

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL

COGEAE

ALINE PANAZZO BALESTRERO ESTEVES

**A JUSTIÇA E O EQUILÍBRIO CONTRATUAL POR MEIO DA APLICABILIDADE
DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E CONTRATUAIS**

SÃO PAULO

2015

ALINE PANAZZO BALESTRERO ESTEVES

**A JUSTIÇA E O EQUILÍBRIO CONTRATUAL POR MEIO DA APLICABILIDADE
DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E CONTRATUAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós Graduação em
Direito Contratual, apresentado perante a Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, como requisito
parcial para obtenção de título de especialista em
Direito Contratual, sob a orientação da Professora
Doutora Sandra Ligian Nerling Konrad.

SÃO PAULO

2015

ALINE PANAZZO BALESTRERO ESTEVES

**A JUSTIÇA E O EQUILÍBRIO CONTRATUAL POR MEIO DA APLICABILIDADE
DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E CONTRATUAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós Graduação em
Direito Contratual, apresentado perante a Pontífica
Universidade Católica de São Paulo, como requisito
para obtenção de título de especialização em Direito
Contratual, sob a orientação da Professora Doutora
Sandra Ligian Nerling Konrad.

Aprovado em ____/____/2015

BANCA EXAMINADORA

SÃO PAULO

2015

Dedico este trabalho aos meus queridos pais, Ana Lúcia e Nelson Alexandre, a eles, por eles e sempre eles, por terem proporcionado bases essenciais para a formação da minha personalidade, possibilitando-me ser o que sou hoje!

Ao meu querido marido, Sebastião, por me encorajar a ingressar no curso de especialização na PUC/SP, sempre me incentivando e apoiando com companheirismo, amor e dedicação na busca do meu crescimento profissional e acadêmico.

AGRADECIMENTOS

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo que me proporcionou momentos importantíssimos de aprendizado e crescimento técnico e profissional.

A todos os professores que contribuíram para a formação e enriquecimento cultural, estimulando a troca de experiências profissionais entre os alunos.

À Professora Doutora Greice Patrícia Fuller pelo estímulo em fazer com que despertasse em mim confiança e interesse pela carreira docente.

A minha orientadora Professora Doutora Sandra Ligian Nerling Konrad pelas orientações que nortearam a presente pesquisa.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo primordial a análise dos princípios constitucionais instituídos com a Constituição Federal de 1988, consistentes na dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade, bem como, da nova ótica do Estado Social que ocasionou importantes mudanças no direito privado e no direito contratual. No primeiro caso, surgiram os princípios da socialidade, eticidade e operabilidade. Já no segundo caso, foram impostos às relações contratuais a função social do contrato, a boa-fé objetiva e a probidade, os quais acarretaram, por sua vez, modificações relevantes na autonomia da vontade e na liberdade de contratar. Ainda, emergiram os princípios da justiça e do equilíbrio contratual na busca pela preservação dos direitos e equivalência das obrigações entre as partes além de abranger os efeitos do contrato perante terceiros. Por fim, este estudo tem como propósito também averiguar a revisão e resolução do contrato, assim como, da onerosidade excessiva e da exceção do contrato não cumprido diante da existência da desestabilização do contrato.

Palavras-chave: Contrato. Justiça. Contratual. Equilíbrio. Função. Social. Boa-fé. Probidade. Equivalência. Igualdade. Solidariedade. Dignidade. Socialidade. Operabilidade. Eticidade. Desequilíbrio. Revisão. Resolução.

ABSTRACT

This research has as main objective the analysis of the constitutional principles established with the 1988 Federal Constitution, namely the dignity of the human person, social solidarity and equality, as well as the new perspective of the Social State which led to important changes in private law and contract law. In the first case emerged the principles of sociality, ethics and operability. In the second case it was imposed on contractual relations the social function of the contract, the objective good faith and integrity, which resulted, in turn, significant changes in the autonomy of the will and freedom of contract. Still, emerged the principles of justice and contractual balance in the quest to preserve the rights and obligations of equivalence between the parties and covers the effects of the contract to third parties. Finally, this study also aims to determine the revision and termination of the contract, as well as the excessive burden and the contract exception does not completed before the presence of the destabilization of the contract.

Keywords: Contract. Justice. Contractual. Equalize. Function. Social. Good Faith, Probity. Equivalence. Equality. Solidarity. Dignity. Sociality. Operability. Ethics. Revision. Instability. Dissolution.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DE DIREITO CIVIL COMO BASE DOS CONTRATOS.....	10
2.1	A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ESTADO SOCIAL	10
2.2	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	13
2.2.1	DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	13
2.2.2	SOLIDARIEDADE SOCIAL	16
2.2.3	IGUALDADE.....	18
2.3	PRINCÍPIOS DO DIREITO PRIVADO	20
2.3.1	SOCIALIDADE, ETICIDADE E OPERABILIDADE	20
2.3.2	DA AUTONOMIA DA VONTADE	22
2.3.3	FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	23
2.3.4	BOA-FÉ OBJETIVA E PROBIDADE	25
3	DA JUSTIÇA E DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL	30
3.1	A JUSTIÇA CONTRATUAL	30
3.2	O EQUILÍBRIO CONTRATUAL	37
3.3	REVISÃO E RESOLUÇÃO DO CONTRATO	40
3.3.1	DA REVISÃO JUDICIAL DO CONTRATO	41
3.3.2	DA RESOLUÇÃO JUDICIAL	45
3.4	DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO	50
4	CONCLUSÃO.....	54
	REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

A relação contratual sofreu significativas alterações em sua estrutura com o passar dos anos, especialmente, com o advento da Constituição Federal de 1998, a qual colocou como parâmetro para o ordenamento jurídico a pessoa humana, inserindo-a como fundamento da República e, como consequência, estabeleceu objetivos que visam coordenar o valor do ser humano no meio social.

Dessa forma, houve uma mudança nas concepções individualistas que norteavam o direito privado e o contratual, retirando do centro das relações negociais a proteção da propriedade para dar lugar a pessoa tanto em relação às partes contraentes quanto aos efeitos externos que possam atingir terceiros.

A própria base do direito foi modificada e ganhou avanços relevantes que permitiram retirar a intangibilidade da vontade das partes com o propósito de preservar a justiça, a qual também ganhou o acréscimo qualitativo da expressão “social”, o que só pode ser alcançado no âmbito contratual com a existência da igualdade.

É nessa seara que se desenvolve esta pesquisa, apresentando-se, primeiramente, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade. O primeiro está intimamente ligado ao valor inerente à pessoa humana e as suas necessidades existenciais como a vida, a saúde, a intimidade, a honra, a educação, ao emprego etc. O segundo relaciona-se com a finalidade de obter e manter uma sociedade justa e equilibrada, com a inserção de todos, para que a sociedade como um todo possa usufruir de seus direitos fundamentais e sociais. O terceiro representa não só a igualdade perante a lei, mas a concretização da igualdade no plano material com o escopo de proporcionar àqueles que estão em situações desvantajosas à possibilidade de igualar-se aos outros.

Consequentemente, por meio deste cenário constitucional, desencadearam-se outros princípios, os quais influenciaram no direito contratual, sendo o da socialidade, eticidade e operabilidade integrantes do direito privado e a função social do contrato, a boa-fé objetiva e a probidade do direito contratual.

A evolução do ordenamento jurídico pode ser verificada pelos estudos doutrinários utilizados nesta pesquisa e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais Superiores (2ª Instância) destacadas no decorrer dos apontamentos e da problematização da matéria.

Nessa linha, tem-se que a perspectiva do contrato agregou preceitos sociais que fizeram com que o próprio conceito de justo entre os contraentes sofressem alterações, se antes a vontade das partes e a liberdade de contratar eram absolutas no sentido de presumir-se a justiça e o equilíbrio contratual em respeito a escolha das partes, com os princípios vigentes é possível constatar a relativização destes elementos com a finalidade de almejar a real materialidade da equivalência nas relações contratuais.

Portanto, é nesse caminho que a pesquisa é exposta e desenvolvida tendo como propósito demonstrar o alcance da justiça e do equilíbrio contratual.

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DE DIREITO CIVIL COMO BASE DOS CONTRATOS

2.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ESTADO SOCIAL

Inicialmente, é importante destacar o panorama histórico dos fundamentos do Estado e sua influência advinda da situação mundial para, então, entender o sentido da aplicação das leis antes da Constituição Federal de 1988.

O Estado atual tem como um dos fundamentos primordiais a pessoa humana enquanto antigamente tinha como objetivo a proteção da propriedade¹. Por conseguinte, a dignidade era um *status* pessoal de alguns indivíduos ou determinadas instituições, isto é, representava a posição política ou social derivada da titularidade de algumas funções públicas ou reconhecimento de alguma realização pessoal ou de integridade moral, como: reis, príncipes, nobres, “estudados” (inicialmente só os homens que eram chamados de doutores, existindo como primeiras faculdades as de medicina e de direito)².

Nessa linha, esclarece Luís Roberto Barroso³:

Como se percebe, a dignidade em seu sentido pré-moderno pressupunha uma sociedade hierarquizada, na qual a dignidade entre diferentes categorias de indivíduos era parte constitutiva dos arranjos institucionais. De modo geral, a dignidade era equivalente à nobreza [...].”

Dessa forma, considerando o conceito antigo de dignidade que estava atrelada a *status* e a estrutura hierárquica da sociedade⁴, várias atrocidades ocorreram no sentido de torturas, discriminações, escravidão, injustiças, ofensas à liberdade em todas as formas (intelectual, de expressão, física), à vida etc⁵.

Augusto Comte⁶, filósofo e fundador do positivismo e da frase ORDEM E PROGRESSO, ao discorrer sobre a sociedade de sua época (século XIX) já demonstrava a necessidade de reorganização e renovação dos valores com a inserção de um novo sistema social:

¹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Resumo de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 33.

² BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 13.

³ BARROSO, 2014, p. 14.

⁴ BARROSO, 2014, p. 14.

⁵ NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 39.

⁶ COMTE, Augusto. *Reorganizar a Sociedade. Tradução de Antônio Geraldo da Silva*. São Paulo: Escala, 2006, p. 13-14.

Um sistema social que se extingue, um novo sistema que chega a sua inteira maturidade e que tende a se constituir, esse é o caráter fundamental destinado à época atual pelo andamento geral da civilização. Em conformidade com esse estado de coisas, dois movimentos de natureza diferente agitam hoje a sociedade: um de desorganização, outro de reorganização. No primeiro, considerado isoladamente, a sociedade é arrastada para uma profunda anarquia moral e política que parece ameaçá-la por uma próxima e inevitável dissolução. No segundo, ela é conduzida para o estado social definitivo da espécie humana, aquele que mais convém à sua natureza, aquele em que todos os seus meios de prosperidade devem merecer o mais amplo desenvolvimento e sua aplicação mais direta. É na coexistência dessas duas tendências opostas que consiste a grande crise experimentada pelas nações mais civilizadas. É sob esse duplo aspecto que essa crise deve ser encarada para ser compreendida [...].

A única maneira de pôr termo a essa situação tempestuosa, de deter a anarquia que invade dia após dia a sociedade, numa palavra, de reduzir a crise a um simples movimento social, é a de determinar as nações civilizadas a deixar a direção crítica para tomar a direção orgânica, a envidar todos os seus esforços para a formação do novo sistema social, objeto definitivo da crise, e para o qual tudo o que foi feito até o presente não passou de simples preparação.

Essa é a primeira necessidade da época atual. Esse é também, em resumo, o objetivo geral de meus trabalhos e o objetivo especial deste escrito que tem por objeto pôr em ação as forças que devem impelir a sociedade na rota do novo sistema.

Entretanto, após a 2ª Guerra Mundial (1945), com a experiência nazista, a Constituição Alemã trouxe estampada a dignidade da pessoa humana como intangível, sendo obrigação do poder público respeitá-la e protegê-la, conforme destacou Rizatto Nunes⁷.

Em seguida, surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, que incorporou o princípio da dignidade⁸, inserindo expressamente o respeito a dignidade, liberdade, igualdade e muitos outros “direitos”, hoje, previstos na nossa Constituição Federal de 1988.

Assim, chegamos hoje no conceito atual de dignidade da pessoa humana, a qual nasce com o indivíduo, é um “valor inerente ao ser humano”⁹ que representa a proteção e o direito ao “mínimo existencial”¹⁰, não mais ligado ao *status* pessoal. A sua integridade física, psíquica e moral deve ser respeitada, assim como a sua consciência, liberdade, honra, saúde, direito à educação, ao lazer etc. é representada não só pelos direitos, mas pela responsabilidade da participação da vida em sociedade¹¹.

Consoante destaca Luís Roberto Barroso¹²:

A noção atual de dignidade humana não substitui a antiga, pois é produto de uma história diferente, que correu paralelamente à narrativa apresentada acima. Deve ficar claro, contudo, que o entendimento atual de dignidade humana possui origens

⁷ NUNES, 2010, p. 62.

⁸ BARROSO, 2014, p.20.

⁹ NUNES, 2010, p. 63.

¹⁰ BARROSO, 2014, p.84.

¹¹ NUNES, 2010, p. 63.

¹² BARROSO, 2014, p.14.

religiosas e filosóficas que remontam a muitos séculos, sendo talvez quase tão antigo quanto o anterior.

Então, com o fim do regime político militar no Brasil, já sob a presidência de José Sarney, formou-se o Poder Constituinte de 1987 que iniciou as atividades para a nova Constituição, liderada pelo Deputado Ulysses Guimarães, promulgada em 5/10/1988, sendo importante destacar a frase dita por ele na solenidade da promulgação citada por Ailton Cocurutto¹³: “A Constituição mudou [...] mudou quando quer mudar o homem em cidadão, e só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, e lazer quando descansa.”

Por esta frase, é possível perceber o que o Poder Constituinte objetivou com o texto da Constituição Federal de 1988 conferir a nós e ao sistema jurídico o respeito à dignidade humana, estabelecendo, inclusive, direitos e garantias individuais e os direitos sociais, além de outras disposições que reforçam e dão supedâneo aos direitos e valores inerentes à pessoa humana.

A noção e conceito de Estado Social de Direito pode ser extraído: do preâmbulo da Constituição de 1988; do art. 1º que dispõe sobre os fundamentos, destacando-se o princípio da dignidade da pessoa humana; do art. 3º que estabelece os objetivos, ressaltando-se a solidariedade; art. 5º realçando a igualdade¹⁴, os quais embora de conhecimento geral, merecem destaque neste trabalho.

A instituição do Estado Social de Direito advindo da Constituição Federal de 1988 redefiniu a interpretação tanto do direito público como do privado¹⁵, influenciando, consequentemente, de forma direta nas relações contratuais conforme se abordará nos próximos itens desta pesquisa.

Nesse sentido, significa dizer, segundo Ênio Santarelli Zuliani e Andréa de Almeida Brunhari¹⁶ que “*as normas fundamentais que protegem a pessoa, particularmente as que constam dos arts. 1º a 6º da Constituição, devem irradiar seus efeitos também sobre as relações entre particulares*”, devendo ser observadas em todas as esferas, essencialmente, com a aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana (art.1º, III), na solidariedade

¹³ COCURUTTO, Ailton. *Os princípios da dignidade da pessoa humana e da inclusão social*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 25

¹⁴ ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do Equilíbrio Contratual*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 34.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. *Direito Civil 1 Esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

¹⁶ ZULIANI, Ênio Santarelli; BRUNHARI, Andréa de Almeida. Princípios constitucionais e direitos de imagem. *Revista do Advogado*, ano XXXII, n. 117, p. 53, out./2012.

(art. 3º), erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais (art. 3º, III e IV) e da igualdade substancial (arts. 3º e 5º).

Nessa linha, colocou Priscilla Lacerda Junqueira de Arantes¹⁷:

Por certo, a aplicação da Constituição, por meio dos princípios fundamentais nela inseridos, os quais são necessários para a solução de conflitos jurídicos privados, tradicionalmente solucionados pelos Códigos Civis. A interpretação do Código Civil, a partir da Constituição, isto é, a leitura constitucional do direito civil é imprescindível para a correta aplicação do direito civil contemporâneo, em que as normas, ali presentes, devem ser utilizadas segundo a Constituição, sob pena de serem inconstitucionais.

[...]

Por conseguinte, além publicização, da socialização e do deslocamento do direito civil para a esfera paralela no sistema, a modificação na autonomia privada também foi fator que contribuiu para o desenvolvimento do direito civil, no qual não há mais espaço para pensamento de uma autonomia individualista que 'deu lugar à noção de integração do homem na sociedade, substituindo-se, por força da industrialização, a figura do indivíduo isolado aquela da associação'.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁸, ao explicar sobre o Código Civil de 2002, destacou a pretensão do legislador de modificar os conceitos individualistas e inserir valores sociais:

Procurou atualizar a técnica deste último, que, em muitos pontos, foi superado pelos progressos da ciência jurídica, bem como **afastar-se das concepções individualistas** que nortearam este diploma, para seguir orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo, sem se descuidar do valor fundamental da pessoa humana. (grifo do autor)

Portanto, tem-se que a Constituição Federal de 1988 influenciou diretamente no direito privado e no Código Civil de 2002, surgindo novos princípios como o da socialidade, operabilidade e eticidade, bem como, nas relações contratuais, os princípios da função social do contrato, da probidade e da boa-fé objetiva, conforme abordaremos a seguir.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

2.2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Poder Constituinte de 1988 definiu o *princípio da dignidade da pessoa humana* como fundamento da República Federativa, estabelecido no art. 1º, III da Constituição Federal (CF), atribuindo a este princípio não só a qualidade de direito fundamental do indivíduo (art. 5º da CF), dando-lhe a importância necessária para ser o centro do ordenamento jurídico¹⁹.

