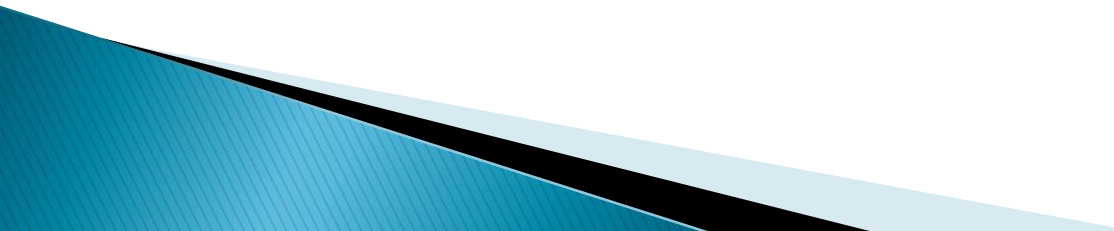


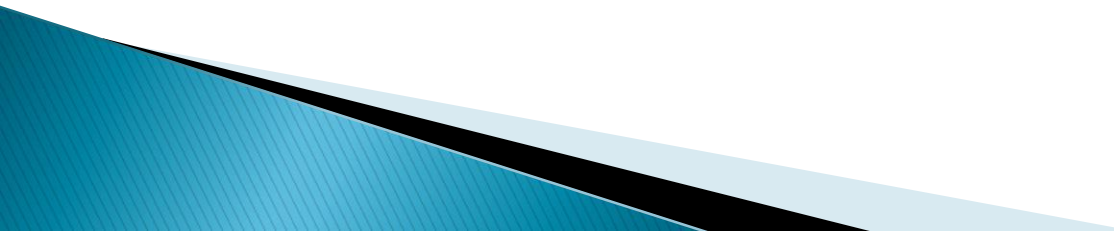
NOVA TEORIA CONTRATUAL: PRINCÍPIOS CONTRATUAIS SOCIAIS

Profa. Dra. Cíntia Rosa Pereira de Lima

1 – REVISÃO:

- ▶ **Princípios contratuais tradicionais ou clássicos ou liberais:**
 - ▶ **A) princípio da liberdadeS contratUAIS**
 - ▶ **B) princípio da força obrigatória dos contratos**
 - ▶ **C) princípio da relatividade dos efeitos dos contratos**
- 

1 – REVISÃO:

- ▶ Diálogo entre princípios contratuais liberais e sociais:
 - ▶ **Complementaridade** (devem conviver harmoniosamente – LÔBO 2002: 195)
 - ▶ **Limitação à autonomia privada** (NEGREIROS 2006:05)
- 

Distinção entre princípios liberais e sociais: Fator preponderante

- ▶ **Princípios liberais:**
- ▶ Caráter individualista;
- ▶ Voluntarismo jurídico;
- ▶ CC/16;
- ▶ **Princípios sociais:**
- ▶ Aspecto social;
- ▶ Contrato extrapola o caráter individual, afetando a sociedade (JUNQUEIRA 2004: 140);
- ▶ CC/02 (REALE 2005:262).

2 – Princípios Sociais no *Common Law*:

- ▶ Doutrina da **unconscionability**: extrema injustiça (*unfairness*).
- ▶ Este princípio é utilizado pelo Tribunal para deixar de aplicar o contrato ou as cláusulas contratuais quando forem injustas ou opressivas (*substantive*);
- ▶ Ou, tendo em vista procedimentos abusivos na formação do contrato (*procedural*);

2 – Princípios Sociais no *Common Law*:

- ▶ Princípio da boa-fé (“*good faith*”): *honestidade*
- ▶ Princípio do equilíbrio contratual:
- ▶ *equity* (remédio para corrigir distorções entre as partes contratantes);
- ▶ *frustration* (quando a execução do contrato se impossibilita sem culpa das partes – tem-se por resolvido o contrato)

2 – Princípios Sociais no *Common Law*:

- ▶ Princípio do equilíbrio contratual:
- ▶ *inequality of bargaining power* (regras que protegem a parte mais fraca na relação contratual);
- ▶ *fair dealing* (a imposição de padrão de comportamento das partes para “jogar limpo”, impondo um acentuado dever de informação – *full disclosure*)

3 – PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

OBJETIVA:

