

RESENHA À OBRA *PRINCÍPIOS CONTRATUAIS APLICADOS – BOA-FÉ, FUNÇÃO SOCIAL E EQUILÍBRIO CONTRATUAL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DE TERRA*, ALINE DE MIRANDA VALVERDE; KONDER, CARLOS NELSON; GUEDES, GISELDA SAMPAIO DA CRUZ (ORG.). INDAIATUBA: FOCO, 2019

Daniel Bucar

Professor de Direito Civil – IBMEC/RJ. Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

A vasta produção de julgados empreendida pelos mais diversos Tribunais do país requer, constantemente, uma acurada atenção pela doutrina. Do mesmo modo, o caminho inverso, construído pelo magistrado que escuta os fundamentos doutrinários e busca sua aplicação prática, também se faz necessário para a instauração de um bom diálogo, que se apresenta como pedra de toque para a formação do pensamento lógico que fundamente, de modo racional, a interpretação do ordenamento jurídico brasileiro.¹

Como forma de promover esta relação dialógica entre doutrina e jurisprudência, os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Aline de Miranda Valverde Terra, Carlos Nelson Konder e Gisela Sampaio da Cruz Guedes, instaram, no âmbito de grupos de pesquisa, mestrandos e doutorandos a realizar minuciosa observação de julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ), que trataram, em alguma medida, dos denominados novos princípios contratuais: a boa-fé objetiva, a função social do contrato e o equilíbrio contratual.²

¹ Sobre o assunto, ressalte-se o essencial texto de MONTEIRO, Carlos Edison do Rêgo. Reflexões Metodológicas: a construção do observatório de jurisprudência no âmbito da pesquisa jurídica. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 9, p. 8-39, jul./set. 2016.

² Quanto à leitura específica sobre cada um dos princípios, destacam-se (i) quanto ao princípio da boa-fé objetiva: NEGREIROS, Teresa. *Fundamentos para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*.

Com efeito, ante a aptidão para a produção de normas jurídicas, os contratos se submetem a filtros da licitude e do merecimento de tutela apresentados pela complexidade do ordenamento jurídico. Este apresenta um conjunto de normas de controle dos atos derivados da autonomia negocial,³ o qual se extrai a partir de sua interpretação lógico-sistemática, entre os quais se destaca a principiologia tratada no livro.

A obra é, sem dúvida, precursora no expediente de rigorosa aplicação metodológica para análise de um vasto conjunto de julgados, os quais fundamentam-se nos princípios que dão nome ao trabalho. A metodologia aplicada é detalhadamente apresentada pelos professores coordenadores no artigo que abre o livro, intitulado “Boa-fé, função social e equilíbrio contratual: reflexões a partir de alguns dados empíricos”. Neste trabalho, é tabulado o impressionante número de julgados pesquisados (mais de 2.500), e noticiada, em perspectiva empírica, uma reflexão (autocrítica) doutrinária no sentido de que, entre os princípios pesquisados, a melhor aplicação foi verificada na interpretação da boa-fé objetiva. Tal fato é creditado à vasta produção literária em torno do referido princípio, o que, contudo, e infelizmente, não se constata quanto à função social e equilíbrio dos contratos.

Em seguida são apresentados os artigos específicos elaborados pelos mestrandos e doutorandos pesquisadores, os quais são organizados em três partes, dedicando-se, cada qual, a um princípio contratual. No que toca à boa-fé objetiva, primeiro tema analisado, a pesquisa se debruçou sobre o extraordinário número de 1.472 julgados, proferidos em 2015,⁴ cuja análise resultou na elaboração de sete artigos.

Boa-fé objetiva

Diana Loureiro Paiva de Castro e Francisco Viegas iniciam o estudo analisando, de maneira precisa, a boa-fé objetiva nas relações condominiais (“A incidência da

Rio de Janeiro: Renovar, 1998; TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Os efeitos da Constituição em relação à cláusula da boa-fé no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 139-151, 2003; (ii) ao que toca o princípio da função social: TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social do contrato. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. t. II. p. 145-155; KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 43, p. 33-75, 2010; e (iii) em relação ao princípio do equilíbrio contratual, SCHREIBER, Anderson. *Equilíbrio contratual e dever de renegociar*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

³ PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*. 3ª ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006. t. I. p. 314-319; 334-337.

