

PRINCÍPIOS DO NOVO DIREITO CONTRATUAL

DÉCIO SEIJI FUJITA¹

RESUMO

Os princípios do novo direito contratual ganharam contornos de grande importância em razão da entrada em vigor do Código Civil de 2002, cujos princípios norteadores da sua elaboração evoluíram para deixar de lado a visão individualista que predominava no revogado Código Civil de 1916. A codificação anterior conforme já asseverado detinha uma visão individualista, diferentemente do atual que é voltado à proteção da coletividade, haja vista os princípios da socialidade, eticidade e operabilidade que privilegiam a proteção social, a prática de condutas éticas e facilitação na aplicação das normas civis. Dessa forma, os princípios contratuais também tiveram que ser reformulados, pois vários deles sofreram mitigação, como é o caso do princípio da autonomia de vontade ou autonomia privada, da força obrigatória dos contratos e o da relatividade dos contratos. Foram relativizados ou mitigados, uma vez que atualmente sofrem a influência de normas de ordem pública de modo que não podem contrariá-las. Essa evolução principiológica, principalmente no que tange ao princípio da boa-fé objetiva, teve que buscar conceitos no direito alienígena, para poder interpretar as diversas cláusulas gerais ou abertas insertas na novel Codificação. Importante mencionar ainda, a necessidade da realização de inúmeras Jornadas de Direito Civil, organizadas pelo Conselho da Justiça Federal (estamos na VI Jornada realizada em 2013) a fim de se debater essas normas, para se criar um norte na aplicação do novo direito contratual, na qual foram editados inúmeros enunciados sobre variados temas de direito civil.

Palavras-chave: princípios contratuais; evolução, mitigação de princípios, normas de ordem pública.

¹ Procurador do Município de Diadema, Advogado militante nas áreas de Direito Civil, Penal e Tributário, Pós-graduado com especialização em Direito Público pela Escola Paulista de Direito, Pós-graduado com especialização em Direito Tributário pelo Centro Universitário de Bauru.

SUMÁRIO

1 - DOS CONTRATOS.....	03
2 – CONDIÇÕES DE VALIDADE DOS CONTRATOS.....	05
3 – PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL.....	06
4 – PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADE OU DA AUTONOMIA PRIVADA	07
5 – PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA ORDEM PÚBLICA.....	09
6 – PRINCÍPIO DO CONSENSUALISMO.....	10
7 – PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DOS CONTRATOS.....	11
8 – PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DOS CONTRATOS.....	13
9 – PRINCÍPIO DA REVISÃO DOS CONTRATOS.....	14
10 – PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA.....	16
11 - PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS.....	19
12 – CONCLUSÃO.....	21
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	23

1 - DOS CONTRATOS

Os Contratos nada mais são do que fontes de obrigação que, segundo a doutrina clássica, consistem num acordo de vontades que culminam por criar, modificar ou extinguir direitos. Neste aspecto, nota-se que originalmente os contratos produziam efeitos somente em relação aos contratantes (princípio da relatividade dos contratos), corolário lógico do princípio da autonomia privada, não obrigando a terceiros.

Hodiernamente, com a reformulação dos institutos de direito civil em virtude da vigência do atual Código Civil, especialmente no que tange a Parte Especial do Livro I, Título V, que dispõe sobre os Contratos em Geral, vê-se que, afora os casos legais de estipulação em favor de terceiros e da promessa de fato de terceiro, é possível a produção de efeitos em relação a terceiros em razão da função social dos contratos.

Diante disso, doutrinadores modernos como Paulo Nalin, citado por Flávio Tartuce², conceituam contrato como sendo “a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”.

Importante frisar que essa mudança de paradigma também é representada por uma visão constitucional do contrato que deve ser analisado a partir dos princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), da solidariedade social (artigo 3º, I, da Constituição Federal) e da igualdade ou isonomia (artigo 5º, “caput”, da Constituição Federal).

Nesse sentido tem-se afirmado que o direito contratual deve estar focado na proteção da pessoa humana e não do patrimônio (personalização do direito civil) de modo a afastar a patrimonialização.