- ▶ “boa-fé” = conceito jurídico indeterminado;
- ▶ “boa-fé” = alto grau de abstração – ética e moral;
- ▶ “boa-fé” = padrão de comportamento;
- ▶ ***Treu und Glauben:***
- ▶ ***Treu*** = (treu = fiel) = fidelidade ou lealdade;
- ▶ ***Glauben*** = crença ou fé

3 – PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

OBJETIVA:

- ▶ Boa-fé subjetiva: fator psicológico (crença individual);
- ▶ “guter Glaube”: adj. “*gut*” (bom, boa) + subst. “*Glaube*” (crença, fé);
- ▶ Ex.: elemento do suporte fático da usucapião ordinária (art. 1.242 CC)

Princípio vs. Cláusula Geral:

- ▶ Cláusula geral sem conteúdo axiológico: cláusula geral de reenvio do art. 7º do CDC
- ▶ *Art. 7º – Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e eqüidade.*

Princípio *vs.* Cláusula Geral:

- ▶ Algumas cláusulas gerais têm conteúdo axiológico = cláusula geral da boa-fé objetiva (art. 422 do CC/02) e cláusula geral da função social do contrato (art. 421 do CC/02);

Conteúdo dinâmico da boa-fé objetiva:

- ▶ “[...] uma atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.” (MARQUES 2002: 181–182)

Conteúdo dinâmico da boa-fé objetiva:

- ▶ as cláusulas gerais constituem o meio **legislativamente hábil** para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de **princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente**, de *Standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de normativas constitucionais e diretivas econômicas, sociais e políticas, **viabilizando a sua sistematização no ordenamento jurídico** (Judith Martins Costa).

A boa-fé no direito estrangeiro:

- ▶ **UNIDROIT:** “ARTICLE 1.7 (Good faith and fair dealing) (1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade. (2) The parties may not exclude or limit this duty.”
- ▶ **EUA:** § 20 *Uniform Commercial Code*
“Good faith, except as otherwise provided in Article 5, means honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing.
(grifo nosso)

A boa-fé no direito estrangeiro:

- ▶ **Canadá:**
- ▶ *Sales of Goods Act*: Parte I – Seção 1 (definições): “(v) ‘good faith’ means honesty in fact and observance of reasonable standards of fair dealing;”
- ▶ **Ontário:** Sale of Goods Act, R.S.O. 1990, c. S.1.

A boa-fé no direito estrangeiro:

- ▶ **Canadá:**
- ▶ **Québec:** “Art. 1.375. La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tanta au moment de la naissance de l’obligation qu’à celui de son exécution ou de son extinction”.

A boa-fé no direito estrangeiro:

- ▶ §§ 157 e 242 do BGB (alcance geral);
- ▶ Art. 1.467 do CC Italiano:
- ▶ **Art. 1366 Interpretazione di buona fede**
- ▶ Il contratto deve essere interpretato secondo buona fede (1337,1371,1375).
- ▶ **Art. 1375 Esecuzione di buona fede**
- ▶ Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede (1337,1358,1366,1460).

Boa-fé objetiva no direito brasileiro:

- ▶ Alvará de 16 de dezembro de 1871;
- ▶ Art. 131, inc. I do CCom. De 1850:
Art. 131 – Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:
1 – a inteligência simples e adequada, **que for mais conforme à boa fé**, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; (adjuvandi)

Boa-fé objetiva no direito brasileiro:

- ▶ **Art. 4º, inc. III CDC: princípios**

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), **sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;**
(supplendi e corrigendi)

Boa-fé objetiva no direito brasileiro: CC/02

- ▶ Art. 113: “Os negócios jurídicos devem ser **interpretados conforme a boa-fé** e os usos do lugar de sua celebração.” (*adjuvandi*)
- ▶ Art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, **excede manifestamente os limites** impostos pelo seu fim econômico ou social, **pela boa-fé** ou pelos bons costumes.” (*supplendi e corrigendi*)

Boa-fé objetiva no direito brasileiro: CC/02

- ▶ Art. 422: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” (*supplendi e corrigendi*)

3.1. Funções da cláusula geral da boa-fé objetiva:

- ▶ **3.1.1. Função *adjuvandi* ou interpretativa:**
aplicada quando o juiz interpreta um dispositivo legal ou contratual.

