes para interpretar um instrumento contratual. A evolução doutrinária do direito dos contratos já pleiteava uma interpretação teleológica do contrato, um respeito maior pelos interesses sociais envolvidos, pelas expectativas legítimas das partes, especialmente das partes que só tiveram a liberdade de aderir ou não aos termos pré-elaborados."

¹⁸⁴ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1651762-7. Relator: Jucimar Novochadlo. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12336252/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1651762-7#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁸⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 227.

Dessa forma, o que se observa é que no presente caso não ocorreu a utilização direta da função social e da boa-fé objetiva como fundamento para relativizar o contrato, mas sim, a existência de cláusulas abusivas e irregularidades no contrato.

A utilização da função social e da boa-fé objetiva se deram de forma indireta, quando o relator sustentou que a relativização do contrato e conseqüentemente, do princípios da autonomia da vontade não é nenhuma afronta aos princípios estudados no presente trabalho.

Além disso, citou a Professora Cláudia Lima Marques onde a mesma traz a ideia que na evolução do direito contratual o contrato não pode ser interpretado, tão somente em relação ao princípio da autonomia da vontade, mas sim um respeito maior aos interesses sociais, ainda mais quando os contratos são pré-estabelecidos.

O décimo segundo Acórdão analisado é a Apelação Cível nº 1633287-1, julgada em 12/04/2017 pela 14ª Câmara Cível, de origem na Comarca de Campo Mourão/PR, que teve como Relator Fernando Antonio Prazeres, a qual foi conhecida e no mérito não provida.¹⁸⁶

Na ementa a menção ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva aparece no seguinte sentido: "MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO "PACTA SUNT SERVANDA" EM PROL DOS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO CDC. OS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DA VONTADE E DA LIBERDADE DE CONTRATAR DEVEM SER INTERPRETADOS EM CONJUNTO COM OS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO."¹⁸⁷

A análise do presente Acórdão não precisa de uma apreciação mais aprofundada e específica, porque é exatamente a mesma utilizada no sétimo e no décimo Acórdãos já estudados nesse trabalho, que é a utilização da boa-fé objetiva e da função social do contrato para mitigar o "pacta sunt servanda", sendo assim uma nova exposição, nada seria, mais do que uma repetição, passa-se ao próximo caso concreto.

¹⁸⁶ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1633287-1. Relator: Fernando Antonio Prazeres. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12333772/Ac%C3%B3o-1633287-1#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁸⁷ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação cível nº 1633287-1. Relator: Fernando Antonio Prazeres. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12333772/Ac%C3%B3o-1633287-1#> Acesso em: 15 junho 2017.

O décimo terceiro Acórdão analisado é o Agravo de Instrumento nº 15910070-4, julgado em 12/04/2017 pela 17ª Câmara Cível, de origem na Comarca da Região Metropolitana do Foro Central de Curitiba/PR, que teve como Relator Rui Bacellar Filho, o qual foi conhecido e no mérito não provido.¹⁸⁸

Na ementa a menção ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva aparecem no seguinte sentido: “ALEGAÇÃO DE QUE O PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS NÃO É SUFICIENTE PARA PURGAR A MORA E DE QUE DEVE HAVER O PAGAMENTO DA INTEGRALIDADE DA DÍVIDA PARA ESSE FIM - IMPROCEDÊNCIA NO CASO CONCRETO - DEMONSTRAÇÃO DO INTERESSE DA RÉ/AGRAVADA NO CUMPRIMENTO DO CONTRATO - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À AGRAVANTE CASO O BEM SEJA MANTIDO NA POSSE DA RÉ/AGRAVADA ATÉ O FINAL JULGAMENTO DA AÇÃO DE ORIGEM - RISCO DE DANO INVERSO - VEÍCULO UTILIZADO NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS DA AGRAVADA.”¹⁸⁹

O presente caso concreto é um recurso de Agravo de Instrumento da decisão que revogou a liminar de busca e apreensão deferida em um primeiro momento. A parte Agravante sustenta como fundamento do seu Recurso que a Agravada foi devidamente constituída em mora por meio de notificação extrajudicial e que o pagamento das parcelas em aberto seu deu após a apreensão do bem, não tendo o que se falar em purgação da mora.

