



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**GUILHERME ANTÔNIO DIAS**

**FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO  
UMA ABORDAGEM CRÍTICA**

**Assis-SP  
2020**



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**GUILHERME ANTÔNIO DIAS**

**FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: UMA ABORDAGEM CRÍTICA**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Guilherme Antônio Dias**

**Orientador(a): Gerson José Beneli**

**Assis-SP  
2020**

D541f DIAS, Guilherme Antônio

Função social do contrato: uma abordagem crítica / Guilherme Antônio Dias. – Assis, 2020.

53p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Me. Gerson José Beneli

1.Contratos 2.Função social

CDD342.144

FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: UMA ABORDAGEM CRÍTICA

GUILHERME ANTÔNIO DIAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

**Orientador:** \_\_\_\_\_

GERSON JOSÉ BENELI

**Examinador:** \_\_\_\_\_

ALINE SILVÉRIO PAIVA TERTULIANO DA SILVA

Assis-SP  
2020

## DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a Deus por ter me dado forças de concluir essa pesquisa em tempos tão difíceis. A vida é uma dádiva e com suas sinuosas curvas me trouxe até esse momento, o qual sou grato. Assim sendo, é uma grande conquista e realização pessoal, sobretudo o que marca a conclusão de um ciclo, mas que de sorte o começo de um outro que há de vir.

Agradeço a minha família por sempre acreditarem que posso ser uma pessoa melhor e contribuir para uma sociedade mais amena. Agradeço também aos colegas por termos divididos nossas manhãs na busca de um sonho. Por último, mas não menos importante agradeço ao meu orientador, que com suas belíssimas e enriquecedoras aulas proferidas me despertou um afeto por tal disciplina.

## RESUMO

O presente trabalho tem por principal objetivo analisar o Princípio da Função Social do Contrato após diversas alterações do Código Civil. Assim, o estudo começa com o surgimento das sociedades e suas necessidades de se relacionarem economicamente, seguindo com toda a evolução do instituto do contrato até os dias atuais. Nessa toada, há a análise crítica dos limites intervencionistas do Estado na relação privada, bem como a mitigação do *pacta sunt servanda*, mormente os princípios norteadores do Código Civil de 2002. No mais, é analisado o fenômeno da constitucionalização e os elementos norteadores para a aplicação do Princípio da Função Social do Contrato.

**Palavras-chave:** princípios, função social, contratos.

## **ABSTRACT**

*The present work is the main objective of analyzing the Principle of the Social Function of the Contract after several amendments to the Civil Code. Thus, the study begins with the treatment of societies and their needs to relate economically, continuing with the entire evolution of the contract institute to the present day. On this page, there is a critical analysis of the interventionist limits of the private State, as well as the mitigation of the sumptuous pact, especially the guiding prices of the 2002 Civil Code. of the Social Function of the Contract*

**Keywords:** *principles, social function, contractts.*

## SUMÁRIO

<b>1. O CONTRATO: ORIGEM E EVOLUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
1.1. TRATAMENTO DOS CONTRATOS DESDE A ANTIGUIDADE.....	9
1.2. CONCEITO DE CONTRATO.....	12
1.3. PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL.....	13
1.3.1. Princípio da liberdade contratual .....	13
1.3.2. Princípio <i>pacta sunt servanda</i> .....	13
1.3.3. Princípio da boa-fé objetiva.....	14
1.3.4. Princípio da relatividade .....	14
1.4. CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS .....	15
1.4.1. Quanto as partes.....	15
1.4.2. Quanto ao valor econômico .....	15
1.4.3. Quanto ao aperfeiçoamento .....	15
1.4.4. Quanto aos riscos.....	16
1.4.5. Quanto à possibilidade do objeto.....	16
1.4.6. Quanto à tipicidade.....	17
1.4.7. Quanto as negociações .....	17
1.4.8. Quanto as exigências requeridas .....	18
1.4.9. Quanto à independência .....	19
1.4.10. Quanto ao momento da execução .....	19
1.4.11. Quanto à observância do contratante .....	20
1.5. FASES DOS CONTRATOS.....	20
1.5.1. Fase de negociações preliminares.....	20
1.5.2. Fase de proposta, oferta ou policitudão .....	21
1.5.3. Fase do contrato preliminar .....	21
1.5.4. Fase do contrato definitivo.....	22
1.5.5. Revisão contratual.....	22
1.5.6. Evicção.....	24
1.5.7. Extinção contratual.....	24
<b>2. SURGIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO E LIMITES INTERVENCIONISTAS DO ESTADO NA RELAÇÃO PRIVADA.....</b>	<b>26</b>
2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....	26

2.2.	FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DIRIGISMO CONTRATUAL .	27
2.3.	PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 .	29
2.4.	A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO COMO FUNDAMENTO PARA O NEGÓCIO JURÍDICO.....	30
2.5.	A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS .....	31
2.6.	A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO COMO CLÁUSULA GERAL .....	32
2.7.	FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E O CÓDIGO CIVIL DE 2002. .	33
2.8.	ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA “LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA”	35
3.	CONCLUSÃO.....	37
4.	REFERÊNCIAS .....	38
5.	ANEXOS.....	39

## 1. O CONTRATO: ORIGEM E EVOLUÇÃO

### 1.1. TRATAMENTO DOS CONTRATOS DESDE A ANTIGUIDADE

Em princípio, incumbe salientar que o conceito de contrato é de longínqua data, assim estando diretamente ligado com o surgimento das primeiras sociedades e suas necessidades comerciais, desta forma a finalidade buscada pelo instituto jurídico ora analisado era subsistir como garantia das obrigações contraídas pelas partes, bem como a busca pela justiça. Contudo, não se tem com precisão a data em que surgiu o contrato. Assim, dispõem Gomes (2007, p. 09), Gagliano (2019, p. 50) e Tartuce (2017, p.p. 611 e 612), respectivamente:

Não é no direito romano que se deve buscar a origem histórica da categoria jurídica que hoje se denomina contrato, pois, segundo Bonfante era um especial vínculo jurídico (*vinculam juris*) em que consistia a obrigação (*obligatio*), dependendo esta, para ser criada, dos atos solenes (*nexu*, *sponsio*, *stipulatio*).

O fato de o Direito Romano ter sido a principal fonte histórica dos sistemas jurídicos ocidentais não significa que todos os institutos hodiernamente conhecidos tenham sido forjados, pela primeira vez na história da humanidade, em seus cadinhos de normas. Aliás, esse é um ponto que devemos ter o cuidado de realçar, pois, em geral, a doutrina costuma iniciar a investigação histórica de um instituto em Roma, muito embora o berço da civilização houvesse sido forjado na Grécia, Estado que não prescindia de uma ordem jurídica. Mil vezes não.

Não se pode olvidar que tão antigo como o próprio ser humano é o conceito de contrato, que nasceu em a partir do momento em que as pessoas passaram a se relacionar e a viver em sociedade. A própria palavra sociedade traz a ideia de contrato, de composição entre as partes com uma finalidade.

O Direito Romano intitulado pelo alto rigor formalista não previa a simples manifestação da vontade das partes com a finalidade de se criar, modificar ou extinguir direitos e deveres, mas sim a necessidade da observância da forma prescrita para tal negócio jurídico pretendido pelos contratantes. A convenção tratada pelo Direito Romano era dividida em contratos dotados de rigor formalista e protegido via *actio*, assim como o pacto que destituído de rigor formalista e sem proteção pela *actio*. No entanto, com a progressão da sociedade Romana houve o surgimento de diversos tipos de contratos inominados, ou seja, aqueles não expressamente positivados na

legislação vigente da época, o que de fato descentralizou o alto rigor formalista do Direito Romano. Conforme destaca Venosa (2013, p. 382), o Direito Romano era caracterizado como:

No Direito Romano primitivo, os contratos, como todos os atos jurídicos, tinham caráter rigoroso e sacramental. As formas deviam ser obedecidas, ainda que não expressassem exatamente a vontade das partes. Na época da Lei das XII Tábuas, a intenção das partes estava materializada nas palavras corretamente pronunciadas (Correia e Sciascia, 1953, v. 1:274).

No Direito Romano, *convenção* e *pacto* eram conceitos equivalentes e significavam o acordo de duas ou mais pessoas a respeito de um objeto determinado. O simples acordo, convenção ou pacto, porém, não bastava para criar uma obrigação juridicamente exigível. O simples pacto não criava a obrigação. Essa noção, que vem do Direito clássico, atinge a época de Justiniano. Para que se criasse uma obrigação, havia necessidade de certas formas que se exteriorizassem à vista dos interessados. A solenidade dava força às convenções. Cada uma dessas convenções, sob certas formalidades, constituía um *contractus*. Não conhecia, portanto, o Direito Romano uma categoria geral de contrato, mas somente alguns contratos em particular. O elemento subjetivo da vontade só vai conseguir sobrepujar o formalismo representado pela exteriorização de fórmulas na época de Justiniano, quando de certo modo se unifica o conceito de contrato com o de convenção. Não chegou, porém, a ser uma identificação completa.

A Idade Média, também conhecida como Idade Medieval, cujo o marco ensejador do período foi apontado com a queda do Império Romano, no Século V d.C., e findando-se com a passagem para a Idade Moderna em 1453. Durante a Alta Idade Média houve a continuidade do movimento de despovoamento e invasões bárbaras que posteriormente caracterizariam as novas sociedades e organizações políticas do período, assim destituídos do alto rigor formalista do Direito Romano os bárbaros elencavam como forma de pactuação a manifestação oral da vontade. A Baixa Idade Média foi marcada pelo exacerbado crescimento populacional que justificaria o renascimento da atividade de mercancia, tal como surgimento das instituições sociais políticas do senhorialismo e feudalismo. A principal característica do regime feudal pautava-se com a economia derivada da agricultura, desmonetização das relações comerciais e o trabalho proveniente da servidão.

O feudo era concebido como o direito de terra e renda contemplado pelo suserano para um vassalo, mas que em contrapartida exigia a prestação de serviços por parte deste, o que de tal forma originou a fim de abastar a moeda exígua do período. Outro instituto jurídico presente era o contrato de enfeudação que conferia

ao vassalo os direitos de propriedade e administração da terra, assim os principais requisitos de formalidades consistiam na homenagem, ato pelo qual alguém se tornava propriedade de outra pessoa e conseqüentemente a fidelidade que consubstanciava no dejúrio para com o suserano.

No Brasil, após a descentralização da codificação privada, estabeleceu como centro do ordenamento jurídico brasileiro a Constituição Federal, conforme explica Barroso (2001, p. 44):

Essas transformações redefiniram a posição da Constituição na ordem jurídica brasileira. De fato, nas últimas décadas, o Código Civil foi perdendo sua posição de preeminência, mesmo no âmbito das relações privadas, onde se formaram diversos microssistemas (consumidor, criança e adolescente, locações, direito de família). Progressivamente, foi se consumando no Brasil um fenômeno anteriormente verificado na Alemanha, após Segunda Guerra Mundial: a passagem da lei fundamental para o centro do sistema. À supremacia até então meramente formal, agregou-se uma valia material e axiológica à Constituição, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios.