3.1. Funções da cláusula geral da boa-fé objetiva:

- ▶ 3.1.2. Função *supplendi* ou integrativa: quando a boa-fé fundamenta o preenchimento de lacuna legal ou contratual;

(REsp 586.316/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJe 19/03/2009)

- ▶ [...] 20. O fornecedor tem o dever de informar que o produto ou serviço pode causar malefícios a um grupo de pessoas, embora não seja prejudicial à generalidade da população, pois o que o ordenamento pretende **resguardar não é somente a vida de muitos, mas também a vida de poucos.**
- ▶ 21. Existência de lacuna na Lei 10.674/2003, que tratou apenas da informação-conteúdo, o que leva à aplicação do art. 31 do CDC, em processo de integração jurídica, de forma a obrigar o fornecedor a estabelecer e divulgar, clara e inequivocamente, a conexão entre a presença de glúten e os doentes celíacos.

3.1. Funções da cláusula geral da boa-fé objetiva:

- ▶ 3.1.3. Função *corrigendi*: quando se extrai de um contrato as cláusulas abusivas (ex. rol previsto no art. 51 do CDC)

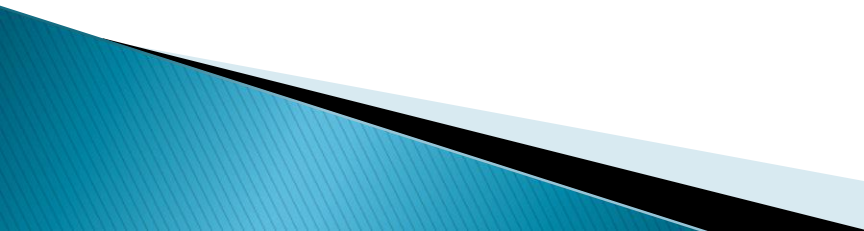
TJ/MG, 17ª Câm. Cível, Ap. Cível n.
1.0145.04.154287-2/001, Rel. Des. Irmair
Ferreira Campos, j. 27/10/2005.

- ▶ **AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL – PLANO DE SAÚDE – INTERNAÇÃO – LIMITAÇÃO – CLÁUSULA ABUSIVA – ARTIGO 51, IV DO CDC, C/C O INCISO II, DO § 1º, DO MESMO ARTIGO – NULIDADE – SENTENÇA MANTIDA.**
- ▶ **É nula a cláusula contratual que limita o número de dias de internação do segurado para tratamento de mal acobertado pelo plano de saúde, porquanto restringe direito inerente à natureza do contrato de prestação de serviços de assistência médica e hospitalar, ferindo o equilíbrio contratual e afastando a boa-fé objetiva, imprescindíveis aos contratos de consumo.**

3.1. Funções da cláusula geral da boa-fé objetiva:

- ▶ Reconhecimento das três funções da boa-fé objetiva: **Enunciado 26 da I Jornada de Direito Civil**
- ▶ Art. 422: a cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil **impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva**, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes. (grifo nosso)

3.2. Deveres anexos, laterais, secundários ou instrumentais:

- ▶ Alargamento do vínculo contratual;
 - ▶ “deveres de informação, sigilo, custódia, colaboração e proteção à pessoa e ao patrimônio da contraparte” (GOMES 2008: 44)
 - ▶ Dever de aconselhar: ex. advogados
 - ▶ Dever de advertir: ex. médicos
- 

3.2. Deveres anexos, laterais, secundários ou instrumentais:

- ▶ **Enunciado 24 da I Jornada de Direito Civil:** violação dos deveres anexos = inadimplemento contratual
- ▶ **Enunciado 24 – Art. 422:** em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa. (grifo nosso)

3.3. Deficiências e insuficiências do art. 422 do CC/02:

- ▶ **Insuficiências:**
- ▶ Não se definiu a natureza jurídica do art. 422 (cogente ou dispositiva?)
- ▶ Limitação da aplicação à conclusão e execução do contrato (fase pré e pós-contratual?)

3.3. Deficiências e insuficiências do art. 422 do CC/02:

- ▶ Projeto de Lei n. 6.960:
- ▶ *Os contratantes são obrigados a guardar, assim nas negociações preliminares e conclusão do contrato, como em sua execução e fase pós-contratual, os princípios de probidade e boa-fé e tudo mais que resulte da natureza do contrato, da lei, dos usos e das exigências da razão e da equidade.* (grifo nosso)

3.3. Deficiências e insuficiências do art. 422 do CC/02:

- ▶ **Enunciado 25 da I Jornada de Direito Civil:**
- ▶ **Enunciado 25 – Art. 422:** o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.