¹⁷ ARANTES, Priscilla Lacerda Junqueira. *O Princípio da Igualdade Substancial na Teoria Contratual Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 152-154.

¹⁸ GONÇALVES, 2012, p. 43.

¹⁹ GUIMARÃES, Luiz Carlos Forghieri. *Direitos Fundamentais e Relações Desiguais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2008, p. 127.

Luís Roberto Barroso²⁰ ensina o seu entendimento sobre o conteúdo mínimo da idéia de dignidade da pessoa humana:

Grosso modo, esta é a minha concepção minimalista: a dignidade humana identifica 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).

Ressalta, ainda, o mesmo doutrinador²¹ que o valor intrínseco, no aspecto natural, está nos traços como inteligência, sensibilidade e capacidade de comunicação e, no plano jurídico, “na origem de um conjunto de direitos fundamentais”.

Nessa senda, sobre a dignidade humana, George Kateb²² destacou: “Nós podemos distinguir entre a dignidade de cada ser humano em particular e a dignidade da espécie humana como um todo”. Neste sentido, devem-se observar as lições de Luís Roberto Barroso²³ ao afirmar que o valor intrínseco da dignidade humana “corresponde ao conjunto de características que são inerentes e comuns a todos os seres humanos” e não a uma pessoa, uma vez que cada um tem em si seus próprios valores de acordo com sua vivência em sociedade.

Outrossim, ressalta-se importante entendimento kantiano²⁴, no sentido de que o sistema ético é baseado num dever moral que inclui o respeito consigo e por terceiros.

Andrea Cristina Zanetti²⁵ ensina, ainda, que a dignidade da pessoa humana como princípio apresenta dois aspectos:

a) no negativo é a garantia de que a pessoa não será objeto de ofensas e humilhações, atuando em defesa da pessoa; b) no positivo é o preceito que garante o pleno desenvolvimento de cada indivíduo, portanto promocional, alcançando todos os setores do direito, inclusive o direito privado.

E, no mesmo sentido, prossegue seus ensinamentos com os seguintes apontamentos sobre seus efeitos²⁶:

Seus efeitos, junto com os direitos fundamentais, segundo Ingo Salet, são observados tanto em um plano verticalizado, contemplando a relação entre particulares e o poder estatal e, neste mesmo plano, as relações entre particulares não detentores de um poder social expressivo e aqueles que o detém quanto nas relações entre particulares que mantêm relativa igualdade fática (plano horizontal), mesmo que, nesta última situação, a dignidade e os direitos fundamentais sejam aplicados de forma diferenciada, já que abrem espaço à força da autonomia privada que aqui se destaca.

²⁰ BARROSO, 2014, p.72-73.

²¹ BARROSO, 2014, p. 76-77.

²² KATEB, George. *Human Dignity*. Cambridge, MA: Havard University Press, 2011, p. 5.

²³ BARROSO, 2014, p. 76.

²⁴ KANT, Immanuel. *The metaphysics of morals*. New York: Cambridge University Press, 1996, p. 259-262.

²⁵ ZANETTI, 2012, p. 89.

²⁶ ZANETTI, 2012, p. 89.

Nessa esteira, surgiu ao direito privado uma interpretação civil-constitucional no sentido de que o Código Civil adotou o *princípio da dignidade da pessoa humana*, como bem colocou a Ministra Fátima Nancy Andrighi²⁷:

O tema proposto para este ciclo de palestras - O STJ E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS -, possui matiz de relevo indissociável com um dos princípios norteadores da Constituição Federal, qual seja: **a dignidade da pessoa humana, princípio esse adotado pelo Código Civil de 2002 e que possui nuances que conferem sustentáculo à nova ótica social observada pela Lei Civil.** (grifo nosso).

Assim, a tônica da prevalência de valores morais de solidariedade produziu consequências nos mais diversos campos da vida privada, seja no âmbito dos direitos obrigacionais, seja no da teoria dos contratos, seja na órbita da responsabilidade civil, seja na do relacionamento familiar, seja ainda no plano dos direitos intelectuais [...].

O viés adotado na aplicação dos direitos e garantias fundamentais é questão de somenos importância. **Deve ser frisado, e buscado, que esses direitos e garantias, que podem ser resumidos como a busca da concretização da plena dignidade humana, devem ser o Norte do julgador e se, pela sua grande relevância, foram alçados à condição de princípios constitucionais, todo o sistema jurídico deve não apenas se adequar a esses princípios, mas por eles ser regulado.** (grifo nosso).

Igualmente importante destacar os ensinamentos de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino²⁸ sobre o princípio em referência:

A dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil consagra, desde logo, nosso Estado como uma organização centrada no ser humano, e não em qualquer outro referencial. **A razão de ser do Estado brasileiro não se funda na propriedade**, em classes, em corporações religiosas, tampouco no próprio Estado (como ocorre nos regimes totalitários), **mas sim na pessoa humana. São vários os valores constitucionais que decorrem diretamente da idéia de dignidade humana, tais, como, dentre outros, o direito à vida, à intimidade, à honra e à imagem.** (grifo nosso)

A dignidade da pessoa humana assenta-se no reconhecimento de duas posições jurídicas ao indivíduo. De um lado, assenta-se como um direito de proteção individual, não só em relação ao Estado, mas, também, frente aos demais indivíduos. De outro, constitui dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

Da mesma forma merece guarida Ênio Santarelli Zuliani e Andréa de Almeida Brunhari²⁹ ao pontuar que: “Em especial, o Direito Civil deve ser encarado em atenção ao fundamento da dignidade da pessoa humana, que deve ser considerado princípio máximo do nosso ordenamento, implicando verdadeira personalização do Direito Privado”.

Desse modo, observando-se e interpretando-se o *princípio da dignidade da pessoa humana* à luz do direito civil e mais especificadamente em relação aos contratos, entende-se que o mesmo deve ser aplicado desde a fase pré-contratual até após a conclusão dos pactos

²⁷ ANDRIGHI, Nancy Fátima. *O STJ e os direitos fundamentais*. Palestra realizada em Maceio-AL no dia 08 de dezembro de 2004.

²⁸ PAULO; ALEXANDRINO, 2013, p. 33-34.

²⁹ ZULIANI; BRUNHARI, 2012, p. 53.

em relação aos seus efeitos, em conjunto com os demais princípios norteadores do direito civil e do direito contratual.

Verifica-se que esta aplicação conjunta dos princípios visa resguardar nas relações jurídicas a preservação recíproca dos indivíduos contraentes, bem assim, aplicá-los em relação ao objeto, às obrigações, aos direitos e demais consequências do contrato, isto é, observando-se a sua aplicabilidade interna e externa na relação contratual.

Luiz Carlos Forghieri Guimarães³⁰, em relação aos contratos, salienta que o princípio da dignidade é o primeiro pilar da busca pela justiça contratual:

É possível sustentar que no art. 1º, III, da Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana, encontra-se o **primeiro fundamento jurídico do princípio do equilíbrio contratual**, na medida em que, através de uma troca justa, está se salvaguardando o livre desenvolvimento da personalidade humana. (grifo nosso)

Assim, os contratos devem ter como objetivo máximo ser um instrumento de utilidade social e não de impor simplesmente a vontade individual, perdendo, desta forma, o caráter individualista para inserir-se no âmbito da solidariedade social. Em outras palavras, houve a modificação da função do contrato, ampliando-o da mera determinação das partes contratantes, para uma função social, ou seja, de interesse da coletividade, representada também pelos novos princípios do direito privado (socialidade, eticidade e operabilidade) que serão abordados adiante.

2.2.2 SOLIDARIEDADE SOCIAL

Consoante pontuado no tópico anterior, como consequência deve-se destacar que a Constituição Federal de 1988 previu como objetivo fundamental da República a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”, instituindo no art. 3º, I o princípio da solidariedade social³¹, cujo conceito é complementado pelo inciso III que prevê a “erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais”.

A solidariedade decorre justamente da relação entre os indivíduos e pressupõe um conjunto de ações que visam a proteger a existência digna de todos e uma sociedade justa e equilibrada sem excluídos, tornando dever de um para com o outro e do Estado para com o indivíduo³².

³⁰ GUIMARÃES, 2008, p. 130.

³¹ ZANETTI, 2012, p. 96.

³² ZANETTI, 2012, p. 97.

Nessa senda, Andrea Cristina Zanetti³³ conclui que:

A solidariedade social, por um lado, leva o Estado e o indivíduo ao bem comum, à consecução de atos que, embora possam ser particulares, não impliquem perturbação da sociedade e seus valores; e, por outro lado, exige que o Estado assegure condições idôneas para o desenvolvimento pleno das aptidões de cada um.

[...]

Sua expressão pode ser obtida em questões atreladas à família, aos consumidores, ao meio ambiente, responsabilidade, obrigações. No que tange aos Direitos Obrigacional e Contratual, em particular, sua evidência é obtida com a aplicação do princípio da boa-fé objetiva [...].

A respeito deste princípio, Luiz Carlos Forghieri Guimarães³⁴ destaca a exigência de sua aplicação nas relações contratuais na busca pelo equilíbrio contratual de modo a diminuir as desigualdades existentes:

A exigência de solidariedade entre os contratantes, valor que foi albergado pelo texto constitucional no art. 3º, I, é outro fundamento ao equilíbrio contratual.

Por fim, a previsão do art. 3º, III, da Constituição Federal, que busca a diminuição das desigualdades existentes entre as pessoas, estabelecendo um patamar substancial de igualdade jurídica, **também está compondo o substrato axiológico do princípio do equilíbrio contratual, logo, o pacto contratual é equilibrado quando o seu conteúdo jurídico e econômico estejam em um grau razoável de adequação**, o que, infelizmente, hoje, não ocorre nas relações jurídicas entre os desiguais, isto é, entre o poder econômico e o indivíduo. (grifo nosso)

Portanto, tem-se indiscutivelmente que esse princípio incide não apenas nas relações do Estado com os indivíduos, mas também nas relações entre indivíduos, conforme alhures mencionado.

Na linha do conceito do referido princípio, Francisco Eduardo Loureiro e Amanda Palmieri Fração³⁵ esclarecem que:

Note-se que o solidarismo não constitui limite externo ao princípio da autonomia privada e a situações subjetivas, mas sim o seu próprio conteúdo, na medida em que direitos somente podem ser exercidos quando satisfaçam não apenas os interesses individuais, mas também o interesse social.

Ainda, Luiz Carlos Forghieri Guimarães³⁶ clarifica:

Enfim, a liberdade de contratar, advinda da autonomia da vontade e da autonomia privada, em virtude dos desvios de sua finalidade, causou males que não se previam, possibilitando a exploração do forte em detrimento do fraco.

Entretanto, com as transformações sofridas pelo direito – hoje **os contratos se pautam por novos valores consubstanciando em princípios fundamentais**, tais como a dignidade da pessoa humana, a **solidariedade** e a igualdade material, **objetivando o equilíbrio nas relações contratuais**, isto é, a **justiça no âmbito contratual**. (grifo nosso)

³³ ZANETTI, 2012, p. 97.

³⁴ GUIMARÃES, 2008, p. 130.

³⁵ LOUREIRO; FRAÇÃO, 2012, p. 101.

³⁶ GUIMARÃES, 2008, p.129.

Logo, visa o presente princípio, no âmbito contratual, como segundo pilar e juntamente com os demais princípios constitucionais abordados neste trabalho e apontados por Luiz Carlos Forhieri Guimarães na transcrição supra, alcançar a justiça contratual .

2.2.3 IGUALDADE

O *princípio da igualdade* é o terceiro pilar que compõe o objetivo de preservar a pessoa humana e a sociedade livre e justa, sendo, por consequência, parte da estrutura necessária na busca pela justiça contratual³⁷.

Alexandre de Moraes³⁸ esclarece sobre o sentido do princípio da igualdade:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a *igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais*, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressalvado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal. (grifo do autor)

Dessa forma, é importante ressaltar que a igualdade deve ser observada não só no aspecto formal (elaboração das leis), no sentido de que “*todos são iguais perante a lei*”, mas também no seu aspecto material (aplicação das leis), sendo, portanto, reconhecido pelo ordenamento jurídico tal aplicabilidade.

Nessa senda, o Ministro Ricardo Lewandowski³⁹, assim esclareceu ao prolatar seu voto na ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186, referente à reserva de vagas para acesso ao ensino superior em razão do critério étnico-racial, clarificando a respeito do princípio da igualdade substancial:

É escusado dizer que o constituinte de 1988 – dada toda a evolução política, doutrinária e jurisprudencial pela qual passou esse conceito – não se restringiu apenas a proclamar solenemente, em palavras grandiloquentes, a igualdade de todos diante da lei.

³⁷ GUIMARÃES, 2008, p.129.

³⁸ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 11. ed São Paulo: Atlas, 2002, p. 64.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional n. 186 – DF, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 de abril de 2012. *Diário de Justiça Eletrônico*, 3 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

À toda evidência, não se ateuve ele, simplesmente, a proclamar o princípio da isonomia no plano formal, mas buscou emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, de maneira a assegurar a igualdade material ou substancial a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, levando em consideração – é claro - a diferença que os distingue por razões naturais, culturais, sociais, econômicas ou até mesmo acidentais, além de atentar, de modo especial, para a desequiparação ocorrente no mundo dos fatos entre os distintos grupos sociais.

Para possibilitar que a igualdade material entre as pessoas seja levada a efeito, o Estado pode lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

Andrea Cristina Zanetti⁴⁰ destaca que o conceito de igualdade está impresso no Estado Social, não sendo possível sua existência sem a aplicação da isonomia e, neste aspecto, não se trata tão somente do seu sentido formal ou legal como era no Estado Liberal, mas também do seu sentido material ou substancial, segundo as condições e elementos de cada caso.

Priscilla Lacerda Junqueira de Arantes⁴¹, do mesmo modo, realça a importância da igualdade material no Estado Democrático de Direito e do reflexo na busca pelo equilíbrio das relações contratuais:

A partir da Constituição Brasileira de 1988, observa-se, como fator primordial do Estado Democrático de Direito, a concretização de uma sociedade livre, justa e solidária, o que implica numa supervalorização do ser humano, tornando-se esse ‘o valor que conforma todos os ramos do Direito’. Assim, é percebida a importância do princípio da igualdade material no auxílio, v.g., do equilíbrio das relações contratuais e, de certa forma, da diminuição das desigualdades sociais existentes.

São muitos os artigos que demonstram a mudança de paradigma, em que a figura do ser humano é deslocada para o centro do ordenamento, além daqueles que externam a característica solidária da Constituição Federal de 1988, que tem como objetivo norteador a justiça social.

E, ainda, pontua que o contrato é um instrumento para a aplicação da justiça social por meio do cumprimento da sua função social e do respeito às desigualdades sociais na medida em que se aplicará os princípios constitucionais, principalmente, o da igualdade⁴²:

O contrato, poderoso instrumento para a efetiva realização da justiça social, também encontra amparo na Constituição Federal de 1988, por meio da correta aplicação deste instrumento, qual seja, o de cumprir a função social e respeitar as desigualdades existentes. Logo, a partir da Constituição Federal, nenhum contrato deve ser interpretado sem se levar em consideração os princípios da igualdade material e os da boa-fé objetiva, da mesma maneira que se aplica, presumidamente, no direito de família, o princípio da igualdade em qualquer interpretação judicial.

Outrossim, Luiz Carlos Forghieri Guimarães⁴³ sobre o princípio da igualdade em relação ao direito contratual esclarece: “uma vez que as leis e as cláusulas contratuais devem

⁴⁰ ZANETTI, 2012, p. 91-92.

⁴¹ ARANTES, 2006, p. 112-113.

⁴² ARANTES, 2006, p.119.

ser elaboradas de modo que *todos sejam iguais perante a lei*, logo, este princípio refuta situações que venham a dar tratamento desproporcional às pessoas”, exemplificando a ocorrência disto nas relações contratuais com os juros excessivos. (grifo do autor)

Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino⁴⁴, assim ensinam:

O princípio da igualdade determina que se dê tratamento igual aos que se encontram em situação equivalente e que se trate de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades. Ele obriga tanto o legislador quanto o aplicador da lei (igualdade na lei e igualdade perante a lei), bem assim o particular (na celebração de negócios privados).

Com isso, indubitavelmente, deve-se aplicar a *igualdade substancial* (material) às relações contratuais, em conjunto, com os demais conceitos principiológicos previstos na Carta Magna, principalmente, os inerentes aos direitos fundamentais, harmonizando-os com os princípios do direito privado e das relações contratuais em busca de uma relação proporcional, justa e equilibrada⁴⁵.

2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO PRIVADO

2.3.1 SOCIALIDADE, ETICIDADE E OPERABILIDADE

Em decorrência da nova visão constitucional sobre o ordenamento jurídico, impõe-se também ao direito privado a necessidade de adequar-se ao novo Estado, reestruturando-o com a aprovação do Código Civil 2002 que estabeleceu princípios básicos ao direito privado.

Nessa linha, surgiram os princípios da socialidade, eticidade e operabilidade. A socialidade prima pela prevalência dos valores coletivos sobre os individuais. Já a eticidade objetiva o valor da pessoa humana sobre todos os demais, prevalecendo a boa-fé e critérios éticos. A operabilidade tem como pretensão a efetivação do direito e dos princípios⁴⁶.

