



FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
Departamento de Direito Civil
Questões Atuais de Direito Privado I

Docente: Prof. Titular Fernando Campos Scaff		
Discentes: Júlia Cabral Jordão		Nº USP: 10776551
Maria Clara Vieira Câmara		10707132
Sabrina Nascimento dos Santos		10853400
Sarah Fink Lins e Silva de Macedo		10775380
Turma: 191-14	Período: Matutino	Data: 02/06/2022

Seminário 9: JUSTO POSTO E JUSTO NATURAL. LIBERDADE E JUSTIÇA (02/06)

Texto: TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Iniciação na Ciência do Direito.** 3. ed. São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 353-369.

A Justiça

1. A definição da Justiça

- 1.1. Justiça é a retribuição equivalente ao que foi dado ou feito.
 - 1.1.1. Retribuição: recebimento de tratamento correspondente;
 - 1.1.2. Equivalente: igualdade ou proporcionalidade de valores;
 - 1.1.3. O que foi dado ou feito: qualquer ato que afete interesse de outro.
- 1.2. A justiça implica em bilateralidade, exigindo alteridade, isto é, relação entre dois indivíduos.
- 1.3. A justiça é uma expressão do justo.

2. Que é o justo?

- 2.1. Justo é a qualidade de ser conforme, adequado, correspondente, proporcional.
- 2.2. Ato justo é conceder a cada um o que lhe é merecido.
- 2.3. Justo é o direito.

3. O justo por convenção e o justo por natureza

- 3.1. Justo por convenção é aquilo que é tido como justo porque assim se convencionou através de lei, contrato, arbitragem ou costume.
- 3.2. Justo por natureza é aquele que independe de quaisquer convenções.

4. O Direito Alternativo

- 4.1. O Direito Alternativo é uma corrente doutrinária que subjuga a aplicação das leis à ideia de justiça no caso concreto, sob o preceito de se alcançar a caridade. Para membros dessa corrente, o juiz deve “*buscar ‘o justo’, em cada caso concreto, sem servidão à lei*”.
- 4.2. Na verdade, o direito alternativo é contraditório. Se abre-se mão da segurança das leis postas, abre-se mão da forma de assegurar os direitos individuais.
- 4.3. A lei existe para controlar o arbítrio. O sistema centralizado nas leis funciona pois é possível controlá-las, sob a forma da revogação. Por outro lado, o controle da atuação dos magistrados, por ser subjetivo, é bem mais difícil.
- 4.4. O juiz que decide não aplicar a lei no caso concreto por entendê-la “injusta” julga *contra legem* e, por isso, pratica ato ilícito. Nesse caso, sujeita-se às regras da responsabilidade e eventual reparação de danos ao litigante lesado.
- 4.5. Não há caridade no direito alternativo, pois não é dado aos juízes disporem, de forma contrária à lei, sobre bens de que não lhe pertencem. Essas decisões, além de ilegítimas, certamente deverão ser reformadas pelo tribunal.

5. O Estado de Direito

- 5.1. O Estado de Direito é o regime “*em que a lei é soberana*”. O judiciário não age a partir de noções individuais do magistrado, cuja função é apenas a de decidir o caso concreto conforme estipula a lei.
- 5.2. Para decidir conforme a lei, o juiz deve interpretá-la, seguindo a “*lógica do jurista*”.

6. Lógica do Jurista e interpretação

- 6.1. A melhor forma de se interpretar uma lei é aquela que parte da análise de seu “*espírito*”, ou seja, a intenção por detrás do texto legal. O bom intérprete vai além da interpretação lógica e gramatical, alcançando o *telos* da norma, principalmente visto a partir de sua relação com a “*ordenação ética vigente*”.
- 6.2. Essa é a forma de adequar as “*más*” leis à razoabilidade, para a boa solução do caso concreto. O intérprete, com base na intenção da lei, busca adaptar sua interpretação às especificidades do caso concreto, alcançando uma solução justa.

7. Espécies de justiça

- 7.1. A justiça *comutativa* é aquela que se estabelece entre pessoas privadas (ou públicas, desde que sujeitas ao regime do direito privado).
- 7.2. A justiça *distributiva* é aquela realizada pelo Poder Público, de quem se exige determinada prestação, como a oferta de serviços públicos.
- 7.3. A justiça *legal* é vista como o oposto da justiça *distributiva*. Nessa espécie, o Poder Público, ao invés de prestar determinado serviço ou obrigação, é seu destinatário.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Natureza Jurídica do Contrato de Consórcio. Classificação dos Atos Jurídicos quanto ao Número de Partes e quanto aos Efeitos. Os Contratos Relacionais. A Boa-Fé nos Contratos Relacionais. Contratos de Duração.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, 115-137.