Ascende então o conceito de Direito Civil Constitucional, assim havendo o diálogo entre o direito público e direito privado, estabelecendo para tanto que o direito privado deve estar interpretado nos termos da Constituição Federal, porém ambos não se excluindo, mas sim se completando e permanecendo autônomos.

Desta Forma, o primeiro principal princípio do Direito Civil Constitucional, nos termos do art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, é a Dignidade da pessoa Humana. Desse modo, a dignidade da pessoa humana, conforme Barroso (2016, p. 72) “1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)”. O segundo princípio é o da solidariedade, nos termos do art. 3º, I, da Constituição Federal de 1988, conseqüentemente com o intuito de preponderar o direito social sobre o direito individual. Por último, mas não menos importante vem o princípio da isonomia, nos termos do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, o que numa visão aristotélica constitui em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Quanto ao mais, o Código Civil de 2002, nas lições de Miguel Reale, diferiu-se do anterior e trouxe como principais princípios e alicerces da codificação privada o

princípio da eticidade, uma vez que deixou de lado a alta carga de formalismo exigido para a pactuação no Direito Romano, por consequência prevalecendo os valores éticos pautados na boa-fé, nos termos do art. 113, Código Civil de 2002, que dispõe que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé. O princípio da socialidade progrediu para não somente tutelar o indivíduo, mas sim para amparar os direitos sociais, tais como: função social dos contratos, função social da propriedade, função social da posse, função social da família e função social da empresa. Além disso, o princípio da operabilidade fundado no instituto de cláusulas gerais, permite ao magistrado que diante das lacunas deixadas pela legislação, mormente termos indeterminados, preencha de acordo com a realidade fática dos autos e de forma congruente o pedido a fim de solucionar conforme seus valores e formação, observando para tanto a razoabilidade.

## **1.2. CONCEITO DE CONTRATO**

Conforme ensina Gomes (2007, p. 10), contrato pode ser visto sob o seguinte enfoque:

Contrato é, assim, o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam. Os sujeitos da relação contratual chamam-se partes. Parte não se confunde com pessoa. Uma só pessoa pode representar as duas partes, como no autocontrato ou contrato consigo mesmo, e uma só parte, compor-se de várias pessoas, como na locação de um bem por seus condôminos. Parte é, em síntese, um centro de interesse, indicando-se com essa expressão a posição dos sujeitos em face da situação na qual incide o ato." O mecanismo de formação do contrato compõe-se de declarações convergentes de vontades emitidas pelas partes. Para a perfeição do contrato, requerem-se: em primeiro lugar, a existência de duas declarações, cada uma das quais, individualmente considerada, há de ser válida e eficaz; em segundo lugar, uma coincidência de fundo entre as duas declarações." Por conseguinte, acordo de vontades para a constituição e disciplina de uma relação jurídica de natureza patrimonial. O fim do acordo pode ser também a modificação ou a extinção do vínculo.

Sob um aspecto contemporâneo o conceito de Contrato pode ser definido segundo Diniz (2011, p. 163) e Tartuce (2017, p. 612), respectivamente:

Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

De início, nota-se que o contrato é um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres. Os contratos são em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios.

### 1.3. PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL

De início, importante enaltecer a clássica divisão de normas e princípios, segundo ensina Canotilho (2008, p. 1.255):

Princípios são normas que exigem a realização de algo da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de 'tudo ou nada'; impõe a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a 'reserva do possível', fática ou jurídica.

#### 1.3.1. Princípio da liberdade contratual

Nessa toada, o princípio da liberdade contratual ou autonomia da vontade, consiste no tratamento de dar autonomia para as partes chegarem como bem entenderem ao objeto final do contrato, liberdade contratual; assim como o direito de poder escolher qualquer pessoa para então celebrar um contrato, liberdade de contratar. Contudo, as estipulações das partes devem ter como limite à lei, à ordem pública ou aos bons costumes.

#### 1.3.2. Princípio *pacta sunt servanda*

O *Pacta sunt servanda* ou princípio da força obrigatória dos contratos, é tido como próprio reflexo do princípio da autonomia da liberdade contratual, desse modo os contratos são vínculos com força de lei que obrigam as partes a celebração dos objetos pactuados. Como já explicitado, o Direito Romano dotava um alto grau de formalismo que assim refletia como garantia da segurança jurídica para as partes, porém, em nem todos os casos isso seria algo razoável, pois se quer poderiam as partes rediscutirem as cláusulas celebradas no contrato. De sorte, não mais tido com regra, conforme lições de Tartuce (2007, p. 187):

Dentro dessa realidade, o princípio da força obrigatória ou da obrigatoriedade das convenções continua previsto em nosso ordenamento jurídico, mas não mais como regra geral, como antes era concebido. A força obrigatória constitui exceção à regra geral da socialidade, secundária à função social do contrato, princípio que impera dentro da nova realidade do direito privado contemporâneo. Certo é, portanto, que o princípio da força obrigatória não tem mais encontrado a predominância e a prevalência que exercia no passado. O princípio em questão está, portanto, mitigado ou relativizado, sobretudo pelos princípios sociais da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

### 1.3.3. Princípio da boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva se consubstancia como direitos a serem seguidos pelas partes com o propósito de uma harmonização na relação contratual, tal como repudiar as atitudes que visem prejudicar de certo modo a outra parte. Também denominada como deveres anexos ou laterais de conduta, enuncia Junior (2014, p. 31), que:

Essa boa-fé objetiva, que surgiu para quebrar a frieza das noções positivistas e egoísticas da autonomia da vontade no domínio do contrato, teve como inspiração a busca de interpretar a convenção de modo a compatibilizá-la com os anseios éticos do meio social em que o contrato foi ajustado.

### 1.3.4. Princípio da relatividade

O princípio da relatividade dos efeitos contratuais *res inter alios acta*, estabelece que os efeitos contratuais, em regra, devem vincular apenas as partes que em decorrência lógica participaram e se sujeitaram de todas as etapas para a conclusão do negócio jurídico pretendido por elas. Contudo, é passível que os efeitos contratuais gerem efeitos quanto a terceiros, assim como disposto no Título V, Capítulo I, Seções III, IV e IX, do Código Civil.

## 1.4. CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

### 1.4.1. Quanto as partes

A classificação quanto as partes que irão compor o negócio jurídico, têm-se a divisão consistente em contratos unilaterais, uma vez que fica incumbido de tais encargos apenas um contratante, conforme a sua livre manifestação da vontade, assim de sorte a outra parte nada deve. Por outro lado, os contratos bilaterais caracterizam pela manifestação da vontade de duas partes, que de forma recíproca assumem os encargos do negócio jurídico celebrado, deste modo presente se faz o sinalagma, já que ambas as partes são credoras e devedoras entre si, No mais, os contratos plurilaterais são aqueles que presentes várias pessoas e que de fato ambas incumbidas de deveres uns aos outros.

### 1.4.2. Quanto ao valor econômico

Quanto a classificação envolvendo o valor econômico os contratos podem ser subdividido em onerosos quando uma das partes se obriga a dar ou fazer algo e em contrapartida a outra sofre um encargo patrimonial, nota-se que ambas as partes contratantes terão de certo modo uma vantagem patrimonial sobre a outra. Assim sendo, os contratos gratuitos são aqueles em que apenas uma das partes contratantes se sujeita ao elemento da vantagem sobre a outra, com isso o encargo é cumprido por apenas uma, conforme observa Tartuce (2017, p. 616):

Como decorrência lógica da estrutura contratual, em regra, o contrato oneroso é bilateral, e o gratuito é unilateral. Mas pode haver exceção, como é o caso do contrato de mútuo de dinheiro sujeito a juros (mútuo feneratício) pelo qual além da obrigação de restituir a quantia emprestada (contrato unilateral), devem ser pagos os juros (contrato oneroso).

### 1.4.3. Quanto ao aperfeiçoamento

No tocante ao aperfeiçoamento, o contrato poderá ser aperfeiçoado somente pela simples manifestação da vontade das partes, dispensado para tanto qualquer outro requisito alheio ao elemento volitivo, ou seja, contrato consensual.

Porém, não é em todos os casos que um contrato será simplesmente lapidado, assim exigindo que ocorra a entrega de uma coisa para que se tenha aprimorado o contrato, requisito esse que se perfaz nos contratos reais.

#### 1.4.4. Quanto aos riscos

Na hipótese dos riscos assumidos pelas partes no negócio, presente se faz os contratos cumulativos no que diz respeito ao conhecimento das prestações ora contraídas, desse jeito as partes sabem de antemão as prestações devidas, todavia, nada impede que as partes celebrem um contrato com intuito de obter objeto desconhecido no momento da entrega, especialmente quanto a existência ou inexistência de um objeto final, assim como independer de quantidade a ser entregue. Quando de tal forma os contratos tiverem como objeto aleatório e recaírem sobre o elemento do risco de a coisa existir ou não, estará se falando de contratos cumulativos *emptio spei*, visto que o preço ajustado pelas partes será devido independente de um objeto final, nos termos do artigo 458, do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

#### 1.4.5. Quanto à possibilidade do objeto

Levando em conta o que foi observado, é possível classificar também os contratos cumulativos que versarão sobre a irrelevância da quantidade a ser entregada, *emptio rei speratae*, assim nos termos do artigo 459, do Código Civil, que dispõe:

Art. 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

Parágrafo único. Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido.

#### 1.4.6. Quanto à tipicidade

A nomenclatura e previsão legal pode ser concebida pela possibilidade da codificação privada nomear tais institutos, com isso temos que o atual Código Civil nomeia como sendo típicos os contratos que devidamente expressos e disciplinados em seus termos, por outro lado sendo atípicos os contratos que não possuem regramento, porém conforme disposto no artigo 425, do Código Civil, vide prevalece o princípio da livre manifestação da vontade das partes a fim de estipular que as partes celebrem contratos que não possuem regramento na legislação, desde que observando à lei, à ordem pública ou aos bons costumes. Desse modo, diferentemente do Direito Romano quando arguia que necessário se fazia a observância dos requisitos formais para determinada pactuação, os avanços das civilizações possibilitaram os contratos atípicos a fim de suprirem a necessidade dos contratantes.

#### 1.4.7. Quanto as negociações

Os contratos serão paritários quando as partes previamente discutirem todas as possibilidades que recairão sobre o negócio, havendo assim um diálogo entre os contratantes fundado na livre manifestação da vontade para estipular o objeto, bem como seus ônus e responsabilidades que versarão sobre o negócio jurídico. Por sua vez, os contratos de adesão descarta tal possibilidade de diálogo prévio entre as partes, sendo estabelecido o objeto do contrato por apenas um dos contratantes nomeado como estipulante, de modo que resta tão somente para a outra parte denominada como aderente, caso queira e concorde nos devidos termos estabelecidos pela parte contrária, a sujeição para consumação do negócio jurídico. O que nos termos do artigo. 54, da lei consumerista, Lei 8.078/1990, dispõe que:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo

fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§ 5º (Vetado).