A decisão que revogou a liminar, fundamentou a boa-fé da contratante pelo pagamento das parcelas, da seguinte forma:¹⁹⁰

“Conforme documentação lançada aos autos nos movs. 27.4/27.5 verifica-se que efetivamente a parte ré efetuou o pagamento da parcela referente ao mês 05/2016, afastando a afirmação de inadimplência da referida parcela.

¹⁸⁸ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Agrado de Instrumento nº 1591070-4. Relator: Rui Bacellar Filho. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12338297/Ac%C3%B3-1591070-4#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁸⁹ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Agrado de Instrumento nº 1591070-4. Relator: Rui Bacellar Filho. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12338297/Ac%C3%B3-1591070-4#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁹⁰ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Agrado de Instrumento nº 1591070-4. Relator: Rui Bacellar Filho. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12338297/Ac%C3%B3-1591070-4#> Acesso em: 15 junho 2017.

Além disso, houve a purgação da mora referente as parcelas 30, 31 e 32 do contrato, ficando evidente e caracterizada a boa-fé da parte ré no cumprimento da obrigação.

Diante disto, haja vista o pagamento expressivo do pactuado, descabe o vencimento antecipado das parcelas vincendas, razão pela qual REVOGO a determinação de busca e apreensão determinada no mov. 18.1, sem prejuízo de eventual reiteração do requerimento na hipótese de inadimplência das parcelas vincendas. ”

Já o Relator do Agravo de Instrumento fundamentou seu Voto pelo não provimento do Recurso e manutenção da revogação da liminar, utilizando tanto a boa-fé objetiva como a função social do contrato, nesses termos:¹⁹¹

“No caso concreto é possível constatar o interesse da ré no cumprimento do contrato, pois realizou o pagamento das parcelas em atraso e não há no processo qualquer informação de que continue inadimplente.

Assim, sob o prisma dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato não se verifica que a manutenção do bem na posse da ré/agravada possa causar prejuízo à agravante até o final julgamento da ação de origem.

”

Nesse caso a boa-fé objetiva e a função social do contrato são o fundamento do Relator para manter o bem sobre posse da Agravada, pois vislumbrou que a mesma tem o interesse em cumprir o contrato, por meio do pagamento das parcelas em atraso.

Entretanto, mais uma vez, o que se observa é a ausência de fundamentação, tanto a boa-fé objetiva e a função social do contrato são jogadas no Voto do Relator, o fundamento de utilização da boa-fé seria o simples pagamento do valor em atraso, que é devido e a função social provavelmente o fato de que a manutenção do bem na posse da Agravada não irá gerar prejuízo ao agravante.

Por mais que o Relator afirme que o pagamento dos valores em atraso seja demonstrar respeito a boa-fé, o que nada mais é do que o dever do contratante, a função social do contrato está implícita no fato da Ré utilizar o veículo para as suas

¹⁹¹ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Agrado de Instrumento nº 1591070-4. Relator: Rui Bacellar Filho. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12338297/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1591070-4#> Acesso em: 15 junho 2017.

atividades empresariais, porque não há qualquer fundamentação expressa nesse sentido.

Por fim, o décimo quarto e último Acórdão analisado é a Apelação Cível nº 1569655-0, julgada em 12/04/2017 pela 12ª Câmara Cível, de origem na Comarca de Ponta Grossa/PR, que teve como Relatora Ivanise Tratz Martins, a qual foi conhecida e no mérito parcialmente provida.¹⁹²

Na ementa a menção ao princípio da função social do contrato e da boa-fé objetiva aparecem no seguinte sentido: “INVIABILIDADE DE EXTINÇÃO DA AVENÇA POR VONTADE UNILATERAL. 2. PEDIDO DE RESCISÃO DO CONTRATO POR INADIMPLEMENTO PARCIAL DA AVENÇA. DESCUMPRIMENTO MÍNIMO. ABUSO DE DIREITO. PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA BOA-FÉ. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO.”¹⁹³

O presente caso discutiu a rescisão de um contrato de compromisso de compra e venda de um ponto comercial (depósito de Gás GNV), a sentença foi no sentido de rescindir o contrato e determinar a reintegração de posse, com prazo de desocupação voluntária no prazo de 30 dias, dessa sentença é que sobreveio o Recurso de Apelação ora estudado.