⁴ Diversamente dos outros princípios, em que foram analisados julgados entre 2015 e 2018, houve uma maior restrição temporal na análise da boa-fé objetiva, pois foi verificado um número expressivo – consideravelmente maior relativamente aos que tratam os demais princípios – de julgados a respeito do tema.

boa-fé objetiva nas relações condominiais: análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro”). Partindo do reexame dos supostos limites entre relações obrigacionais e reais, demonstram a aplicação jurisprudencial da boa-fé objetiva, sobretudo, quanto à legítima expectativa da relação entre condôminos, a partir de suas próprias condutas. Figuras como a vedação ao comportamento contraditório, *suppressio* e *surrectio* são extraídas de julgados proferidos em torno do tema.

Em seguida, Francisco de Assis Viegas retorna a escrever sobre boa-fé objetiva, analisando-a no trabalho “Notas sobre a pós-eficácia contratual”, tema de notável complexidade na dinâmica dos contratos. O resultado da pesquisa, todavia, demonstrou que o uso jurisprudencial do princípio sob análise ocorreu mais para reforçar violação de norma legal ou deveres contratuais previamente estabelecidos, do que o maltrato de deveres anexos, próprios da boa-fé objetiva, pós-contratualmente qualificados.

No artigo “Confiança, cooperação máxima, boa-fé e o contrato de seguro”, Ilan Goldberg cuida da interpretação jurisprudencial do princípio em um tipo contratual que lhe é, especialmente, fundamental. A partir da premissa legal de que a formação do contrato – notadamente a estipulação do valor do prêmio – se dá por meio das informações prestadas pelo segurado (art. 759, CC), o autor problematiza os julgados que, desconsiderando, em certa medida, a norma, ampliam a garantia do interesse segurado para além do que fora declarado pelo contratante. Mas não apenas. O autor denuncia os riscos de desequilíbrio contratual em razão da ausência de cooperação e inobservância de normas de regulação acerca do tema. O questionamento é ponto-chave para o debate em um ambiente doutrinário e jurisprudencial que parece desconsiderar, sem enfrentamentos fundamentados, a necessidade de que a boa-fé objetiva seja aplicada para ambas as partes no contrato de seguro.

Larissa de Lima Vargas Sousa expõe em seu artigo – “O dever de mitigar os próprios prejuízos: uma análise da aplicação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro” – a concretização do princípio *duty to mitigate the loss*, originário da *common law*, que considera contido nos deveres anexos da boa-fé objetiva. A autora, de modo perspicaz, constrói o fundamento para o dever de mitigar os próprios prejuízos a partir da releitura da posição do credor na relação obrigacional, atribuindo-lhe, portanto, deveres em chave de cooperação. A pesquisa empreendida, embora tenha localizado 89 julgados com os vocábulos “mitigar”, “mitiga” ou “mitigação”, localizou apenas 13 julgados que efetivamente trataram do princípio analisado, entre os quais 8 aplicaram-no adequada e autonomamente como figura parcelar da boa-fé objetiva, sem que houvesse uma obrigação contratual previamente estabelecida.

A crítica ao uso excessivo do princípio ficou a cargo de Livia Barboza Maia no artigo “Boa-fé objetiva e abuso do direito nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no ano de 2015”. A autora, apesar de destacar a boa separação na aplicação da boa-fé em perspectiva subjetiva e objetiva, aponta que, na maior parte dos 1.472 julgados analisados, o princípio foi utilizado de maneira retórica, para confirmar o adimplemento ou inadimplemento de obrigação anteriormente prevista pelas partes. Denuncia, ainda, certa confusão no tratamento da boa-fé objetiva em sua função hermenêutica e no papel de criadora de deveres anexos. A acurada avaliação, precedida de pontual conteúdo doutrinário do princípio, evidencia a necessidade de melhor uso jurisprudencial da boa-fé objetiva, sob pena de se esvaziar seu próprio conceito.⁵

Ainda no âmbito da pesquisa da aplicação do princípio, Rodrigo da Guia Silva contempla a obra com o artigo “Inadimplemento e violação positiva do contrato: aspectos da aplicação da boa-fé objetiva no direito brasileiro”. Aqui, inicialmente, analisa-se a utilização jurisprudencial do conceito de descumprimento dos deveres laterais de conduta, que decorre, como se viu, do princípio da boa-fé objetiva. Nestes termos, o autor questiona a categorização de sua inobservância como um terceiro gênero de inadimplemento, denominado de violação positiva do contrato (ao lado do inadimplemento relativo e daquele absoluto). A problematização decorre do amplo espectro que a mora assume no direito brasileiro (art. 394, CC) e da atipicidade da responsabilidade extracontratual, pelo que conclui o autor, de maneira precisa, ser despidianda a importação da doutrina alemã para a categorização do descumprimento.