No mais, cabe frisar que nem todo contrato de consumo se caracterizará contrato de adesão, pois para estar na presença deste necessário se faz a observância de determinados requisitos e conseqüentemente as cláusulas estabelecidas em contrato de adesão devem ser interpretadas de forma mais benéfica ao consumidor, nos moldes do princípio da interpretação mais favorável ao consumidor.

#### 1.4.8. Quanto as exigências requeridas

No que se refere as formalidades ou solenidades exigidas na contratação, cabe esclarecer que contratos formais são aqueles que é imprescindível a adequação da espécie contratual pretendida com o seu requisito de formalidade exigido. Do contrário, caracteriza contrato informal, haja vista a inobservância de qualquer formalidade, conforme exposto no Código Civil, “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

O contrato será solene quando a formalidade exigida na celebração de determinado contrato for de caráter público, casos estes em que previamente estipulado pela codificação privada, dessa forma consistindo em requisito formal de validade, conforme disposto no art. 108, do Código Civil:

Art. 108. Não dispõdo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência,

modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

#### 1.4.9. Quanto à independência

Os Contratos principais ou independentes se caracterizam por independem de qualquer fato extrínseco ao próprio contrato. Já os contratos acessórios são os pactos que dependem da eficácia do contrato principal, desse modo ensina Tartuce (2017, p. 621), que:

Diante do princípio da gravitação jurídica, pelo qual o acessório segue o principal, tudo o que ocorre no contrato principal repercute no acessório. Desse modo, sendo nulo o contrato principal, nulo será o acessório; sendo anulável o principal o mesmo ocorrerá com o acessório; ocorrendo a prescrição da dívida do contrato principal, o contrato acessório estará extinto; e assim sucessivamente.

#### 1.4.10. Quanto ao momento da execução

Tendo em consideração ao momento da execução, o contrato após o seu devido trâmite se consumará, via de regra, pela execução do objeto celebrado pelas partes, mas passível de classificação em três momentos quanto a isso. Primeiramente, o contrato se reputará como instantâneo quando o aperfeiçoamento ocorrer de forma única no momento da celebração do mesmo. Na execução diferida o contrato terá a execução do objeto final feita de forma integral, mas no futuro. O contrato de trato sucessivo ou de execução diferida se caracteriza com a entrega fracionada e periódica. No mais, o pagamento da última prestação presume que as anteriores estejam devidamente adimplidas, nos termos do artigo 322, do Código Civil, que assim dispõe, “Art. 322. Quando o pagamento for em quotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores”.

#### 1.4.11. Quanto à observância do contratante

No mais, no que diz respeito a observância do contratante, surge que os contratos dotados de caráter personalíssimo são os negócios jurídicos pelos quais é fundamental a observância da pessoa do contratante, com isso mister se faz que os contratos sejam intransmissíveis por atos *inter vivos* ou *causa mortis*. Desse modo, adversos são os contratos que relevam a pessoa contratante, ou seja, contratos impessoais.

### 1.5. FASES DOS CONTRATOS.

#### 1.5.1. Fase de negociações preliminares

De início, a Fase de negociações preliminares é a fase que antecede e originam as demais, ou seja, estabelecerá as diretrizes e parâmetros que devem ser observados para a conclusão do contrato. Desse modo, por não estar prevista no Código Civil de 2002, gera controvérsias na doutrina quanto a vinculação das partes e a possibilidade de responsabilização civil, assim enuncia Diniz (2011, p. 166), que:

É preciso, todavia, deixar bem claro que, apesar de faltar obrigatoriedade aos entendimentos preliminares, pode surgir, excepcionalmente, a responsabilidade civil para os que deles participam, no campo da culpa aquiliana. Portanto, apenas na hipótese de um dos participantes criar no outro a expectativa de que o negócio será celebrado, levando-o a despesas, a não contratar com um terceiro ou a alterar planos de sua atividade imediata, e depois de desistir, injustificada e arbitrariamente, causando-lhes sérios prejuízos, terá, por isso, a obrigação de ressarcir todos os danos. Na verdade, há uma responsabilidade pré-contratual, que dá certa relevância jurídica aos acordos preparatórios, fundada não só no princípio da boa-fé, mas também nos arts. 186 e 927 do Código Civil, que dispõem que todo que aquele, por ação ou omissão, culposa ou dolosa, causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano.

Por sua vez, esclarece Tartuce (2017, p. 667), que:

Em suma, deve-se concluir que não é incorreto afirmar que a *fase de pontuação* gera deveres às partes, pois em alguns casos, diante da confiança depositada, a quebra desses deveres pode gerar a responsabilização civil. Esse entendimento constitui indeclinável evolução quanto à matéria, havendo

divergência apenas quanto à natureza da responsabilidade de surge dessa fase negocial.

### **1.5.2. Fase de proposta, oferta ou policação**

É o momento em que se formaliza a manifestação da vontade e conseqüentemente a vinculação da proposta, assim conforme Diniz (2011, p. 167) “É um negócio jurídico receptício, pois não é apenas uma informação, mas possui a força de um querer dependente da declaração do aceitante ou oblato.”, mas nota-se que a proposta não é absoluta, uma vez que pode deixar de ser obrigatória, nos termos do artigo 427, segunda parte, e artigo 428, ambos do Código Civil.

Quanto ao mais, a aceitação deve ser de forma simples, ou seja, expressa. Todavia, será tácita a proposta quando não for exigido a aceitação expressa ou o proponente a tiver dispensado, assim não chegando a tempo a recusa, nos termos do artigo 432, do Código Civil. Com isso, conforme Tartuce (2017, p. 670) “O dispositivo é criticado por parte da doutrina, pelo fato de contrariar a regra contida no art. 111 do CC, segundo a qual, quem cala não consente...”. Além disso, o contrato entre ausentes observar-se-á o disposto no artigo 434, do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 433. Considera-se inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

I - no caso do artigo antecedente;

II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;

III - se ela não chegar no prazo convencionado.

Art. 435. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.

### **1.5.3. Fase do contrato preliminar**

O contrato preliminar pode ser classificado, segundo Diniz (2011, p. 166) como:

Como se vê, o contrato preliminar tem por escopo delinear os contornos do contrato definitivo que se pretende efetivar, gerando direitos e deveres para as partes, que assumem uma obrigação de fazer aquele contrato final. Trata-se de uma promessa de contratar.

Com isso, para se reputar válido o contrato deve de ser observado a capacidade do agente e a licitude do objeto, mas quanto a formalidade do contrato preliminar o Código Civil excetua tal requisito, nos termos do artigo 462, do Código Civil, “Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.”

#### **1.5.4. Fase do contrato definitivo**

O Contrato definitivo é a última fase das pactuações, assim após o término desta se consolidará o contrato, bem como originará as devidas consequências jurídicas para as partes. Assim segundo as lições de Tartuce (2017, p. 676), se extrai que:

A última fase de formação do contrato é a fase do contrato definitivo, quando ocorre o *choque ou encontro de vontades* originário da liberdade contratual ou autonomia privada. A partir de então, o contrato estará aperfeiçoado, gerando todas as suas consequências como, por exemplo, aquelas advindas da responsabilidade civil contratual, retirada dos arts. 389 a 391.

#### **1.5.5. Revisão contratual**

A princípio, o Direito tem de estar em constante mudança para acompanhar a evolução das sociedades e suas realidades, com isso antes de se falar em extinção da relação contratual é indispensável que se possibilite a revisão do instituto, pois do contrário se banalizaria o negócio jurídico. No mais, conforme Tartuce (2017, p. 676) “Sobre a matéria, tem-se defendido há tempo, amparado na melhor doutrina, que a extinção do contrato deve ser a ultima ratio, o último caminho a ser percorrido, somente se esgotados todos os meios possíveis de revisão”.

Nessa toada, será objeto de revisão contratual os fatos supervenientes cumulados com uma onerosidade excessiva, nos termos do artigo 478, do Código Civil, que contempla a teoria da imprevisão. Desse modo, a teoria da imprevisão é incorporada pela cláusula *rebus sic stantibus*, da qual tutelava que no momento de cumprimento do contrato as circunstâncias deveriam de ser as mesmas do momento da pactuação.

Por sua vez, a lei consumerista com a finalidade de tutelar as relações de consumo de modo mais benéfico ao consumidor, nos termos do artigo 6º, I e IV, da lei 8.078/90, consagrou que a onerosidade excessiva ensejar-se-á o direito de ação para aquele cujo as prestações se tornarem manifestamente onerosas. Assim nas lições de Tartuce (2017, pp. 684-685), pode se concluir que:

Dessa forma, pelo entendimento jurisprudencial que ampara o posicionamento ao que se filia, é forçoso concluir que, com a possibilidade de se rever um contrato por simples onerosidade excessiva, vislumbra-se um contrato amparado na teoria da *equidade contratual* ou na *teoria da base objetiva do negócio jurídico*, concebidas diante da tendência de socialização do Direito Privado, pela valorização da dignidade da pessoa humana, pela solidariedade social e pela igualdade material que deve sempre estar presente nos negócios jurídicos em geral. Essa ideia também está amparada no que consta no art. 170, VII, da Carta Política e Fundamental, qual seja, a busca da justiça social, um dos princípios gerais da atividade econômica.

Por sua vez, vícios redibitórios estão previstos entre os arts. 441 e 446, do Código Civil, com isso é evitado de vício ou defeitos ocultos a coisa recebida em virtude de contrato cumulativo ou doações onerosas que possui a diminuição do seu valor ou é tida por inapropriada ao uso a que é destinada. Difere-se dos vícios apresentados pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que sob o prisma da relação privada são descartados os requisitos de caracterização da relação de consumo, assim consequentemente o tratamento será diverso no tocante a responsabilização civil por tais defeitos.

Sobre a divergência do início do prazo decadencial, enuncia Diniz (2011, p. 180), que:

Mas, em certos casos, conforme a natureza da coisa ou de seu defeito, é impossível o exercício da ação dentro desse prazo contado da tradição, porque não se poderia descobrir, nesse lapso de tempo, a falha embuçada.

Por isso o novo Código Civil, passou a prescrever que: a) quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde em virtude, p. ex., de experimentação de uma máquina ou aparelho, o prazo do art. 445, *caput*, computar-se-á a partir do instante em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, se tratar de móveis, e de um ano, para os imóveis (art. 445, §1º); b) em caso de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o art. 445, §1º, não havendo normas regendo a matéria (art. 445, § 2º). P. ex.: contar-se-á o prazo da manifestação do sintoma da moléstia do animal, até o prazo de cento oitenta dias, pois o período de incubação do vírus é, em regra, maior do que o prazo legal computado na tradição. Mas tais prazos decadenciais do art. 445 (decadência legal) não correrão na constância de cláusula convencional de garantia (dada pelo alienante no sentido de que, por certo tempo, responderá por defeito apresentado pela coisa), obstativa da decadência, prevista no contrato (prazo de garantia -decadência convencional), porém o adquirente deverá, ante o princípio da boa-fé objetiva, denunciar o vício ao alienante nos trinta dias seguintes à sua descoberta, sob pena de decadência (art. 446), abrindo, com isso, uma exceção a benefício do adquirente, visto que não exclui a garantia legal.