3.3. Deficiências e insuficiências do art. 422 do CC/02:

- ▶ **Enunciado 170 da III Jornada de Direito Civil:**
- ▶ 170 – Art. 422: A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.

TJ/MG, 11ª Câm. Cív., Ag. n. 1.
.0024.06.223852-2/001, Rel. Des. Marcelo
Rodrigues, j. 14/03/2007:

- ▶ EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – SEGURADORA – CONTRATO DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO – NÃO RENOVAÇÃO – PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA – FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO – DEVER DE INFORMAR – RECURSO NÃO PROVIDO. A teoria do contrato no Estado Democrático de Direito dispõe como razão jurídica de sua proteção a função econômico-social. O Código Civil de 2002, notadamente em seu art. 421, estabelece que a liberdade de contratar deverá ser exercida nos limites da função social do contrato, ou seja, deverá atender ao bem comum e os fins sociais. Ao contratar devem as partes agir de boa-fé, ou seja, em lealdade ao que se propuseram. **A boa-fé deve ser observada tanto na fase pré-contratual e na execução, quanto na fase pós-contratual.** É imperativo, em prol da credibilidade e da segurança nas relações jurídicas, que o contratante observe um comportamento coerente. O fundamento situa-se no fato de que a sua conduta anterior gerou confiança em quem recebeu os reflexos dela. **A readequação das carteiras de seguro de vida em grupo após anos de avença, em que estão sendo impostas condições demasiadamente onerosas, representa ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, que está diretamente ligado aos deveres de informação, cooperação e cuidado, notadamente diante do modo coletivo da contratação por adesão.**

Boa-fé objetiva na fase pós-contratual: culpa *post pactum finitum*

- ▶ **Ementa:** INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – Informações contendo erro material quanto ao período trabalhado prestadas pela empresa ré a respeito de antiga empregada – Competência da Justiça Comum, em razão da sentença de Primeiro Grau ter sido proferida antes da EC 45/04 – Responsabilidade pós-contratual e violação de deveres laterais com origem na boa-fé objetiva – Informações prestadas cinco anos após o desligamento e sem seguro nexo de causalidade com prolongado período de desemprego – Carteira de trabalho da autora que continha corretas informações e poderia ser usada para dirimir qualquer dúvida – Ausência de nexo de causalidade entre o erro material e os danos alegados pela autora – Recurso provido, para o fim de julgar a ação improcedente – Recurso adesivo prejudicado. (TJ/SP, 4a Sec. Dir. Privado, Ap. Civ. 3613964400, Rel. Des. Francisco Eduardo Loureiro, j. 13/11/2008)

3.4. A boa-fé como fundamento para a repressão às condutas contraditórias:

▶ 3.4.1. *Venire contra factum proprium*:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. CORTE DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. DÉBITOS PASSADOS, POSIÇÕES CONTRADITÓRIAS. ATITUDE EM AFRONTA À BOA-FÉ E AOS DEVERES DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM E NEMO AUDITUR TURPITUDINEM SUAM ALLEGANS. A atitude do autor de, por um lado, firmar contrato de locação e se comprometer a pagar os débitos pendentes de água e energia elétrica do imóvel em troca do não pagamento de quatro meses dos aluguéis e, por outro lado, vir a juízo contestar o débito e pretender a religação do fornecimento sem pagar a fatura, mostra-se contraditória e viola a boa-fé objetiva e os deveres do venire contra factum proprium e nemo auditur turpitudinem suam allegans. Ademais, é vedado ao usuário usufruir do serviço sem fornecer a contrapartida financeira e sem comprovar que não pode arcar com a fatura. APELO PROVIDO E AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE, POR MAIORIA, VENCIDO O DÊS. JOÃO ARMANDO. (Apelação Cível N° 70018113944, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, Julgado em 07/03/2007)

3.4. A boa-fé como fundamento para a repressão às condutas contraditórias:

- ▶ ***Surrectio***: a atitude de uma das partes gera na outra a expectativa de direito ou faculdade não pactuada.
- ▶ ***Supressio (Verwirkung)***: prolongada abstenção do exercício de um direito, gerando a expectativa de que tal direito não será efetivamente exercido;