Exemplo corriqueiro dessa despatrimonialização é o pedido judicial do segurado de plano de saúde que está sob risco de vida, pois necessita de um medicamento que o plano não cobre, cujo pedido é atendido pelo poder judiciário fundamentado na técnica de ponderação, prevalecendo a vida e a saúde da pessoa em detrimento da manutenção econômica da seguradora de saúde.

Há ainda de se mencionar o crescimento dos contratos de consumo, criando-se

² TARTUCE, Flávio. Direito Civil. vol. 3. São Paulo: Método, 9ª edição, 2014, pág. 03

um diálogo entre os contratos regidos pelo direito civil e os contratos regidos pela Lei Consumerista, de modo que não há mais como se dissociar o Código de Defesa do Consumidor do Código Civil.

Corroborar tal afirmação o Enunciado nº 167 do Conselho da Justiça Federal aprovado na 1ª Jornada de Direito Civil “Arts. 421 a 424: Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos”.

2 – CONDIÇÕES DE VALIDADE DOS CONTRATOS

Os requisitos ou condições de validade dos contratos passam pelo estudo de duas ordens, a geral e a especial, sendo aquelas comuns a todos os atos e negócios jurídicos e estas específicas aos contratos.

Os requisitos de ordem geral são aquelas previstas no artigo 104, do Código Civil, vale dizer, a capacidade do agente, o objeto lícito, possível, determinado ou determinável, e a forma prescrita ou não defesa em lei, ao passo que os específicos são o consentimento recíproco ou acordo de vontades.

Abstraindo o estudo das condições gerais de qualquer negócio jurídico, quanto ao específico, o consentimento recíproco ou acordo de vontades, importante lembrar que deve ser ele livre e espontâneo, sob pena de ter sua validade atingida por alguns dos vícios ou defeitos do negócio jurídico como é o caso do dolo, do erro, da coação, do estado de perigo, lesão ou fraude (artigos 138 a 165, do Código Civil).

Oportuno mencionar que como o contrato é um acordo de vontades, não é permitido o autocontrato ou contrato consigo mesmo, consoante preceitua o artigo 117, do Código Civil “Salvo se o permitir a lei ou o representado, é anulável o negócio jurídico que o representante, no seu interesse ou por conta de outrem, celebrar consigo mesmo”.

Por outro lado, há situações que se assemelham a contratos dessa natureza, como bem observado por Carlos Roberto Gonçalves³ que “ocorre no cumprimento de *mandato em causa própria*, previsto no artigo 685 do Código Civil, em que o mandatário recebe poderes para alienar determinado bem, por determinado preço, a terceiros ou a si próprio. Na última hipótese, aparece apenas uma pessoa ao ato da lavratura da escritura, mas só aparentemente, porque o mandatário está ali também representando o mandante. Este, quando da outorga da procuração, já fez uma declaração de vontade”.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Sinopses Jurídicas. Vol. 6. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 16ª edição, 2014, pág. 07

3 – PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL

Os princípios, presentes não só nos contratos, mas também em outros ramos do direito, podem ser definidos como sendo os alicerces, a viga mestra do ordenamento jurídico.

Hodiernamente, há quem diga que o Código Civil vigente é um Código de princípios, tamanha sua presença na codificação, não podendo se esquecer da importância da aplicação dos princípios constitucionais no direito civil contemporâneo.

Os princípios podem ser encontrados de forma expressa na norma, entretanto há princípios implícitos que podem ser extraídos das normas, da jurisprudência, da doutrina entre outras fontes.

Para exemplificar menciona-se o princípio da função social do contrato que vem claramente estampado no Código Civil (artigos 421 e 2035, parágrafo único), todavia encontra-se implícito na Codificação Consumerista ao proteger os consumidores vulneráveis na relação contratual, conforme se extrai dos artigos 46, 47, 51 etc.

Com relação aos princípios contratuais, estudaremos os mais importantes, dentre eles o princípio da autonomia de vontade ou autonomia privada, princípio da supremacia da ordem pública, princípio do consensualismo, princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, princípio da obrigatoriedade dos contratos ou da força obrigatória dos contratos, princípio da revisão dos contratos, princípio da boa-fé objetiva e princípio da função social dos contratos.