### 1.5.6. Evicção

A Evicção é a perda total ou parcial da propriedade de um bem adquirido em virtude de contrato oneroso por força de decisão judicial ou ato administrativo praticado por autoridade competente, bem como independe de trânsito em julgado da sentença judicial para o seu exercício, nos termos do art. 447, do Código Civil. De resto, quanto à possibilidade de a coisa ser evicta por ato administrativo, enuncia Tartuce (2017, p. 694), que:

De toda sorte, é interessante deixar claro que o conceito *clássico* de evicção é que ela decorre de uma *sentença judicial*. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a evicção pode estar presente em casos de apreensão administrativa, não decorrendo necessariamente de uma decisão judicial (nesse sentido: STJ, REsp 259.726/RJ, 4.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, Data da decisão: 03.08..2004, DJ 27..09.2004, p. 361).

### 1.5.7. Extinção contratual

Inicialmente, se extrai das lições de Diniz (2011, p. 185), que:

A execução é, pois o modo normal de extinção do vínculo contratual. A solutio é o seu fim natural, liberando-se o devedor com a satisfação do credor. O credor, ou o seu representante, por sua vez, atestará o pagamento por meio da quitação.

Assim, excetua a regra quando ocorrer fatos anteriores da celebração, fatos supervenientes da celebração ou até mesmo com a morte. Desse modo, estará extinta a relação quando antes da celebração ocorrer a invalidade contratual, nos termos do arts. 166, 167 e 171, todos do Código Civil. Também estará extinto a relação contratual quando o negócio jurídico dispuser acerca de cláusula de arrependimento. Por último, quando se referir a cláusulas resolutivas expressas que condiciona a evento futuro e incerto o cumprimento das obrigações, nos termos do art. 474 e 475, ambos do Código Civil.

No que diz respeito aos fatos supervenientes à celebração, estará rescindido o contrato quando ocorrer resolução, conforme explica Diniz (2011, p. 185), “resolução, que se liga ao inadimplemento contratual, caso em que terá a inexecução voluntária ou involuntária do contrato, por onerosidade excessiva etc;”. Por sua vez, a resilição poderá ser bilateral e consistirá pelo encontro de vontades a fim de findar o negócio jurídico, nos termos do art. 472, do Código Civil, assim como poderá ocorrer a hipótese de resilição unilateral, conforme se extraí das lições Tartuce (2017, p. 720) “só é prevista em hipóteses excepcionais, como por exemplo, na locação, na prestação de serviços, no mandato, no comodato, no depósito, na doação, na fiança, operando mediante denúncia notificada à outra parte.”, nos termos do art. 473, do Código Civil.

Quanto ao mais, a morte será causa de extinção contratual nos contratos personalíssimos, assim ressalta Diniz (2011, p. 186), que:

Contudo, será preciso lembrar que, se a extinção do contrato se der por morte de uma das partes, seus efeitos operam-se *ex nunc*, subsistindo as prestações que tiverem sido cumpridas. Infere-se daí que o princípio *mors omnia solvit* não é aplicável na seara contratual, visto que, exceto nos contratos *intuitu personae*, as obrigações contratuais transmitem-se aos herdeiros do finado.

## 2. SURGIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO E LIMITES INTERVENCIONISTAS DO ESTADO NA RELAÇÃO PRIVADA.

### 2.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Após a superação dos ideais liberais do século XVII onde pregava que a economia seria regulada pela lei da oferta e da demanda, a revolução francesa apregouo como slogan “*liberté, égalité, fraternité*”, assim instituiu-se a legalidade, mormente descentralização dos poderes autoritários conferidos ao monarca. Posteriormente, com a Primeira Guerra Mundial houve a ruptura do modelo liberal, assim como a fixação dos paradigmas de direitos sociais

Sequencialmente, no final do século XVIII onde começava a se estruturar o capitalismo emerge o socialismo cujo o contexto ainda se refere a Revolução Industrial, sobretudo a massificação dos meios de produções e conseqüente povoamento das cidades, mas que de tal maneira permanecia subdividida em duas classes, assim sendo de um lado o proletariado que se substanciava no empenho de seu labor e do outro a classe burguesa ascendida pelo seu status econômico social. No tocante as ideias que lastreavam para o fim do liberalismo, tem-se que a doutrina do socialismo pautava-se na extinção da propriedade privada, fim da luta de classes e igualdade e justiça social.

Por sua vez, os direitos sociais encontram centralizados nos Direitos fundamentais da segunda dimensão, uma vez que tais direitos surgem com o advento da Revolução Industrial europeia, bem como tendo as primeiras previsões expressas acerca da matéria nos ditames da Constituição do México, de 1917, Constituição de Weimar, de 1919, Tratado de Versalhes, de 1919; havendo também previsão na constituição brasileira de 1934, conforme expõe Lenza (2019, p. 1.157):

O fato histórico que inspira e impulsiona os direitos humanos de 2.<sup>a</sup> dimensão é a Revolução Industrial europeia, a partir do século XIX.

Em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho, eclodem movimentos como o cartista, na Inglaterra, e a Comuna de Paris (1848), na busca de reivindicações trabalhistas e normas de assistência social.

O início do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela fixação de direitos sociais.

Essa perspectiva de evidenciação dos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como dos direitos coletivos, ou da coletividade, correspondendo aos direitos igualdade (substancial, real e material, e não meramente formal), mostra-se marcante em alguns documentos [...]

No mais, o atual ordenamento jurídico previu a necessidade de tutelar acerca da ordem econômica, uma vez que contemplou como um dos seus fundamentos republicanos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, nos termos do art. 1º, IV, da Carta Política. Assim, disciplinado está tal matéria nos termos do art. 170, da Constituição Federal de 1988, conforme explicação de Lenza (2019, p. 1.536), que dispõe:

O constituinte privilegia, portanto, o modelo capitalista, porém, não se pode esquecer da finalidade da ordem econômica, qual seja, assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, afastando-se, assim de um Estado absentéista nos moldes do liberalismo.

Pelo contrário, o texto admite a intervenção do Estado no Domínio econômico.

## **2.2. FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DIRIGISMO CONTRATUAL**

Nesse ponto é importante diferenciar os limites de atuação no que diz respeito a função social dos contratos e a boa-fé objetiva, uma vez que aquela tem o escopo de privilegiar o elemento volitivo das partes a fim de se reproduzir sua eficácia em dois planos. Destarte, num primeiro momento o plano interno é caracterizado pela autonomia onde as partes estão adstritas aos termos que convencionarem no negócio jurídico, bem como a possibilidade de tais convenções repercutirem ou gerarem efeitos para a sociedade, no tocante a eficácia externa. De tal maneira, a boa-fé objetiva que se pauta em deveres anexos a serem seguidos pelos contratantes tem a incidência somente em relação as partes, todavia, devendo ser observadas em todas as fases do contrato. Conforme lições de Junior (2014, pp. 37-38), que:

Nessa ótica, sem serem partes de contrato, terceiros têm de respeitar seus efeitos no meio social, porque tal modalidade de negócio jurídico tem relevante papel na ordem econômica indispensável ao desenvolvimento e aprimoramento da sociedade. Têm também os terceiros direito de evitar reflexos danosos e injustos que o contrato, desviado de sua natural função econômica e jurídica, possa ter na esfera de quem não participou de sua pactuação.

Reconhece-se, de longa data, e não apenas nos tempos atuais, que os contratantes, embora livres para ajustar os termos da convenção, deverão agir sempre dentro dos limites necessários para evitar que sua atuação negocial se torne fonte de prejuízos injustos e indesejáveis para terceiros.

O Estado democrático de direito, em seus moldes atuais, evita participar diretamente na produção de circulação de riquezas, valorizando, como já se expôs, o trabalho e a iniciativa privado. É, com efeito, na livre iniciativa que a Constituição apóia o projeto de desenvolvimento econômico que interessa a toda a sociedade. Não é, contudo, apenas na livre iniciativa, o único valor ponderável na ordem econômica constitucional. O desenvolvimento econômico deve ocorrer vinculadamente ao desenvolvimento social. Um e outro são aspectos de um único desígnio, que, por sua vez, não se desliga dos deveres éticos reclamados pelo princípio mais amplo da dignidade humana, que jamais poderá ser sacrificado por qualquer iniciativa, seja em nome do econômico, seja em nome do social. Nada, com efeito, justifica o tratamento da pessoa humana, no relacionamento jurídico, como coisa ou como simples número de uma coletividade.

A ordem constitucional de nossos tempos, por isso, evita o intervencionismo gerencial público no processo econômico; deixa de atribuir ao Estado a exploração direta dos empreendimentos de ordem econômica; mas também não pode permitir que em nome da liberdade negocial a força econômica privada seja desviada para empreendimento abusivos, incompatíveis com o bem estar social e com os valores éticos cultivados pela comunidade.

Quanto ao mais, diante da necessidade de haver um regramento a fim de se obter um fim social almejado para o instituto de direito privado, o Estado delimitou seus moldes. Nessa toada, de acordo com Junior (2014, pp. 49-50), conforme citando Giovanni Iudia e Paolo Zatti (2002, pp.272-273):

A função social do contrato corresponde à necessidade sentida pelo Estado moderno de limitar a *autonomia contratual*, em face da exigência social de “*garantirre interessi generali o colettivi*” que não se satisfaziam dentro da sistemática do Estado Liberal. A liberdade de contratar, nessa ordem de ideias, não pode contrastar com a utilidade social em temas como segurança, liberdade, dignidade humana, devendo sobrepor à autonomia contratual interesse coletivos como os ligados à educação, à saúde, os transportes, a utilização adequada das fontes de energias, à tutela do meio ambiente, a proteção a certos setores produtivos etc. Há uma reciprocidade, nesse aspecto, entre as regras de *limitação da propriedade* e as que restringem a *autonomia contratual*. Incluem-se, ainda, no âmbito das limitações da liberdade de contratar (função social) a *tutela da livre concorrência* no mercado (combate aos *trust* e às praxes de dominação de mercado) e à *tutela das partes débeis* das relações de mercado (*os consumidores*, no que diz

respeito à propaganda enganosa, aos contratos *standard*, à contratação a distância etc.).

Da mesma forma, também foi intitulado pela necessidade havida pelo Estado de tutelar os limites intervencionista ou limitadores da autonomia privada o Decreto 22626/33, cuja a principal finalidade é o estabelecimento de limites para a estipulação da cobrança de juros em contratos de empréstimos, portanto, vedada a imposição de juros considerados abusivos. Ainda, por mais que se pareça ser ilimitada a figura do contrato atípico por dar liberdade as partes de convencionarem acerca das cláusulas que serão dispostas no instituto, certo é que tal possibilidade só traz respaldo na capacidade das partes exercitarem suas liberdades, seja ela em seus dois planos, mas que de sorte limitadas pela observância à lei, à ordem pública ou aos bons costumes.