1. Consulta

- 1.1. O objeto é a validade e eficácia da cláusula contratual “contribuição de contingência”, presente em contratos firmados pela *Petrobrás*.
- 1.2. A *Petrobrás* passou a atuar no mercado de energia termoelétrica por meio de contratos de consórcio e acordos regulando as relações entre os consorciados (como *participation agreement* e *consortium internal directives*).
- 1.3. Após, houve mudança estrutural na regulação do setor elétrico e, como consequência, a *Petrobrás* passou a arcar de modo permanente com a contribuição de contingência, levando a empresa a enormes prejuízos.
- 1.4. A consulente formulou os seguintes quesitos: (i) os contratos em tela podem ser qualificados como “relacionais”?; (ii) pode-se afirmar que a cláusula em questão é leonina? (iii) pode-se arguir excessiva onerosidade nos contratos, a fim de impor a anulação ou revisão da cláusula?; (iv) a alteração de circunstâncias implica na violação do princípio da boa-fé objetiva e no enriquecimento ilícito ou sem causa das consorciadas? (v) pode-se suscitar desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos, com consequente revisão contratual e distribuição equitativa dos encargos entre as partes? (vi) a cláusula impugnada pode ser qualificada como abusiva ou a sua execução ser considerada abuso de direito? (vii) à luz dos princípios da teoria neoclássica dos contratos e da teoria dos contratos relacionais, é possível afirmar que as verbas estariam sendo pagas indevidamente (sendo cabível repetição)? (viii) é possível a companhia opor exceção de contrato não cumprido, já que as

parceiras não estariam cumprindo com suas obrigações contratuais ao não suportar o risco de capital, a fim de suspender o pagamento da “contribuição de contingência”? (viii) A execução imprópria das cláusulas (desembolso excessivo) pode significar execução culposa?

2. Parecer

2.1. Natureza jurídica do contrato de consórcio: é contrato nominado, previsto no art. 278 da Lei das SA

2.1.1. O contrato de consórcio no quadro geral dos atos jurídicos

2.1.1.1. Pelo número de partes, o contrato de consórcio pode ser ato bilateral ou plurilateral, pois as regras aplicáveis são as mesmas

2.1.1.2. Quanto os efeitos, o consórcio é ato obrigacional, que cria, modifica ou extingue obrigações, não sendo considerado um “ato estatutário” segundo o §1º do art. 278 da Lei das SA, salvo na hipótese de *corporate joint venture* (quando as empresas consorciadas formam nova pessoa jurídica)

2.1.2. O contrato de consórcio comparado aos demais contratos

2.1.2.1. O autor classifica o consórcio como um contrato de colaboração, uma vez que seu objeto é regular a cooperação

2.2. O contrato de consórcio e os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. O tempo na execução dos contratos

2.2.1. Contratos relacionais

2.2.1.1. Separam-se os contratos de duração (relacionais) dos contratos instantâneos (descontínuos)

2.2.1.2. A diferença entre eles é que os contratos relacionais (i) exigem relações primárias e (ii) normalmente têm mais de duas partes, com redes complexas de agentes e participantes

2.2.1.3. Será contrato relacional todo contrato de duração que têm por objeto a colaboração entre as partes, como é o caso do contrato de consórcio

2.2.2. A boa-fé (art. 422 do CC/02) nos contratos relacionais

2.2.2.1. A boa-fé tem um primeiro nível, negativo e elementar, comum a todos os contratos: não agir de má-fé

2.2.2.2. Já o segundo nível, de cooperação, inclui deveres positivos que variam a depender do contrato.

2.2.2.2.1. O segundo nível é mais comum nos contratos existenciais (de subsistência humana) do que nos contratos empresariais (como o de consórcio)

2.2.2.2.1.1. Dentre os últimos, aplica-se a boa-fé positiva mais intensamente aos contratos relacionais, pois têm caráter aberto e indefinição de futuro, impondo maior lealdade entre as partes

2.2.2.3. Conclui que, no caso, a *Petrobrás* deve comunicar a situação da onerosidade excessiva às parceiras, que, em razão da boa-fé, devem se oferecer para modificar equitativamente as condições do contrato (art. 479 do CC/02)

2.2.3. O tempo na execução dos contratos

2.2.3.1. Se há um lapso temporal entre a conclusão e a execução do contrato, é possível haver modificação nas circunstâncias (instituto da “alteração de circunstâncias”)

2.2.3.2. O CC/02 impõe que a alteração de circunstâncias trará consequências jurídicas aos contratos de duração (como é o caso do de consórcio), bem como aos de execução diferida e à desvalorização de prestação (fracionamento do preço)

2.3. Alteração das circunstâncias, sinalagma e resolução do contrato de consórcio por desequilíbrio econômico (onerosidade excessiva x extrema vantagem)