A primeira parte do livro é encerrada pelo artigo “Confusão na aplicação da boa-fé: contraposição de conceitos e seus reflexos na recente jurisprudência do TJRJ”, subscrito por Rodrigo Leitão Requena. A partir da seleção de determinados julgados, o autor demonstra ainda haver, em menor porção, confusão entre boa-fé subjetiva e objetiva. De modo percuciente, analisa decisões que se vale-ram, como fundamentação, de nuances equivocadas, valendo destacar o julgado baseado em boa-fé objetiva, apesar da evidente má-fé do devedor ao buscar se utilizar de quitação erroneamente expedida quando ciente de que não cumprira sua obrigação.

⁵ Advertência já feita por Teresa Negreiros em NEGREIROS, Teresa. O princípio da boa-fé contratual. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 253.

Função social do contrato

A segunda parte da obra é dedicada à análise da aplicação da função social do contrato pela jurisprudência fluminense. A pesquisa empreendida pela Coordenação localizou e selecionou 655 julgados proferidos entre 2014 e 2016 que trataram do termo “função social do contrato”. O resultado é instigante e convida o leitor para uma melhor avaliação da investigação, exposta em cinco artigos.

A temática é iniciada pelo artigo “Oponibilidade dos contratos e tutela externa do crédito: análise a partir de acórdão proferido pelo TJRJ” de Danielle Fernandes Bouças. Sem se descuidar do debate acerca de qual instituto a “oponibilidade” deriva – se da boa-fé objetiva ou da função social dos contratos – a autora analisa curioso julgado em que não se despejou determinada sociedade empresária, que se encontrava em mora, em razão do prejuízo social da cessação da atividade empreendida. Cuidou-se, curiosamente, da única decisão lastreada na função social do contrato, sob este viés, encontrada no campo temporal da pesquisa.

Em seguida, Deborah Pereira do Pinto Santos brinda a obra com o artigo “O contrato financeiro e o cumprimento da função social”. No trabalho, analisam-se as posições doutrinárias quanto ao conceito da função social do contrato, com destaque às críticas entabuladas pela escola do direito e economia (*law and economics*), e avalia-se a aplicação do princípio em determinado caso concreto, julgado pelo TJERJ, que gravita em torno da possibilidade, ou não, da restituição das quantias pagas a consorciado desistente no curso do contrato. A provocação não deixa de analisar, criticamente, o uso desprovido de argumentação lógica do princípio, denotando, dessa forma, um esvaziamento pelo abuso da retórica.

No artigo “O crédito bancário e a função social do contrato”, Marcos de Souza Paula apresenta sua contribuição no âmbito do direito bancário e consumerista. Analisa o balizamento da autonomia privada pela função social na concessão (ou recusa) do crédito, o que faz por meio da avaliação de julgados do TJERJ. Cuida, também à luz da aplicação do princípio, dos questionáveis critérios para a limitação de percentual de renda para pagamento do denominado crédito consignado (súmulas nº 200 e 295 do TJERJ), os quais se encontram, ainda e de toda sorte, sob avaliação do Superior Tribunal de Justiça.⁶

Maria Proença Marinho analisa no artigo “Planos privados de assistência à saúde e função social do contrato: um estudo de casos recentes” as 112 decisões do

⁶ Há divergência no STJ quanto à possibilidade, ou não, de limitação do percentual de renda para pagamento de determinado(s) credor(es). Enquanto a Terceira Turma entende pela limitação (*vide*, entre outros, REsp nº 1.584.501/SP. Rel. Min. Paulo de Tarso San Severino. *DJe*, 13 out. 2016), a Quarta Turma entende que questão deve ser resolvida em processo coletivo de insolvência (REsp nº 1.586.910/SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. *DJe*, 3 out. 2017).