4 – PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADE OU DA AUTONOMIA PRIVADA

O princípio da autonomia da vontade dispõe que as partes são livres para contratar e, em regra, sem a interferência do Estado, podendo celebrar contratos nominados ou mesmo inominados criados entre eles.

Vale lembrar que, como bem observado por Carlos Roberto Gonçalves⁴, a atual codificação civil “disciplina, em vinte capítulos, vinte e três espécies de contratos nominados (arts. 481 a 853) e cinco de declarações unilaterais da vontade (arts. 854 a 886 e 904 a 909)”.

Oportuno ressaltar que, atualmente, em razão do princípio da função social do contrato, há certa interferência do Estado nos contratos, podendo-se afirmar que de certo modo a autonomia privada substituiu a autonomia da vontade, pois a vontade perdeu o papel relevante que exercia diante do dirigismo contratual.

Nota-se de forma mais clara esse dirigismo nos contratos de adesão na medida em que a vontade é mitigada, já que estes instrumentos já são pré-elaborados sem a possibilidade de alteração das cláusulas pelo aderente.

Nestes contratos, vê-se a intervenção estatal que disciplina normas cogentes para proteger a parte vulnerável nesta relação, conforme pode ser extraído da interpretação dos artigos 423 e 424 do Código Civil:

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Importante frisar que as cláusulas abusivas não ocorrem exclusivamente nos contratos de consumo, sendo possível identificar a abusividade nos contratos civis comuns, como ocorre nos contratos de fiança na qual é inserida uma cláusula de renúncia ao benefício de ordem.

O Enunciado 171 do Conselho da Justiça Federal aprovado na IV Jornada de Direito Civil dispõe expressamente que “No contrato de fiança é nula a cláusula de

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Sinopses Jurídicas. Vol. 6. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 16ª edição, 2014, pág. 03

renúncia antecipada ao benefício de ordem quando inserida em contrato de adesão”.

Desse modo, verifica-se que a renúncia antecipada pelo fiador ao benefício de ordem é nula, podendo, portanto, este invocá-la mesmo existindo cláusula expressa nesse sentido.

5 – PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA ORDEM PÚBLICA

Pode-se dizer que este princípio decorre do anterior, pois limita a autonomia de vontade, dando prevalência ao interesse público.

Tem origem no início do século passado, porquanto em virtude da crescente industrialização na qual se observava a ampla liberdade de contratar, resultaram em grandes desequilíbrios contratuais, prevalecendo a exploração do economicamente mais fraco.

Assim, o Estado foi obrigado a intervir para restabelecer e assegurar a igualdade dos contratantes, momento em que foi surgindo movimentos em prol dos direitos sociais.

No direito brasileiro, começaram a ser editadas leis para garantir a supremacia da ordem pública, da moral e dos bons costumes, podendo ser citadas a Lei da Economia Popular (Lei nº 1.521/51), a Lei do Inquilinato (Lei nº 8.245/91), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), entre outros.

Somente para ilustrar, o artigo 51, da Lei Consumerista, elenca em seus incisos, inúmeros casos de nulidade de cláusulas contratuais que “impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos”, ou que “subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste Código”.

Nos casos citados, é possível a declaração de nulidades das cláusulas contratuais abusivas, de modo a equilibrar a relação contratual, protegendo a parte vulnerável.

6 – PRINCÍPIO DO CONSENSUALISMO

Este princípio resulta da moderna concepção de que o contrato decorre do consenso, do concurso de vontades, independentemente da entrega do objeto.

O contrato considera-se perfeito e acabado com a simples aceitação do vendedor quanto ao preço ofertado, na medida em que a entrega da coisa ou objeto é prescindível.

Importante esclarecer que os contratos, em regra, são consensuais (se aperfeiçoam independentemente da entrega do objeto), entretanto, há alguns contratos reais, os quais somente se aperfeiçoam com a entrega da coisa, não bastando o acordo de vontades, como é o caso dos contratos de comodato, mutuo e depósito.