O contrato de compromisso de compra e venda do depósito de Gás GNV (ponto comercial) foi pactuado no valor de R\$ 29.421,00, que seria pago por meio da entrega de um caminhão no valor de R\$ 35.000,00, sendo que o promitente vendedor na hora que vendesse o veículo restituiria o valor de R\$ 5.579,00.

Entretanto, ao contrário do que entendeu o juízo de origem a Relatora fundamenta seu Voto pela impossibilidade de extinguir o contrato discutido, nesse aspecto:¹⁹⁴

¹⁹² BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação Cível nº 1569655-0. Relatora: Ivanise Maria Tratz Martins. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12338128/Ac%C3%B3-1569655-0#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁹³ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação Cível nº 1569655-0. Relatora: Ivanise Maria Tratz Martins. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12338128/Ac%C3%B3-1569655-0#> Acesso em: 15 junho 2017.

¹⁹⁴ BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). Apelação Cível nº 1569655-0. Relatora: Ivanise Maria Tratz Martins. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12338128/Ac%C3%B3-1569655-0#> Acesso em: 15 junho 2017.

“(...) verifica-se a impossibilidade de extinguir o contrato em questão, de compra e venda de ponto comercial, através da rescisão unilateral, como proposto e acolhido pelo Juízo de origem, eis que referida modalidade de extinção da avença, pelas suas características, pode ocorrer somente nas obrigações duradouras, de trato sucessivo, quando uma das partes não tem interesse em sua renovação (...)”

Ou seja, o fundamento utilizado pela Relatora é que a rescisão unilateral somente pode ocorrer nas obrigações duradouras, assim, no caso concreto analisado não pode o vendedor do ponto comercial após receber o preço convencionado simplesmente informar que não tem mais interesse no negócio pactuado.

Especificamente sobre a função social do contrato e a boa-fé objetiva, a Relatora fundamenta sua utilização para referendar a teoria do adimplemento substancial, diante do descumprimento apenas de parcela mínima da obrigação, que seria a diferença de R\$ 2.279,00 a ser paga pela entrega do caminhão como pagamento do ponto comercial, sendo que seria abuso de direito a resolução da avença sob esse aspecto, por ser uma parcela mínima do total convencionado.

Para fundamentar seu voto cita as palavras de Nelson Rosenvald na obra coordenada por Cezar Peluso:¹⁹⁵

"Tradicionalmente, a doutrina não discutia a possibilidade de imposição de limites ao exercício de direitos subjetivos e potestativos. Porém, a doutrina do abuso de direito demonstra que o exercício do direito pode manifestar motivações ilegítimas e ofensivas à função para a qual ele fora concedido pelo ordenamento. (art. 187 do CC). O inadimplemento mínimo impede a adoção do remédio resolutório em situações caracterizadas pelo cumprimento de substancial parcela do contrato pelo devedor que não tenha suportado adimplir pequena parcela da obrigação. O desfazimento do contrato acarretaria sacrifício desproporcional comparativamente à sua manutenção, sendo coerente que o credor procure a tutela adequada à percepção das prestações inadimplidas. Destarte, em tais situações de lesão ao princípio da boa-fé objetiva, é possível atender ao pedido subsidiário de cumprimento, evitando o sacrifício excessivo do devedor em face do pequeno vulto do débito."

¹⁹⁵ ROSENVALD, Nelson. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência/coordenador Cezar Peluso. - 9ª ed. ver. e atualiz. - Barueri, SP: Manole, 2015, fs. 505/506.

Dessa forma, verifica-se que a Relatora utiliza tanto a boa-fé objetiva como a função social do contrato de forma indireta, com a pretensão de referendar a teoria do adimplemento substancial, visto que, no caso dos autos, o inadimplemento foi mínimo, sendo que o desfazimento do contrato acarretaria sacrifício desproporcional.

Sendo assim, da análise de todos os casos concretos avaliados o que se verifica é que todos os Acórdãos encontrados no filtro utilizados são sobre direito contratual. Além disso, todos de forma indireta ou direta utilizam a função social do contrato e a boa-fé objetiva para relativizar o princípio do *pacta sunt servanda*, garantindo que os contratos sejam revisados.