TJERJ proferidas entre os anos de 2014 e 2016 que, fundamentadas no princípio da função social, ampliaram a concessão da cobertura originalmente contratada. A autora, expondo o caráter mutualista do contrato sob sua análise, alerta para o fato de as decisões em estudo atentarem contra o equilíbrio contratual, pelo que deveria a jurisprudência aplicar com melhor acurácia o princípio da função social, descartando seu uso retórico, de modo a efetivamente verificar eventual abusividade na relação havida entre as partes.

“Um estudo de caso de aplicação autônoma do princípio da função social do contrato” é o nome do artigo apresentado por Rodrigo Saraiva Porto Garcia. Nele, o autor aborda dois julgados acerca da temporização da denominada relatividade dos contratos à eficácia da função social dos contratos. A interessante abordagem do tema evidencia uma boa aplicação judicial do princípio ao se decidir (i) obstar a extinção de certa relação contratual em razão de interesses externos aos das partes envolvidas e, em situação diversa, (ii) permitir a retomada liminar de imóvel pelo locador, de modo a atender ao interesse da sociedade. Os únicos dois julgados coletados, que tratam a função social do contrato de maneira autônoma, demonstram, conforme registrou o autor, a dificuldade de sua aplicação pela jurisprudência.

Equilíbrio contratual

Já o princípio do equilíbrio contratual foi identificado, não sem uma dificuldade terminológica, em 971 julgados destacados da jurisprudência do TJERJ nos anos de 2015 a 2017. A complexidade do termo também resultou em diferentes apreensões do equilíbrio: ora confundido com a tutela do hipossuficiente, ora para comparar a posição das partes na relação *sub judice*. Tal dificuldade evidenciou um acentuado uso acessório do princípio, destinado, sobretudo, ao adorno da utilização de outros institutos na fundamentação judicial. Esta questão não passou incólume aos olhares dos autores que apresentaram, na terceira e última parte da obra, sete artigos a respeito do uso desequilibrado do equilíbrio contratual.

O primeiro artigo desta seção é apresentado por Bernardo Salgado. Sob o título “Atraso na entrega de imóveis e o ‘congelamento do saldo devedor’: ampliando as fronteiras de um debate frequente na rotina dos tribunais”, o autor apresenta uma sofisticada crítica à aplicação do princípio do equilíbrio contratual para fundamentar a ausência de correção monetária do saldo devido pelo adquirente de unidade imobiliária, enquanto houver atraso na entrega do bem. O artigo defende a existência de previsão legal para tanto, a qual adere à disciplina de inadimplemento a esta hipótese, de modo que uma contratação não se

desequilibra em razão da aplicação de instrumentos previamente estabelecidos, quais sejam, os efeitos da mora do credor que reforça a aplicação do princípio do nominalismo.

Já Dan Guerchon subscreve o artigo “A independência dos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual e as dificuldades enfrentadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro”. Aqui, o autor anota, por meio da análise de três julgados destacados, a confusão (já aqui mencionada) no uso do princípio do equilíbrio contratual, o qual, utilizado indiscriminadamente como reforço retórico para aplicação não apenas da boa-fé objetiva, mas também da função social, resulta em incerteza e redução da sua força normativa. A advertência é válida e desafia a doutrina a melhor expor a separação do equilíbrio contratual quanto aos demais, como forma de auxiliar a formação de uma compreensão judicial do tema.

Em “A limitação genérica de cobertura nos contratos de seguro saúde: uma análise da jurisprudência do TJRJ a partir do equilíbrio econômico”, Filipe José Medon Affonso retorna ao tema do contrato de seguro-saúde para analisá-lo à luz da aplicação jurisprudencial do princípio do equilíbrio econômico. Após discorrer sobre a posição doutrinária acerca do princípio, conclui que o resultado de sua utilização pela jurisprudência demonstra certa atecnia, uma vez que, em mais esta oportunidade, é verificado seu manejo para ornamento de decisões. Neste sentido, os julgados que determinaram a cobertura de internação domiciliar, cuja exclusão se entendeu abusiva na forma da lei consumerista, nada tem que ver, contudo, com o equilíbrio contratual.