Por fim, entende-se que a subordinação do instituto privado com as normas de ordem pública, assim como a possibilidade jurídica de revisão contratual demonstra bem o intervencionismo do Estado na relação privada, no tocante a liberdade contratual.

### **2.3. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA NO CÓDIGO CIVIL DE 2002**

Como já exposto na primeira parte do trabalho, o princípio da autonomia privada pauta-se em dois planos, com isso na primeira das hipóteses é o tratamento da possibilidade conferida a escolha da pessoa a quem celebrar um dado negócio jurídico, bem como a liberdade de definição do que será objeto deste. Certo é que, diante de tal premissa se faz o exercício da liberdade nos termos da Magna Carta Política, assim como disciplinado no princípio que define a ordem econômica, rechaçando então a autonomia da vontade, uma vez que contemplou a função social dos contratos, nos termos do art. 421, do Código Civil. Desta maneira, enuncia Tartuce (2007, p. 176) citando Fernando Noronha (p. 113), que:

Foi precisamente em consequência da revisão a que foram submetidos o liberalismo econômico e, sobretudo, as concepções voluntaristas do negócio jurídico, que se passou a falar em autonomia privada, de preferência a mais antiga autonomia da vontade. E, realmente, se a antiga autonomia da vontade, com o conteúdo que lhe era atribuído, era passível de críticas, já a

autonomia privada é noção não só com sólidos fundamentos, como extremamente importante.

## 2.4. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO COMO FUNDAMENTO PARA O NEGÓCIO JURÍDICO

Para o contrato ser considerado válido é imprescindível o preenchimento do art. 104, do Código Civil, que dispõe acerca da capacidade dos agentes, a licitude dos objetos, a possibilidade de individualização dos mesmos e as exigências das formalidades prescritas em lei quando necessárias.

Nesse sentido, diante da desnecessidade da verificação de um motivo determinante para a validade do contrato, mas que devendo ser observado como carga axiológica de interesses dispõe Júnior (2014, p. 81), que;

A causa, outrossim, não se confunde com o objeto do contrato, e não lhe pode faltar, pois é por ela que se define a *finalidade* ou a *funcionalidade* do negócio praticado. Nem se pode pretender que nosso Código, por não ter regulado em dispositivo expresso a causa, não lhe reconheça relevância jurídica. Ao contrário, mesmo não a arrolando no elenco dos requisitos de validade do negócio jurídico (art. 104), prevê sua nulidade quando o *motivo* determinante, comum a ambas as partes, for ilícito (art. 166, III), assim como sua anulabilidade quando o falso *motivo* figurar como razão determinante (art. 140); e ainda considera ato ilícito, o abuso de um direito exercido com excesso manifesto dos limites impostos pelo seu *fin* econômico ou social (art. 187); e, por fim, reprime o enriquecimento sem *causa*, obrigando a quem dele se beneficiar a restituir o indevidamente auferido (art. 884).

Em decorrência lógica poder-se-ia atribuir o mesmo fenômeno inerente ao atributo da causa como função social e função social propriamente dita. Entretanto, se assim o fizéssemos restaria confundido a sujeição aos regramentos estabelecidos na legislação com a função social pretendida, ou seja, de nada adiantaria requisitar uma finalidade social ao instituto dos contratos se essa mesma finalidade fosse o atendimento aos requisitos determinados pela lei. Assim, conforme lições de Júnior (2014, p. 82):

Se cumprir o esquema legal traçado para o exercício de qualquer direito for a sujeição à função social, seria uma superfetação a instituição da regra do citado dispositivo, já que obviamente todo regime da lei, seja para que

negócio ou ato for, sempre deve sujeitar o destinatário ao respectivo cumprimento ou respeito.

Por último, enuncia Júnior (2014, pp. 82-83), citando Judith Martins Costa, que:

Como bem adverte JUDITH MARTNS COSTA, a causa função do contrato é uma coisa e sua função social é outra. A causa se presta a qualificar o contrato e definir o esquema funcional a que as partes se acham submetidas por força da relação jurídica dele emergente. Já a função social se localizaria no terreno das imposições de deveres que tornem o contrato conforme ao bem comum.

## **2.5. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS**

Em princípio, o fator determinante que ensejou em estabelecer o movimento político de tutela nas relações de consumo eclodiu com o advento da Segunda Guerra Mundial. Nesse plano, diante da premente necessidade de reorganização da sociedade europeia, porém em contrapartida havendo a pretensão de concretização do mercado americano. Desse modo, firmou-se como diretrizes a livre iniciativa e a livre concorrência a afim de determinar os paradigmas propulsores do mercado, bem como de limitar as reiteradas práticas abusivas que recaíam sobre os consumidores, conforme lições de Júnior (2014, p. 102):

A tônica das leis formadoras do denominado Direito Econômico centrou-se, no pós-Segunda Guerra, em impedir as práticas não concorrenciais (ou de denominação de mercado) e estimular, dentro da livre iniciativa, aquelas que realmente favoreciam a livre concorrência. Estava-se seguro de que era por meio da sadia livre concorrência que se poderia alcançar o desenvolvimento econômico com a conseqüente melhoria das condições sociais para toda coletividade.

Dentro desse projeto foi que delinearão as primeiras normas que, com seu avolumar, viriam a formar o atual *direito do consumidor*. O movimento normativo preocupava-se, na origem, com a influência deletéria das praxes abusivas de fornecedores que, desonestamente, se valiam de expedientes para enganar e lesar a massa dos consumidores, por meio de propaganda enganosa e de outras manobras espúrias. Na verdade, o que mais preocupava o legislador ocidental era o efeito de tais comportamentos no processo da livre concorrência, uma vez que o fornecedor desonesto e inescrupuloso poderia afastar do mercado aquele que lealmente disputava os

consumidores. Iludir, por meios astuciosos, o mercado de consumo era, reconhecidamente, uma prática de *concorrência desleal*, capaz de comprometer os designios da livre concorrência.

Quanto ao mais, era sob essa justificativa que se pautava a função social dos contratos nas relações consumeristas, ou seja, diante da crucial necessidade de evitar o desvirtuamento do contrato de consumo, pois a principal finalidade deste era e ainda continua sendo a circulação de riquezas e a promoção da ordem econômica, mormente a proteção daqueles que se encontram hipossuficientes na relação de consumo. Mas nota-se que, conforme explica Júnior (2014, p. 105):

É inconcebível, no plano ético, que uma tutela legal criada para evitar a inferioridade de uma das partes em face da outra se transforme em indenidade do contratante tutelado aos compromissos de ordem moral.

## **2.6. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO COMO CLÁUSULA GERAL**

Como já exposto anteriormente, o legislador concebeu em um dos três pilares da atual codificação privada o instituto da operabilidade, termos que compreendeu o sistema de cláusulas gerais, uma vez que fica adstrito ao aplicador do direito o preenchimento das lacunas deixadas pela legislação, tais como termos vagos ou indeterminados. Nesta senda, o critério hermenêutico deve ser interpretado pelos ditames da Constituição Federal, conforme lições de Júnior (2014, p. 132), citando Gustavo Tapedino (2003, p. 12), que:

É com a remissão aos valores constitucionais que se pode dar um sentido uniforme às cláusulas gerais, já que, na ótica de GUSTAVO TAPEDINO, a principiologia constitucional assumiu, em nosso tempo, “o papel de reunificação do direito privado, diante da pluralidade de fontes normativas e da progressiva perda de centralidade interpretativa do Código Civil de 1916.

Com isso, poder-se-ia dizer que a função social do contrato se amolda de acordo com os usos e costumes de uma determinada sociedade, sendo assim podendo haver diversas interpretações sobre tal instituto em diversos locais. Portanto,

não é a função social que amolda a sociedade, mas sim a sociedade que amolda a função social.

## 2.7. FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E O CÓDIGO CIVIL DE 2002.

Conforme o já citado, a função social do contrato é tida como a necessidade do Estado de limitar a autonomia privada e promover a dignidade da pessoa humana. Segundo Tartuce (2007, pp. 248-249), pode se extraí o conceito de função social, assim sendo:

Conceituamos o princípio da função social dos 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, para este autor, a ideia de função está relacionada com o conceito de *finalidade* ou *utilidade*. No caso, deve-se imaginar que o contrato tem uma finalidade em relação ao meio que o cerca e, portanto, com ele deve ser analisado. Se um contrato for ruim para as partes, também o será, de forma indireta, ruim para a sociedade, pois não atende à sua finalidade social. De forma inversa, um contrato que é ruim para a sociedade também o é para as partes contratantes, em regra. Isso porque os elementos parte-sociedade não podem ser concebidos isoladamente, mas analisados como todo. Por isso é que este autor enxerga na função social dos contratos a sua dupla eficácia.

Em sentido diverso, no que diz respeito aos efeitos da função social dos contratos, enuncia Júnior (2014, pp. 41-43), que:

Em face dessa estrutura da codificação inovada, a conceituação de função social do contrato não deve ser tão genérica que abranja tanto o comportamento interno dos contratantes entre si, como o comportamento externo deles, perante o meio social em que o negócio projeta seus efeitos.

[...]

Foi bem mais recente o movimento doutrinário em torno do tratamento social do contrato, que se originou na França e cuja preocupação era precisamente análise do negócio jurídico em face de terceiros. Nessa altura, o enfoque era mais voltado para a ilicitude do que propriamente para a força contratual. Chegava-se à conclusão de que o abuso de direito, em terreno algum, deveria ser tolerado, e tampouco no domínio do contrato. A liberdade de contratar, nessa ótica, não poderia redundar em prejuízos injustos para terceiros e para a sociedade em geral.

O que surgiu desses estudos da interferência do contrato no meio social foi a sistematização dos denominados “efeitos externos das obrigações”. A consequência imediata se fez sentir na flexibilização que se teve de admitir para o clássico princípio da relatividade dos efeitos dos contratos.

Quando o art. 421 do novo Código brasileiro fala em *função social* para o contrato está justamente cogitando dos seus efeitos externos, isto é, daqueles que podem repercutir na esfera de terceiros.

Ademais, a função social dos contratos como conteúdo econômico do negócio jurídico considerou em seus primórdios a necessidade havida do Estado regulamentar a atividade de mercancia e as relações cotidianas. Assim, diante de tantas evoluções é cediço que o atual código contemplou a informalidade, salvo quando for necessário a observância de determinada formalidade ou solenidade prevista em lei para a pactuação, bem como afastou-se do patrimonialismo individual do Código Civil de 1916.