O fundamento da revisão dos contratos é que todos os instrumentos devem, necessariamente serem interpretados de acordo com a boa-fé, bem como, a liberdade de contratar seja exercida nos limites da função social do contrato, entretanto, em nenhum dos Acórdãos há a diferenciação na aplicação da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Além disso, em todos os casos analisados não há sequer a menção de conceito sobre função social do contrato, apenas a obrigatoriedade de sua utilização na interpretação dos contratos, geralmente como fundamento para mitigar a força obrigatória dos contratos.

Utiliza-se tanto a função social do contrato, como a boa-fé objetiva, sem distinção para dizer que a liberdade de contratar, representada também pelo princípio da autonomia da vontade e da liberdade negocial não pode extrapolar os limites considerados socialmente aceitáveis, podendo o Poder Judiciário revisar os contratos firmados, objetivando restabelecer o equilíbrio das relações contratuais.

Entretanto, em nenhum momento é explicado/fundamentado ou elencado quais seriam os limites considerados socialmente aceitáveis, mesmo sendo evidente o conflito entre a autonomia da vontade e o princípio da função social do contrato em alguns casos onde é flagrante as irregularidades nas cláusulas contratuais, não há fundamentação sobre qual seria o marco a ser considerado para a extrapolação do limite socialmente aceitável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da pesquisa realizada foi possível compreender que os negócios jurídicos devem sempre respeitar tanto a função social do contrato, como também a boa-fé objetiva, em relação à função social do contrato advém a necessidade dos contratos serem analisados de acordo com o meio social, não podendo trazer onerosidades excessivas, desproporções e injustiça social.

Caminhando ao lado da função social dos contratos na relação obrigacional aparece a figura da boa-fé objetiva, que procura valorizar a conduta de lealdade dos contratantes em todas as fases contratuais, na dúvida os negócios sempre devem ser interpretados conforme a boa-fé, além disso, a boa-fé objetiva está relacionada com os deveres anexos inerentes a qualquer negócio.

Sem dúvidas, por mais que sejam princípios distintos, como se pode observar pela sua conceituação, ainda que haja certa divergência/ausência conceitual, é pacífico que não são sinônimos, mas ambos trazem uma nova dimensão contratual, fazendo milagres no campo prático, relativizando o rigor formal da força obrigatória dos contratos.

Do estudo dos casos práticos da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, foi possível observar que os Acórdãos não trazem a conceituação ou a distinção entre função social do contrato e boa-fé objetiva, apenas fazem a menção que os contratos devem respeitar ambos.

O respeito de ambos os princípios é fundamento para procurar o equilíbrio contratual trazido com a visão contemporânea de contrato, que faz com que o direito privado destaque o papel da lei como limitadora dos abusos contratuais, legitimando a autonomia da vontade, além disso, a própria lei é que passa a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada na relação contratual as expectativas e a boa-fé entre os contratantes

Do estudo realizado, verificou-se que por mais que não sejam sinônimos a função social do contrato e a boa-fé objetiva se complementam, porque a função social do contrato exige uma interpretação social do contrato, evitando cláusulas com onerosidades excessivas, já a boa-fé objetiva exige uma conduta de lealdade entre os contratantes em todas as fases contratuais.

O trato que foi dado ao trabalho é extremamente interdisciplinar, direito civil, direito constitucional e direito econômico, trazendo também a ideia de diálogo de fontes, onde todas as matérias estudadas devem harmonicamente conversar entre si, até mesmo diante do que prevê a ordem econômica disposta no artigo 170 da Constituição Federal brasileira.

O que se vislumbra é que tanto a função social do contrato como a boa-fé objetiva, visam tornar a relação negocial economicamente útil e socialmente valiosa, ambos são distintos em sua origem, a função social princípio jurídico indeterminado que analisa o contrato de acordo com o meio social e a boa-fé objetiva, cláusula geral, que analisa a lealdade contratual em todas as fases.

Em verdade, tanto a boa-fé como a função social do contrato, podem ser introduzidas para tentar solucionar a crise do contrato, a boa-fé para se exigir um comportamento ético na relação entre os particulares, e a função social do contrato para que não sejam extrapolados os limites da socialidade, porém, isso não quer dizer que haja favorecimento para a parte inferior na relação negocial, evitando, inclusive, futuras implicações negativas para a sociedade em geral.