2.3.1. Alteração das circunstâncias

- 2.3.1.1. O tema ganhou relevância jurídica a partir do século XII, divulgado por Bártolo, como cláusula *rebus sic stantibus* (a vigência do contrato dependia da manutenção do *status quo*).
- 2.3.1.2. Faltavam, porém, respostas para o que seria feito em seguida:
- 2.3.1.3. Doutrina alemã do século XIX: poderia ser uma exigência de justiça aceitar que fatos supervenientes justifiquem o não-cumprimento (ou sua incompletude) do contrato.
- 2.3.1.4. Evolui para teoria da pressuposição: condição não desenvolvida, isso é, “quem declara vontade sob pressuposição quer que os efeitos jurídicos somente se produzam se persistir um certo estado de coisas”¹.
- 2.3.1.5. A eficácia da alteração das circunstâncias é reconhecida na Alemanha no contexto das guerras, acompanhada do conceito da boa fé.
- 2.3.1.6. Evolui para teoria da base do negócio (de Larenz, baseado em Oertmann): base subjetiva (mental, expectativa, motivo comum determinante) e objetiva (conjunto de circunstâncias que desaparece quando se frustra o fim do negócio jurídico ou quando se constrói relação de equivalência).
- 2.3.1.7. Quanto à doutrina da frustração do negócio jurídico, tem antecedentes no direito contratual inglês.
- 2.3.1.8. Considerada como filiada à teoria da pressuposição, a teoria da onerosidade excessiva foi incorporada no CC/02, art. 1.467 a 1.469. Entende-se, no parecer, que *é o caso do litígio*.
- 2.3.1.9. Parecer técnico-econômico: o ambiente (o mercado de energia elétrica) à época da assinatura era favorável a projetos de expansão da produção (por conta de investimentos em “níveis deprimentes” e crescimento da demanda).
- 2.3.1.10. Houve uma mudança radical, em função de fatores “extraordinários”, no sentido legal (art. 478 do CC/02) e não imputáveis à Petrobras, como a criação da GCE², que, por sua vez, ampliou a oferta de energia, reduziu a demanda e modificou o processo de formação do preço.
- 2.3.1.11. Com esse contexto, o autor considera que a Petrobras passou a acumular prejuízos gigantescos, encontrando, portanto, “alteração imprevisível e extraordinária das circunstâncias existentes no momento da celebração dos contratos”, e excessiva onerosidade à Petrobras e excessiva vantagem às parceiras.

2.3.2. Sinalagma e resolução contratual

- 2.3.2.1. Diferenciam-se os três tipos de sinalagma, a fim de compreender como deve ser lido o art. 478.
 - 2.3.2.1.1. O sinalagma à grega tem o sentido de “contrato”, com equivalência e proporcionalidade entre as prestações.
 - 2.3.2.1.2. Ao sinalagma à romana basta a reciprocidade, sem exigir equivalência.
 - 2.3.2.1.3. O sinalagma indireto, por fim, exige, em primeiro lugar, causa (prescinde de uma ideia de troca).

¹ p. 125.

² Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica

2.3.2.2. Nesse sentido, defende-se que o que importa para os fins do art. 478 é a onerosidade excessiva, e não tanto o caráter sinalagmático.

2.3.2.2.1. Exemplos: contratos de consórcio, de sociedade e de cooperação.

2.3.2.3. Conclusão: compreender que houve onerosidade excessiva devido à alteração de circunstâncias nos contratos de consórcio e dos *participation agreements* em questão não choca com a boa-fé, mas, sim, é uma exigência de justiça.

2.4. **Resolução parcial do contrato. O art. 480 do CC/02. A função social do contrato**

2.4.1. Conceito de resolução parcial (de que alguma obrigação que surge do contrato, diversa da principal, é resolvida) e o princípio da conservação dos negócios jurídicos são relevantes para o entendimento do caso.

2.4.2. A contribuição de contingência se desnaturou: converteu-se em contribuição permanente e o parecerista entende pela aplicação do art. 480 do CC/02 também a este caso, não apenas aos contratos unilaterais.

2.4.3. A função social do contrato (art. 421 e 2.035, par. ún. do CC/02) inclui a previsão de função social de suas cláusulas.

2.4.4. No caso presente, a cláusula não era nula, mas tornou-se resolúvel. A impossibilidade de obtenção do fim último visado pelo contrato constitui um dos três casos em que a função social do contrato deve levar à ineficácia superveniente.

2.4.5. Os pareceristas passam a responder aos quesitos formulados (ponto 57), dos quais ressaltam-se:

2.4.5.1. Os contratos em tela podem ser qualificados como “relacionais”

2.4.5.2. A cláusula de contribuição de contingência não era nula, mas desnaturou-se ao se tornar permanente, e é, atualmente, “leonina”.

2.4.5.3. Houve excessiva onerosidade

2.4.5.3.1. A solução do enriquecimento sem causa somente seria aplicável se não houvesse outras vias.

2.4.5.4. É possível rever o contrato, a fim de mantê-lo, distribuindo equitativamente as prestações das partes (art. 317 do CC/02).

2.4.5.4.1. A devolução do montante pago é possível, se for das parcelas posteriores À citação para resolução.

2.4.5.5. A Petrobras deve comunicar às parceiras a intenção de resolver ou rever os contratos em virtude da excessiva onerosidade já apontada.