Desse modo, o dirigismo contratual está intrinsecamente inserido nos princípios norteadores da atual codificação, sendo eles a eticidade, operabilidade e socialidade. Desse modo, nos ensina Júnior (2014, p. 122), que:

É muito mais no meio social, do que na esfera pessoal do contratante que se divisa a função social do contrato. A teoria da confiança, que o novo código Civil valoriza, a partir da ótica do princípio da socialidade, é exemplo de como se pode entender a função social do contrato.

Todavia, com a devida preocupação de que a função social não suprima a natural função do instituto dos contratos, assinala Júnior (2014, pp. 127-128) citando Arruda Alvim (2003, p. 100), que:

O contrato tem uma função social que – como observa ARRUDA ALVIM – vem a ser “um valor justificativo da existência do contrato, tal como a sociedade enxerga no contrato um instituto bom para a sociedade; mas é preciso atentar e não vislumbrar nessa *função social*, lendo-a de tal forma a que viesse a destruir a própria razão de ser do contrato, em si mesma”

Quer isto dizer – ainda na visão de ARRUDA ALVIM – que “um contrato, no fundo, apesar dessas exceções que foram apostas ao princípio do *pacta sunt servanda*, é uma manifestação de vontade que deve levar a determinados resultados práticos, resultados práticos esses que são representativos da vontade de ambos os contratantes, tais como declaradas e que se conjugam e se expressam na parte dispositiva do contrato. Nunca se poderia interpretar o valor da função social como valor destrutivo do instituto do contrato”.

Quanto ao mais, no que tange ao questionamento de que as normas de direitos públicos devem prevalecerem sobre o interesse individual, extrai-se das lições de Júnior (2014, pp. 133-135) que é simplesmente refutável tal premissa, uma vez que a justificativa para a aplicação do direito público é pautada nos direitos fundamentais, de forma que a imperiosidade é do direito em si e não da natureza jurídica da norma com status de *múnus públicos*.

## 2.8. ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA “LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA”

Destarte, a lei nº 13.874, foi publicada em 20 de setembro de 2019, após a conversão da Medida Provisória nº 881, 30 de abril de 2019. Assim, um dos seus principais objetivos foi o de restringir a atuação do Estado na atividade econômica, mas que devendo ser interpretada de acordo com a liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas, nos termos do art. 1º, §2º, da citada lei. De resto, a referida lei contempla como seus princípios norteadores a liberdade, boa-fé, intervenção mínima e vulnerabilidade do particular perante o Estado.

A antiga redação do art. 421, do Código Civil, enunciava que a liberdade de contratar seria exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Para tanto, em elogiáveis mudanças, enuncia Tartuce (2019, p. 06), que:

Como primeiro equívoco anterior, a norma mencionava a *liberdade de contratar*, relacionada com a celebração do contrato em si e que, em regra, é ilimitada, pois a pessoa celebra o contrato quando quiser e com quem quiser, salvo raríssimas exceções. Por outra via, tem-se que a função social – a finalidade coletiva do instituto, com suas projeções internas e externas – limita a liberdade contratual, relativa ao conteúdo negocial em si, às cláusulas contratuais propriamente ditas. Ademais, a função social do contrato nunca foi e não é razão do contrato, constituída pela autonomia privada, pela liberdade individual, sendo necessário excluir a locução “em razão e [...]”.

Além disso, no parágrafo único do art. 421, do Código Civil, assim como fazendo menção nos princípios norteadores da “Lei da Liberdade Econômica”,

estabelece-se a excepcionalidade da revisão contratual, mormente a intervenção mínima pretendida do Estado nas relações privadas. Diante o exposto, a norma é supérflua, pois nosso sistema jurídico já contempla a teoria da imprevisão que remonta a antiga cláusula *rebus sic stantibus*, sentido pelo qual as condições no momento da execução dos contratos devem de serem as mesmas que no mento da celebração.

Quanto aos argumentos do princípio da intervenção mínima, enuncia Tartuce (2019, pp. 08-09) citando Anderson Schreiber, que:

A MP n. 881/2019 também introduziu no art. 421 um parágrafo único, que estabelece a prevalência de um assim chamado 'princípio da intervenção mínima do Estado' e reserva caráter 'excepcional' à revisão contratual 'determinada de forma externa às partes'. Mais uma vez, o equívoco salta aos olhos. Não existe um 'princípio da intervenção mínima do Estado'; a intervenção do Estado nas relações contratuais de natureza privada é imprescindível, quer para assegurar a força vinculante dos contratos, quer para garantir a incidência das normas jurídicas, inclusive das normas constitucionais, de hierarquia superior à referida Medida Provisória. A MP n. 881/2019 parece ter se deixado se levar aqui por uma certa ideologia que enxerga o Estado como inimigo da liberdade de contratar, quando, na verdade, a presença do Estado – e, por conseguinte, o próprio Direito – afigura-se necessária para assegurar o exercício da referida liberdade. No que tange à revisão contratual, também parece ter incorrido a Medida Provisória nessa falsa dicotomia entre atuação do Estado-juiz e liberdade de contratar, quando, ao contrário, a revisão contratual privilegia o exercício dessa liberdade ao preservar a relação contratual estabelecida livremente entre as partes, ao contrário do que ocorre com a resolução contratual, remédio a que já tem direito todo contratante nas mesmas situações em que a revisão é cabível (v. comentários ao art. 478). Se a intenção da MP foi evitar que revisões judiciais de contratos resultem em alterações excessivas do pacto estabelecido entre as partes, empregou meio inadequado: afirmar que a revisão contratual deve ser excepcional nada diz, porque não altera as hipóteses em que a revisão se aplica, as quais são expressamente delimitadas no próprio Código Civil. O novo parágrafo único, acrescentado pela MP, tampouco indica parâmetros, critérios ou limites à revisão contratual, o que leva a crer, mais uma vez, que a alteração não produzirá qualquer efeito relevante no modo como a revisão contratual é aplicada na prática jurisprudencial brasileira – aplicação que, de resto, já se dá com bastante cautela e parcimônia, sem interferências inusitadas no conteúdo contratual.

### 3. CONCLUSÃO

Como conclusão, o Direito Civil com o passar do tempo sofreu e continua sofrendo evoluções, sendo que estas dizem respeito ao constante processo de aprimoramento da sociedade e suas necessidades cotidianas. De sorte, o ordenamento jurídico vem a par para dar interpretação dos novos desafios de acordo com a Carta Política, conforme constitucionalização da codificação privada e de todo o ordenamento jurídico.

O atual Código Civil alicerçado nos princípios da eticidade, operabilidade e socialidade, não exauriu os princípios do Código Civil anterior que possuía ênfase ao patrimônio e ao credor, mas sim deu interpretação sob esse novo prisma, assim sendo fiel as novas diretrizes sociais que confere as partes contratantes o resguardo aos princípios de probidade e boa-fé, bem como aos aplicadores do direito maior atuação diante da mitigação do *pacta sunt servanda* pela função social dos contratos e demais cláusulas gerais. Nesses termos, pode se extrair das lições de Júnior (2014, pp. 149-150), que:

Dentro do ângulo da função social, a tarefa do juiz não é criativa, e sim, repressiva e sancionatória. Não lhe cabe, em nome do princípio da socialidade, dar à convenção das partes um sentido e um objetivo que não tenham sido por elas eleitos.

Se o contrato não cumpre sua função social, isto é, se revela ofensivo a direitos de terceiros ou agride interesses de ordem pública caros ao consenso da sociedade e se mostrar incompatível com comandos cogentes do direito positivo, ao juiz compete aplicar-lhe a sanção da nulidade ou da ineficácia, conforme o caso. Se isto não for suficiente para evitar o prejuízo de terceiros, a tutela aos prejudicados consistirá em impor aos infratores a responsabilidades civil, sujeitando os ao ressarcimento próprio dos atos ilícitos.

Nessa ordem de ideias, a função social dos contratos também encontra parâmetros estabelecidos nos fundamentos da Constituição Federal, nos termos do Art. 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana; no disposto Art. 3º, I, assim

sendo um dos objetivos para construir uma sociedade livre, justa e solidária; bem como nos termos do Art. 170, da Carta Política, estabelecendo a tutela econômica.

Com isso, extrai das lições de Gagliano (2019, pp. 100-101), que:

Essa correção de rumos, portanto, humaniza a ideia de contrato, rendendo ensejo a que seja banido de vez de nosso sistema o péssimo hábito de se encarar o contrato como uma rede de caça, em que o forte subjuga o fraco, utilizando, sobretudo, a técnica covarde da imposição de cláusulas leoninas.

De tudo o que dissemos até aqui, já se pode verificar que o Direito Contratual brasileiro passou, mormente após a edição de nossa Constituição de 1988, por um inegável processo de socialização, ou, por que não dizer, de “democratização jurídica”.

Em verdade, garantias constitucionais, tais como as que impõem o respeito à função social da propriedade, ao direito do consumidor, à proteção do meio ambiente, às leis trabalhistas, à proteção da ordem econômica e da liberdade de concorrência, todas elas, conectadas ao princípio de proteção à dignidade da pessoa humana, remetem-nos à ideia de que tais conquistas, sob nenhuma hipótese ou argumento, poderão, posteriormente, virem a ser minimizadas ou neutralizadas por nenhuma lei posterior.

Nessa mesma linha, a socialização do contrato, devidamente amparada no sistema constitucional e consagrada expressamente pelo art. 421 do Código Civil, não poderia, em nosso entender, sofrer ulterior constrição ou violência por parte de outra lei ordinária, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

Quanto ao mais, diante da análise de um contrato deve partir da premissa dos efeitos consequentes do exercício de circulação de riquezas. Deste modo, têm-se que as cláusulas intituladas decorrem do exercício da autonomia privada para alcançarem o seu efeito intrínseco do contrato, bem como a possibilidade de o instituto *inter partes* gerar reflexos para a sociedade em seu efeito extrínseco, mas de modo que nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos pelo Código Civil para assegurar a função social da propriedade e dos contratos, nos termos do Art. 2.035, Parágrafo único, do referido diploma legal.

#### 4. REFERÊNCIAS

(ALVIM, Arruda. “**A função social dos contratos no Novo Código Civil**”, in PASINI, Nelson, LAMERA, Antonio Valdir Úbeda, TALAVERA, Glauber Moreno (Coord.) Simpósio sobre o Novo Código Civil brasileiro, São Paulo, Método, 2003)

(BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**; tradução Humberto Laport de Mello. 4. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2016)

(BARROSO, Luís Roberto, **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro**, Revista da EMERJ, v.4, n15, 2001).

(BRASIL. **LEI N° 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em 25 de agosto de 2020.)

(BRASIL. **LEI N° 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990**. Planalto. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm)>. Acesso em 25 de agosto de 2020.)

(CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 7ª ed., 5. reimp., Coimbra, Almeida, 2008, p. 1.255.)

(DINIZ, Maria Helena. **Manual de Direito Civil**, São Paulo: Saraiva, 2011).

(GAGLIANO, Pablo Stolze. Rodolfo Pamplona Filho. **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos. 2. ed. Unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.)

(GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 10.).

