

Direito Civil II

Faculdade de Direito da UFMG
Ana Clara Pereira Oliveira
Professor: Leandro Martins Zanitelli
2015/1º - Diurno

I. O sentido político do Direito Contratual: mercado; eficiência e igualdade

Discussões iniciais:

- a) **Mercado:** ambiente de troca de bens e serviços no qual os indivíduos possuem liberdade de agir (mesmo que limitadas em alguns aspectos). O contrato, que será o foco dessa matéria, se envolve diretamente com a ideia de trocas, pois ele facilita e regula as mesmas. Porém, é necessário lembrar que também existem contratos que não envolvem trocas, como é o caso do contrato de doação.
- b) **Funções do contrato:** definidora (o que é, quando ocorre), limitadora da liberdade e integradora (supri uma lacuna no acordo realizado pelas partes).
- c) **Abordagens do direito contratual:**
 - (1) Descritiva: mera apresentação das regras vigentes
 - (2) Prescritiva: trata o direito contratual como ele "deveria" ser. Os objetivos (divergentes) dessa abordagem são a eficiência e a igualdade. A eficiência seria a maximização do ganho (bem estar). Esta não pressupõe igualdade, por exemplo: A tinha 3 e B tinha 3. Após a realização do contrato, A ficou com 2 e B com 6. A maximização do ganho ocorreu, apesar de comprometer a igualdade.
- d) **Socialismo de mercado:** Baseado na obra de Schweickart, "After capitalism". No socialismo de mercado o investimento inicial é público, mas a produção é livre, o Estado deixa que as empresas de trabalhadores escolham suas atividades produtivas. Além disso, o consumo também é livre, então, a empresa só tem sucesso se a escolha produtiva for boa, de acordo com a vontade do consumidor. Porém, até mesmo o indivíduo que cunhou tal teoria admite que ela gera, inevitavelmente, desigualdade.
- e) **O contrato e a amenização das desigualdades:** o direito contratual traz diversas regras que acabam amenizando as desigualdades entre as partes contratantes, como a lesão, por exemplo. Como percebemos, a liberdade

gera desigualdade. Por isso, uma opção para diminuir a desigualdade seria diminuir a liberdade. Porém, essa diminuição pode danificar as relações de consumo e a eficiência econômica.

II. Modalidades de Regras Contratuais:

Contratos e negócio jurídico: todo contrato é um negócio jurídico, porém o contrário não se verifica, já que o negócio jurídico pode ser unilateral e o contrato deve ter duas ou mais partes.

Classificações - as regras contratuais podem se referir à:

- a) **Existência:** se o contrato não existe (não atende um requisito para existência) ele não pode ser eficaz.
- b) **Validade:** a falta de validade não pressupõe ausência de eficácia, como no caso da existência. Pode haver falta de validade mantendo-se a eficácia.
- c) **Eficácia:** gera transformações jurídicas (perda, ganho ou mudança de direitos/ deveres), mas não exatamente de forma empírica. Ex.: um contrato de locação pode ser eficaz mesmo sem que o locador pague ou resida no local. Isso, pois, ele tem dever de pagar aluguel e direito de morar no local, mesmo que não o faça. No caso dos contratos, a **eficácia é obrigacional**. No caso do contrato compra e venda, gera-se a obrigação de dar o objeto e de dar o dinheiro, porém, atenção, pois o contrato não tem como efeito transferência da posse, por exemplo. Ela só vem posteriormente.
- d) **Interpretação/Integração:** as regras de interpretação, tanto quanto as de integração, são regras referentes ao conteúdo do contrato. Ex.: O contrato do seguro possui uma cláusula para o caso de morte acidental. O segurado realizou uma redução de estômago, mas o médico cometeu um erro que levou ao falecimento do paciente. Segundo a seguradora, a morte não foi acidental, mas sim um tipo de causa natural. O que significaria, então, "morte acidental," nos termos do contrato? É esse o papel das regras de interpretação/integração. Porém, existem diferenças entre as duas modalidades: a **(1) interpretação** define o sentido de algo já escrito/dito, enquanto a **(2) integração** significa suprir lacunas, omissões. A regra legal da integração é endereçada ao juiz, porém é possível que as partes cheguem a um acordo e implementem cláusulas integradoras. Um exemplo de regra que se aplica tanto para a integração quanto para a interpretação é a do artigo 112 (CC), a qual fala que o que importa no contrato é a intenção das partes.