Importante mencionar que tanto a boa-fé objetiva, como a função social do contrato, ensejam inovações no ramo do Direito Contratual, inovações necessárias e importantes para superar a crise da visão clássica, e resguardar o direito dos cidadãos. O que não se pode ignorar, entretanto, é que o uso incorreto destes princípios, pode gerar efeitos negativos a própria sociedade, principalmente quando suscitados sem fundamentação a lhe dar suporte.

Da prática forense pode-se extrair que a função social do contrato e a boa-fé objetiva estão sendo utilizadas de forma equivocada, e ainda, muitas vezes como sinônimos, o que não é correto, como já demonstrado anteriormente. Deve-se ter cuidado ao invocar os mencionados princípios de forma aleatória e ausente de fundamentação para buscar relativizar determinada cláusula contratual, até porque um dos objetivos da função social é dar efetividade aos contratos de forma justa.

Por mais que na visão contemporânea de contrato tanto na doutrina como na jurisprudência seja pacífica a possibilidade de relativizar o contrato, deixando de lado a força obrigatória dos contratos, a liberdade de contratar e a autonomia da vontade, esses princípios clássicos não podem ser esquecidos. No estudo apresentado, verifica-se que o surgimento de novas teorias e dispositivos legais, deve ter o foco na tentativa de dar efetividade e trazer a noção de justiça ao contrato.

A grande problemática recai sobre a função social do contrato, pela própria origem do seu conceito que é um princípio jurídico indeterminado, dando margem a aplicação de forma equivocada, sem a devida fundamentação. O conceito de função social do contrato não possui um conteúdo definido nem pela doutrina nem pela jurisprudência o que gera uma incerteza sobre sua aplicação no caso concreto, pois o magistrado possui amplos poderes para utilizar a função social do contrato para motivar seu posicionamento e não apenas trazer a justiça para a relação obrigacional.

Sendo assim, da análise de todos os casos concretos ponderados o que se verifica é que todos de forma indireta ou direta utilizam a função social do contrato e a boa-fé objetiva para relativizar o princípio do *pacta sunt servanda*, garantindo que os contratos sejam revisados.

O fundamento da revisão dos contratos é que todos os instrumentos devem, necessariamente serem interpretados de acordo com a boa-fé, bem como, a liberdade de contratar seja exercida nos limites da função social do contrato, entretanto, em nenhum dos Acórdãos há a diferenciação na aplicação da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Além disso, em todos os casos analisados não há sequer a menção de conceito sobre função social do contrato, apenas a obrigatoriedade de sua utilização na interpretação dos contratos, geralmente como fundamento para mitigar a força obrigatória dos contratos.

Utiliza-se tanto a função social do contrato, como a boa-fé objetiva, sem distinção para dizer que a liberdade de contratar, representada também pelo princípio da autonomia da vontade e da liberdade negocial não pode extrapolar os limites considerados socialmente aceitáveis, podendo o Poder Judiciário revisar os contratos firmados, objetivando restabelecer o equilíbrio das relações contratuais.

Entretanto, em nenhum momento é explicado/fundamentado ou elencado quais seriam os limites considerados socialmente aceitáveis, mesmo sendo evidente o conflito entre a autonomia da vontade e o princípio da função social do contrato em alguns casos onde é flagrante as irregularidades nas cláusulas contratuais, não há fundamentação sobre qual seria o marco a ser considerado para a extrapolação do limite socialmente aceitável, o que traz margem para a aplicação do princípio apenas para fundamentar o convencimento do aplicador do direito.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Bernardo Augusto Teixeira de. **A análise econômica do direito: aspectos gerais**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13019&revista_caderno=27>. Acesso em julho 2016.

AGUILERA, Emilio Congregado Ramírez de; HERNÁNDEZ, Ignacio J. Pomares; MATÍAS, Elena Rama. **Análisis económico del derecho: una revisión selectiva de la literatura reciente**. Derecho y conocimiento, Anuario Jurídico sobre la Sociedad de la Información, Universidade de Huelva, Huelva, Espanha, v.1, p. 331-339, 2001. Disponível em: <<http://www.uhu.es/derechoyconocimiento/DyC01/B04.pdf>> Acesso em fevereiro 2016.