7 – PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS EFEITOS DOS CONTRATOS

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato busca guarida na ideia de que os efeitos dos contratos só atingem àqueles que manifestaram sua vontade, vale dizer, somente produzem efeitos em relação às partes contratantes, não atingindo terceiros.

O contrato como típico instituto de direito pessoal gera efeitos “inter partes”, consagrando a regra “res inter alios”, entretanto tal princípio comporta exceções, como é o caso da estipulação em favor de terceiro, na promessa de fato de terceiro e na tutela externa do crédito.

Na estipulação em favor de terceiro, regulada pelos artigos 436 a 438, do Código Civil, um contrato gera efeitos a favor de um terceiro que não é parte e que também pode exigir seu cumprimento, como por exemplo, no seguro de vida no qual o beneficiário (que não foi parte no contrato), recebe um valor da seguradora.

Na promessa de fato de terceiro, disposta nos artigos 439 a 440, do Código Civil, uma parte contratual promete um ato de terceiro que se não praticado, gerará o descumprimento contratual, como é o caso de um promotor de eventos que promete um show de um artista famoso que não comparece.

Neste caso, se o artista não comparecer, o responsável será aquele que fez a promessa, mas se foi o próprio artista que fez a promessa perante o outro contratante, não haverá mais a promessa de terceiro.

Já a tutela externa do crédito pode ser extraída do artigo 608, do Código Civil, concluindo-se que “Aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante 2 (dois) anos”.

Exemplo típico da aplicação da tutela externa do crédito é dado por Flávio Tartuce⁵ ao afirmar que “Mais uma vez, o comando legal em questão serve como uma luva para responsabilizar aquela famosa cervejaria que aliciou o famoso pagodeiro, quando ele matinha contrato de publicidade com outra cervejaria”.

No caso em comento, um cantor famoso tinha firmado um contrato publicitário com uma cervejaria e, uma terceira cervejaria concorrente, aliciou este mesmo profissional para prestar serviços análogos, culminando com a condenação da aliciante.

⁵ TARTUCE, Flávio. Direito Civil. vol. 3. São Paulo: Método, 9ª edição, 2014, pág. 120

Outro exemplo típico da tutela externa do crédito poder ser extraída de julgado da Quarta Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 294.057-DF, relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 28/06/2011, que tem entendido possível à vítima de um acidente de trânsito ingressar com ação de reparação de danos diretamente contra a companhia seguradora do culpado, muito embora ela não seja parte na relação entre vítima e causador do dano:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente de trânsito. Atropelamento. Seguro. Ação direta contra seguradora.

A ação do lesado pode ser intentada diretamente contra seguradora que contratou com o proprietário do veículo causador do dano.

Recurso conhecido e provido.

Ainda, Recurso Especial nº 444.716-BA, Terceira Turma, Ministra Relatora Nancy Andriighi, julgado em 11/05/2004:

Processual civil. Recurso Especial. Prequestionamento. Acidente de trânsito. Culpa do segurado. Ação indenizatória. Terceiro prejudicado. Seguradora. Legitimidade passiva *ad causam*. Ônus da sucumbência. Sucumbência recíproca.

- Carece de prequestionamento o Recurso Especial acerca de tema não debatido no acórdão recorrido.

- A ação indenizatória de danos materiais, advindos do atropelamento e mortes causados por segurado, pode ser ajuizada diretamente contra seguradora, que tem responsabilidade por força da apólice securitária e não por ter agido com culpa no acidente.

- Os ônus da sucumbência devem ser proporcionalmente distribuídos entre as partes, no caso de sucumbência recíproca.

Recurso provido na partem que conhecido.

8 – PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DOS CONTRATOS

Adotando a tese de que pelo princípio da autonomia privada, todo aquele que contratar fica obrigado a cumprir a avença, denota-se que pelo princípio da obrigatoriedade dos contratos, há vinculação das partes ao acordado.

O fundamento da existência desse princípio como bem explicitado por Carlos Roberto Gonçalves⁶ são “a) a *necessidade de segurança nos negócios* (função social dos contratos), que deixaria de existir se os contratantes pudessem não cumprir a palavra empenhada, gerando a balbúrdia e o caos; b) a *intangibilidade ou imutabilidade do contrato*, decorrente da convicção de que o acordo de vontades faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), não podendo ser alterado nem pelo juiz”.