Art. 112. (CC) Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

As regras de interpretação e integração nem sempre se equivalem, existindo situações em que elas devem se distinguir completamente, evitando absurdos. No contrato de adesão, por exemplo, uma das partes não tem direito de barganha, mas deve aceitar os pressupostos da outra parte. A primeira é a parte aderente e a outra parte é a estimulante. O artigo 423 do CC postula que a **interpretação** deve ser mais favorável ao aderente. Similarmente, o artigo 47 do CDC defende que o consumidor deve receber uma interpretação mais favorável caso ocorra problema nas cláusulas.

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

Art. 47. (CDC) As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Se, no caso, essas duas regras **interpretativas** fossem entendidas com a lógica das **integradoras**, uma pessoa que, por exemplo, contratou uma companhia de viagem para um passeio a Nova Iorque, poderia exigir que fosse feita uma integração favorável ao cliente, como adicionar também um passeio a Paris, sem elevar o preço.

e) **Dispositivas ou supletivas/ Cogentes ou imperativas:** regras sobre conteúdo. Tornam-se importantes quando há disparidade entre o que a lei postula e as cláusulas contratuais dispostas pelas partes. Se a regra for **dispositiva ou supletiva**, a regra contratual será adotada. Porém, se for **cogente/imperativa**, a lei será o parâmetro.

Exemplo: X é locatário e realizou benfeitorias necessárias. Ele tem direito a indenização? O art. 578 diz que sim, mas o contrato pode dizer que não.

• Como diferenciar as duas classificações?

(1) **Pelo texto da lei.** Normalmente as **dispositivas** vêm claramente expostas, com expressões similares a "salvo disposição contrária" (ex.: ver artigo 578). As **cogentes** viriam com um texto similar a "sendo nula qualquer cláusula excludente de responsabilidade" (ex.: ver artigo 734).

(2) **Análise do caso concreto**

f) **Regras de alteração:** se relacionam apenas com as regras dispositivas. Auxiliam no entendimento de que vale a disposição contratual caso a lei não diga o contrário. Ex.: art. 107 do CC

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

III. Importância da vontade e da aparência para o Direito Contratual:

III.1) Ideias em tensão:

VONTADE X CONFIANÇA

Ninguém deve ser obrigado a fazer algo que não tem vontade

Ninguém deve ter sua expectativa frustrada ao confiar em alguém

- **Exemplo:** uma loja online coloca, por engano, um computador pelo preço de 100 reais, sendo que ele deveria custar 1000 reais. Um consumidor, de boa fé, adquire o computador no período o qual a oferta ficou exposta no site. Existem duas resoluções que demonstram o conflito entre as ideias acima: **(1)** Caso a decisão seja benéfica à loja, ele defenderá o ideal da vontade, já que ela nunca quis assumir a obrigação de dar o produto por esse preço. **(2)** Caso a decisão favoreça o cliente, será adotada a ideia da confiança, pois o cliente confiou na oferta oferecida.
- De um modo geral, a **solução do direito atual** para o conflito entre as duas ideias antes mencionadas é a seguinte: se é justificada (isto é, se aquele que confiou teve razão para tal), a confiança é honrada, mesmo que isso implique obrigar alguém contra a sua vontade.

III.1.a) Proteção da Confiança:

- **Erro e recognoscibilidade:** O erro se caracteriza quando uma das partes aparenta involuntariamente querer o que não quer. De acordo com o **art. 138**, no entanto, o erro somente invalida o contrato quando devia ter sido **percebido** pela outra parte (requisito da **recognoscibilidade**). A recognoscibilidade é analisada sempre à luz do caso concreto, podendo haver, por exemplo, sentenças distintas para pessoas que estejam envolvidas em um mesmocasos.

Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de **erro** substancial que poderia ser **percebido por pessoa de diligência normal**, em face das circunstâncias do negócio.

Solução análoga, segundo a regra do artigo 110, se aplica à hipótese em que uma das partes voluntariamente aparenta querer o que não quer (**reserva mental**).

Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.

Atenção: o conhecido artigo 112 do CC não se aplica de forma irrestrita. Tal artigo somente se aplica aos contratos nos quais há divergência entre a aparência e a vontade de ambas as partes (vontade comum)¹.

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

- **Dolo:** Quando o erro de uma das partes é dolosamente causado pela outra, não há razão para cogitar em proteção da confiança, o contrato é inválido. O caso muda, entretanto, se o dolo é de **terceiro**, hipótese na qual o contrato somente é inválido se a parte beneficiada pelo dolo “dele tivesse ou devesse ter conhecimento”. A parte lesada pode entrar com pedido de indenização em face do terceiro causador do dolo.

Art. 148. Pode também ser anulado o negócio jurídico por **dolo de terceiro**, se a parte a quem aproveite dele tivesse ou devesse ter conhecimento; em caso contrário, ainda que subsista o negócio jurídico, o terceiro responderá por todas as perdas e danos da parte a quem ludibriou.

- **Coação:** solução similar àquela utilizada para o caso de dolo (principalmente no que concerne terceiros).

Art. 154. Vicia o negócio jurídico a coação exercida por terceiro, se dela tivesse ou devesse ter conhecimento a parte a que aproveite, e esta responderá solidariamente com aquele por perdas e danos.

Art. 155. Subsistirá o negócio jurídico, se a coação decorrer de terceiro, **sem** que a parte a que aproveite dela tivesse ou devesse ter conhecimento; mas o autor da coação responderá por todas as perdas e danos que houver causado ao coacto.

- **Outras regras de proteção:** Também há regras de proteção da confiança sobre o silêncio (art. 111) e contratos feitos por representantes (art. 119).

¹ As partes queriam o mesmo mas o contrato aparentou algo diferente OU para atos unilaterais (que não são contratos, apenas atos jurídicos)

IV. Boa fé:

Boa fé objetiva X Boa fé subjetiva

- **Boa fé subjetiva:** também conhecida como boa-fé crença, porque diz respeito a substâncias psicológicas internas do agente. Geralmente, tal estado deriva da ignorância do sujeito a respeito de determinada situação, por isso, o legislador cuida de ampará-lo, distinguindo-o do agente de má-fé.
- **Boa fé objetiva:** É um princípio geral que estabelece um roteiro a ser seguido nos negócios jurídicos, através de normas de condutas que devem ser seguidas pelas partes. A boa-fé objetiva, ou boa-fé lealdade, relaciona-se com a lealdade, honestidade e probidade com a qual a pessoa mantém em seu comportamento. Somente com a criação do Código do Consumidor em 1990, é que a boa fé objetiva foi realmente consagrada no ordenamento jurídico, derivada dos dizeres constitucionais. Esta começou a ser utilizada para interpretações contratuais, mostrando-se fundamental para que as partes de um negócio jurídico pudessem agir com lealdade até o cumprimento de suas obrigações.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

• Funções da Boa Fé:

- (1) **Integração:** incide no conteúdo do contrato, auxiliando na resolução de dúvidas e lacunas, buscando atender às legítimas expectativas dos contratantes.

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

Dessa forma, a boa fé pressupõe alguns deveres:

- **Deveres Instrumentais:** É legítima a expectativa de que duas partes colaborem uma com a outra para garantir os fins reconhecíveis desse contrato. Ex.: um locador possui duas salas, uma ao lado da outra. Uma delas é alugada para aulas de Yoga há anos, outra, foi alugada recentemente para um professor de bateria. Segundo a boa fé objetiva, existe uma expectativa legítima do

²**Bibliografia:** NORONHA, "O Direito dos Contratos e seus Princípios"; NEGREROS, "Teoria do Contrato"; MARTINS COSTA, "A Boa Fé no Direito Privado"

professor de Yoga que as condições para dar sua aula sejam mantidas. Assim, através da aplicação da boa fé objetiva, surge uma obrigação, mesmo que não descrita no contrato, do locador para com o locatário, de não alugar a sala para atividades que frustrem as suas expectativas.