(LENZA, Pedro, **Direito Constitucional Esquematizado**. 23ª edição, São Paulo: Saraiva Educação, 2019)

(TAPEDINO, Gustavo. “**Cidadania e direitos da personalidade**”, Revista Jurídica, vol. 309, p. 13, jul. 2003):

(TARTUCE, Flávio. **A “LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA” (LEI N. 13.874/2019) E OS SEUS PRINCIPAIS IMPACTOS PARA O DIREITO CIVIL**. Professor Flávio Tartuce. Disponível em: <<http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/2>>. Acesso em 25 de agosto de 2020.)

(TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 7.ed. Rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017)

(TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007. Coleção Prof. Rubens Limongi França; v.2)

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4ª ed. Ver., atual. E ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2014)

(VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Contratos** – Vol. III, 19ª edição). [REDACTED]

## 5. ANEXOS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR QUEMANTÉM, POR PRAZO INDETERMINADO, A VIGÊNCIA DE CONTRATO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE.

- A pretensão de reexame de prova não enseja recurso especial. Aplicação da Súmula 7/STJ.

- A interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial. Aplicação da Súmula 5/STJ.

- Dada a natureza do procedimento cautelar, não está o juízo obrigado a produzir provas que seriam necessárias para uma conclusão definitiva sobre a lide. Se a parte requerente consegue demonstrar o 'fumus boni iuris' e o 'periculum in mora', ao passo que a parte requerida não consegue demonstrar, de plano, as razões fáticas de sua contrariedade, isso basta para que seja deferida a cautela, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

- O exame da função social do contrato é um convite ao Poder Judiciário, para que ele construa soluções justas, rente à realidade da vida, prestigiando prestações jurisdicionais intermediárias, razoáveis, harmonizadoras e que, sendo encontradas caso a caso, não cheguem a aniquilar nenhum dos outros valores que orientam o ordenamento jurídico, como a autonomia da vontade.

- Não se deve admitir que a função social do contrato, princípio aberto que é, seja utilizada como pretexto para manter duas sociedades empresárias ligadas por vínculo contratual durante um longo e indefinido período. Na hipótese vertente a medida liminar foi deferida aos 18.08.2003, e, por isto, há mais de 5 anos as partes estão obrigadas a estarem contratadas.

- A regra do art. 473, par. único, do CC/02, tomada por analogia, pode solucionar litígios como o presente, onde uma das partes do contrato afirma, com plausibilidade, ter feito grande investimento e o Poder Judiciário não constata, em cognição sumária, prova de sua culpa a justificar a resolução imediata do negócio jurídico. Pode-se permitir a continuidade do negócio durante prazo razoável, para que as partes organizem o término de sua relação negocial. O prazo dá às partes a possibilidade de ampliar sua base de clientes, de fornecedores e de realizar as rescisões trabalhistas eventualmente necessárias.

Recurso Especial parcialmente provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Pelo recorrente: Dr. Aldir Passarinho.

Pelo recorrido: Dr. José Saraiva.

Brasília (DF), 17 de março de 2009 (Data do Julgamento)

Ministra Nancy Andrichi

Relatora

### **VOTO**

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):

Cinge-se a controvérsia a definir se, em sede de ação cautelar, a recorrente pode ser obrigada a manter vigentes os contratos que celebrou com a recorrida.

#### **I. Cerceamento de defesa (arts. 130, 330, I, e 803 do CPC).**

A recorrente sustenta que a rescisão contratual é legítima uma vez que a recorrida teria violado uma série de obrigações contratuais. Ocorre que, ao julgar

prematuramente a lide, ignorando a necessidade de produção de provas, o TJ/BA teria lhe cerceado o direito de defesa, violando ainda os arts. 130, 330, I, e 803 do CPC.

O que caracteriza o processo cautelar é o exercício de uma cognição judicial sumária, ou seja, baseada em uma análise preliminar do contexto fático-probatório que se apresenta à autoridade julgadora. Não se exige que as provas conduzam à certeza processual, pois, ao contrário, seria impossível assegurar, desde logo, o resultado final do processo. Como resultado da cognição sumária, tem-se um juízo de verossimilhança provisório.

Assim, pela própria natureza do procedimento cautelar, não está o juízo obrigado a produzir provas que seriam necessárias para uma conclusão definitiva sobre a lide. Se a parte autora consegue demonstrar o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ao passo que a parte requerida não consegue demonstrar, de plano, as razões fáticas de sua contrariedade, isso basta para que seja deferida da cautela, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

O que a recorrente deseja aqui é produzir, no seio do procedimento cautelar, as provas inerentes ao procedimento principal, condicionando a concessão da cautela àquilo que é essencial para o juízo definitivo. Não há, portanto, violação aos arts. 130, 330, I, e 803 do CPC.

## **II. Perda Superveniente do Objeto (arts. 128, 267 e 460 do CPC).**

Por outro lado, a recorrente afirma que “todos os contratos até então existentes entre a recorrente e a recorrida, sem exceção, e formalizados por prazo determinado, alcançaram seu termo no curso da demanda (em julho, agosto e dezembro de 2003, respectivamente) e antes do sentenciamento do feito” (fls. 1.242). Daí haver, segundo alegou, perda superveniente do objeto da ação.

Ocorre que o TJ/BA não atestou a existência do substrato fático que embasa a pretensão da recorrente. Não se extrai do acórdão recorrido qualquer afirmação que possa indicar estarem todos os contratos celebrados entre as partes efetivamente vencidos.

Assim, para o provimento do recurso especial, o STJ teria que adentrar no reexame do contexto fático probatório, tomando como certa uma premissa que o TJ/BA não reconheceu. Seria necessário, ademais, examinar as cláusulas sobre a

duração contratual. Por isto, neste ponto, o exame do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

### **III. Função Social do Contrato (art. 421 do CC/2002).**

O TJ/BA houve por bem manter a vigência dos diversos contratos celebrados entre as partes, apoiando-se naquilo que considerou ser a função social do contrato. Confira-se:

“Respeitante à prevalência do interesse público sobre o privado, pelo fato de a apelante ser concessionária de serviço público, note-se que as rescisões atentaram contra a função social dos contratos e o princípio da preservação da empresa, acarretando a demissão de aproximadamente 1.000 (hum mil empregados), residindo aí o verdadeiro interesse público a ser perseguido” (fls. 1.205).

O recurso especial sustentou que essa decisão “viola a função social do contrato, na medida em que obriga a recorrente a se manter contratada (i) além do prazo contratual previsto para tanto (ii) com empresa inidônea e que não possui capacitação técnica, muito menos econômica” (fls. 1.245). Daí inferiu a violação ao art. 421 do CC/2002.

Inicialmente destaco que o tema encontra-se prequestionado, pois o acórdão recorrido fez menção expressa ao dispositivo de lei tido como violado. Por outro lado, a questão não exige reexame de provas ou fatos, mas apenas um juízo sobre a exatidão das conclusões jurídicas as quais o TJ/BA chegou. O recurso especial, nesse ponto, supera o juízo de admissibilidade.

No mérito, é importante destacar que o Código Civil tradicionalmente estipula e regula os diversos mecanismos pelos quais um negócio jurídico contratual pode encontrar seu ocaso. É nesse contexto que se fala em cumprimento do objeto contratual, na morte das partes, na rescisão e na resolução.

Entretanto, o direito privado não estipula, e nem poderia, quando se deve dar o término do negócio jurídico. A constatação óbvia por trás do silêncio legislativo é que essa questão foi relegada ao campo da autonomia da vontade. Isto é, cabe às partes dizer quando e por que sua relação jurídica se encerra.

Assim, deve-se reconhecer que a livre iniciativa desdobra-se na liberdade de contratar e na liberdade de pôr um ponto final ao contrato. Ademais, como tudo na vida, é natural que o contrato encontre, mais cedo ou mais tarde, o seu final.

Naturalmente, a liberdade de pôr fim ao negócio não é irrestrita ou ilimitada. Tradicionalmente, a alocação da culpa, ou da justa causa, como preferem alguns doutrinadores, tem sido relevante para refrear essa liberdade. A culpa, como se sabe, é determinante para que se conheçam, ao certo, as conseqüências do término do negócio jurídico, pois, quando estiver presente, a parte que deu causa à resolução deverá, em atenção ao princípio do “a ninguém lesar”, ressarcir os prejuízos causados.

Mais recentemente, com a adoção pelo CC/02 de parâmetros de eticidade e socialidade, essas restrições aumentaram. Nesse sentido, o acórdão recorrido caminha bem ao reconhecer que a função social do contrato limita a liberdade contratual e, em especial, a liberdade de encerrar o negócio jurídico. É essa efetivamente a interpretação que se extrai do art. 421 do CC/02.

Embora o princípio da função social exerça uma tensão dialética sobre o princípio da autonomia da vontade, daí não se podem extrair regras universalmente aplicáveis a todos os litígios similares que se apresentam ao Poder Judiciário. Ao contrário, o exame da função social do contrato é um convite ao Poder Judiciário, para que ele construa soluções justas, rente à realidade da vida, prestigiando prestações jurisdicionais intermediárias, razoáveis, harmonizadoras e que, sendo encontradas caso a caso, não cheguem a aniquilar nenhum dos outros valores que orientam o ordenamento jurídico, como a autonomia da vontade.

A constatação é de particular relevância para este processo, pois a medida liminar foi deferida aos 18.08.2003, e, por isto, há mais de 5 anos as partes estão obrigadas a se manterem vinculadas por contrato. A situação é ainda pior, pois não há notícia sobre o andamento da ação principal e tampouco uma previsão plausível para o seu deslinde.

O acórdão recorrido extrapolou os limites do art. 421 do CC/02, fazendo com que a função social prevaleça sem quaisquer condicionamentos, aniquilando a liberdade de contratar. Na realidade, nesse contexto, a função social deve-se limitar ao papel de flexibilizar e limitar a autonomia da vontade. Não se deve admitir que a

função social do contrato, cláusula aberta que é, seja utilizada como pretexto para manter duas sociedades empresárias ligadas por vínculo contratual durante um longo e indefinido período.

Na busca de solução razoável para o impasse, é relevante o exame do art. 473, par. único, do CC/02. Ali está estabelecido que a rescisão unilateral, instituto que prestigia a autonomia das partes na definição do término contratual, não deve ter efeitos imediatos quando “uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução”. Se for essa a hipótese, “a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”.

A regra deve ser tomada, por analogia, para solucionar litígios como o presente, onde uma das partes do contrato afirma, com plausibilidade, ter feito grande investimento e o Poder Judiciário não constata, em cognição sumária, prova de sua culpa a justificar a resolução imediata do negócio jurídico. Assim, a solução que melhor se amolda ao presente litígio é permitir a continuidade do negócio durante prazo razoável, para que as partes organizem o término de sua relação negocial. O prazo dá às partes a possibilidade de ampliar sua base de clientes, de fornecedores e de realizar as rescisões trabalhistas eventualmente necessárias.