A atual codificação civil deixa bem clara a existência do princípio da obrigatoriedade dos contratos ou da força obrigatória dos contratos, bastando verificar o teor dos artigos 389 a 391, do Código Civil.

É claro que tal princípio não é absoluto cedendo terreno a obediência das normas de ordem pública, restando, portanto, mitigado ou relativizado, na medida em que as partes podem contratar livremente, mas não podem pactuar contra norma de ordem pública.

Como bem frisado por Flávio Tartuce⁷ “Dentro dessa realidade, o princípio da força obrigatória ou 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”.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Sinopses Jurídicas. Vol. 6. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 16ª edição, 2014, pág. 10

⁷ TARTUCE, Flávio. Direito Civil. vol. 3. São Paulo: Método, 9ª edição, 2014, pág. 91

9 – PRINCÍPIO DA REVISÃO DOS CONTRATOS

O princípio da revisão dos contratos nada mais é do que a aplicação da cláusula “rebus sic stantibus” ou teoria da imprevisão, a qual determina que os contratos devem ser mantidos enquanto perdurar a mesma situação fática inicial, caso contrário, deverão ser revisados.

Importante anotar que tal princípio só se aplica aos contratos comutativos, de trato sucessivo ou de execução diferida, pois somente eles podem ser atingidos por alteração, já que a execução protraí-se no tempo, diferentemente dos contratos aleatórios e dos contratos de execução instantânea.

Os contratos aleatórios não podem ser revisionados, pois a álea ou risco são inerentes a eles, impedindo a parte de reclamar a alteração da situação fática, assim como nos contratos de execução instantânea que não permitem modificação fática posterior, uma vez que a execução se dá imediatamente ou concomitantemente a avença.

O Código Civil em vigor dedicou uma seção composta por três artigos, denominada “Da resolução por onerosidade excessiva”, dispondo no artigo 478 que “nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”.

Os dois artigos seguintes elegeram a possibilidade da conservação dos contratos ao ditar que “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se ao réu a modificar equitativamente as condições do contrato” (artigo 479), sendo que o artigo 480 dispõe que “Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterada o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.

Oportuno frisar que há doutrinadores que entendem que estes casos de revisão de contratos citados, na realidade não são exatamente casos de revisão, uma vez que na relação jurídica continuada, a situação jurídica deve ser analisada pontualmente.

Exemplo típico dessa situação é a possibilidade de revisão dos alimentos fixados, que na verdade não se trata de revisionamento, mas sim de análise da situação jurídica atual do alimentante e do alimentado que difere da condição anterior.

Para aqueles que assim entendem não há revisão de uma situação anterior, mas tão somente uma situação nova a ser analisada, justificando-se assim que do mesmo modo não há que se falar em relativização da coisa julgada.

10 – PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA

Trata-se da evolução do conceito de boa-fé estando no plano da conduta de lealdade das partes, ressaltando que essa boa-fé se contrapõe a boa-fé subjetiva que está no plano da intenção (estado psicológico).

A boa-fé objetiva pode ser classificada como norma de comportamento determinando que todos devem comportar-se em todas as relações jurídicas com honestidade e lealdade, não sonhando especialmente informações relevantes sobre o objeto e conteúdo do negócio jurídico.

Como bem observado por Carlos Roberto Gonçalves⁸ “Um dos principais efeitos da boa-fé no campo dos contratos traduz-se na proibição de *venire contra factum proprium*, ou seja, na vedação de que a parte exerça uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente”. O Enunciado 362 aprovado na IV Jornada de Direito Civil assim dispõe: “A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos artigos 187 e 422 do Código Civil”.

Importante lembrar que segundo a doutrina de Karl Larenz a boa-fé objetiva está relacionada com os deveres anexos ou laterais de conduta que são deveres inerentes a qualquer outro contrato não havendo necessidade de previsão no instrumento sendo os principais o devedor de cuidado, dever de respeito, dever de lealdade ou probidade, dever de informar, dever de transparência ou confiança e dever de agir conforme a equidade e razoabilidade.