- **Deveres de Proteção:** Os deveres de proteção não se relacionam com a finalidade com a qual se contrata (como é o caso dos deveres instrumentais), mas sim com outros interesses que o contrato eventualmente pode colocar em risco, porém, não aqueles que efetivamente motivaram a contratação. Os limites de tais deveres se encontram na razoabilidade, e são frequentemente definidos pela jurisprudência. Ex.: um shopping teria a obrigação de proteger os veículos de seus clientes que estão fazendo compras?

(2) Função de modificação "Superveniente": alterações negociais podem ser efetuadas derivando do princípio da boa fé. Dessa forma, parte-se do pressuposto de que um dos contratantes toma um comportamento que gera na outra parte uma expectativa legítima de alteração da obrigação contratual. O comportamento reiterado gera expectativa legítima ao longo do cumprimento do contrato, gerando obrigação ou proibição do exercício de um direito (deveres de lealdade/deveres onerosos). Dessa forma, a modificação da relação contratual pode ser (1) surgimento de uma obrigação/dever ou (2) proibição ao exercício de um direito.

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.

2.1) Casos de modificação superveniente:

a) Surrectio: há para uma das partes comportamento reiterado que consiste em conceder uma vantagem a outra parte. Assim, essa vantagem passa a ser objeto de uma obrigação. Nesses casos a boa fé determina o **surgimento** de um dever para proteção de uma expectativa legítima.

b) Supressio: uma das partes detém um direito, mas abre mão de exercê-lo. Ex.: X sempre paga o aluguel atrasado, porém o locador Y nunca cobra a multa. Tal prática reiterada gera expectativa de X, legítima, de não pagar a multa. Assim ocorre a **proibição** ao **exercício** do mencionado direito.

c) Tu quoque: parte infringe uma disposição contratual e, por isso, fica proibido de exercer quaisquer direitos caso a outra parte venha a cometer a mesma infração (*venire contra factum proprium*).

Atenção: Qual é a duração das modificações das relações contratuais? Nos casos nos quais há deliberação das partes (negocial) as próprias partes definem a duração das mudanças, podendo ser perpétuas ou temporárias. Por outro lado, nos casos atingidos pela boa fé, pode-se dizer que a mudança dura enquanto a expectativa legítima durar. No entanto, se a parte avisa, com antecedência, que voltará a exercer seu direito, a expectativa se finda e o direito será legítimo e exercível novamente.

• **Boa Fé e equilíbrio contratual:**

Dois instrumentos são muito usados para garantir o equilíbrio contratual, são eles a lesão (art. 157, já estudado) e o controle de cláusulas abusivas. No caso da última, faz-se valer a função de invalidação da boa fé, porém, a invalidação não recai sob todo o contrato, mas em parte dele (invalidade parcial). Há diversos textos legais sobre o assunto, dividindo-se elas em mais e menos precisas. O primeiro exemplo de dispositivos se encontra no código do consumidor:

Art. 51 (CDC) São nulas de pleno direito, entre outras, as **cláusulas contratuais** relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V - Vetado;

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

§ 1º - Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º - A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 4º - É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

O Código Civil também apresenta algumas regras similares à apresentada pelo Código do Consumidor, vejamos.

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

Parágrafo único. É lícito ao transportador exigir a declaração do valor da bagagem a fim de fixar o limite da indenização.

Não obstante, percebe-se que o Código Civil apresenta soluções a casos mais específicos. Existiria, então, uma "válvula de escape", um dispositivo mais geral no CC que pudesse ser aplicado para invalidar cláusulas quando à relação não se aplicar o CDC³? Sim, utiliza-se a **boa fé** e a **função social do contrato**, previstos, respectivamente, nos artigos **422** e **421** (CC). Nesses casos, ocorre a nulidade de tais cláusulas, e não a anulabilidade. Mesmo assim, tal nulidade não pode ser declarada de ofício pelo juiz, configurando-se como uma exceção à regra geral de que os casos de nulidade são reconhecíveis de ofício, de acordo com o entendimento do STJ. Outro ponto interessante é o maior rigor adotado pela jurisprudência e pela doutrina⁴ no caso dos **contratos de adesão** (firmados entre o aderente e o estimulante), nos quais uma das partes não pode negociar cláusulas, cabendo a ela apenas aceitar ou não cláusulas pré-estabelecidas. Além da doutrina e da jurisprudência, percebemos o maior rigor também no próprio código civil, como é o caso do artigo 424 (CC).