O tema do plano de saúde, que demonstra ser corriqueiro no cotidiano forense, volta em mais um artigo: “O princípio do equilíbrio contratual e a cláusula reajuste por faixa etária em contratos de plano de saúde na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro”. No trabalho, João Pedro Fontes Zagni apresenta divergência jurisprudencial acerca da matéria, mais especificamente quanto ao reajuste da mensalidade na passagem dos 59 anos. Se por um lado a primeira corrente defende a invalidade, posto que violaria o art. 15, §3º, do Estatuto do Idoso, a segunda corrente se inclina pela validade, pois o estabelecimento prévio da cláusula importaria, justamente, na manutenção do equilíbrio contratual. Alerta o autor para a necessidade de melhor tratamento do equilíbrio para fundamentar o reajuste, o que deve ser acompanhado de provas quanto ao desequilíbrio eventualmente ocasionado pela ausência de readequação financeira das prestações.

Ainda no campo do princípio em análise, Jordan Vinícius de Oliveira apresenta sua contribuição à obra com o artigo “Equilíbrio contratual e cláusula penal unilateral em contratos imobiliários: um retrato da jurisprudência do TJRJ”. O tema veio a ser pacificado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar, em sede de recurso repetitivo e após a elaboração do trabalho, os recursos

especiais nºs 1.614.721/DF e 16.314.845/DF, 1.498.484/DF, 1.635.428/SC.⁷ De toda forma, a minuciosa análise da aplicação do princípio pela jurisprudência fluminense identificou vinte e sete julgados, em que o autor compreendeu haver uma concretização do equilíbrio ao trazer a proporcionalidade das prestações penais aos contratantes. Aderiu, ainda que por fundamentação diversa, ao recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

No artigo “Um alerta para a contratação na atualidade: o choque entre a manutenção das condições pactuadas individualmente e o equilíbrio do sistema nas redes contratuais”, Leonardo Fajngold busca analisar 126 julgados que invocaram o princípio do equilíbrio em situações que denotaram, em variadas medidas, a existência de redes contratuais. O autor chama a atenção para a necessidade, nestas hipóteses, de verificar a atuação do equilíbrio sob duplo aspecto: a sua incidência no olhar da relação individualizada, bem assim na relação coletiva. A ferramenta dúplice poderia, de fato, ser melhor manipulada nas situações selecionadas pelo autor, como plano de saúde e consórcio, ambos aqui revisitados na obra, agora sob outro olhar.

Para encerrar a seção do equilíbrio contratual, Victor Willcox apresenta o artigo “O princípio do equilíbrio contratual e a alocação de riscos pelas partes nas relações paritárias”. A partir de um julgado específico, que versava sobre uma operação societária, analisa a gestão de riscos assumidos pelas partes em paridade de condições, os quais, uma vez configurados seus efeitos, não devem ser confundidos com situação ensejadora de reequilíbrio contratual. Exemplifica a aplicação de seu pensamento com a assunção de riscos inerentes à previsão de cláusula de variação cambial, cujo tema veio a não ser considerado, em relações paritárias, motivo para a incidência do princípio do equilíbrio.

* * *

Como é possível perceber, o pioneirismo do trabalho empreendido pela Coordenação conduzida por Aline de Miranda Valverde Terra, Carlos Nelson Konder e Gisela Sampaio da Cruz Guedes resultou na elaboração de uma gama de artigos, que merecem a atenção do advogado militante, da civilística e da magistratura. A excelência da obra coletiva traz visões dialógicas sobre diversos temas postos em julgamento e apresenta para o leitor um resultado riquíssimo e de elevado grau intelectual.

⁷ Definiram-se os temas nºs 970 e 971 nos seguintes termos: “a) não se pode cumular a cláusula penal moratória com os lucros cessantes quando ocorrer o atraso injustificado da entrega da obra; e b) é possível “inverter” a multa moratória em favor do adquirente quando ela tenha sido apenas estipulada em favor da construtora”.

Espera-se que a metodologia, brilhantemente concretizada, possa oferecer à doutrina do direito civil breves notícias alvissareiras, com o anúncio de sua aplicação em outros temas instigantes de direito civil. É o que resta apenas aguardar!

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Giselda Sampaio da Cruz (Org.). *Princípios contratuais aplicados – Boa-fé, função social e equilíbrio contratual à luz da jurisprudência*. Indaiatuba: Foco, 2019. Resenha de: BUCAR, Daniel. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 21, p. 271-279, jul./set. 2019.