As funções da boa-fé objetiva, segundo o Código Civil de 2002, são a função de interpretação (artigo 113 do Código Civil), a função de controle (artigo 187 do Código Civil) e função de integração (artigo 422 do Código Civil).

A função de interpretação é aquela que determina que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé, ao passo que a função de controle, extraída do artigo 187, do Código Civil, dispõe que aquele que viola a boa-fé objetiva no exercício de um direito comete abuso de direito, modalidade de ilícito, salientando que, conforme dispõe o Enunciado 37 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil “Art. 187: A responsabilidade civil decorrente do abuso do

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Sinopses Jurídicas. Vol. 6. Tomo I. São Paulo: Saraiva, 16ª edição, 2014, pág. 13

direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”.

A última função extraída do artigo 422, do Código Civil, dita que a boa-fé objetiva deve integrar todas as fases contratuais, isto é, a fase pré-contratual, a fase contratual e a fase pós-contratual.

A boa-fé na fase pré-contratual pode ser exemplificada no caso que envolveu uma empresa produtora de extratos de tomates que distribuía sementes de tomates aos agricultores locais, que por sua vez vendiam toda a safra a esta empresa, no entanto, um belo dia, após distribuir as sementes, decidiu não adquirir a safra destes agricultores, culminando por ter que indeniza-los em face da quebra da boa-fé na fase pré-contratual, cuja ementa pela sua importância segue colacionada.

CONTRATO. TRATATIVAS. "CULPA IN CONTRAHENDO". RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA ALIMENTICIA, INDUSTRIALIZADORA DE TOMATES, QUE DISTRIBUI SEMENTES, NO TEMPO DO PLANTIO, E ENTAO MANIFESTA A INTENCAO DE ADQUIRIR O PRODUTO, MAS DEPOIS RESOLVE, POR SUA CONVENIENCIA, NAO MAIS INDUSTRIALIZALO, NAQUELE ANO, ASSIM CAUSANDO PREJUIZO AO AGRICULTOR, QUE SOFRE A FRUSTRACAO DA EXPECTATIVA DE VENDA DA SAFRA, UMA VEZ QUE O PRODUTO FICOU SEM POSSIBILIDADE DE COLOCACAO. PROVIMENTO EM PARTE DO APELO, PARA REDUZIR A INDENIZACAO A METADE DA PRODUCAO, POIS UMA PARTE DA COLHEITA FOI ABSORVIDA POR EMPRESA CONGENERE, AS INSTANCIAS DA RE. VOTO VENCIDO, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO. (12FLS - D.) (Apelação Cível Nº 591028295, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ruy Rosado de Aguiar Júnior, Julgado em 06/06/1991)

Na fase contratual, verifica-se a aplicação da boa-fé nos casos de formação da hipoteca entre a incorporadora e o agente financeiro, cujo ajuste não tem eficácia perante terceiros adquirentes das unidades de apartamento, inclusive deu ensejo a edição da súmula 308 do Colendo Superior Tribunal de Justiça que dita “A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

No que pertine a boa-fé na fase pós-contratual, podemos verifica-la nas hipóteses em que se responsabiliza o credor que, após o pagamento da dívida, não retira o nome do devedor dos órgãos de proteção ao crédito.

A boa-fé pós-contratual também é verificada nas hipóteses de “recall” das montadoras de carros quando convoca os consumidores para troca de determinadas

peças que podem vir a acusar defeitos.

A boa-fé objetiva como cláusula aberta que é, necessita de interpretação, a qual também é buscada nos estudos do direito comparado e nos diversos enunciados do Conselho da Justiça Federal, podendo ser citados os conceitos de: *supressio*, *surrectio*, *tu quoque*, *exceptio doli*, *venire contra factum proprium* e *duty to mitigate the loss*.

11 - PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

A meu ver este princípio, ao lado do princípio da boa-fé objetiva, acaba por interferir e de certa forma por relativizar quase todos os outros princípios contratuais na medida em que eles são mitigados por este.