ALBINO DE SOUZA, Washington Peluso. **As teorias do contrato e o direito econômico**. Revista de Direito Civil 3/67, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de. **A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306>. Acesso em julho 2016.

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. **Análise econômica do direito: contribuições e desmitificações. Direito, Estado e Sociedade** – v.9 – n.29 – julho/dezembro 2006 – disponível em http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Bugallo_n29.pdf - Acesso em julho 2016.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução. Os fatos jurídicos. A autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

AMARAL, Francisco. **O contrato e sua função institucional**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, v. 48, nº 6 1999/2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **O Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público**. In: SARAMENTO, Daniel (org.). Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. Prefácio: p. vii-xviii.

BARROSO, Lucas Abreu; SOARES DA CRUZ, Andreza. **Funcionalização do Contrato: O Direito Privado e a Organização Econômica-Social Contemporânea**. Revista de Direito Privado, n. 24.

BESSONE, Darcy. **Do contrato**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1960.

BEVILAQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1934.

BOULOS, Daniel. **Abuso de direito no novo Código de Processo Civil**. Coleção Arruda Alvim. São Paulo. Editora Método. 2006.

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

BRASIL. Constituição (1988), **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em julho de 2016.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Agravo de instrumento nº 1591070-4.** Relator: Rui Bacellar Filho. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12338297/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1591070-4#> Acesso em: 15 junho 2017.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Apelação cível nº 1501497-8.** Relator: Marco Antonio Antoniassi. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12299031/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1501497-8#> Acesso em: 15 junho 2017.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Apelação Cível nº 1569655-0.** Relatora: Ivanise Maria Tratz Martins. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12338128/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1569655-0#> Acesso em: 15 junho 2017.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Apelação cível nº 1599835-7.** Relator: Marcelo Gobbo Dalla Dea. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12308712/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1599835-7#> Acesso em: 15 junho 2017.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Apelação cível nº 1601679-2.** Relator: Shiroshi Yendo. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12312254/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1601679-2#> Acesso em: 15 junho 2017.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Apelação cível nº 1605205-8.** Relator: José Hipólito Xavier da Silva. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12315294/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1605205-8#> Acesso em: 15 junho 2017.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Apelação cível nº 1611883-9.** Relator: José Hipólito Xavier da Silva. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12315308/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1611883-9#> Acesso em: 15 junho 2017.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Apelação cível nº 1620695-8.**
Relator: Fernando Antonio Prazeres. Disponível em:
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12327597/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1620695-8#> Acesso em: 15 junho 2017.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Apelação cível nº 1622800-7.**
Relator: Fernando Antonio Prazeres. Disponível em:
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12315344/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1622800-7#> Acesso em: 15 junho 2017.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Apelação cível nº 1623329-1.**
Relator: Hayton Lee Swain. Disponível em:
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12312307/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1623329-1#> Acesso em: 15 junho 2017.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Apelação cível nº 1623711-9.**
Relator: Hayton Lee Swain. Disponível em:
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12312310/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1623711-9#> Acesso em: 15 junho 2017.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Apelação cível nº 1633287-1.**
Relator: Fernando Antonio Prazeres. Disponível em:
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12333772/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1633287-1#> Acesso em: 15 junho 2017.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Apelação cível nº 1651762-7.**
Relator: Jucimar Novochadlo. Disponível em:
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12336252/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1651762-7#> Acesso em: 15 junho 2017.

BRASIL. Tribunal do Estado do Paraná (TJ/PR). **Recurso Inominado. Autos nº 0023680-44.2014.8.16.0181** Relator: Leo Henrique Furtado Araújo. Disponível em:

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000002970951/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0023680-44.2014.8.16.0182#> Acesso em: 15 junho 2017.

CATALAN, Marcos. **A morte da culpa na responsabilidade contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

COMPARATO, Fabio Konder. **Ensaio e pareceres de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Indispensável Direito Econômico**. Revista dos Tribunais nº 353, São Paulo, RT, 1965.

CORDEIRO, Menezes, **Da boa fé no direito civil**. Coimbra, Editora Almedina. 2007.