Sobre o *princípio da socialidade*, segundo os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves⁴⁷:

O **princípio da socialidade** reflete a **prevalência dos valores coletivos** sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana. Com efeito, o **sentido social** é uma das características mais marcantes do novo diploma, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Beviláqua. Há uma convergência para a realidade contemporânea, com a revisão dos direitos dos cinco principais personagens do direito privado tradicional, como enfatiza Miguel Reale: o

⁴³ GUIMARÃES, 2008, p. 131.

⁴⁴ PAULO; ALEXANDRINO, 2013, p. 48.

⁴⁵ GUIMARÃES, 2008, p. 129.

⁴⁶ GONÇALVES, 2012, p. 49.

⁴⁷ GONÇALVES, 2012, p. 46.

proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador. Essa adaptação passa pela revolução tecnológica e pela emancipação plena da mulher, provocando a mudança do ‘pátrio poder’ para o ‘**poder familiar**’, exercido em conjunto por ambos os cônjuges, em razão do casal e da prole. Passa também pelo novo conceito de **posse** (posse-trabalho ou posse *pro labore*), atualizado em consonância com os **fins sociais da propriedade** e em virtude do qual o prazo da usucapião é reduzido, conforme o caso, se os possuidores nele houverem estabelecido a sua morada ou realizado investimentos de interesse social econômico. (grifo do autor)

Nesse sentido, uma vez modificada a visão do direito privado, conseqüentemente, do mesmo modo ocorreu com os contratos, os quais passaram a ter aplicação do princípio da socialidade na medida em que não há a prevalência única e exclusiva das partes contratantes, sendo imprescindível a observância dos fins sociais e dos interesses da sociedade.

Porquanto, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁴⁸ pontuam que:

[...] Função social. Conteúdo. Socialidade do contrato. O contrato tem de ser entendido não apenas como as pretensões individuais dos contratantes, mas como verdadeiro instrumento de convívio social e da preservação dos interesses da coletividade. Interessa a toda a sociedade, na medida em que o *Standards* contratuais são paradigmáticos para outras situações assemelhadas. Tudo o que ocorre relativamente a um contrato terá, forçosamente, repercussão em outros casos que digam respeito ao mesmo tipo de contrato. Essa é apenas uma das conseqüências da nova *socialidade* do contrato. Além de útil, o contrato tem de ser também justo. (Ruy Rosado de Aguir Junior. *Projeto do Código Civil*, RT 775/20). Socialidade do direito. ‘A sociedade brasileira vem evoluindo como fato natural, como fenômeno impulsionado pela força universal, e por isso mesmo o legislador, acompanhando essa evolução, é obrigado a ir soltando as amarras do individualismo em benefício do bem comum.’ (Washington de Barros Monteiro – RT 200/369).

Em relação ao *princípio da eticidade*, Carlos Roberto Gonçalves⁴⁹ esclarece os seus fundamentos:

O **princípio da eticidade** funda-se no valor da **pessoa humana** como fonte de todos os demais valores. Prioriza **a equidade, boa-fé, a justa causa** e demais critérios **éticos**. Confere maior poder ao juiz para encontrar solução mais justa ou equitativa. Nesse sentido, é posto o princípio do **equilíbrio econômico dos contratos** como base ética de todo o direito obrigacional. Reconhece-se, assim a possibilidade de se resolver um contrato em virtude do advento de situações imprevisíveis, que inesperadamente venham a alterar os dados do problema, tornando a posição de um dos contratantes **excessivamente onerosa**. Vislumbra-se o aludido princípio em vários dispositivos do novo diploma. O art.113 exige **lealdade** das partes, afirmando que ‘os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração’. A **função social dos contratos** e a **boa-fé objetiva**, tendo como anexos os princípios da **probidade** e da **confiança**, são prestigiadas nos arts. 421 e 422. (grifo do autor)

Ainda, sobre o *princípio da operabilidade* Carlos Roberto Gonçalves⁵⁰ ressalta:

⁴⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 379.

⁴⁹ GONÇALVES, 2012, p. 46.

⁵⁰ GONÇALVES, 2012, p. 46-47.

O **princípio da operabilidade**, por fim, leva em consideração que o direito é feito para ser **efetivo, executado**. Por essa razão o novo Código evitou o bizantino, o complicado, afastando as perplexidades e complexidades. Exemplo deste posicionamento, dentre muitos outros, encontra-se na adoção de critério seguro para distinguir **prescrição de decadência**, solucionando, assim, interminável dúvida. No bojo do princípio da operabilidade está implícito o da **concretude**, que é a obrigação que tem o legislador de não legislar em abstrato, mas, tanto quanto possível **legislar para o indivíduo situado**: para o homem enquanto marido; para a mulher enquanto esposa; para o filho enquanto um ser subordinado ao poder familiar. Em mais de uma oportunidade, o novo Código optou sempre por essa concreção, para disciplina da matéria. O princípio da operabilidade pode ser, portanto, visualizado sob dois prismas: o da **simplicidade** e o da **efetividade/concretude**. (grifo do autor)

Logo, tais princípios seguem a linha da Constituição na busca pelo Estado Social, trazendo ao direito privado o espírito constitucional e a sua aplicabilidade, permitindo, ainda, sua inclusão e influência na nova perspectiva do direito contratual a fim de atingir a justiça contratual na celebração dos negócios jurídicos.

2.3.2 DA AUTONOMIA DA VONTADE

O art. 421 do Código Civil determina que “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”. (grifo nosso)

Por sua vez, a autonomia da vontade é a liberdade de decidir sobre com quem e o que contratar, no tempo, lugar e forma que quiserem, representa, enfim, a liberdade de contratar das partes de acordo com seus interesses sem quaisquer intervenções estatais⁵¹.

Antigamente, esta liberdade era tida como absoluta, entretanto, isto gerou desvios de finalidade, causando prejuízos aos mais fracos e beneficiamento aos mais fortes⁵².

Atualmente, a liberdade de contratar é relativa, devendo ser aplicada em conjunto com a função social do contrato e demais princípios norteadores do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Luiz Carlos Forghieri Guimarães⁵³ clarifica a mudança da liberdade de contratar e sua relativização nos dias de hoje:

[...] com as transformações sofridas pelo direito – hoje os contratos se pautam por novos valores consubstanciando em princípios fundamentais, tais como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a igualdade material, objetivando o equilíbrio nas relações contratuais, isto é, a justiça no âmbito contratual. O contrato não pode mais ser considerado prevalentemente como um acordo de vontade, porquanto ganha força a preocupação com uma relação contratual proporcional, harmônica, ponderada e equilibrada, logo, impondo observância entre os contratantes, de uma relação justa e equilibrada.

⁵¹ GONÇALVES, 2012, p. 715.

⁵² GUIMARÃES, 2008, p. 129

⁵³ GUIMARÃES, 2008, p. 129.

Nessa seara, é imprescindível destacar os ensinamentos de Maria Helena Diniz sobre a autonomia da vontade⁵⁴:

[...] autonomia da vontade, no qual se funda a liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Esse poder de auto-regulamentação dos interesses das partes contratantes, condensado o princípio da autonomia da vontade, envolve liberdade contratual [...], que é a de determinação do conteúdo da avença e a de criação de contratos atípicos, e a liberdade de contratar [...], alusiva à de celebrar ou não o contrato e à de escolher o outro contratante [...].

É preciso olvidar que a liberdade de contratar não é ilimitada ou absoluta, pois está limitada pela supremacia da ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contratantes está subordinada ao interesse coletivo [...].

E nenhuma convenção prevalecerá se contratar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. (grifo nosso)

Sendo assim, tanto a autonomia da vontade quanto a autonomia privada representam a liberdade relativa de contratar, pois limitada à condição de respeitar a função social do contrato, isto representa dizer, a observância dos princípios: a) constitucionais: dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade substancial; b) gerais de direito privado: eticidade, socialidade e operabilidade; c) contratuais: função social do contrato, da probidade e da boa-fé.

2.3.3 FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Consoante se observou nos tópicos anteriores, a liberdade de contratar está limitada pela função social do contrato, com o escopo de resguardar os interesses sociais com eficácia não só em relação aos efeitos externos (terceiros), mas internos (entre as partes)⁵⁵.

Nesse diapasão, tem-se que a função social surgiu da necessidade do Estado de limitar a autonomia contratual com o fim de resguardar direitos, devendo ser realçados os ensinamentos de Humberto Theodoro Junior⁵⁶:

O Estado social, porém, não se alheia aos problemas que o abuso da iniciativa contratual pode gerar no meio social em que os efeitos da convenção privada irão repercutir. Se algum dano indevido a terceiro ou à coletividade for detectado, a autonomia contratual terá sido exercitada de forma injurídica. Não poderá o resultado danoso prevalecer. Ou o contrato será inválido ou o contratante nocivo responderá pela reparação do prejuízo acarretado aos terceiros.

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 20-22.

⁵⁵ DINIZ, 2009, p. 27.

⁵⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 38-39.

O conteúdo da função social é a promoção da dignidade e do solidarismo que, não se pode esquecer, possui também uma eficácia interna entre as partes, embora se projete a terceiros de acordo com as lições de Claudio Luiz Bueno de Godoy⁵⁷:

[...] o contrato tem uma função social projetada, em primeiro lugar, entre as próprias partes contratantes, ainda que, atendendo à promoção de valores constitucionais que, *a priori*, lhe digam respeito, projete-se igualmente sobre o corpo social e a bem do próprio desenvolvimento da sociedade.

Humberto Theodoro Junior⁵⁸ esclarece que a função social possui seus reflexos voltados ao meio social:

O princípio da função social, nessa perspectiva, não se volta para o relacionamento entre as partes contratantes, mas para **os reflexos do negócio jurídico perante terceiros** (isto é, no meio social). É o que se deduz no próprio nome com que o princípio se identifica. (grifo nosso)

[...] Logo **só se pode pensar em função social do contrato, quando este instituto jurídico interfere no domínio exterior aos contratantes**, isto é, no meio social em que estes realizam o negócio de seu interesse privado. (grifo nosso)

Diante do reconhecimento da moderna função social atribuída ao contrato, a autonomia privada não desaparece e continua sendo a base de sustentação do instituto jurídico. Limitado, porém, é o poder individual que dela agora deflui, pela agregação das idéias de justiça e solidariedade social, que passam a figurar também como princípios a se observar no campo do direito do contrato. Daí falar-se em acréscimo de novos princípios como o da boa-fé e o da função social.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery⁵⁹ destacam ótica relevante e que deve ser considerada a respeito da função social do contrato, pontuando que decorre não só dos valores da solidariedade e da construção da sociedade mais justa, mas igualmente da livre iniciativa:

[...] Função social do contrato e Constituição Federal. A cláusula geral da função social do contrato é decorrência lógica do princípio constitucional dos valores da solidariedade e da construção de uma sociedade mais justa (CF 3º, I). A doutrina a vê, também, como decorrente ora da função social da propriedade (CF 5º XXIII e 170 III) (Miguel Reale e Miguel Reale Junior, *Função social e boa-fé na valoração dos contratos* in Reale Jr. Iquestões, n.10, p.125), ora do fundamento da República do *valor social da livre iniciativa* (CF 1º IV) (Antônio Junqueira de Azevedo, Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. RT 750/116). As várias vertentes constitucionais estão interligadas, de modo que não se pode conceber o contrato apenas do ponto de vista econômico, olvidando-se de sua função social. A cláusula geral da função social do contrato tem magnitude constitucional e não apenas civilística.

A I Jornada de Direito Civil aprovou os Enunciados 21, 22 e 23 que versam sobre a interpretação da função social do contrato, os quais merecem realce, pois delineiam a aplicabilidade do princípio:

⁵⁷ GODOY, Claudio Luiz Bueno. *Função Social do Contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 147.

⁵⁸ THEODORO JUNIOR, 2014, p. 23.

⁵⁹ NERY JUNIOR; NERY, 2005, p. 379.

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.

22 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

23 – 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.⁶⁰

Por fim, deve-se observar que considerando que a função social visa resguardar os efeitos externos do contrato, diferentemente do que ocorre quando há violação da boa-fé objetiva (internos), há a condução para a ineficácia do contrato ou da cláusula que os atinja, sendo certo que, se houver reparação de danos não o será para a outra parte, mas para o bem institucional lesado, de acordo com as lições de Humberto Theodoro Junior⁶¹:

Ao contrário do que se passa com os deveres de boa-fé objetiva, que, quando ofendidos, quase sempre se resumem à causa de indenização, a infringência dos interesses institucionais conduz à ineficácia do contrato ou da cláusula que os atinja. Na correta compreensão da função social e de sua vinculação aos interesses institucionais, não se pode reconhecer eficácia alguma à convenção que, por exemplo, implique risco evidente de dano ambiental, o mesmo se passando com os contratos entre empresas que afetem genericamente interesses dos consumidores [...]. Se houver reparação a fazer, será não aos contratantes, mas ao bem institucional lesado (recuperação, p. ex., do meio ambiente, proibição da prática não concorrencial, cessação da propaganda ilícita ou enganosa etc.). Quando, porém, vários consumidores se reúnem para reclamar prejuízos homogêneos derivados do mesmo produto, a defesa coletiva desses interesses individuais não tem necessariamente conotação de tutela de interesses institucionais, por faltar a presença de repercussão social ampla. Tudo se resolve na esfera patrimonial dos interessados.

Assim, tem-se que a função social é materializada na relação externa entre as partes e o terceiro enquanto a boa-fé é o limite entre as próprias partes do contrato, consoante se demonstrará no tópico seguinte.

2.3.4 BOA-FÉ OBJETIVA E PROBIDADE

A boa-fé objetiva e a probidade estão previstas no art. 422 do CC: “*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.*” (grifo nosso)

⁶⁰JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

⁶¹ THEODORO JUNIOR, 2014, p. 52.

Contudo, antes de analisarmos a boa-fé e a probidade, é imprescindível realçar a diferença entre a boa-fé subjetiva e a objetiva a fim de que não haja equívoco na interpretação e aplicação do dispositivo legal em comento.

A **boa-fé objetiva** é uma regra de conduta representada pelo dever de agir sempre com honestidade e lealdade. Enquanto a **subjetiva** refere-se ao conhecimento ou ausência dele em relação a determinados fatos e circunstância, isto é, está relacionado ao estado de consciência que pode levar, por exemplo, a um dos vícios de consentimento.

Nesse sentido, merecem destaque os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves⁶² sobre a diferença entre a boa-fé subjetiva e objetiva:

Boa-fé subjetiva: [...] Diz respeito **ao conhecimento ou a ignorância** da pessoa em relação a certos fatos sendo levada em consideração pelo direito para os fins específicos da situação regulada. Serve a proteção daquele que tem a consciência de estar agindo conforme o direito, apesar de ser outra realidade [...].(grifo do autor)

Boa-fé objetiva: todavia, boa-fé que representa inovação do Código de 2002 e acarretou profunda alteração no direito obrigacional clássico é a **objetiva**, que se constituiu em uma norma jurídica fundada em um princípio geral do direito, segundo o qual todos devem comportar-se de boa-fé nas suas relações recíprocas. Classifica-se, assim, como **regra de conduta** [...].(grifo do autor)

Denota-se, logo, que a boa-fé é tanto forma de conduta (**subjetiva** ou **psicológica**) como norma de comportamento (**objetiva**). Nesta última acepção, está fundada **na honestidade, na retidão, na lealdade e na consideração para com os interesses do outro contraente**, especialmente no sentido de não lhe sonegar informações relevantes a respeito do objeto e conteúdo do negócio. (grifo do autor)

Dessa forma, delineada a diferença entre a boa-fé subjetiva e objetiva, bem como, destacando-se a boa-fé objetiva como uma norma de comportamento imposta às partes nas relações contratuais, tem-se que as partes devem ater-se a boa-fé sob pena de praticarem ato ilícito (art. 187, do CC)⁶³.

Destarte, tem-se que a boa-fé encontra-se prevista no Código Civil não só no art.422, mas também em seus arts. 113 e 187⁶⁴:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a **boa-fé** e os usos do lugar de sua celebração. (grifo nosso)

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. (grifo nosso)

Nessa linha, extrai-se que a previsão legal em lume visa evitar o descumprimento de deveres e o abuso de direito em todas as fases da relação jurídica obrigacional⁶⁵, protegendo a relação interna entre as partes e evitando-se prejuízo injusto a um dos contraentes, sendo

⁶² GONÇALVES, 2012, p. 721.

⁶³ THEODORO JUNIOR, 2014, p. 34.

⁶⁴ THEODORO JUNIOR, 2014, p. 27.

⁶⁵ DINIZ, 2009, p. 33.

tratado como cláusula geral, ou seja, indica preceitos abertos a ser completado pelo Juiz casos a caso⁶⁶.

A I Jornada de Direito Civil aprovou os Enunciados 25, 26 e 27, que versam sobre a interpretação da boa-fé objetiva, os quais merecem realce, pois delineiam a aplicabilidade do princípio:

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.

26 – 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.

27 – Art. 422: Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.⁶⁷

As lições de Humberto Theodoro Junior⁶⁸ ressaltam a necessidade de se verificar o procedimento das partes:

Pelo princípio da boa-fé exige-se das partes do contrato uma conduta correta, sob a ótica mediana do meio social, encarada não como enfoque do subjetivismo ou psiquismo do agente, mas de forma objetiva.

O que importa é verificar se o procedimento da parte, quando negociou as tratativas preliminares, quando estipulou as condições do contrato afinal concluído, quando deu execução ao ajuste e até depois de cumprida a prestação contratada, correspondeu aos padrões éticos do meio social.