Isso porque é um princípio contratual de ordem pública pelo qual o contrato deve ser necessariamente interpretado e visualizado de acordo com o contexto da sociedade, afastando o caráter individualista da ordem civilista anterior.

Desse modo, de forma resumida, é possível limitar a força obrigatória dos contratos nos casos em que uma cláusula contratual viola norma de ordem pública; possibilita-se a mitigar o princípio da relatividade dos contratos na medida em que se permite a produção de efeitos de um contrato ao não contratante (ajuizamento de ação de terceiro diretamente contra seguradora), além de outros efeitos.

Atualmente pode-se dizer que a função social do contrato tem dupla eficácia: a eficácia interna entre as partes contratantes e a eficácia externa para além das partes contratantes, consoante dispõe os Enunciados 360 e 21 do Conselho da Justiça Federal, respectivamente:

Enunciado 360 – Art. 421: O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes.

Enunciado 21 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

O artigo 421, do Código Civil, traz previsão expressa deste princípio ao preceituar que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social dos contratos”.

Dessa forma, conforme leciona Flávio Tartuce⁹ “os contratos devem ser interpretados de acordo com a concepção do meio social onde estão inseridos, não trazendo onerosidade excessiva às partes contratantes, garantindo que a igualdade entre

⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. vol. 3. São Paulo: Método, 9ª edição, 2014, pág. 60

elas seja respeitada, mantendo a justiça contratual e equilibrando a relação onde houver a preponderância da situação de um dos contratantes sobre a do outro. Valoriza-se a equidade, a razoabilidade, o bom-senso, afastando-se o enriquecimento sem causa, ato unilateral vedado expressamente pela própria codificação, nos seus arts. 884 a 886. Por esse caminho, a função social dos contratos visa à proteção da parte vulnerável da relação contratual”.

E continua “Na realidade, à luz da *personalização e constitucionalização do Direito Civil*, pode-se afirmar que a *real função do contrato não é a segurança jurídica, mas sim atender os interesses da pessoa humana*”.

No que pertine a eficácia interna, dessume-se alguns efeitos dentre elas a proteção da parte vulnerável na relação contratual, a vedação da onerosidade excessiva no contrato, a proteção dos direitos da personalidade no contrato, nulidade de cláusulas antissociais por ilicitude e a conservação contratual.

Quanto a eficácia externa tem-se que é possível que um contrato gere efeitos perante terceiros (tutela externa do crédito), assim como é possível que uma conduta de terceiro repercuta no contrato, sem mencionar ainda a possibilidade de existir um contrato equilibrado, mas nocivo à sociedade.

12 – CONCLUSÃO

A importância do estudo dos princípios contratuais se dá em virtude da nova concepção adotada pela Codificação Civil ao trazer em seu bojo inúmeras cláusulas gerais ou abertas, as quais deverão ser interpretadas pelo magistrado ao dirimir uma questão judicial.

Importante frisar que esta nova concepção está em consonância com os princípios de nortearam a elaboração do atual Código Civil, vale dizer, os princípios da eticidade, socialidade e operabilidade. A atual legislação civil deixou de lado a concepção individualista presente na Codificação de 1916, adotando uma concepção de cunho social, isto é, voltado ao bem estar da coletividade, assim como procurou simplificar a aplicação das normas.

Ressalte-se ainda que mitigou o princípio da força obrigatória dos contratos e o da autonomia da vontade, ao fazer prevalecer normas de ordem pública em detrimento de avenças particulares contrárias a essas normas, sem falar da obrigatoriedade das práticas de condutas éticas e probas, de modo a afastar aquelas inúteis ou desprovidas de qualquer efeitos.

Vale lembrar que vários dos princípios contratuais estudados e mencionados neste trabalho com base na antiga Codificação Civil, foram relativizados, mas pela sua importância, repise-se, foram citados.

Oportuno mencionar que a evolução dos princípios contratuais, frente aos inúmeros dispositivos do Código Civil que explicitam cláusulas gerais ou abertas, necessitou de intrincados estudos doutrinários que culminaram com a edição de vários Enunciados do Conselho da Justiça Federal que vem se reunindo periodicamente (estamos na VI Jornada de Direito Civil realizada em 2013) para chegar a um consenso quanto à interpretação de cada norma.