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

V. Formação do Contrato

- **Declarações:** se dividem em duas, sendo a simultânea e a sucessiva.
 - (1) **Simultâneas:** não são distinguíveis as declarações das partes
 - (2) **Sucessivas:** as declarações ocorrem em momentos diferentes, sendo consideradas atos jurídicos distintos. Esses atos seriam a **aceitação** e a **proposta** (oferta). A proposta pode ser vinculante ou não vinculante. Se há proposta vinculante + aceitação, temos um contrato. O professor apresenta uma explicação distinta, diferenciando a **proposta** (por si só vinculante) e o chamado **convite para tratativas** (provocação para deliberar sobre

³ Quando aplicar o Código do Consumidor? Geralmente, aplica-se quando a relação se dá entre um profissional (empresário) e outro indivíduo não profissional ou que não esteja contratando em favor de interesses da empresa.

⁴ Ver os enunciados 433 e 364 da Jornada de Direito Civil (CJF)

contrato, não sendo posta, então, uma proposta vinculante propriamente dita). Uma forma de diferenciar ambas seria pelo **grau de detalhamento** do documento apresentado. Caso haja alto grau de detalhamento, geralmente, se tratará de uma proposta. Um menor grau de detalhamento, por outro lado, denunciaria o convite para tratativas.

Art. 429. A oferta ao público equivale à proposta quando **encerra os requisitos essenciais ao contrato**, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

Outra forma de diferenciar é a presença da **cláusula de não aderência**⁵ que deve estar presente no convite (ou proposta não vinculante) feita pelo proponente⁶. Além disso, deve se considerar os **usos** como outra forma de diferenciação, pois o costume serviria como uma "cláusula de reserva", não gerando vinculação imediata, como postula o artigo 427 (CC).

Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Não se deve deixar de considerar também, apesar de não ser esta mencionada no código, a **razoabilidade**, que envolve a natureza do negócio e as circunstâncias. É possível que, mesmo não havendo cláusula de reserva ou usos, os efeitos das anteriores se apliquem ao caso se, através da razoabilidade, ficar claro que a natureza da atividade e/ou as circunstâncias são incompatíveis com uma proposta vinculante, no caso concreto.

- Sobre a duração dos efeitos da proposta de efeito vinculante (atendidos os requisitos supracitados), temos o artigo 428 do CC, vejamos:

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

- I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;
- II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;
- III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;
- IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Em relação a tal artigo, as chamadas partes presentes são aquelas que estão "ao vivo" discutindo o tal contrato ou, nos dias atuais, utilizando qualquer forma de comunicação instantânea (e-mail, telefone...). Partes ausentes seriam aquelas que deliberam acerca do contrato por meio de

⁵ Ou cláusula de reserva

⁶ Ofertante; policitante

cartas, por exemplo. Existem, não obstante, as teorias ou critérios da expedição e da recepção: nos casos de partes ausentes, discute-se sobre o momento exato no qual o contrato foi aceito, se foi no ato de expedição da carta ou de recepção da mesma. O código definiu-se a favor do critério da expedição, com ressalvas, no entanto.

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é **expedida**,
exceto:

- I - no caso do artigo antecedente;
- II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;
- III - se ela não chegar no prazo convencionado.

VI. Deveres e Responsabilidade pré-contratuais

- **Deveres pré-contratuais:** deveres que as partes têm na parte anterior à contratação ou na fase das tratativas. A infringência de algum desses deveres pode dar lugar a **responsabilidade** (dever de indenizar), que se designa como responsabilidade pré-contratual.
- **Responsabilidade:** conseqüência da infringência a um dever. A pena para infrações, no direito civil, costuma ser pecuniária (dever indenizatório).

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua **execução**, os princípios de probidade e boa-fé.