O TJ/BA não declarou se as partes ainda mantêm, ou não, vínculos negociais. Se já não mantêm qualquer relacionamento e se à recorrida não foi assegurado tempo suficiente para recuperar o investimento eventualmente realizado, essa é questão que deve ser abordada na esfera de reparação dos danos sofridos. Se ainda mantêm relacionamento comercial, tenho que o prazo de 5 anos de vigência da liminar foi mais que suficiente para que a recorrida organizasse sua saída do negócio, diversificasse sua clientela e ainda recuperasse o investimento eventualmente realizado. No entanto, pode haver rescisões trabalhistas a serem feitas e, nesse sentido, é razoável que o término das relações entre as partes ainda aguarde por 45 dias, para que não surpreenda esses trabalhadores.

Como neste ponto é suficiente para o provimento do recurso especial o exame do art. 421 do CC/02, fica prejudicada a análise de uma suposta violação aos arts. 127, 128, 166, 422, 473 e 474 do CC/02.

**IV. Multa por descumprimento de liminar (arts. 135 do CC e 461 do CPC).**

Embora questione a multa aplicável ao descumprimento da liminar, esta se demonstra, à princípio, razoável, pois fixada no patamar de R\$10.000,00. É, portanto, compatível com a situação econômica das partes e dos negócios jurídicos entabulados entre si.

Para além disso, as outras ponderações feitas no recurso especial, a pretexto de justificar a redução da multa, envolvem constatações fáticas, que não foram reconhecidas pelo TJ/BA, e que, por isso, não podem ser consideradas aqui, sob pena de violação à Súmula 7/STJ. Com efeito, o TJ/BA não aponta o cumprimento e tampouco o descumprimento de sua ordem e, com destaquei, não se pode constatar aqui o fim da vigência dos contratos celebrados.

Destaco que a esfera adequada para que se discuta eventual excesso de multa é o de sua eventual execução.

Forte em tais razões, CONHEÇO EM PARTE o recurso especial, e nessa parte, lhe DOU PROVIMENTO, para reformar o acórdão recorrido e determinar que a liminar anteriormente concedida deixe de vigor em 45 (quarenta e cinco) dias a partir da publicação deste acórdão. Mantenho a distribuição dos ônus de sucumbência.

(STJ, 3ª T., REsp 972.436/BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 16.03.2009. DJe 12.06.2009).

#### **EMENTA**

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PACTA SUNT SERVANDA. POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO. PRECEDENTES. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. CULPA EXCLUSIVA DA CONSTRUTORA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DIREITO À RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o princípio do pacta sunt servanda pode ser relativizado, principalmente diante dos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e do dirigismo contratual.

2. Tendo a Corte de origem concluído que o descumprimento contratual decorreria de culpa exclusiva da construtora, eventual conclusão no sentido de afastar a sua responsabilidade esbarraria no óbice dos Enunciados n. 5 e 7/STJ.

3. Formada a convicção de que a rescisão contratual decorreu de culpa exclusiva da recorrente, a restituição das parcelas pagas pela promissária compradora deve se dar de forma integral, conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior.

4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem acerca da ocorrência do dano moral demandaria, necessariamente, reexame do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto no Enunciado n. 7 deste Tribunal Superior.

5. Agravo interno desprovido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 13 de março de 2018 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

### **VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A irresignação não merece prosperar.

De início, é importante esclarecer que a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o princípio do *pacta sunt servanda* pode ser relativizado, principalmente diante dos princípios da boa-fé objetiva, da função social dos contratos e do dirigismo contratual.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER ABUSIVO. BOA-FÉ OBJETIVA. REVISÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A jurisprudência desta Corte se posiciona firme no sentido de que o princípio *pacta sunt servanda* pode ser relativizado, visto que sua aplicação prática está condicionada a outros fatores, como, por exemplo, a função social, a onerosidade excessiva e o princípio da boa-fé objetiva, devendo ser mitigada a força obrigatória dos contratos diante de situações como a dos autos.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1208844/MT, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 07/02/2017)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. (...) PRINCÍPIO DO *PACTA SUNT SERVANDA*. MITIGAÇÃO. PRECEDENTES. ARBITRAMENTO DA SUCUMBÊNCIA. ART. 20, § 4º, CPC. PLEITO PELA REVISÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS FIXADOS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO.

(...)

6. O princípio do *pacta sunt servanda* não constitui óbice à revisão contratual, mormente ante os princípios da boa-fé objetiva, da função social que os embala e do dirigismo que os norteia. Precedentes.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1363814/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 03/02/2016)

No caso concreto, conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem, soberano na análise das provas, concluiu que o descumprimento contratual decorreria de culpa exclusiva da construtora, que teria criado uma falsa expectativa ao repassar à consumidora informações equivocadas no sentido de que não seria necessária a comprovação de renda para obtenção de financiamento bancário.

A propósito, confira-se o seguinte excerto do acórdão objurgado sobre o assunto (e-STJ, fls. 516-519):

02.03. Trata-se, pois, de ação de rescisão contratual e indenização por danos morais e perdas e danos em decorrência de a Apelada/Autora haver celebrado contrato de promessa de compra em venda atraída pela proposta de financiamento na modalidade *behavior* com os Apelantes para fins de aquisição do empreendimento imobiliário Residencial Eliza Miranda, lote 18 e 19, situado na Avenida E, com Ruas 5 e 6, Condomínio Pernambuco, no

setor habitacional do Distrito Industrial Marechal Castelo Branco do 4 o Distrito de Manaus.

02.04. Registro, por oportuno, que a modalidade de financiamento *behavior*, conforme propaganda publicitária feita pela Direcional Engenharia S.A acostada à fl. 102, "permite ainda que o banco avalie o cliente, verificando se esse possui condições de arcar com um financiamento imobiliário durante a construção, acompanhando sua vida financeira junto à empresa. Ou seja, aquele cliente que cumpre com o pagamento das parcelas em dia garante a pré-aprovação do financiamento junto ao Banco Real sem maiores burocracias (sem comprovação de renda)."

02.05. Destaco, ainda, que, inobstante o adimplemento das parcelas acordadas, a Apelada passou a receber cobranças relativas a documentos que comprovassem sua renda, e, em seguida, recebeu da Apelante/Direcional Engenharia um documento informando o indeferimento do financiamento pela modalidade *behavior*, após análise do crédito junto ao Banco Apelante.

02.06. Diante disto, e da análise dos demais elementos presentes no caderno virtual processual, entendo que a r. sentença deve ser mantida, vez que proferida dentro dos preceitos e dos princípios que regem o ordenamento jurídico. De modo que, transcrevo-a como fundamento deste voto condutor, a fim de evitar tautologias:

"Compulsando detidamente os autos constato que a contratação existiu em virtude das constantes divulgações das facilidades para aquisição de financiamento para casa própria e que nenhuma comprovação de renda se faria necessária, pois se aplicaria o método *behavior*. Criou-se, a meu ver, uma falsa expectativa na autora (consumidora), com situação que aparentemente era real, com facilitações na aquisição do tão sonhado imóvel próprio, porém, no momento da realização do suposto financiamento a realidade foi outra.

Ou seja, vendeu-se algo aparente, falso e enganoso, ferindo de morte a relação comercial e sobrepondo-se a principiologia Consumista exposta no Código de Defesa do Consumidor.

Colhe-se da jurisprudência:

(...) Assim, a ré está efetivamente obrigada perante o consumidor por danos decorrentes de informações equivocadas passadas, o que demonstra que o contrato não foi cumprido por culpa desta, o que torna possível a rescisão contratual com o retorno do *status quo ante*.

Como já dito, incide ao caso concreto o Código de Defesa do Consumidor, eis que satisfeitos os requisitos dos arts. 2 o e 3 o, figurando o autor como consumidor final do produto oferecido. Pela aplicação do referido diploma legal, consta a disposição do art. 51, inc. II e IV:

(...) Ao proceder á análise da cláusula de rescisão, constato que a aplicação do percentual definido ali (restituição, tão-somente, de 63%), coloca o consumidor em desvantagem exagerada, pois, como já afirmado, não houve a desistência pura e simples do consumidor com o pactuado, mas sim o descumprimento da avença pela ré.

(...) Pelos motivos expostos, com a rescisão do contrato por culpa exclusiva da ré, plenamente cabível a devolução/restituição integral das parcelas adimplidas, devidamente atualizadas, devendo as partes retornarem ao *status quo ante*.

(...)"

Assim, para rever a premissa assentada, afastando a responsabilidade da construtora pela rescisão contratual, seriam necessários a interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento de fatos e provas, providências vedadas na via eleita, ante a incidência dos Enunciados n. 5 e 7/STJ.

Ilustrativamente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. PROPAGANDA ENGANOSA. REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, conforme dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. O Tribunal de origem, com base no contrato e nas provas coligidas aos autos, concluiu pela existência de propaganda enganosa e inadimplemento parcial da obrigação. Alterar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, a teor do disposto nas mencionadas súmulas.

3. Não se conhece de questão jurídica ventilada tão somente em sede de recurso especial, por ser inadmissível inovação recursal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 841.997/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 11/05/2016)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. PROPAGANDA ENGANOSA. CONFIGURAÇÃO. REVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Para prevalecer a pretensão em sentido contrário à conclusão do tribunal de origem, que reconheceu ter havido prática abusiva na publicidade promocional, mister se faz a revisão do conjunto fático-probatório dos autos, o que, nos termos da Súmula nº 7/STJ, é

inviável nesta instância especial.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1253524/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 06/10/2016)

Outrossim, formada a convicção de que a rescisão contratual decorreu de culpa exclusiva da ora insurgente, a restituição das parcelas pagas pela promissária compradora deve se dar de forma integral, conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior.

Confira-se, por oportuno, o seguinte precedente firmado sob o rito dos recursos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. DEVOLUÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. MOMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1300418/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/11/2013, DJe 10/12/2013)

Quanto à condenação por danos morais, tem-se que o Colegiado estadual, amparado nos elementos fático-probatórios colacionados aos autos, entendeu que no caso concreto "não se trata de mero descumprimento contratual, nem de dissabor cotidiano, mas sim de abalo moral passível de indenização, diante da expectativa criada com a publicidade enganosa" (e-STJ, fl. 336).

Nesse sentido, para derruir a convicção formada, afastando a condenação por danos extrapatrimoniais, seria necessário o reexame das premissas fáticas, providência vedada na via especial, ante o óbice do Enunciado n. 7/STJ.

Sobre o tema, vejam-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, §1º, DO CPC E INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

(...)

3. No presente caso, rever os fundamentos que ensejaram o entendimento do Tribunal de origem acerca da ocorrência de dano indenizável exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

5. Agravo interno não conhecido.

(Aglnt no AREsp 1088428/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL. RESCISÃO CONTRATUAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. DANO MORAL. VALOR EXORBITANTE DA INDENIZAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.

2. A fixação da indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula nº 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisória ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que o valor foi arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 629.611/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.