Igualmente, Carlos Roberto Gonçalves⁶⁹:

O **princípio da boa-fé** exige que as partes se comportem de forma **correta** não só durante as **tratativas** como também durante a **formação e cumprimento** do contrato. Guarda relação com o princípio de direito segundo o qual ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza. Recomenda ao juiz que presuma a boa-fé, devendo a má-fé, ao contrário, ser provada por quem a alega. Deve este, ao julgar demanda na qual se discuta a relação contratual, dar por pressuposta a **boa-fé objetiva**, que impõe ao contratante um **padrão de conduta**, o de agir com retidão, ou seja, com probidade, honestidade e lealdade, nos moldes do homem comum, atendidas as peculiaridades dos usos e costumes do lugar. (grifo do autor)

E, ainda, Rizzatto Nunes⁷⁰:

Pode-se, *grosso modo*, definir a boa-fé objetiva como sendo uma regra de conduta a ser observada pelas partes envolvidas numa relação jurídica. Essa regra de conduta é composta basicamente pelo dever fundamental de agir em conformidade com os parâmetros de lealdade e honestidade. Anote-se bem, a boa-fé objetiva é fundamento de todo sistema jurídico, de modo que ela pode e deve ser observada em todo tipo de relação existente, é por ela que se estabelece um equilíbrio esperado para a relação, qualquer que seja. Este equilíbrio – tipicamente caracterizado com um dos critérios de aferição de Justiça no caso concreto -, é verdade, não se apresenta como uma espécie de tipo ideal ou posição abstrata, mas, ao contrário, deve ser concretamente verificável em cada relação jurídica (contratos, atos, práticas etc.). (grifo do autor)

⁶⁶ THEODORO JUNIOR, 2014, p. 26.

⁶⁷ JUSTIÇA FEDERAL, 2002.

⁶⁸ THEODORO JUNIOR, 2014, p. 26.

⁶⁹ GONÇALVES, 2012, p. 720.

⁷⁰ NUNES, 2010, p. 75.

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça bem demonstra a aplicabilidade deste princípio no caso concreto, ainda em fase pré-contratual:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA. DECLARATÓRIOS PROCRASTINATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. **CONTRATO. FASE DE TRATATIVAS. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ.** DANOS MATERIAIS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. ‘No caso, não se pode afastar a aplicação da multa do art. 538 do CPC, pois, considerando-se que a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC’ (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4/11/2011). **3. A responsabilidade pré-contratual não decorre do fato de a tratativa ter sido rompida e o contrato não ter sido concluído, mas do fato de uma das partes ter gerado à outra, além da expectativa legítima de que o contrato seria concluído, efetivo prejuízo material.** 4. As instâncias de origem, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, reconheceram que houve o consentimento prévio mútuo, a afronta à boa-fé objetiva com o rompimento ilegítimo das tratativas, o prejuízo e a relação de causalidade entre a ruptura das tratativas e o dano sofrido. A desconstituição do acórdão, como pretendido pela recorrente, ensejaria incursão no acervo fático da causa, o que, como consabido, é vedado nesta instância especial (Súmula nº 7/STJ). 5. Recurso especial não provido.⁷¹ (grifo nosso).

Sobre a probidade, insta destacar que se trata de um dos elementos da boa-fé objetiva, no sentido da honestidade na forma de proceder, nesta esteira são as lições de Carlos Roberto Gonçalves⁷²:

A **probidade**, mencionada no art.422 do Código Civil, retrotranscrito, nada mais é senão um dos aspectos objetivos do princípio da boa-fé, podendo ser entendida como a honestidade de proceder ou a maneira criteriosa de cumprir todos os deveres, que são atribuídos ou cometidos a pessoa. Ao que se percebe ao mencioná-la, teve o legislador mais a intenção de reforçar a necessidade de atender ao aspecto objetivo da boa-fé do que estabelecer um novo conceito. (grifo do autor)

A ligação entre a boa-fé objetiva e a probidade está na exigência de conduta honesta dos contratantes tanto no procedimento quanto na execução das obrigações contratadas⁷³.

Por fim, destacam-se os ensinamentos de Maria Helena Diniz⁷⁴ sobre a boa-fé objetiva:

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.051.065 - AM (2008/0088645-2). Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 21 de fevereiro de 2013. *Diário de Justiça Eletrônico*, 26 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1210889&numero_registro=200800886452&data=20130227&formato=PDF>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

⁷² GONÇALVES, 2012, p. 720.

⁷³ DINIZ, 2009, p. 34.

⁷⁴ DINIZ, 2009, p. 31-33.

[...] intimamente ligado não só à interpretação do contrato – pois, segundo ele, o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inferida da declaração de vontade das partes – mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes deverão agir com lealdade, honestidade, honradez, probidade (integridade de caráter), denodo e confiança recíprocas, isto é, proceder com boa fé, esclarecendo os fatos e o conteúdo das cláusulas, procurando o equilíbrio nas prestações, respeitando o outro contratante, não traindo a confiança depositada, procurando cooperar, evitando o enriquecimento indevido, não divulgando informações sigilosas etc. É uma norma que requer o comportamento leal e honesto dos contratantes, sendo incompatível com quaisquer condutas abusivas, tendo por escopo gerar na relação obrigacional a confiança necessária e o equilíbrio das prestações e da distribuição dos riscos e encargos, ante a proibição do enriquecimento sem causa.

3 DA JUSTIÇA E DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

3.1 A JUSTIÇA CONTRATUAL

A justiça contratual, consoante dito alhures, decorre da aplicação conjunta dos demais princípios explanados no item anterior desta pesquisa⁷⁵ e da importância da dignidade humana e do solidarismo que exige um novo modelo de comportamento dos contraentes em procura da igualdade e equilíbrio das prestações⁷⁶.

Entretanto, o conceito de justiça contratual nem sempre foi nesta seara. Fernando Rodrigues Martins⁷⁷ ao discorrer sobre ela faz importante referência à ótica do contrato no Estado Liberal, época em que a liberdade contratual era tida como “absoluta” e reguladora da própria justiça, de forma que o equilíbrio do contrato era controlado pela vontade das partes:

Anote-se que claro restou, ao longo desse pequeno conjunto analítico, que o liberalismo validou sobremaneira a vontade das partes, dando concretude fundamental à liberdade contratual, não só como sistema normativo, mas como tópico regulador da justiça dos contratos. Destarte, na medida em que as partes manifestam seu assentimento no consenso, a justiça contratual já é presumida. Daí é interessante concluir que a palavra dada, a previsibilidade e o próprio equilíbrio das prestações, ao revés de controlarem a vontade, são por ela controlados. É dizer que a vontade contratual retira os limites e as amarras da justiça contratual.

Por outro lado, no âmbito do Estado Social, a justiça contratual não está alicerçada na vontade das partes e na liberdade de contratar, posto que na nova ótica, ela não é mais absoluta, pois está relativizada pelos princípios destacados no item anterior que, repita-se, buscam a justiça social e o equilíbrio entre as partes, bem como, a preservação dos direitos de terceiro em decorrência dos efeitos externos do contrato.

Dessa forma, vê-se que a justiça contratual possui visão muito distinta entre uma época e outra. No Estado Liberal, a equivalência das prestações era indiferente porque prevalecia a vontade das partes como uma liberdade suprema sobre o que, como e com quem contratar para que fosse interpretado como um contrato justo⁷⁸. Já no Estado Social, a equivalência das prestações é imprescindível⁷⁹, cujos elementos devem ser contrabalanceados internamente para que seja certificada a justiça entre as partes, bem como, perante terceiros, o que somente pode ser alcançado com a aplicação dos princípios constitucionais e infraconstitucionais já invocados.

⁷⁵ GUIMARÃES, 2008, p.129-130.

⁷⁶ GODOY, 2012, p. 47.

⁷⁷ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da Justiça Contratual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 116.

⁷⁸ MARTINS, 2011, p. 116.

⁷⁹ MARTINS, 2011, p. 131.

Ainda nessa linha, Fernando Rodrigues Martins⁸⁰ destaca importante distinção entre as duas épocas:

[...] Perante o liberalismo, como foi transcrito, estava-se diante da **justiça contratual formal**, aquela que pressupunha que do contrato decorreria uma equivalência, porque, em tese, era assegurada a igualdade entre as partes no momento da contratação. Portanto, estando estas acordes e no gozo das plenas faculdades mentais, decorreria daí a justiça da avença.

Já perante as modificações sociais, a **justiça substancial ‘não se contenta com esta igualdade meramente formal das partes, antes busca assegurar, nos contratos de intercâmbio de bens e serviços, efetivo equilíbrio entre direitos e obrigações de cada um, de acordo com as exigências da justiça comutativa** – e tal equilíbrio é conseguido quando cada uma das partes recebe benefícios que sejam adequados contrapartida dos sacrifícios que assume. (grifo nosso)

Pode-se entender a comutatividade por meio dos ensinamentos de Maria Helena Diniz⁸¹ a respeito do contrato comutativo:

O contrato comutativo, ou pré-estimado, vem a ser aquele em que cada contraente, além de receber do outro prestação relativamente equivalente à sua, pode verificar, de imediato, essa equivalência. Portanto, nesse contrato, cada contratante se obriga a dar ou fazer algo considerado como equivalente àquilo que lhe dão ou que lhe fazem. Será comutativo o contrato a título oneroso e bilateral em que a extensão das prestações de ambas as partes, conhecida desde o momento da formação do vínculo contratual, é certa, determinada e definitiva, apresentando uma relativa equivalência de valores, que, por sua vez, são insustentáveis de variação durante o implemento do contrato, embora, algumas vezes, corram riscos relativos a coisa ou a oscilação do seu valor, o que, contudo, são circunstâncias independentes do contrato.

Ainda, destaca-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que esclarece na prática sobre a justiça comutativa:

Civil. Recurso especial. Contrato de compra e venda de imóvel regido pelo Código de Defesa do Consumidor. Referência à área do imóvel. Diferença entre a área referida e a área real do bem inferior a um vigésimo (5%) da extensão total enunciada. Caracterização como venda por corpo certo. Isenção da responsabilidade do vendedor. Impossibilidade. Interpretação favorável ao consumidor. Venda por medida. Má-fé. Abuso do poder econômico. Equilíbrio contratual. Boa-fé objetiva. - A referência à área do imóvel nos contratos de compra e venda de imóvel adquiridos na planta regidos pelo CDC não pode ser considerada simplesmente enunciativa, ainda que a diferença encontrada entre a área mencionada no contrato e a área real não exceda um vigésimo (5%) da extensão total anunciada, devendo a venda, nessa hipótese, ser caracterizada sempre como por medida, de modo a possibilitar ao consumidor o complemento da área, o abatimento proporcional do preço ou a rescisão do contrato. - A disparidade entre a descrição do imóvel objeto de contrato de compra e venda e o que fisicamente existe sob titularidade do vendedor provoca instabilidade na relação contratual. - O Estado deve, na coordenação da ordem econômica, exercer a repressão do abuso do poder econômico, com o objetivo de compatibilizar os objetivos das empresas com a necessidade coletiva. - Basta, assim, a ameaça do desequilíbrio para ensejar a correção das cláusulas do contrato, devendo sempre vigorar a interpretação mais favorável ao consumidor, que não participou da elaboração do contrato, consideradas a imperatividade e a indisponibilidade das normas do CDC. - **O juiz da equidade deve buscar a Justiça comutativa, analisando a qualidade do consentimento. - Quando evidenciada a desvantagem do consumidor, ocasionada pelo desequilíbrio contratual gerado pelo abuso do**

⁸⁰ MARTINS, 2011, p. 131-132.

⁸¹ DINIZ, 2009, p. 80.

poder econômico, restando, assim, ferido o princípio da equidade contratual, deve ele receber uma proteção compensatória. - Uma disposição legal não pode ser utilizada para eximir de responsabilidade o contratante que age com notória má-fé em detrimento da coletividade, pois a ninguém é permitido valer-se da lei ou de exceção prevista em lei para obtenção de benefício próprio quando este vier em prejuízo de outrem. - **Somente a preponderância da boa-fé objetiva é capaz de materializar o equilíbrio ou justiça contratual.** Recurso especial conhecido e provido⁸². (grifo nosso)

É importante frisar, novamente, que no Estado Social, a justiça contratual está intimamente ligada à justiça social em si, o que significa dizer que representa o dever de cada parte não só com o outro contraente, mas, também, das partes com a sociedade⁸³.

Extraí-se esta intenção e objetivo também do art.170 da CF, o qual se refere à ordem econômica que destaca que nas relações negociais e econômicas deve ser observada a justiça social⁸⁴.

Nesse sentido, destaca-se as ponderações de Ricardo Castilho⁸⁵:

Aplicado o conceito à conformação da Ordem Econômica, pode-se asseverar que ele exige de todos os agentes o direcionamento de seus esforços, tanto no campo do trabalho assalariado quanto no da livre iniciativa, à consecução do Bem Comum. O que a Justiça Social determina, na seara das relações econômicas, é a atuação conjunta e cooperativa das classes sociais, com o fito de construção de uma sociedade pautada pelo alcance e pela universal fruição da *prosperidade material e imaterial*. (grifo do autor)

Insta realçar que o *princípio da justiça contratual*, em tese, não está previsto em um dispositivo legal específico, entretanto, deriva das disposições constitucionais, é a soma dos princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade que formam os pilares da justiça⁸⁶, bem como, da aplicação conjunta com os demais princípios do direito privado e direito contratual explanados no item anterior⁸⁷, representando o valor dos direitos fundamentais.

Outrossim, a justiça contratual no caso concreto, isto é, na busca pelo equilíbrio também pode ser encontrada no Código Civil, consoante destaca Fernando Rodrigues Martins⁸⁸:

[...] a justiça do caso concreto (equidade) foi preservada nos cânones do CC/2002, que tratam da redução da cláusula penal (art. 413), da cooperação entre credor e devedor no sentido da revisão do contrato comutativo de longa duração exposto a

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 436853-DF. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 04 de maio de 2006. *Diário da Justiça*, 27 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9041705/recurso-especial-resp-436853-df-2002-0056031-0/inteiro-teor-14216104>>. Acesso em :25 de outubro de 2015.

⁸³ CASTILHO, Ricardo. *Justiça Social e Distributiva*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 51.

⁸⁴ CASTILHO, 2009, p. 51.

⁸⁵ CASTILHO, 2009, p. 51.

⁸⁶ GUIMARÃES, p. 129-130.

⁸⁷ ZANETTI, 2012, p. 22.

⁸⁸ MARTINS, 2011, p. 293.

onerosidade excessiva (art. 479), da culpa concorrente derivada entre passageiro e transportador quanto ao contrato de transporte (art. 738, parágrafo único), assim como de critério para fixação da indenização pelo magistrado (arts. 944 e 953).

Na mesma esteira, verifica-se que o princípio da função social do contrato também está relacionado à justiça contratual⁸⁹, assim como os outros *suso* invocados:

Não se olvide, ainda, que o CC/2002 positivou a função social do contrato tanto no art. 421 quanto no parágrafo único do art. 2035, proporcionando uma evidência da justiça contratual. Nesse caso, à função social se soma a noção de ruptura do princípio da relatividade dos efeitos contratuais *inter partes* com a necessidade constante de equilíbrio dos contratos, legitimando a produção de riquezas e a realização de trocas e impondo um ‘padrão de comportamento com o intuito de evitar-se relações obrigacionais espoliativas e injustas’. (grifo do autor)

Nesse ínterim, torna-se imprescindível esclarecer que o princípio da relatividade dos efeitos do contrato refere-se ao fato de que “a avença vincula as partes que nela intervieram, não aproveitando nem prejudicando terceiros, salvo raras exceções”⁹⁰, entretanto, com a nova concepção contratual ocorreu a afetação deste princípio em razão do reconhecimento da função social do contrato que possibilita, diante da projeção dos efeitos no meio social, a influências de terceiros quando atingidos⁹¹.

Aliás, conclui-se que os princípios que surgiram com o Estado Social estão todos interligados e correlacionados cujo escopo é indiscutivelmente a busca incansável pela justiça social contratual. Objetiva impedir as injustiças que possam surgir nas relações contratuais em decorrência da liberdade de contratar, hoje relativizada pelo surgimento do estado Social e das bases constitucionais e infraconstitucionais que o fundamentam.

A jurisprudência demonstra a presença da relatividade da vontade das partes na busca pelo equilíbrio e pela justiça contratual:

APELAÇÃO CÍVEL 1 - AÇÃO DE DECLARATÓRIA - PRINCÍPIO DA PACTA SUNT SERVANDA - RELATIVIZAÇÃO EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ, EQUILÍBRIO E JUSTIÇA CONTRATUAL - REVISÃO POSSÍVEL DE SER REALIZADA PELO PODER JUDICIÁRIO **1. Pode o Poder Judiciário revisar contratos privados, tendo em vista a relativização do princípio da ‘pacta sunt servanda’ diante dos princípios da boa-fé, equilíbrio e justiça contratual.**
2. Apelação cível desprovida. APELAÇÃO CÍVEL 2 - AÇÃO DECLARATÓRIA - PRETENSÃO RECURSAL DE RESCISÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO - PEDIDO INICIAL SUCESSIVO DE REVISÃO JULGADO PROCEDENTE - PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS CONTRATOS - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 184, DO CÓDIGO CIVIL - PRECENETES DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. ‘A ordem jurídica é harmônica com os interesses individuais e do desenvolvimento econômico-social. Ela não fulmina completamente os atos que lhe são desconformes em qualquer extensão. A teoria dos negócios jurídicos, amplamente informada pelo princípio da conservação dos seus efeitos, estabelece que até mesmo as normas cogentes destinam-se a ordenar e coordenar a prática dos atos necessários ao convívio social, respeitados os negócios jurídicos realizados.

⁸⁹ MARTINS, 2011, p. 293.