Surrectio/supressio

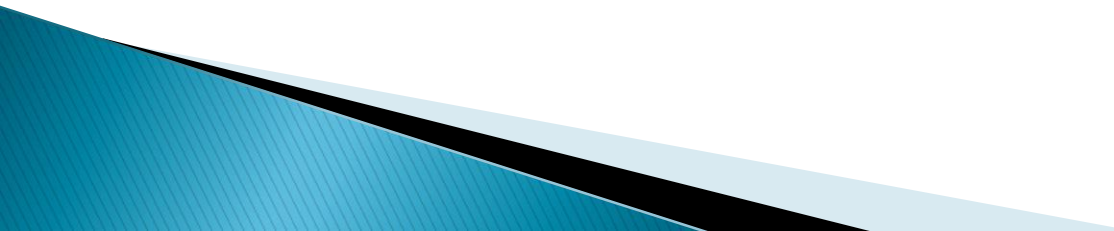
▶ E M E N T A

- ▶ CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. TAXAS DE CONDOMÍNIO. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. PROPRIETÁRIO. ARREMATACÃO. ÔNUS DO PAGAMENTO QUE SE TRANSMITE AO ARREMATANTE. *SUPPRESSIO*. *SURRECTIO*. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA, DA CONFIANÇA, DO ABUSO DE DIREITO E DO “VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM” (teoria dos “fatos próprios”).
- ▶ 1 – Segundo o entendimento predominante no STJ, a responsabilidade pelo pagamento das cotas de condomínio transmitem-se ao adquirente, ainda que a alienação tenha-se dado em arrematação judicial.
- ▶ 2 – Constitui abuso de direito e violação aos princípios da boa-fé objetiva, e da confiança, a cobrança de cotas condominiais a despeito de ter o condomínio deixado de cobrá-las do devedor originário durante quase vinte anos, vedada, segundo a teoria da *suppressio/surrectio*, a sua cobrança, exclusivamente *em relação ao arrematante*, após esse tempo, ainda que não implementado o prazo prescricional vintenário.
- ▶ 3 – Recurso do autor improvido, maioria. Recurso da ré não conhecido, unânime. (TJ/DF, 4ª Turma, Ap. Civ. N. 2002 01 1 091215-5, Rel. Des. Cruz Macedo, j. 30/06/2005)

3.4. A boa-fé como fundamento para a repressão às condutas contraditórias:

- ▶ 2.4.4. *Tu quoque* (até você agiu desse modo, vem agora exigir de mim um comportamento diferente?)
- ▶ Ex. Exceção do contrato não cumprido (art. 476 CC/02)
- ▶ Quem não executou sua prestação no contrato sinalagmático não pode exigir, da parte contrária, a contraprestação (JUNQUEIRA 2004: 169)

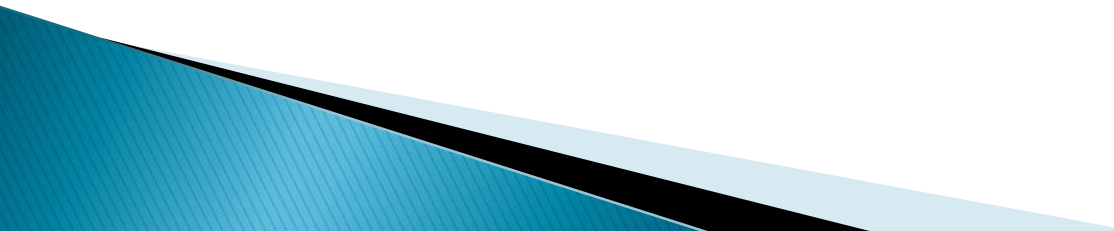
3.5. A boa-fé nos contratos existenciais e interempresariais:

- ▶ **Contratos existenciais:** maior rigor na aplicação da boa-fé objetiva; ex. contratos bancários.
 - ▶ **Contratos interempresariais:** menor rigor, sob pena de afrontar as regras de concorrência.
- 

3.6. Limites à concretização da cláusula de boa-fé:

- ▶ Tendência: diminuir a aplicação da boa-fé (MENEZES DE CORDEIRO);
- ▶ Não confundir com outros institutos, tais como a resolução por onerosidade excessiva (art. 478 CC/02); lesão (art. 157 do CC/02); estado de perigo (art. 156 CC/02); e outros.