Consequência desses estudos é a aplicação de conceitos do direito alienígena aplicado ao direito brasileiro, como são os casos dos conceitos: *supressio*, *surrectio*, *tu quoque*, *exceptio doli*, *venire contra factum proprium* e *duty to mitigate the loss*.

Tais conceitos são decorrentes dos deveres anexos da boa-fé objetiva aplicável aos contratos, na medida em que objetivam a equilibrar a relação contratual, afastando a onerosidade excessiva de modo a proteger a parte vulnerável, vedando a adoção do comportamento contraditório pela parte, prevendo a mitigação dos próprios prejuízos

pelo credor entre outros objetivos.

O princípio da função social dos contratos, erigida pelo atual Código Civil como norma de ordem pública (artigos 421 e parágrafo único do artigo 2.035), deve ser observada em toda e qualquer relação jurídica contratual, não podendo sequer ser renunciada. A existência desse princípio contratual faz com que as relações jurídicas surjam e permaneçam de forma mais equilibrada, facilitando o cumprimento das obrigações assumidas.

Criada uma situação onde exista onerosidade excessiva para uma das partes contratante, aplicando a proteção da função social dos contratos, é possível postular perante o órgão estatal, no caso o poder judiciário, a revisão das cláusulas contratuais para manutenção do contrato (princípio da conservação dos contratos) ou mesmo a declaração de nulidade de cláusulas abusivas.

Exemplo prático de revisão de cláusula contratual abusiva é vislumbrado na fixação de multa contratual em patamar injustificado, possibilitando ao juiz reduzir o percentual fixado (artigo 413 do Código Civil) de modo a equilibrar a relação contratual, como ocorre nos casos em que se impede a resolução do contrato em razão de pagamento substancial das parcelas assumidas pelo devedor.

Nestes casos (comum nas alienações fiduciárias em garantia de automóveis), caso o devedor tenha quitado parcelas substanciais do contrato (por exemplo trinta e uma de trinta e seis parcelas), impede-se a busca e apreensão do bem móvel, facultando ao credor tão somente a cobrança do saldo devedor.

Por fim, oportuno mencionar a existência da função ambiental dos contratos, derivada da eficácia externa ou extrínseca da função social dos contratos, a qual proíbe a criação ou manutenção de contratos nocivos à sociedade.

Exemplo clássico é a manutenção de contratos que possam causar danos ao meio ambiente natural, cultural, do trabalho ou paisagístico, como é o caso dos contratos de publicidades abusivas que apesar de inexistir desequilíbrio, acabam por lesar inúmeras pessoas.

Em suma, nota-se que atualmente, em razão da existência da função social dos contratos, não é mais possível a elaboração de contratos desequilibrados ou que possam ser nocivos a sociedade, sendo passíveis de serem afastados pelo poder judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAHALI, Yussef Said. *Mini códigos civil*. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 29ª edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DUARTE, Ronnie Preuss. *A cláusula geral da boa-fé no novo código Civil brasileiro: questões controvertidas*. São Paulo: Método, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Sinopses jurídicas vol. 06 tomo I direitos das obrigações contratos*. 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil vol. 01 esquematizado parte geral, obrigações e contratos*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRIZZI, Ana Luci Limonta Esteves. *Direito ambiental aplicado aos contratos*. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008.

LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Trad. Carlos Fernandez Rodriguez. Granada: Comares, 2002.

LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos – a função social dos contratos*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A teoria do contrato e o novo Código Civil*. Recife: Nova Livraria, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman e MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2013.

NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. Curitiba: Juruá, 2ª edição, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade; *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 13ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

REVISTA DO ADVOGADO. *Contratos*. São Paulo: Nº 116, 2012.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras linhas de direito processual civil vol. 1*. 29ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil vol. 3. Teoria Geral dos contratos e contratos em espécie*. 9ª edição. São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Função Social dos contratos. vol. 2*. São Paulo: Método, 2ª edição, 2007.