⁹⁰ DINIZ, 2009, p. 35.

⁹¹ GONÇALVES, 2012, p.718.

Deve-se preferir a interpretação que evita a anulação completa do ato praticado, optando-se pela sua redução e recondução aos parâmetros da legalidade. 2.- O Código Civil vigente não apenas traz uma série de regras legais inspiradas no princípio da conservação dos atos jurídicos, como ainda estabelece, cláusula geral celebrando essa mesma orientação (artigo 184) que, por sinal, já existia desde o Código anterior (artigo 153). (STJ - REsp 1106625/PR). 2. Apelação cível desprovida'.⁹² (grifo nosso)

Nessa seara, faz-se necessário esclarecer a respeito do princípio do *pacta sunt servanda* transcrito no julgado acima transcrito, o qual significa que “as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas” colocando o instrumento pactuado como imutável, porém, com o Código Civil de 2002 houve sua relativização⁹³.

Por conseguinte, Fernando Rodrigues Martins⁹⁴ elenca em sua obra sete modos de solucionar situações injustas nas relações contratuais, cuja conclusão foi obtida por pesquisa feita por ele na doutrina estrangeira e nacional:

- a) A **reciprocidade**: correlação entre as prestações assumidas entre os contraentes denominada sinalagma, isto é, a prestação assumida por uma parte corresponde a uma contraprestação da outra. Daqui decorre, por exemplo, o art. 476 do CC (exceção do contrato não cumprido, que pode ser invocada quando há simultaneidade nas obrigações representando que uma parte não pode exigir o cumprimento de uma obrigação se estiver inadimplente, o que será abordado em item específico);
- b) A **comutatividade**: é o aspecto quantitativo o sentido de que as prestações determinadas para as partes precisam ser equivalentes. Importante aqui destacar a diferença entre a reciprocidade e a comutatividade⁹⁵:

Veja que, enquanto no postulado da reciprocidade o princípio da justiça contratual é compreendido ante o esforço de ambas as contrapartes na realização do programa contratual (obrigações correspondentes), no postulado da comutatividade a justiça contratual é perspectivada na atribuição das vantagens pensadas e destinadas a ambos os contratantes.

- c) A **equivalência material**: representa a igualdade entre as partes no que diz respeito aos valores e encargos nas prestações correlatas. É a razoabilidade entre a prestação e a contraprestação;
- d) A **proporcionalidade**: relação de causa entre o meio e o fim como, por exemplo, o art. 442 do Código Civil que dispõe que em caso de vício redibitório ao em vez de rejeitar a coisa pode o adquirente requerer o abatimento do preço;

⁹² PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 910332-8. Relator: Desembargador Guilherme Luiz Gomes. Curitiba, 14 de agosto de 2012. *Diário de Justiça*, 23 de agosto de 2012. Disponível em: < <https://www.tjpr.jus.br/consulta-2grau> >. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

⁹³ DINIZ, 2009, p. 28.

⁹⁴ MARTINS, 2011, p. 298.

⁹⁵ MARTINS, 2011, p. 302.

e) A **proibição do enriquecimento sem causa**: evita-se o aumento patrimonial de uma parte e o empobrecimento da outra sem justificação, previsto no art. 884 do Código Civil. Nestes termos, ressalta-se o⁹⁶:

[...] dever de restituição daquele que numa relação jurídica enriqueceu desprovido de quaisquer fundamentos, gerando, por determinado nexo de causalidade, o empobrecimento da contraparte. Nesse viés, a proibição do enriquecimento visa combater o deslocamento patrimonial (fluxo e refluxo de valores) sem justificação, o que leva à injustiça.

Nesse contexto, realça-se, também, a aplicação deste parâmetro pela jurisprudência como forma de sanar a injustiça:

Rescisão contratual - Comprador inadimplente - Retenção da totalidade das parcelas pagas - Inadmissibilidade - **Aplicação do princípio da justiça contratual, da vedação do enriquecimento sem causa e ainda o da boa fé** - Restituição dos valores pagos com retenção de 20% em favor da vendedora a título de despesas próprias - Sentença mantida - Recursos IMPROVIDOS.⁹⁷

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA REQUERIDA CONVERTIDO EM AGRAVO RETIDO - AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO DO RECURSO POR OCASIÃO DA APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS - NÃO CONHECIMENTO POR UNANIMIDADE. 1. "Não se conhece do agravo retido não reiterado em sede de apelação. Art. 523, caput e § 1º, do Código de Processo Civil". APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - APÓLICE DE SEGURO DE VIDA PRORROGADA AUTOMATICAMENTE POR MAIS DE 25 ANOS - CANCELAMENTO UNILATERAL DO CONTRATO - INADMISSIBILIDADE - NOVAS PROPOSTAS MAIS ONEROSAS E DESVANTAJOSAS AO CLIENTE - ABUSIVIDADE - AFRONTA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - MANUTENÇÃO DA CONTRATAÇÃO NOS MOLDES DO CONTRATO ORIGINÁRIO - RECURSO DESPROVIDO POR UNANIMIDADE. 1. "O contrato de seguro de vida é caracterizado por uma continuidade inerente à expectativa legítima do segurado, que se estende ao longo da vida do contratante, sendo chamados de "contratos cativos" de longa duração". 2. "Sendo contrato cativo, de trato sucessivo e longa duração, o seu rompimento, da forma como notificado, caracteriza-se, sim, por unilateral, tendo em vista que, em caso de não aceitação das novas regras, não seria o mesmo mantido na forma original, rumando, pois à abusividade, incidindo nas regras inculpidas nos artigos 39, V e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor". 3. "Cumpra verificar que o contrato não pode ser injusto entre as partes. Isso é o que decorre de uma interpretação solidarista havida tanto no art. 1º, III (dignidade da pessoa humana) e IV (valor social da livre iniciativa), no art. 3º, I, como no art. 170 e seus incisos da Constituição Federal; no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil; nos arts. 421 e 2.035 e seu parágrafo único do CC/2002; e no art. 2º e parágrafo único do CDC, nos quais se vê substancialmente presente a função social do contrato"(in Coleção Prof. Agostinho Alvim, "Princípio da Justiça Contratual", Fernando Rodrigues Martins).⁹⁸

⁹⁶ MARTINS, 2011, p. 314.

⁹⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 994020129660 SP. Relator: Desembargador Adilson de Andrade. São Paulo, 09 de fevereiro de 2010. *Diário de Justiça*, 31 de março de 2010. Disponível em: <[http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?jsessionid=A70789798EB97875FD855320BA5D24B3.cpo1?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisaNuAntigo="+994020129660](http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?jsessionid=A70789798EB97875FD855320BA5D24B3.cpo1?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisaNuAntigo=)>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

⁹⁸ PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 7716643 PR (0771664-3). Relator: Des. José Laurindo de Souza Netto. Curitiba, 12 de maio de 2011. *Diário de Justiça*, 24 de maio de 2011. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/consulta-2grau>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

No mesmo sentido, faz-se necessário destacar consideração feita por Luís Ignacio Arechederra Aranzadi⁹⁹:

[...] impedir el enriquecimiento injusto constitui una de las finalidades generales del Derecho de obligaciones. Puede, por tanto, afirmarse que el total Derecho de obligaciones (incluso El Derecho civil em su conjunto) aparece estructurado de tal modo que no tenga lugar um enriquecimiento injusto.

f) A **função social do contrato**, já explanada no item anterior e realçada sua aplicação por meio dos julgados abaixo colacionados, ressaltando-se que no intuito de demonstrar a aplicabilidade da função social do contrato, extraiu-se informações na seara cível e consumerista:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISDENUNCIAÇÃO. SEGURADORA. CONDENAÇÃO E EXECUÇÃO DIRETA E SOLIDÁRIA. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO DE SEGURO. SÚMULA 83/STJ. 1. Comparecendo a seguradora em juízo, aceitando a denúncia da lide feita pelo réu e contestando o pedido principal, assume a condição de litisconsorte passiva. 2. Possibilidade de ser condenada e executada, direta e solidariamente, com o réu. 3. Por se tratar de responsabilidade solidária, a sentença condenatória pode ser executada contra qualquer um dos litisconsortes. **4. Concreção do princípio da função social do contrato de seguro, ampliando o âmbito de eficácia da relação contratual.** 5. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.¹⁰⁰(grifo nosso)
 APELAÇÃO – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - PAGAMENTO INTEGRAL DO CONTRATO – DEPÓSITO EXTEMPORÂNEO – PRESERVAÇÃO DO CONTRATO – OBSERVÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E DA BOA FÉ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. O adimplemento integral do contrato, ainda que extemporaneamente ao prazo inicialmente fixado pelo juízo, não trará qualquer prejuízo ao credor, já que receberá o valor integral do contrato. Além de buscar o cumprimento das normas legais, o julgador deve primar pela justiça em suas decisões. **Os interesses sociais devem ser sopesados, uma vez que as relações estabelecidas irradiam efeitos muito além das partes. Aplicação dos princípios da função social do contrato e da boa fé objetiva.** Recurso conhecido e Improvido.¹⁰¹ (grifo nosso)
 DIREITO DO CONSUMIDOR. BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL. PURGA DA MORA APENAS PELAS PARCELAS VENCIDAS. POSSIBILIDADE. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. 1. Afigura-se ajurídico a resolução direta do contrato diante do adimplemento substancial do contrato, devendo ser admitido, nestes casos, a purga da mora pelas parcelas vencidas, a fim de preservar, de um lado, a função social do contrato e, de outro, o direito de crédito da instituição financeira.¹⁰²

⁹⁹ ARANZADI, Luís Ignacio Arechederra. *La equivalência de las prestaciones em el derecho contractual*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1978, p. 82.

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 474921-RJ. Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino. Brasília, 05 de outubro de 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*, 19 de outubro de 2010. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17059937/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-474921-rj-2002-0133060-1>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

¹⁰¹ MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Apelação n. 08145567320148120001 MS. Relator: Des. Amaury da Silva Kuklinski. Campo Grande, 22 de junho de 2015. *Diário de Justiça*, 24 de junho de 2015. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205069702/apelacao-apl-8145567320148120001-ms-0814556-7320148120001>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

¹⁰² PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Agravo Regimental n. 3757379 PE. Relator: Desembargador: Carlos Frederico Gonçalves de Moraes. Recife, 13 de maio de 2015. *Diário de Justiça*,

g) A **distribuição de riscos e ônus**: segundo Fernando Rodrigues Martins¹⁰³ refere-se “*não somente ao dever de prestação, mas, além disso, à segurança que do contrato se espera*”, estando relacionada à responsabilidade civil contratual: “Nessa ordem, a justiça do contrato é informada pela existência de dispositivos que atuam de forma a apontar aquele que deve suportar o dever de indenizar advindo de danos ou da inexecução espontânea do contrato”. (grifo nosso)

Por fim, Fernando Rodrigues Martins¹⁰⁴ destaca que a justiça contratual possui uma abrangência mais ampla, englobando o equilíbrio contratual, enquanto o equilíbrio contratual refere-se a um aspecto mais restritivo e prático (contrabalanço das prestações), conforme se verá no tópico a seguir exposto:

Portanto, a noção de justiça contratual guarda espaço bem mais amplo que a reservada ao equilíbrio contratual, já que, enquanto este se liga mais a uma ótica de intercâmbio de prestações, aquela se reveste de um julgamento ético, que absorve o sentido mercadológico. Assim, a referência que se faz à justiça contratual é pelo sentido principiológico, abarcando o equilíbrio, porque é ‘com boa probabilidade que um assento contratual equilibrado seja em concreto também justo’.

3.2 O EQUILÍBRIO CONTRATUAL

O equilíbrio contratual, dentro do contexto de justiça contratual, busca a equivalência entre as prestações de forma que haja distribuição proporcional entre os riscos e as vantagens dos contraentes, analisando a escolha das partes (se houve a liberdade recíproca), eventuais abusividades e se não ocorreu um desequilíbrio decorrente de acontecimento posterior¹⁰⁵.

Fernando Rodrigo Martins pontua que “no que respeita ao postulado da equivalência, é importante defini-lo como critério de busca da igualdade dos valores e encargos nas prestações correlativas”.¹⁰⁶

Andrea Cristina Zanetti¹⁰⁷ ao definir equilíbrio contratual, compara-o à boa fé objetiva para facilitar a compreensão:

[...] O equilíbrio contratual, em seu sentido estrito, tem como ponto essencial o *sinálagma* contratual. Ocupa-se da base objetiva do negócio jurídico, ou seja, que haja um balanceamento geral entre as prestações e contraprestações previstas no contrato. Não atua na conduta das partes, não lhes prescreve deveres de atuação ou cooperação, pois esta já é a seara da boa-fé objetiva.

21/08/2015.

Disponível

em:

<<http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudencia/web/downloadInteiroTeor?codProc=487725&tipoJuris=1141>>

. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

¹⁰³ MARTINS, 2011, p. 332.

¹⁰⁴ MARTINS, 2011, p. 47.

¹⁰⁵ ZANETTI, 2012, p. 172.

¹⁰⁶ MARTINS, 2011, p. 304.

¹⁰⁷ ZANETTI, 2012, p. 157.

A preocupação do equilíbrio contratual está no conjunto das prestações contratuais, o que inclui, predominantemente, direitos e deveres daí decorrentes e constantes do contrato, verificando a proporcionalidade e razoabilidade da divisão dos encargos e benefícios segundo as circunstâncias particulares do caso concreto.

Destaca, ainda, que o equilíbrio contratual objetiva preservar ou restaurar o sinalagma entre o conjunto de prestações e contraprestações assumidas pelos contraentes, utilizando-se dos critérios da proporcionalidade, razoabilidade e comutatividade.¹⁰⁸

Laurence Fin-Langer citado por Andrea Cristina Zanetti¹⁰⁹ define o equilíbrio contratual por uma pluralidade de critérios:

[...] Para ele, o equilíbrio contratual contém critérios para sua definição que estão na equivalência de prestações e no que define como ponto ótimo de criação de riquezas. O Equilíbrio existe quando, de uma parte, sobre o plano quantitativo, se constata a existência de *reciprocidade* ou *comutatividade* e, de outra, sobre o plano qualitativo, pode-se verificar uma *equivalência* ou *proporcionalidade* entre todos os direitos, obrigações e benefícios constantes da avença. (grifo do autor)

Nessa senda, tem-se que o equilíbrio visa preservar a igualdade da liberdade de contratar desde a formação até a execução do contrato¹¹⁰, buscando a equivalência não só entre as prestações, bem como, entre a distribuição dos riscos.

Dessa forma, pondera-se a respeito da preservação da essência do contrato concernente à autonomia privada da liberdade de contratar em relação ao equilíbrio contratual¹¹¹:

O princípio se propõe a investigar a escolha das partes, logo, se tinham assegurada sua liberdade (se estava reduzida ou inválida) – o que inclui verificada se havia desigualdade e um aproveitamento desta situação quando da celebração do contrato; se a avença não apresenta cláusulas e disposições que excedam os limites impostos pela lei (abusiva) e se o ajuste não sofreu um *desequilíbrio patológico* – portanto, não atribuível a qualquer das partes por originar-se de fato superveniente, imprevisível, não passível de conhecimento no momento da conclusão do contrato, acarretando a modificação da relação contratual então existente entre as prestações. (grifo do autor)

O equilíbrio também pode ser observado pela análise da distribuição adequada dos riscos e ônus na busca por uma relação balanceada, conforme assevera Fernando Rodrigues Martins¹¹²:

Em suma, a distribuição dos riscos e ônus nos contratos também reflete um cariz qualitativo do dever de prestação, que deve pautar-se pelo equilíbrio entre as partes, ou, pelo menos, quando demonstrada a iniquidade, seja corrigido ou revisto a bem do contrato.

¹⁰⁸ ZANETTI, 2012, p. 158-159.

¹⁰⁹ ZANETTI, 2012, p. 162.

¹¹⁰ GODOY, 2012, p. 54.

¹¹¹ ZANETTI, 2012, p. 172.

¹¹² MARTINS, 2011, p. 343.

O desequilíbrio surge com a ruptura da base objetiva, isto é, com a destruição da equivalência e a impossibilidade de alcançar o fim do contrato. Deve-se analisar a natureza e a finalidade do contrato.

Andrea Cristina Zanetti¹¹³ destaca a respeito do surgimento do desequilíbrio:

A obtenção de um benefício indevido, o prejuízo injustificado ou simplesmente a ação de transferir riscos e encargos à parte vulnerável, aproveitando-se de sua liberdade contratual reduzida ou nula e em contrariedade com a própria lei, consubstanciam-se numa onerosidade excessiva.

Nestes casos, como naqueles em que se verifica a discrepância exacerbada de prestações supervenientes à relação contratual, provocada por fato estranho às partes, extraordinário e imprevisível, temos caracterizado o desequilíbrio contratual e, portanto, a ruptura da base do negócio jurídico.

Nesse sentido, Karl Larenz¹¹⁴ explica que a expressão “*base do negócio jurídico*” engloba dois sentidos: um, subjetivo, que seria a representação mental de cada parte que influenciou de forma determinante na conclusão do negócio jurídico e, outro, objetivo, conjunto de elementos cuja existência pressupõe o contrato, podendo analisar se é possível a realização do fim do contrato e a subsistência da intenção das partes. (grifo nosso)

Por conseguinte, tem-se como elemento essencial da aplicação do equilíbrio contratual a base objetiva cujo descompasso origina-se de circunstâncias externas à vontade das partes que desencadeiam uma excessiva onerosidade para um dos contraentes.