4 – Princípio da função social do contrato:

- ▶ Art. 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”
 - ▶ **A liberdade de contratar será exercida em razão da função social do contrato; – inconstitucional?**
 - ▶ **A liberdade de contratar será exercida nos limites da função social do contrato.**
- 

4 – Princípio da função social do contrato:

- ▶ Exigências sociais: contrato deixa de ser mero instrumento de transferência de propriedade;
- ▶ Contrato = criador de riquezas – função social;

4 – Princípio da função social do contrato:

- ▶ **Origem:** regimes totalitários
- ▶ Comunistas
- ▶ Fascistas (Carta Del Lavoro)
- ▶ Nazistas
- ▶ **Encíclica Rerum Novarum** (Papa Leão XIII) – Direito Canônico condena exploração sob o véu do contrato.

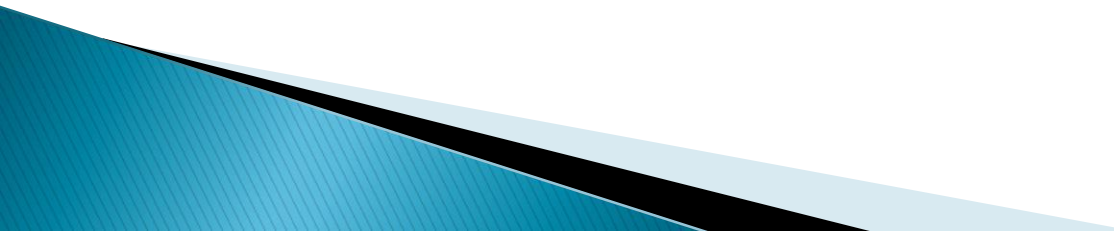
4 – Princípio da função social do contrato:

- ▶ *Pacta sunt servanda*: interpretado de acordo com estas tendências;
- ▶ Cláusula *rebus sic standibus*: estabilidade das circunstâncias e condições;

4 – Princípio da função social do contrato:

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

4.1. Tentativa conceitual de função social do contrato:

- ▶ Conceito jurídico indeterminado = alta abstração;
 - ▶ **Leon Duguit: solidariedade social (SERPA LOPES 1996:35)**
 - ▶ **Origem = ideológica**
- 

4.1. Tentativa conceitual de função social do contrato:

- ▶ **Causa concreta:** justificação do deslocamento patrimonial (validade);
- ▶ **Causa abstrata:** causa típica é a que cumpre cada tipo contratual (CC Italiano);
- ▶ **Contratos atípicos:** **interesse *meritevoli*** (art. 1.322 CC Italiano)

4.1. Tentativa conceitual de função social do contrato:

- ▶ **Brasil:** teoria anti-causalista (BEVILÁQUA)
- ▶ MIGUEL REALE (causa típica)
- ▶ Na verdade o art. 421 do CC/02 diz respeito à **causa concreta**

4.2. Da abrangência da função social do contrato:

- ▶ 4.2.1. Função social do contrato *inter partes* (interesses internos às partes contratantes):
 - ▶ Dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III CF/88);
 - ▶ Solidarismo (art. 3º, inc. I da CF/88);
 - ▶ Enunciado 360 da IV Jornada de Direito Civil: “360 – Art. 421. O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes.”

4.2.2. Função social do contrato *ultra partes* (interesses externos às partes contratantes).

- ▶ Conteúdo genérico e abstrato *ultra partes* – **conteúdo social** (GODOY 2004: 133–134); Ex. consumidor *bystander*, rede de contratos, etc.
- ▶ Mitigação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato;
- ▶ **Enunciado 23 da I Jornada de Direito Civil:** “Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”

4.2.2. Função social do contrato *ultra partes* (interesses externos às partes contratantes).

- ▶ **Enunciado 166 da III Jornada de Direito Civil:**
“Art. 421 e 422 ou 113
- ▶ A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no direito brasileiro pela aplicação do artigo 421 do Código Civil.”