DANTAS, Sam Tiago. **Evolução contemporânea do direito contratual**. São Paulo. Revista dos Tribunais.

DE BARROS MONTEIRO, Washington. **Curso de direito civil brasileiro. Direito das obrigações**. 2ª parte. 34 ed. São Paulo, Saraiva. 2003.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, Salvador, Ed. Jus Podivm, volume 1, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 6 ed., ver. Ampl. E atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Trad. J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

FACCHINI NETO, Eugênio. **A função social do Direito Privado**. In: TIMM, Luciano Benetti & MACHADO, Rafael Bicca (Cord.). **Função social do direito**. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro. Renovar, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. **A Dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucional**. Disponível em: <<http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima5-Conselheiros/Luiz-Edson-Fachin.pdf>>. Acesso em fevereiro 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. v. 1. 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

FERRI, Luigi. **La autonomia privada**. Tradução e notas em espanhol por Luis Sancho Mendizibal. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

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 (Coord.). **Direito civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FIUZA, César. **Limites à hermenêutica civil-constitucional**. In: MACIEL, Adhemar Ferreira; DOLGA, Lakowsky; BERALDO, Leonardo de Faria; COSTA, Mônica Aragão Martiniano Ferreira e. (Org.). **Estudos de Direito Constitucional**. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, v. 1.

FIUZA, César. **Por uma Redefinição de Contratualidade**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze/ Rodolfo Pamplona cita Orlando Gomes e Bonfante, in **Curso de Direito Civil** Vol. IV, Teoria dos Contratos. Ed. Saraiva. São Paulo, 2008.

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

GIGO JR., Ivo T. **Introdução à análise econômica do direito**. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coordenador). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

GODOY, Luiz Bueno. **Função Social do Contrato: Os novos princípios contratuais**. São Paulo. Editora Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 25 ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2002.

GOMES, Rogério Zuel. **Teoria contratual contemporânea: função social do contrato e boa-fé**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v. 3. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. Ed. rev., ampl. e atual. Conforme o novo Código Civil. Rio de Janeiro: forense Universitária, 2007.

HASTREITER, Michele Alessandra e WINTER, Luís Alexandre Carta. **Análise econômica do direito internacional**. In: Revista de Direito Internacional, Uniceub. V. 12, nº 2, 2015. Disponível em: <<http://www.edi.uniceub.br>>. Acesso em junho 2016.

JAYME, Erik. **Identité culterelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne**. 1995, Kluwer, Haia. In: MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Introdução. São Paulo: RT, 2004.

KLEIN, Vinícius. **Posner é a única opção?** In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coord.). O que é análise econômica do Direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

LEITE MONTEIRO, Renato. **Análise Econômica do Direito: Uma Visão Didática.** Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2425.pdf - Acesso em julho 2016.

LOBO, Paulo. **A constitucionalização do Direito Civil brasileiro.** In: Direito Civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro / Gustavo Tepedino, organizador. São Paulo: Atlas, 2008)

LOBO, Paulo. **Código Civil anotado.** Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 197.

MARQUES, Claudia Lima. **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima, HERMAN, Antônio V., MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 5. Ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2006.

MARTINS-COSTA, Judith, BRANCO, Gérson Luis Carlos. **Diretrizes Teóricas do novo Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado.** São Paulo. Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. **O novo Código Civil brasileiro: em busca da ética da situação.** São Paulo. Saraiva 2002.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno.** Paraná. Editora Juruá, 1ª Edição. 2005.

NERY JR, Nelson. **Contratos no Código Civil Comentado.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2003.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado.** 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé e justiça contratual.** São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Luciano. **Não fale do código de Hamurábi.** A pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em direito. Disponível em: <http://www.uniceub.br/media/180293/Texto_IX.pdf>. Acesso em julho 2016.

PACHECO, Pedro Mercado. **El Análisis Económico del Derecho – una reconstrucion teórica.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

PAULA, Germano de; Romanielo, Enrico Spini. **Política antitruste e Governança Corporativa no Brasil:** Os programas de Compliance como boas práticas de governança. Revista do IBRAC - Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. vol. 20. 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil: alguns aspectos de sua evolução.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** v.2. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Análise econômica do direito e a regulamentação das sociedades empresárias brasileiras: entre a autonomia da vontade e a estrita legalidade.** Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, v. 142, 2007.