Portanto, extraem-se das lições de Karl Larenz¹¹⁵ que a destruição da relação de equivalência e a impossibilidade de alcançar o fim do contrato são casos principais de ruptura da base jurídica do contrato.

Contudo, pondera Andrea Cristina Zanetti¹¹⁶

As prestações podem apresentar diferenças, segundo as circunstâncias de cada caso e o interesse justificado das partes, razão pela qual só é possível configurar uma relação de desequilíbrio quando a discrepância entre a prestação e contraprestação for tão grande que já não é mais possível falar em uma ‘contraprestação’, dado o seu caráter ínfimo ou inexistente, comparativamente ao sacrifício obrigacional do outro contratante.

Só é possível falar em desequilíbrio quando as bases do contrato resultem transformadas completa e permanentemente [...].

Sendo assim, quando constatado o desequilíbrio, as partes poderão em comum acordo revisar o contrato, aditando-o, ou ainda, rescindindo. Ou, a parte que se sentir prejudicada buscar o Poder Judiciário, momento em que deverá o julgador, com fundamento em todos os princípios e elementos anteriormente expostos, buscar a **conservação do contrato** e

¹¹³ ZANETTI, 2012, p. 177.

¹¹⁴ LARENZ, Karl. *Base Del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Tradução de Carlos Fernandez Rodriguez. Granada: Comares, 2002, p. 34-35.

¹¹⁵ LARENZ, 2002, p. 35.

¹¹⁶ ZANETTI, 2012, p. 180.

restabelecer a equivalência entre os contraentes por meio da **revisão do contrato**. Entretanto, se não for possível retornar ao estado de equilíbrio e justiça contratual, impõe-se a **resolução contratual** e a indenização decorrente da **responsabilidade civil contratual**.

3.3 DA REVISÃO E RESOLUÇÃO DO CONTRATO

Nos termos retro explanados, o desequilíbrio contratual pode acarretar tanto a revisão quanto a resolução contratual quando ocorrer a mudança das circunstâncias fáticas originárias do contrato que tornem a avença excessivamente onerosa.

É importante novamente destacar que a conservação do contrato deve ser sempre primada pelas partes e pelo Judiciário, optando-se, primeiramente, pela revisão do contrato com o escopo de restabelecer o equilíbrio e manter o negócio jurídico com as intenções e os parâmetros pretendidos no momento da realização do pacto quanto à equivalência entre a prestação e a contraprestação.

Nesse cenário, Carlos Roberto Gonçalves¹¹⁷ esclarece sobre a revisão dos contratos:

[...] permite aos contraentes recorrerem ao Judiciário para obterem alteração da convenção e condições mais humanas em determinadas situações. Originou-se na Idade Média, em diante a constatação de que fatores externos podem gerar, quando da execução da avença, uma situação muito adversa da que existia no momento da celebração, onerando excessivamente o devedor.

Quanto à resolução, o mesmo doutrinador¹¹⁸ ensina que esta ocorre quando por situações supervenientes à formação do contrato, as partes não conseguem cumprir a prestação assumida:

A obrigação visa à realização de determinado fim. Nem sempre, no entanto, os contraentes conseguem cumprir a prestação avençada, em razão de situações supervenientes, que impedem ou prejudicam a sua execução. A extinção do contrato mediante resolução tem como causa a inexecução ou incumprimento por um dos contratantes.

Faz-se imprescindível elucidar que nesta pesquisa o foco da revisão e resolução contratual versa unicamente sobre os fatos supervenientes que geram o desequilíbrio contratual, isto, é sobre o inadimplemento ou inexecução decorrente da onerosidade excessiva a uma das partes como meio de demonstrar a aplicabilidade dos princípios quando a equivalência das prestações é abalada, não descartando outros casos aqui não explanados.

¹¹⁷ GONÇALVES, 2012, p. 719.

¹¹⁸ GONÇALVES, 2012, p. 837.

3.3.1 DA REVISÃO JUDICIAL DO CONTRATO

Primeiramente, antes de adentrar na seara judicial, ressalta-se que a revisão do contrato pode ser feita pelas próprias partes, sem a necessidade de intervenção do Judiciário, restabelecendo o equilíbrio por meio de um aditivo contratual, nesta linha ponderam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹¹⁹:

[...] Revisão do contrato. A desconformidade do contrato com sua função social (e com a boa-fé objetiva – CC 422) pode ser corrigida administrativa ou judicialmente. O primeiro caminho é o aditivo contratual celebrado entre as próprias partes contratantes. Não havendo acordo entre elas, é possível conformar-se o contrato desequilibrado à sua função social pela via da revisão judicial do contrato.

Entretanto, ainda, seguem Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹²⁰ ensinando que igualmente pela cláusula geral da função social do contrato pode o juiz revisar e modificar cláusulas contratuais quando levado ao Judiciário o desequilíbrio do contrato:

[...] Revisão judicial do contrato. **Pela cláusula geral da função social do contrato o juiz pode revisar e modificar cláusula contratual que implique desequilíbrio entre as partes.** [...] A decisão do juiz torna-se norma jurídica, isto é, lei entre as partes, porque o magistrado, com a concretização da cláusula geral de função social do contrato, passa a integrar o negócio jurídico contratual. A atividade jurisdicional deixa o seu caráter tradicional e geral de função substitutiva da vontade das partes pela do Estado-juiz, e passa a fazer parte do contrato, como ocorre com a atividade judicial na jurisdição voluntária com a diferença que nesta última não há lide. (grifo nosso)

Mostra-se relevante novamente lembrar o Enunciado 22 da I Jornada de Direito Civil do STJ destacada no item anterior no sentido de que em nome do *princípio da função social do contrato*, a conservação do contrato deve ser privilegiada, o que fundamenta a revisão do contrato.¹²¹

Nesse contexto, o art. 317 do Código Civil prescreve a onerosidade excessiva no âmbito revisional: “Art. 317. Quando, por **motivos imprevisíveis**, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, **poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte**, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.” (grifo nosso)

Extraí-se deste dispositivo legal justamente a necessidade de equivalência das prestações cuja desproporção pode acarretar em prejuízo para uma ou para outra parte, sendo

¹¹⁹ NERY JUNIOR; NERY, 2005, p. 379.

¹²⁰ NERY JUNIOR; NERY, 2005, p. 379.

¹²¹ JUSTIÇA FEDERAL, 2002.

certo que, havendo possibilidade deste desequilíbrio ser superado, a revisão do contrato é a melhor solução em detrimento da resolução, em busca da preservação do negócio jurídico¹²².

Na interpretação do art. 317 do Código Civil a expressão “motivos imprevisíveis” deve ser interpretado em consonância com o Enunciado 17 da I Jornada de Direito Civil: “**17 - Art. 317: a interpretação da expressão ‘motivos imprevisíveis’ constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis**”.¹²³

No caso da onerosidade excessiva, a busca para restabelecer o equilíbrio visa evitar que o desequilíbrio acarrete o enriquecimento sem causa da parte ou o abuso de direito¹²⁴.

Em relação à onerosidade excessiva, Fernando Rodrigues Martins¹²⁵ destaca:

A onerosidade excessiva caracteriza-se como um evento inesperado no curso da execução de um contrato de longa duração e que afeta drasticamente sua base negocial, tornando a entabulação prejudicial a uma das partes, já que a equivalência entre a prestação e contraprestação, em virtude de fato superveniente, é quase que totalmente rompida. Por isso que o sistema jurídico admite dois remédios excepcionais para essa patologia: a revisão (modificação) do contrato, para o retorno da normalidade, ou sua resolução.

Destarte, as lições de Hamid Charaf Bdine Junior¹²⁶ sobre a revisão judicial por onerosidade excessiva são bem importantes, inclusive, para diferenciá-la do momento em que é causa de resolução do contrato, pontuando os requisitos necessários para a revisão judicial:

Podem verificar-se razões imprevisíveis que desequilibrem o valor da prestação devida entre o momento em que ela foi estabelecida e o momento de seu pagamento. Nesse caso, será possível que o juiz corrija o valor da prestação, assegurando seu valor real. O dispositivo em exame estabelece os requisitos necessários para essa intervenção:

- a) Os **motivos devem ser imprevisíveis**, mas não há exigência de que sejam extraordinários, como ocorre no art. 478;
- b) A **desproporção entre a prestação devida deve ser manifesta, isto é, deve ser suficientemente expressiva e estar identificada**. Essa desproporção deve ser verificada levando-se em conta as prestações; ou seja, o critério é objetivo, não sendo possível a adoção de um critério puramente subjetivo, que leve em conta a desproporcionalidade e a imprevisibilidade do ponto de vista de quem está obrigado ao cumprimento da prestação, como ocorre com a hipótese prevista no art. 6º, V do CDC;
- c) O **reequilíbrio do valor da prestação deve ser postulado pela parte**, sendo vedado ao juiz implementá-lo de ofício;
- d) A **existência de uma relação obrigacional duradoura, sucessiva ou mesmo instantânea**, desde que com o adimplemento parcelado; e
- e) Os **acontecimentos que geraram o desequilíbrio não podem ser imputáveis ao lesado**. (grifo nosso)

¹²² DINIZ, 2009, p.164.

¹²³ JUSTIÇA FEDERAL, 2002.

¹²⁴ DINIZ, 2009, p. 164.

¹²⁵ MARTINS, 2011, p. 400.

¹²⁶ BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. Artigo Comentado. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. 9. ed. Barueri: Manole, 2015, p. 271.

Continua o doutrinador¹²⁷ sobre a necessidade de conjugar o art. 317 do Código Civil (revisão por onerosidade excessiva) com o art. 478 do mesmo diploma legal (resolução por onerosidade excessiva) para identificação dos casos em que é possível manter-se o contrato:

A intervenção deve restringir-se ao reequilíbrio das prestações. Este dispositivo deve ser visto em conjugação com a regra do art. 478 deste Código, que disciplina a resolução por onerosidade excessiva e não prevê a possibilidade de reequilíbrio e preservação do contrato, se o réu não se oferecer para modificar equitativamente as condições do ajuste (art. 479 do CC), salvo se a prestação couber a apenas uma das partes (art. 480 do CC).

A conjugação do dispositivo em exame com os ora referidos autoriza a parte prejudicada pelo desequilíbrio a ajuizar a ação com o objetivo de preservar o contrato e adequar o valor real da prestação, sem necessidade de optar pela resolução como parece sugerir o art. 478.

Nessa linha, considerando o *princípio da conservação do contrato*, os Tribunais Superiores vem identificando a presença dos requisitos e procedendo à revisão do contrato:

APELAÇÕES CÍVEIS. CONTRATOS AGRÁRIOS. ARRENDAMENTO RURAL. REVISÃO CONTRATUAL. PREÇO ÍNFIMO. MANIFESTO DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE DE REVISÃO. A força obrigatória dos contratos encontra limites apenas em casos excepcionais, na ponderação com outros princípios, como a boa-fé objetiva, função social e equilíbrio econômico. **Para viabilizar a revisão contratual, com base na teoria da imprevisão, é necessário o preenchimento dos requisitos previstos no arts. 317 c/c 478, ambos do Código Civil, dentre eles, a desproporção manifesta da prestação, colocando uma das partes em situação de extrema vantagem.** Hipótese em que o preço estipulado no contrato, vigente há mais de 10 anos, revela-se ínfimo, muito inferior à média de mercado, impondo-se sua revisão, a fim de que seja restabelecido o equilíbrio contratual. Sentença mantida. APELAÇÕES DESPROVIDAS.¹²⁸ (grifo nosso)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SUSTAÇÃO DO PAGAMENTO DE CHEQUES. REVISÃO CONTRATUAL. ONEROSIDADE EXCESSIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CORRIGIDOS PELA TAXA SELIC. 1. O CDC, EM SEU ART. 6º, INCISO V, DISPÕE SOBRE A POSSIBILIDADE DE REVISÃO CONTRATUAL NAS HIPÓTESES DE ONEROSIDADE EXCESSIVA QUE DERIVA DE FATO SUPERVENIENTE, NESSE SENTIDO, **RELATIVIZA O PRINCÍPIO DO PACTA SUNT SERVANDA E FAZ RESSURGIR A CLÁUSULA DO REBUS SIC STANTIBUS, DEVIDAMENTE AMPARADO PELO ART. 317 DO CC. 2. HÁ DE SE PROTEGER O EQUILÍBRIO CONTRATUAL A FIM DE QUE TAMBÉM SEJA PROTEGIDA A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E A BOA-FÉ OBJETIVA, MORMENTE QUANDO HÁ NOTÍCIAS DE QUE AS CÁRTULAS DE CHEQUE FORAM EMITIDAS PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PACTUADOS EM R\$ 150.000,00 E QUE, CORRIGIDO PELA TAXA SELIC, TRANSFORMOU-SE EM R\$ 1.642.299,38 EVIDENCIANDO-SE A ONEROSIDADE EXCESSIVA PARA UM DOS CONTRATANTES. 3. SUSPENDE-SE O PAGAMENTO DOS CHEQUES ATÉ QUE SEJA JULGADA A REVISÃO CONTRATUAL. 4. RECURSO PROVIDO.**¹²⁹ (grifo nosso)

¹²⁷ BDINE JUNIOR, 2015, p. 271.

¹²⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70060231651. Relator: Desembargador Paulo Roberto Lessa Franz. Porto Alegre, 28 de agosto de 2014. *Diário da Justiça*, 09 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/138455481/apelacao-civel-ac-70060231651-rs/inteiro-teor-138455498>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

¹²⁹ DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento n. 11685120128070000 DF. Relator: Desembargador Silva Lemos. Brasília, 21 de março de 2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, 02 de abril de 2012. Disponível em:

Dessa forma, é imprescindível explicar que a onerosidade excessiva advém da teoria da imprevisão ou, ainda, da conhecida cláusula *rebus sic stantibus*, tanto pela aplicação do art. 317 do Código Civil quanto pelo art. 478 do mesmo diploma legal¹³⁰.

Nesse diapasão, as lições de Carlos Roberto Gonçalves¹³¹, resumidamente, clarificam:

Cláusula *rebus sic stantibus* e teoria da imprevisão – a teoria recebeu o nome de *rebus sic stantibus* e consiste basicamente em presumir, nos contratos comutativos, de trato sucessivo e de execução diferida, a existência implícita (não expressa) de uma cláusula, pela qual a obrigatoriedade de seu cumprimento pressupõe a inalterabilidade da situação de fato. Se esta, no entanto, modificar-se em razão de acontecimentos extraordinários (uma guerra, p. ex.) que tornem excessivamente oneroso para o devedor o seu adimplemento, poderá este requerer ao juiz que o isente da obrigação, parcial ou totalmente [...].

A teoria da imprevisão consiste, portanto, na possibilidade de desfazimento ou revisão forçada do contrato quando, por eventos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes tornar-se exageradamente onerosa – o que, na prática, é viabilizado pela aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, inicialmente referida.

Observe-se que sem o elemento imprevisibilidade e onerosidade excessiva não se permite a aplicação da revisão judicial, bem como, sem o elemento extraordinariedade, consoante se abordará em tópico adiante, a resolução:

EXECUÇÃO – Título executivo extrajudicial – Cédula de crédito rural, na modalidade de cédula rural pignoratícia, é título executivo extrajudicial, a teor dos arts. 9º, 10, 14 e 41, do DLF 167/67 e art. 585, VIII, e 586, do CPC – Diferentemente do alegado pelo embargante, as cédulas de crédito exequendas designam a finalidade do crédito ("financiamento destinado a aquisição de produtos agrícolas", devidamente descritos no quadro "descrição dos insumos adquiridos" - fls. 72 e 76), a forma de pagamento (à vista, na data do vencimento – 10.09.2007) – Títulos exequendos contêm todos os requisitos dos arts. 14 e 77 do DLF 167/67 e encontram-se formalmente em ordem. **MORA - As flutuações do mercado de venda da cana não caracterizam fatos supervenientes ensejadores da onerosidade excessiva, que justifiquem a resolução ou a revisão do contrato, nos termos dos arts. 317 e 478, do CC, por serem pessoais e subjetivas, sem relação direta com contrato objeto da ação, ou seja, sem implicarem em desequilíbrio da confissão de dívida, em que lastreada a execução, nem em desproporção das respectivas prestações, nem configuram caso fortuito ou força maior, nos termos do art. 393, do CC, uma vez que não se tratam de acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis, não afastando, portanto, a obrigação da apelante de pagar a dívida contratada.** **PAGAMENTO** – Ausente a prova de que o pagamento esteve disponível na Usina, compradora da safra a que vinculadas as cédulas de crédito rural em favor da embargada, sendo certo que ainda que ela tivesse renunciado a receber seu crédito diretamente da Usina, nada a impediria de buscá-lo de outra forma. Recurso desprovido.¹³² (grifo nosso)

<<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Agravo+de+Instrumento+n.+11685120128070000+DF>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

¹³⁰ GONÇALVES, 2012, p. 842-848.

¹³¹ GONÇALVES, 2012, p. 719.

¹³² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 00070624820108260291 SP. Relator: Desembargador Rebello Pinho. São Paulo, 10 de agosto de 2015. *Diário de Justiça Eletrônico*: 27 de agosto de 2015. Disponível em <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do;jsessionid=B2A98E2E23F0542107E042CF80AE9862.cpo5?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=>>

Portanto, verifica-se que a revisão não só visa a manutenção do contrato, mas a aplicação dos princípios constitucionais e preservação da dignidade da pessoa humana, da função social do contrato e da boa-fé e probidade, em busca da justiça e do equilíbrio contratual, lembrando-se sempre não só dos efeitos internos do contrato, mas de seus reflexos externos, impondo-se sempre a revisão em detrimento da resolução, quando possível.