Frustração do fim do contrato:

- ▶ *Frustration Doctrine: Common Law*
- ▶ Desvincula as partes das obrigações assumidas (BOYLE; PERCY 2007:661)
- ▶ Ex. concerto no estádio – Prefeitura caça a licença devido a existência de rachaduras

4.3. Operacionalidade da função social do contrato:

- ▶ **1º grupo de casos:** contrato perde sua razão de ser sem que haja nulidade nem impossibilidade;
- ▶ **Teoria da Pressuposição (Windsheid)**
- ▶ **Teoria da Base do Neg. Jur. (Oertmann)**
- ▶ **Frustração do Fim do Contrato**

4.3. Operacionalidade da função social do contrato:

- ▶ **2º grupo de casos:** quando a função do contrato torna-se antisocial por fato superveniente por ferir interesses meta-individuais.
- ▶ Ex. contrato que passa a violar normas do CADE (TCC – Termo de Cessação de Conduta)

4.3. Operacionalidade da função social do contrato:

- ▶ **3º grupo de casos:** quando o contrato viole a dignidade da pessoa humana (contratos existenciais).
- ▶ Ex. compra da casa própria – aumento das prestações desvinculadamente do salário.

4.3. Operacionalidade da função social do contrato:

- ▶ **4º grupo de casos:** quando exista no contrato cláusulas abusivas no Direito Civil (lacuna de lei).
- ▶ **Ex. caso da petrobrás** – verba de contingência considerada abusiva

4.4. Função Social do contrato na Lei da Liberdade Econômica (13.874/2019)

- ▶ Art. 1º define a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica como aquela que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador
- ▶ Alteração do Artigo 421 do Código Civil:
 - Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.
 - Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

4.4. Função Social do contrato na Lei da Liberdade Econômica (13.874/2019)

- ▶ Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:
 - I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;
 - II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada
 - III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

4.4. Função Social do contrato na Lei da Liberdade Econômica (13.874/2019)

- ▶ Três aspectos principais:
 - eliminação da expressão "em razão", que condicionava liberdade de contratar e função social dos contratos
 - inserção do princípio da "intervenção mínima"
 - excepcionalidade da revisão contratual.

4.4. Função Social do contrato na Lei da Liberdade Econômica (13.874/2019)

- ▶ **Críticas da doutrina:** A MP n. 881/19 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. 881/19 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.

4.4. Função Social do contrato na Lei da Liberdade Econômica (13.874/2019)

- ▶ 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 (SCHREIBER, Anderson. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019)

4.4. Função Social do contrato na Lei da Liberdade Econômica (13.874/2019)

- ▶ “Essa redação dominada por termos vagos e imprecisos denota descuido da boa técnica legislativa e do direito como um todo”. (FRADERA, Vera. Liberdade contratual e função social do contrato – Art. 421 do CC. In: MARQUES NETO, Floriano, RODRIGUES JR., Otavio, XAVIER, Rodrigo. Comentários à LLE – Lei 13.874/2019. SP: RT, 2019, p. 303.)

4.4. Função Social do contrato na Lei da Liberdade Econômica (13.874/2019)

- ▶ Possíveis conflitos:
 - Previsão contratual afastando a aplicação da teoria da imprevisão? Aplica-se o novo artigo?
 - Cláusulas abusivas em geral, em uma situação “paritária”?
- ▶ Não é claro quais seriam os requisitos concretos para afastar a presunção legal
- ▶ Na jurisprudência, parece não haver profunda alteração de comportamento dos Tribunais

5. Princípio do Equilíbrio Contratual:

- ▶ Sinalagma contratual (equivalência entre prestação e contraprestação);
- ▶ Vontade individual (art. 112 CC/02);
- ▶ Equivalência das prestações:
 - ▶ 5.1. **Subjetiva**: igualdade real entre as partes;
 - ▶ 5.1. **Objetiva**: equilíbrio entre direitos e obrigações.
- ▶ **UNIDROIT (ART. 1.7)**;
- ▶ **Ex.** art. 157 CC/02 (lesão); art. 317 CC/02 (revisão judicial); art. 478 CC/02 (teoria da onerosidade excessiva).

6. Princípio da proteção da parte vulnerável:

- ▶ Art. 3º, I da CF/88;
- ▶ Art. 4º, I do CDC (presunção absoluta);
- ▶ Aproximação axiológica entre CDC e CC/02 (Em. 167 da III Jornada de Direito Civil CEJ/CJF);
- ▶ Diálogo das Fontes:
 - ▶ A) sistemático de coerência;
 - ▶ B) sistemático de complementariedade e subsidiariedade;
 - ▶ C) coordenação e adaptação sistemática.