PIMENTA, Eduardo Goulart e R. P. LANA, Henrique Avelino. **Análise Econômica do Direito e sua relação com o Direito Civil Brasileiro.** Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/126/118>>. Acesso em junho 2016.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Direito, Economia e relações patrimoniais privadas.** Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 43, n. 170, 2006.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados.** Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2005.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **O abuso de direito e as relações contratuais.** Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2002.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Princípio da boa-fé nos contratos: o percurso teórico e sua recepção no direito brasileiro.** Curitiba. Editora Juruá, 2015.

POPP, Carlyle. **Liberdade negocial e dignidade da pessoa humana: aspectos relevantes.** Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/viewFile/115/90>> Acesso em fevereiro de 2016.

POSNER, Eric A.; SYKES, Alan O. **Economic Foundations of International Law.** Cambridge: Harvard University Press, 2013.

POSNER, Ericc. **Altruism, Status, and Trust in the Law of Gifts and Gratuitous Promises.** Wis. L. Ver. 567, 1997.

POSNER, Ericc. **Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?** São Paulo. Editora Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **As três acepções fundamentais da palavra Direito.** Revista da Faculdade de Direito da USP, v. 44, p. 68-78, jan. 1949. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66108/68718>. Acesso em julho 2016.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito.** São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. **Função social do contrato.** História do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. **Função social do contrato.** Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em julho 2016.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu Júnior. **Teoria Geral dos Contratos. Contratos empresariais e análise econômica.** Rio de Janeiro: Elsevier. 2009

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. **Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade.** 29 ed. São Paulo. 2003.

ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Editora Almedina, 2009.

ROSENVALD, Nelson. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência/coordenador.** Cezar Peluso. - 9ª ed. ver. e atualizada. - Barueri, São Paulo: Manole, 2015.

SANTOS, António Carlos; GONÇALVES, Maria Eduarda; MARQUES, Maria Manuel Leitão. **Direito Econômico.** Coimbra: Editora Almeida Coimbra. 1991.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas.** São Paulo: Saraiva, 2011.

SZTAJN, Rachel. **Direito e economia**. Revista de Direito Mercantil, nº 144, outubro/dezembro de 2006.

TARTUCE, Flávio. **A formação do contrato no Novo Código Civil, no Código de Defesa do Consumidor e a via eletrônica**. In Mário Luiz Delgado; Jones Figueiredo Alves (Coord.). Questões controvertidas no novo Código Civil. São Paulo: Método, 2004.

TARTUCE, Flávio. **A função social dos contratos. Do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2005.

TARTUCE, Flávio. **"A Teoria do Adimplemento Substancial na Doutrina e na Jurisprudência"**. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/201504100913000.artigo_adimplementosubstancial.doc>. Acesso em 15 julho 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio. **O conceito de Contrato na Contemporaneidade**. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=artigos&id=48>>. Acesso em julho 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **A Constitucionalização do direito civil: perspectivas interpretativas diante do novo código**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). Direito civil: atualidades. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. **As relações de consumo e a nova teoria contratual**. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

TEPEDINO, Gustavo. **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Pedro Oliveira da Costa - Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos. Rio de Janeiro. Renovar, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. O direito civil constitucional e suas perspectivas atuais. In: **Temas de direito civil**. – Tomo III Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito Contratual Brasileiro: Críticas e Alternativas ao Solidarismo Jurídico**. Editora Atlas, 2015.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia dos Contratos no Projeto de Código Comercial**. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/sr-luciano-contratos-projeto-cod-coml%20(2).pdf>. Acesso em julho 2016.

TIMM, Luciano Benetti. **Função Social do Direito Contratual no Código Civil brasileiro: Justiça Distributiva VS Eficiência Econômica**. Disponível em: <http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/06/2012_06_3733_3789.pdf>. Acesso em julho 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil - Vol. II - **Teoria Geral Das Obrigações e Teoria Geral Dos Contratos**. 15ª. Editora Atlas, 2015.

VIANA, Marco Aurélio S. **Comentários ao novo Código Civil**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. XVI.