3.3.2 DA RESOLUÇÃO JUDICIAL

Aproveitando-se os apontamentos feitos no item anterior sobre a revisão judicial quanto ao conceito de onerosidade excessiva e a possibilidade de revisão ou resolução judicial, verificar-se-á a questão da resolução judicial.

A resolução judicial do contrato por onerosidade excessiva é prevista no Código Civil em seu art. 478, que representa uma excessiva vantagem derivada de **atos extraordinários e imprevisíveis**, conhecida também como teoria da imprevisão, de acordo com os apontamentos feitos no tópico anterior, aplicado aos casos em que não é possível conservar o contrato:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Maria Helena Diniz¹³³ em suas lições destaca que tal previsão legal visa não só o enriquecimento sem causa de uma das partes, mas o abuso de direito por desvio da finalidade econômico-social, posicionando-se no sentido de que a onerosidade excessiva está relacionada mais à resolução do contrato do que a sua revisão:

[...] A parte lesada no contrato por esses acontecimentos supervinientes, extraordinários e imprevisíveis, que alteram profundamente a economia contratual, desequilibrando as prestações recíprocas, poderá, para evitar enriquecimento sem causa ou abuso de direito por desvio de finalidade econômico-social, sob a falsa aparência de legalidade, desligar-se de sua obrigação, pedindo a rescisão do contrato ou o reajustamento das prestações recíprocas, por estar na iminência de se tornar inadimplente tendo em vista a dificuldade de cumprir o seu dever, ingressando em juízo no curso da produção dos efeitos do contrato, pois se este já foi executado não haverá intervenção judicial. A onerosidade excessiva está adstrita à resolução e não à revisão contratual, mas nada obsta a que o interessado (réu da ação de resolução do contrato) se ofereça, ante o princípio da conservação do negócio jurídico, na contestação ou na transação judicial, para modificar a prestação, evitando a rescisão do contrato (CC, art. 317/c o 479) e restabelecendo o equilíbrio contratual.

[&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisaNuAntigo=+00070624820108260291+>](#). Acesso em: 25 de agosto de 2015.

¹³³ DINIZ, 2009, p. 164.

Já Nelson Rosenvald¹³⁴ demonstra a predileção pela revisão em casos de onerosidade excessiva, sempre que possível, em relação à resolução:

Quando estudamos o princípio do equilíbrio contratual, vimos que a vicissitude da quebra do sinalagma funcional em contratos bilaterais dificulta extremamente o cumprimento da obrigação de um dos contratantes, porém não a impossibilita em definitivo. Por isso, a preferência lógica do sistema jurídico é a revisão do negócio jurídico (art. 317 do CC). Nesse modelo, as partes definirão uma nova equação contratual, condizente com o panorama fático decorrente das circunstâncias econômicas vigentes. Excepcionalmente, sendo infrutíferos os esforços do magistrado e dos contratantes para alcançar um ‘arranjo obrigacional’, entrarão em cena as normas concernentes à resolução por alteração resultante de fatos supervenientes (arts. 478 e 479 do CC). A extinção do contrato afirmará então uma peculiar espécie de inadimplemento absoluto, fundada na inexigibilidade decorrente de *impossibilidade econômica* da prestação. (grifo do autor)

A II Jornada de Direito Civil definiu dois enunciados sobre o tema da onerosidade excessiva a respeito da **imprevisibilidade e extraordinariedade** a ser aplicada em dois sentidos: tanto no desequilíbrio quanto em relação às suas consequências, bem como, posiciona-se na esteira de que sempre que possível deve prevalecer a conservação do contrato pela sua revisão ao invés da resolução:

175 - Art. 478: A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz.

176 – Art. 478: Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.¹³⁵

Já na IV Jornada de Direito Civil acrescentou-se algumas ponderações para a aplicação da onerosidade excessiva do art. 478 do Código Civil, destacando que a vantagem deve estar relacionada a uma circunstância acidental e que não decorra dos “riscos próprios da contratação”, consoante o que foi dito alhures:

365 – Art. 478. A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração das circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena.

366 – Art. 478: O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação.¹³⁶

Destarte, na V Jornada de Direito Civil, salientou-se a importância da análise e características da “natureza do objeto do contrato” para sua aplicação:

¹³⁴ ROSENVALD, Nelson. Artigo comentado. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil Comentado*: doutrina e jurisprudência. 9. ed. Barueri: Manole, 2015, p. 512.

¹³⁵ JUSTIÇA FEDERAL. II Jornada de Direito Civil. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

¹³⁶ JUSTIÇA FEDERAL. IV Jornada de Direito Civil. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

439 – Art. 478: A revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, observar-se-á a sofisticação dos contratantes e a alocação de riscos por eles assumidas com o contrato.

440 – Art. 478: É possível a revisão ou resolução por excessiva onerosidade em contratos aleatórios, desde que o evento superveniente, extraordinário e imprevisível não se relacione com a álea assumida no contrato.¹³⁷

Desse modo, tem-se, resumidamente, como necessário a presença dos seguintes requisitos elencados por Carlos Roberto Gonçalves¹³⁸:

- vigência de um contato comutativo de execução diferida ou de trato sucessivo;
- ocorrência de fato extraordinário e imprevisível;
- considerável alteração da situação de fato existente no momento da execução, em confronto com que existia por ocasião da celebração; e
- nexos causal entre o evento superveniente e a conseqüente excessiva onerosidade.

Em relação ao nexo de causalidade, destacam-se os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves¹³⁹, o qual, inclusive, realça que o contraente prejudicado somente pode invocar o disposto no art. 478 do Código Civil se não estiver em mora:

Quarto pressuposto: é, como visto, a existência de nexo causal entre o evento superveniente e a conseqüente excessiva onerosidade. É necessário que esta decorra de uma mutação da situação objetiva, em tais termos que o cumprimento do contrato, em si mesmo, acarrete o empobrecimento do prejudicado. O contrato só é resolúvel, no entanto, se a sucessiva onerosidade exceder a álea normal do contrato, como expressamente prevê o art. 1.467, segunda parte, do Código Civil italiano. O contratante que estiver em mora quando dos fatos extraordinários não pode invocar, em defesa, a onerosidade excessiva, pois, estando nessa situação, responde pelos riscos supervenientes, ainda que decorrentes de caso fortuito ou força maior (CC, art. 399). (grifo do autor)

Por sua vez, o art. 479 do Código Civil estabelece que “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”.

Ressalta-se o julgado abaixo que não acolheu a tese de onerosidade excessiva em razão do não preenchimento dos requisitos:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. PES/CP. CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM CONFORMIDADE DA LEI E JURISPRUDÊNCIA. SALDO DEVEDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. APLICAÇÃO DO CDC. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA. 1. Não se conhece do recurso quanto a questões que não são objeto do processo por não constar do pedido inicial. 2. Reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP. Cabe ao mutuário comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que pudesse modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso do adotado pela CEF. Na ausência da diligência, autorizada a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido nas cláusulas contratuais. 3. O

¹³⁷ JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

¹³⁸ GONÇALVES, 2012, p. 845.

¹³⁹ GONÇALVES, 2012, p. 847.

Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, ‘caput’ e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Súmula 295 do STJ. 4. Quanto à correta forma de amortização do saldo devedor, deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado. 5. **A teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos (‘pacta sunt servanda’), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.** 6. Julgamento do processo sem a produção da prova pericial, por desídia da parte autora, que não envidou esforços para demonstrar o fato constitutivo de seu direito. 7. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 8. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais. 9. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada. 10. Agravo interno improvido¹⁴⁰. (grifo nosso)

Em apreciação sobre situação superveniente de desemprego de contraente que tinha cargo comissionado em Prefeitura, foi reconhecida a incapacidade de autorizar a resolução do contrato por onerosidade excessiva:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. ALEGAÇÃO DE QUE O DESEMPREGO É ACONTECIMENTO IMPREVISÍVEL E EXTRAORDINÁRIO, CAPAZ DE AUTORIZAR A RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA. IMPOSSIBILIDADE. Com relação à caracterização do desemprego como acontecimento extraordinário e imprevisível, apto a autorizar a aplicação do art. 478 do Código Civil, tem-se que é inadequada. O apelante, sobretudo pelo fato de ocupar à época cargo comissionado em Prefeitura, deveria estar ciente de que poderia vir a perdê-lo com certa facilidade, por exemplo, diante de novas eleições. Diante da superveniência do desemprego, não pode ser reconhecida, portanto, a onerosidade excessiva, devendo ser prestigiado o princípio do pacta sunt servanda. Recurso desprovido. Sentença mantida.¹⁴¹

Interessante análise decorre da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre contrato de compra e venda de safra futura a preço certo, a oscilação do valor é risco inerente

¹⁴⁰ SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível n. 19039 SP 2003.61.00.019039-3. Relator: Juíza Convocada Silvia Rocha. São Paulo, 19 de abril de 2011. Diário Eletrônico, 6 de maio de 2011. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1239802>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

¹⁴¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 00007772220148260025 SP. Relator: Desembargador Alberto Gosson. São Paulo, 15 de junho de 2015. *Diário de Justiça Eletrônico*, 18 de junho de 2015. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0000777-22.2014&foroNumeroUnificado=0025&dePesquisaNuUnificado=0000777-22.2014.8.26.0025&dePesquisaNuAntigo=>>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

do contrato não ensejando nem a resolução do contrato por onerosidade excessiva nem a revisão do contrato, em aplicação aos princípios da boa-fé contratual e da função social do contrato:

E M E N T A. CIVIL. CONTRATO. COMPRA E VENDA. SOJA. PREÇO FIXO. ENTREGA FUTURA. OSCILAÇÃO DO MERCADO. RESOLUÇÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. BOA-FÉ OBJETIVA. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. NULIDADE. - **Nos contratos agrícolas de venda para entrega futura, o risco é inerente ao negócio. Nele não se cogita em imprevisão.** - É nula a emissão de cédula de produto rural, pois desviada de sua finalidade típica, qual seja, a de servir como instrumento de crédito para o produtor rural.¹⁴² (grifo nosso)

DIREITO CIVIL E AGRÁRIO. COMPRA E VENDA DE SAFRA FUTURA A PREÇO CERTO. **ALTERAÇÃO DO VALOR DO PRODUTO NO MERCADO. CIRCUNSTÂNCIA PREVISÍVEL. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, BOA-FÉ OBJETIVA E PROIBIDADE. INEXISTÊNCIA.** - A compra e venda de safra futura, a preço certo, obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto agrícola não era imprevisível. - Na hipótese afigura-se impossível admitir onerosidade excessiva, inclusive porque a alta do dólar em virtude das eleições presidenciais e da iminência de guerra no Oriente Médio – motivos alegados pelo recorrido para sustentar a ocorrência de acontecimento extraordinário – porque são circunstâncias previsíveis, que podem ser levadas em consideração quando se contrata a venda para entrega futura com preço certo. - **O fato do comprador obter maior margem de lucro na revenda, decorrente da majoração do preço do produto no mercado após a celebração do negócio, não indica a existência de má-fé, improbidade ou tentativa de desvio da função social do contrato.** - A função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, que é o econômico. Ao assegurar a venda de sua colheita futura, é de se esperar que o produtor inclua nos seus cálculos todos os custos em que poderá incorrer, tanto os decorrentes dos próprios termos do contrato, como aqueles derivados das condições da lavoura. - A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, esmerada e leal. Não tendo o comprador agido de forma contrária a tais princípios, não há como inquirir seu comportamento de violador da boa-fé objetiva. Recurso especial conhecido e provido.¹⁴³ (grifo nosso)

De outra banda, a jurisprudência abaixo demonstra a resolução do contrato por onerosidade excessiva, com aplicação do princípio da função social do contrato:

APELAÇÃO. Ação revisional c.c. indenização por dano moral e c.c. consignação em pagamento. Contratos de Empréstimo. Aplicação, por analogia, dos preceitos da Lei nº 10.820/2003. **Função social do contrato. Art. 421 do Código Civil. Nova mentalidade do diploma civil. Arts. 478 e 479 do Código Civil. Desconto abusivo que constitui onerosidade excessiva. Limitação a 30% dos proventos do devedor. Posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.**

¹⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 866414 GO. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, 06 de março de 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, 26 de novembro de 2008. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2018236/recurso-especial-resp-866414-go-2006-0119123-7/inteiro-teor-12224510> >. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

¹⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 803481 GO. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 28 de junho de 2007. *Diário de Justiça*, 1 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16767/recurso-especial-resp-803481>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

Sentença mantida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. TJ/SP. Recurso desprovido.¹⁴⁴ (grifo nosso)

Logo, constata-se que os requisitos autorizadores da resolução do contrato por onerosidade excessiva são bem rigorosos e específicos, devendo ser analisado caso a caso, considerando as circunstâncias que levaram as partes a celebrarem o contrato e os fatos do momento da celebração para, então, analisar a imprevisibilidade e extraordinariedade da ocorrência superveniente, sendo imprescindível, ainda, que a onerosidade causada à outra parte prejudique o cumprimento da prestação sem que suporte prejuízo, isto é, que esta onerosidade seja realmente manifesta e não esteja atrelada ao risco natural do negócio.

3.4 DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO

Outra previsão legal que demonstra a aplicação do equilíbrio contratual é o art. 476 do Código Civil que dispõe sobre a exceção do contrato não cumprido, o qual pressupõe uma “interdependência entre as prestações” que “faz com que sejam simultâneas, exigíveis ao mesmo tempo”¹⁴⁵: “Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

Sobre a exceção do contrato não cumprido esclarece Nelson Rosenvald¹⁴⁶ a necessidade de ser contrato bilateral (direitos e obrigações recíprocas):

O sítio da *exceptio* são os contratos bilaterais, ou seja, aqueles em que ambas as partes possuem direitos e obrigações recíprocas, sendo contemporaneamente credores e devedores. As obrigações nascem unidas, em uma relação de correspectividade e interdependência, e assim, deverão se manter durante a execução da relação contratual, preservando o contrato como um todo incindível, no qual avulta a realização integral da relação.

Ensina¹⁴⁷, ainda, que o fundamento da exceção do contrato não cumprido é a equidade e a boa fé-objetiva em busca da preservação do sinalagma do contrato:

O fundamento da *exceptio* reside na equidade e na boa-fé objetiva. O sistema jurídico pretende que haja uma execução simultânea das obrigações. A segurança do comércio jurídico demanda o respeito das duas obrigações, de forma que cada uma só seja executada à medida que a outra também o seja. Constitui-se uma verdadeira situação de interdependência, que assegura não apenas o interesse das partes na realização da finalidade comum (função social interna), mas satisfaz a ordem social,

¹⁴⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 00499367420128260001 SP. Relator: Desembargador Flávio Cunha da Silva. São Paulo, 18 de março de 2015. *Diário de Justiça Eletrônico*, 23 de março de 2015. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0049936-74.2012&foroNumeroUnificado=0001&dePesquisaNuUnificado=0049936-74.2012.8.26.0001&dePesquisaNuAntigo=>>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

¹⁴⁵ ZANETTI, 2012. P. 194.

¹⁴⁶ ROSENVALD, 2015, p. 508.

¹⁴⁷ ROSENVALD, 2015, p. 508.

que procura pelo adimplemento como imposição da justiça comutativa (função social externa).

A jurisprudência aponta a necessidade da simultaneidade das obrigações recíprocas:

APELAÇÃO CIVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. A exceção de contrato não cumprido é arguição que impõe óbice ao cumprimento de obrigação enquanto não for cumprida aquela que incumbe à parte adversa. - Circunstância dos autos em a parte autora busca a execução de contrato sem adimplir a sua parte. RECURSO DESPROVIDO.¹⁴⁸ DIREITO CIVIL. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO PENDENTE. **I - SENDO O DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TEMPORÁRIO, A EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO TORNA-SE MEIO HÁBIL A PRESSIONAR O DEVEDOR A CUMPRIR SUA OBRIGAÇÃO.** ASSIM, AFIGURA-SE LEGAL A CONDUTA DO CREDOR QUE SUSTA O PAGAMENTO DE CHEQUE ATÉ O ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. CONTUDO, UMA VEZ CUMPRIDA, NÃO SUBSISTE JUSTIFICATIVA PARA QUE O CREDOR DEIXE DE EFETUAR O PAGAMENTO CORRESPONDENTE. II - NEGOU-SE PROVIMENTO AO RECURSO.¹⁴⁹ (grifo nosso)

Ademais, pondera Nelson Rosenvald¹⁵⁰ em seus ensinamentos que o exercício da exceção do contrato não cumprido não é absoluto, possui limite em nome dos *princípios da proporcionalidade e razoabilidade* a fim de não caracterizar abuso de direito (art. 187 do CC), devendo contrabalancear a significância da prestação não cumprida com a recusa da outra parte em sua contraprestação:

O princípio da boa-fé objetiva pretende limitar o exercício de pretensões excessivas, não sendo razoável a recusa total da prestação diante de uma falta sem maior gravidade e desprezível do ponto de vista da economia do negócio jurídico. Portanto, se 'A' deveria entregar cinco veículos a? 'B', mas deixa de cumprir com a remessa de um dos automóveis, não pode 'B' se recusar a pagar o todo, amparado na inexecução de 20% da obrigação. Justo seria a recusa do pagamento na medida proporcional.

Nesse diapasão é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. RESCISÃO CONTRATUAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. SÚMULAS Nº 5 E Nº 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. **DESCUMPRIMENTO PARCIAL E MÍNIMO DA AVENÇA. DESPROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DO CONTRATO.** PRECEDENTES. 1. Pela alínea c do permissivo constitucional, o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado na forma exigida pelos arts. 541,

¹⁴⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70058916164. Relator: Desembargador João Moreno Pomar. Porto Alegre, 22 de maio de 2014. *Diário da Justiça*, 28 de maio de 2014. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121345471/apelacao-civel-ac-70058916164-rs/inteiro-teor-121345476>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

¹⁴⁹ DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação n. 20090110836228 DF. Relator: Desembargador? José Divino de Oliveira. Brasília, 12 de fevereiro de 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*, 21 de fevereiro de 2014, p. 380. Disponível em: < <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116329077/apelacao-civel-apc-20090110836228-df-0090178-1120098070001/inteiro-teor-116329090>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

¹⁵⁰ ROSENVALD, 2015, p. 509-510.

parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º, do RISTJ, não bastando a mera transcrição de ementas dos paradigmas, sem o devido cotejo analítico entre os acórdãos confrontados (AgRg no Ag1.077.358/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 10/2/2009 e AgRg no Ag1.007.956/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 9/3/2009). 2. Não há falar nos óbices contidos nas Súmulas nºs 5 e 7/STJ quando a questão trazida à apreciação desta Corte Superior for unicamente de direito, ou de direito e de fato, e não houver a necessidade de revisão do quadro probatório já delineado soberanamente pelas instâncias ordinárias, como na espécie. 3. – ‘A exceção de contrato não cumprido somente pode ser oposta quando a lei ou o próprio contrato não determinar a quem cabe primeiro cumprir a obrigação. [...] A recusa da parte em cumprir sua obrigação deve guardar proporcionalidade com a inadimplência do outro, não havendo de se cogitar da arguição da exceção de contrato não cumprido quando o descumprimento é parcial e mínimo’ (REsp981.750/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 23/4/2010). **4. Diante do contexto de desproporcionalidade que a presente hipótese evidencia, verifica-se que o acórdão, ao afastar a exceção do contrato não cumprido, acabou por violar princípios norteadores da relação contratual, quais sejam, o da proporcionalidade, da boa-fé e da função social do contrato, porque, por uma importância desproporcional ao valor do bem, garantiu aos recorridos um benefício muito maior do que o contratado, haja vista que, o atraso na quitação do IPTU, no montante declinado, nunca representaria motivo suficiente ao pedido de rescisão contratual, seja pelo fato de que o imóvel já havia sido entregue, seja pelo fato de que o valor das prestações já quitadas supera em muito o montante atribuído ao Fisco e que, facilmente, poderia ter sido abatido do valor devido.** 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.¹⁵¹ (grifo nosso)

Observe que a exceção do contrato não cumprido somente pode ser invocado quando há bilateralidade contratual das obrigações, inexistindo, não se pode invocar sua aplicação. No caso abaixo, rejeitou-se a tese da exceção do contrato não cumprido entre condômino e condomínio:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. TAXAS CONDOMINIAIS. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. INAPLICABILIDADE. 1. A exceção do contrato não cumprido, hipótese legal prevista no art. 476 do Código Civil, aplica-se tão somente aos contratos bilaterais. 2. A relação existente entre condomínio e condômino, cujas obrigações restam estabelecidas por lei e, em casos específicos em suas respectivas convenções não pode ser tomada, literalmente, como contrato bilateral. 3. Isso porque uma obrigação estipulada em uma convenção de condomínio tem o condão de vincular não só aqueles signatários presentes à respectiva convenção, mas também todos aqueles que participem daquele condomínio, independente do momento do seu ingresso naquele universo. 4. Em não havendo bilateralidade contratual das obrigações, não há como invocar a exceção do contrato não cumprido de forma a justificar a inadimplência do apelante em relação aos seus deveres condominiais.¹⁵²

¹⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1220251 MA. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 06 de março de 2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, 13 de março de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21407097/recurso-especial-resp-1220251-ma-2010-0186950-3-stj>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

¹⁵² MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 10637110020558001 MG. Relator: Wagner Wilson. Belo Horizonte, 05 de fevereiro de 2015. *Diário de Justiça*, 20 de fevereiro de 2015. Disponível em: < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/168401989/apelacao-civel-ac-10637110020558001-mg>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

Isso porque, segundo as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁵³, a relação advinda de convenção de condomínio não tem natureza contratual, mas predominantemente estatutária e institucional, vinculando todos os condôminos.

Assim, tem-se que a exceção do contrato não cumprido visa impedir o desequilíbrio contratual, isto é, se uma das partes que possui prestações recíprocas e concomitantes com a outra cumpre a sua obrigação e a contrária não o faz, estará instalado o desequilíbrio contratual, além do inadimplemento, de forma que a parte que cumpriu a sua obrigação pode exigir o cumprimento da outra. Por outro lado, aquela que não cumpriu não poderá exigir o cumprimento da outra como forma de manter a equivalência contratual, devendo ser considerado os apontamentos retro efetuados sobre a proporcionalidade e aplicabilidade.

¹⁵³ NERY JUNIOR; NERY, 2005, p. 403.

4 CONCLUSÃO

O Estado Social advindo com a Constituição Federal de 1988 trouxe para o cerne do ordenamento jurídico a pessoa humana e como tal, busca a preservação de sua dignidade por meio da concretização dos direitos e garantias fundamentais e sociais.

É por esse motivo que o direito privado e todos os demais ramos do ordenamento jurídico sofreram influências e alterações na busca incansável de aplicar os fundamentos e objetivos que zelam pela pessoa humana.

Nessa senda, as modificações também ocorreram nas relações contratuais, que passaram a ter a autonomia da vontade como sinônimo de justiça contratual em razão da busca pela preservação da função social do contrato que produz efeitos não só entre as partes, mas também em relação ao meio social.

Dessa forma, é possível afirmar que se manteve a liberdade de contratar oriunda da autonomia da vontade entre as partes, porém, com limites que tornaram esta liberdade relativa, no intuito de garantir o interesse coletivo e social em razão dos desvios de finalidade, limitada pela função social do contrato, a boa-fé e probidade contratual.

A função social do contrato, frisa-se, trouxe a importância do meio social para o direito privado, permitindo a preservação dos direitos inerentes à pessoa humana não só entre os contraentes, mas, principalmente, em relação aos efeitos do contrato perante terceiros (meio social) visando a promoção da dignidade e do solidarismo.

Já a boa-fé e a probidade, consoante delineado no decorrer da pesquisa, visa proteger a relação interna do contrato, ou seja, a relação entre os contraentes, exigindo-se que as partes tenham uma conduta correta na ótica social, como uma regra de conduta.

Consequentemente, diante de uma situação de desequilíbrio entre a prestação e a contraprestação entre as partes contraentes, deve-se conjugar todos os princípios em busca da justiça e do equilíbrio contratual e, assim, restabelecer a equidade evitando-se o enriquecimento sem causa de uma parte e o prejuízo a outra, sempre pautado nos direitos adstritos à dignidade da pessoa humana.

Outrossim, casos há em que a relação contratual extrapola e produz reflexos fora do contrato, atingindo terceiros alheios ao negócio jurídico, caso em que poderá aplicar-se os princípios constitucionais e, inclusive, o da função social do contrato a fim de limitar a liberdade contratual no negócio entabulado.

Nesse sentido, a justiça contratual tem como escopo equilibrar os direitos e obrigações entre as partes, contudo, também busca a preservação dos direitos de terceiros em relação aos efeitos externos do contrato, estando intimamente relacionado à justiça social, destacando o dever das partes para com a sociedade.

Conclui-se que a justiça contratual decorre da soma de todos os princípios explanados no decorrer da pesquisa, sendo eles: a) no âmbito constitucional, da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade; b) no âmbito do direito privado: da socialidade, eticidade e operabilidade; c) no âmbito do direito contratual: função social do contrato, boa-fé objetiva e probidade. Por sua vez, verifica-se que engloba o equilíbrio contratual, aspecto este mais restrito da justiça contratual, posto que objetiva contrabalancear as prestações e contraprestações entre as partes.

Portanto, são nas situações em que ocorrem a desproporcionalidade das prestações entre os contraentes é que se identifica como primordial a aplicação destes princípios, como, por exemplo, nas situações destacadas nesta pesquisa sobre a onerosidade excessiva e a exceção do contrato não cumprido.

O desequilíbrio contratual pode acarretar tanto a revisão quanto a resolução do contrato, sendo imprescindível ressaltar, conforme se delineou na presente pesquisa, que a revisão contratual deve sempre prevalecer quando possível, em nome do princípio da conservação do contrato.

O equilíbrio é restabelecido com a análise da intenção das partes e das circunstâncias fáticas que embasaram a avença no momento da contratação, sendo certo que apenas eventos imprevisíveis e extraordinários que causem onerosidade excessiva não decorrente dos riscos inerentes da natureza do contrato poderão fundamentar uma revisão ou resolução judicial, lembrando-se que tal desequilíbrio também pode ser resolvido extrajudicialmente por meio de aditivo contratual.

Da mesma forma, a exceção do contrato não cumprido que visa manter o sinalagma existente entre as partes, sendo que a parte que não cumpriu sua obrigação não poderá exigir o cumprimento da outra parte, entretanto, o exercício da exceção não é absoluta e deve ser aplicado de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em preservação do equilíbrio contratual e de todos os demais princípios norteadores e embasadores da justiça contratual.

Sendo assim, é indiscutível a presença e real aplicabilidade dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e igualdade nas

relações contratuais, tanto em relação aos seus efeitos externos quanto internos, cuja operabilidade se dá por meio dos princípios específicos das relações contratuais, sem isenção dos princípios constitucionais caso não se enquadre diretamente os contratuais, em busca da preservação da pessoa humana e da justiça e do equilíbrio dos direitos e obrigações nas relações contratuais.

REFERÊNCIA

ANDRIGHI, Nancy Fátima. *O STJ e os direitos fundamentais*. Palestra realizada em Maceio-AL no dia 08 de dezembro de 2004.

ARANTES, Priscilla Lacerda Junqueira. *O Princípio da Igualdade Substancial na Teoria Contratual Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARANZADI, Luís Ignacio Arechederra. *La equivalência de las prestaciones em el derecho contractual*. Madrid: Editorial Montecorvo, 1978.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. Artigo Comentado. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. 9. ed. Barueri: Manole, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional 186 – DF, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 26 de abril de 2012. *Diário de Justiça Eletrônico*, 3 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2691269>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 436853-DF. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 04 de maio de 2006. *Diário da Justiça*, 27 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9041705/recurso-especial-resp-436853-df-2002-0056031-0/inteiro-teor-14216104>>. Acesso em :25 de outubro de 2015.

_____. _____. Recurso Especial n. 803481 GO. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 28 de junho de 2007. *Diário de Justiça*, 1 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16767/recurso-especial-resp-803481>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

Recurso Especial n. 866414 GO. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, 06 de março de 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, 26 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2018236/recurso-especial-resp-866414-go-2006-0119123-7/inteiro-teor-12224510>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. _____. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 474921-RJ. Relator: Ministro Paulo De Tarso Sanseverino. Brasília, 05 de outubro de 2010. *Diário da Justiça Eletrônico*, 19 de outubro de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17059937/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-474921-rj-2002-0133060-1>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. _____. Recurso Especial n. 1220251 MA. Relator: Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 06 de março de 2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, 13 de março de 2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21407097/recurso-especial-resp-1220251-ma-2010-0186950-3-stj>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. _____. Recurso Especial n. 1.051.065 - AM (2008/0088645-2). Relator: Ministro

Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 21 de fevereiro de 2013. *Diário de Justiça Eletrônico*, 26 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1210889&num_registro=200800886452&data=20130227&formato=PDF>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

CASTILHO, Ricardo. *Justiça Social e Distributiva*. São Paulo: Saraiva, 2009.

COCURUTTO, Ailton. *Os princípios da dignidade da pessoa humana e da inclusão social*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

COMTE, Augusto. *Reorganizar a Sociedade. Tradução de Antônio Geraldo da Silva*. São Paulo: Escala, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento n. 11685120128070000 DF. Relator: Desembargador Silva Lemos. Brasília, 21 de março de 2012. *Diário da Justiça Eletrônico*, 02 de abril de 2012. Disponível em: <[http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Agravo+de+Instrumento+n.+11685120128070000+D F](http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Agravo+de+Instrumento+n.+11685120128070000+D+F)>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. Apelação n. 20090110836228 DF. Relator: Desembargador? José Divino de Oliveira. Brasília, 12 de fevereiro de 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*, 21 de fevereiro de 2014, p. 380. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116329077/apelacao-civel-apc-20090110836228-df-0090178-1120098070001/inteiro-teor-116329090>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

GODOY, Claudio Luiz Bueno. *Função Social do Contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. *Direito Civil 1 Esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Luiz Carlos Forghieri. *Direitos Fundamentais e Relações Desiguais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2008.

JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. II Jornada de Direito Civil. Brasília, 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. IV Jornada de Direito Civil. Brasília, 2006. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v>>.

jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. V Jornada de Direito Civil. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

KANT, Immanuel. *The metaphysics of morals*. New York: Cambridge University Press, 1996.

KATEB, George. *Human Dignity*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011.

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

LOUREIRO, Francisco Eduardo; FRAÇÃO, Amanda Palmieri. O Princípio Constitucional da Solidariedade e sua Aplicação no Direito Privado. *Revista do Advogado*, ano XXXII, n. 117, p. 98-109, out. 2012.

MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da Justiça Contratual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. Apelação n. 08145567320148120001 MS. Relator: Des. Amaury da Silva Kuklinski. Campo Grande, 22 de junho de 2015. *Diário de Justiça*, 24 de junho de 2015. Disponível em: <<http://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205069702/apelacao-apl-8145567320148120001-ms-0814556-7320148120001>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 10637110020558001 MG. Relator: Wagner Wilson. Belo Horizonte, 05 de fevereiro de 2015. *Diário de Justiça*, 20 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/168401989/apelacao-civel-ac-10637110020558001-mg>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 11. ed São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NUNES, Rizzatto. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível n. 910332-8. Relator: Desembargador Guilherme Luiz Gomes. Curitiba, 14 de agosto de 2012. *Diário de Justiça*, 23 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/consulta-2grau>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. Apelação Cível n. 7716643 PR (0771664-3). Relator: Des. José Laurindo de Souza Netto. Curitiba, 12 de maio de 2011. *Diário de Justiça*, 24 de maio de 2011. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/consulta-2grau>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Resumo de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Método, 2013.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Agravo Regimental n. 3757379 PE. Relator: Desembargador: Carlos Frederico Gonçalves de Moraes. Recife, 13 de maio de 2015. *Diário de Justiça*, 21/08/2015. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/downloadInteiroTeor?codProc=487725&ti poJuris=1141>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70058916164. Relator: Desembargador João Moreno Pomar. Porto Alegre, 22 de maio de 2014. *Diário da Justiça*, 28 de maio de 2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121345471/apelacao-civel-ac-70058916164-rs/inteiro-teor-121345476>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. Apelação Cível n. 70060231651. Relator: Desembargador Paulo Roberto Lessa Franz. Porto Alegre, 28 de agosto de 2014. *Diário da Justiça*, 09 de setembro de 2014. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/138455481/apelacao-civel-ac-70060231651-rs/inteiro-teor-138455498>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

ROSENVALD, Nelson. Artigo comentado. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. 9. ed. Barueri: Manole, 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n. 994020129660 SP. Relator: Desembargador Adilson de Andrade. São Paulo, 09 de fevereiro de 2010. *Diário de Justiça*, 31 de março de 2010. Disponível em: <[http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?jsessionid=A70789798EB97875FD855320BA5D24B3.cpo1?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisaNuAntigo="+994020129660](http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?jsessionid=A70789798EB97875FD855320BA5D24B3.cpo1?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisaNuAntigo=)>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. Apelação n. 00499367420128260001 SP. Relator: Desembargador Flávio Cunha da Silva. São Paulo, 18 de março de 2015. *Diário de Justiça Eletrônico*, 23 de março de 2015. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0049936-74.2012&foroNumeroUnificado=0001&dePesquisaNuUnificado=0049936-74.2012.8.26.0001&dePesquisaNuAntigo=>>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. Apelação n. 00007772220148260025 SP. Relator: Desembargador Alberto Gosson. São Paulo, 15 de junho de 2015. *Diário de Justiça Eletrônico*, 18 de junho de 2015. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0000777-22.2014&foroNumeroUnificado=0025&dePesquisaNuUnificado=0000777-22.2014.8.26.0025&dePesquisaNuAntigo=>>>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

_____. _____. Apelação n. 00070624820108260291 SP. Relator: Desembargador Rebello Pinho. São Paulo, 10 de agosto de 2015. Diário de Justiça Eletrônico: 27 de agosto de 2015. Disponível em: [http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do;jsessionid=B2A98E2E23F0542107E042CF80AE9862.cpo5?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisaNuAntigo="+00070624820108260291](http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do;jsessionid=B2A98E2E23F0542107E042CF80AE9862.cpo5?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=SAJ&numeroDigitoAnoUnificado=&foroNumeroUnificado=&dePesquisaNuUnificado=&dePesquisaNuAntigo=) Acesso em: 25 de agosto de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível n. 19039 SP 2003.61.00.019039-3. Relator: Juíza Convocada Silvia Rocha. São Paulo, 19 de abril de 2011. Diário Eletrônico, 6 de maio de 2011. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1239802>. Acesso em: 25 de outubro de 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ZANETTI, Andrea Cristina. *Princípio do Equilíbrio Contratual*. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZULIANI, Ênio Santarelli; BRUNHARI, Andréa de Almeida. Princípios constitucionais e direitos de imagem. *Revista do Advogado*, ano XXXII, n. 117, p.50-74, out./2012.