Enunciado nº 25 das Jornadas de Direito Civil do CJF: o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases **pré-contratual** e pós-contratual

Não há, de fato, à primeira vista, razão para restringir os deveres de proteção à fase contratual. Se é aceitável exigir das partes medidas de cuidado para além do que elas mesmas deliberaram ao contratar, não há motivo para não estender essas medidas (ou algumas delas) para a fase de tratativas, em que, embora sem ter contratado ainda, as partes já se aproximaram uma da outra. Porém, é difícil admitir a obrigação de as partes colaborarem entre si sem a existência de um contrato propriamente dito. A função integradora da boa fé, por exemplo, não pode ser admitida, pela ausência de contrato e conseqüente impossibilidade de integração. Nada obstante, subsiste discussão doutrinária acerca da existência de deveres pré-contratuais instrumentais, que podem se relacionar à responsabilidade pela **ruptura das tratativas**. Caso ocorra a mencionada ruptura, a frustração das tratativas pode ser imputada a uma das partes envolvidas, o que culminaria, então, em uma espécie de responsabilidade pré-contratual. Para a

responsabilidade se configurar, contudo, é mister que uma das partes tenha dado causa ao rompimento de forma antagônica à boa-fé, infringindo um ou mais deveres pré-contratuais. Os deveres de informação são considerados tipos de deveres pré-contratuais, estabelecendo que, em geral, deve-se prestar toda e qualquer informação relevante, não havendo razão para presumir que a informação em questão já seja conhecida pela outra parte. Os deveres pré-contratuais de informação são previstos tanto pelo Código Civil, ao tratar do dolo (por ação e omissão), como pelo Código de Defesa do Consumidor (arts. 6º, III, 8º e 31).

Art. 6º III (CDC) - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Art. 8º (CDC) (...) obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Art. 31. (CDC) A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével.

VI. Princípio da relatividade de efeitos:

- **Força relativa dos contratos:** apesar de não ser instituto expressamente previsto pelo Código Civil, é um princípio consagrado. Segundo o mencionado princípio, os contratos estabelecem obrigações apenas entre as partes (contratantes), não gerando obrigações para terceiros. No entanto, no que concerne os direitos gerados pelos contratos, é possível que eles sejam atribuídos a terceiros, como ocorre no caso de beneficiários do seguro. Vale ressaltar que, assim como as obrigações são limitadas às partes, a responsabilidade também é.

Art. 439. Aquele que tiver prometido fato de terceiro responderá por perdas e danos, quando este o não executar.

Parágrafo único. Tal responsabilidade não existirá se o terceiro for o cônjuge do promitente, dependendo da sua anuência o ato a ser praticado, e desde que, pelo regime do casamento, a indenização, de algum modo, venha a recair sobre os seus bens.

As justificativas para a existência dessa limitação são duas: (1) liberdade; (2) eficiência, pois se restringem os efeitos onerosos às partes do contrato.

• **ATENÇÃO:** O enunciado nº 21 das Jornadas de Direito Civil do CJF se refere à “**revisão do princípio da relatividade de efeitos**” com base no art. 421 (função social do contrato)⁷. Ele tenta relativizar, então, o princípio da força relativa dos contratos, preconizando que ele seria incompatível com a consagrada função social dos contratos. Podem, então, os contratos obrigarem terceiros, ou podem terceiros responder pelo descumprimento de contratos (usam-se expressões como “tutela externa do crédito” e “efeitos externos do contrato”)? **Sim**, nos casos em que terceiros saibam dos efeitos do contrato e ajam para gerar o seu descumprimento. O terceiro responderia, então, perante as partes contratantes.

Enunciado nº 21 das Jornadas de Direito Civil do CJF - 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.

Como exemplo, temos o "caso Zeca Pagodinho"⁸, envolvendo a AMBEV e a Schincariol, no qual a decisão demonstrou a possibilidade de geração de efeitos para terceiros. Em termos gerais, foi entendido que a AMBEV contribuiu, deliberadamente, para o descumprimento do contrato pelo cantor com a Schincariol, sendo, assim, responsabilizada por suas ações nesse sentido. Porém, segundo entendimento do professor, o caso poderia ter sido facilmente resolvido por meio do artigo 608 (CC)⁹.

VII. Inadimplemento e violação antecipada do contrato:

• Conceito:

Caracteriza-se o inadimplemento do contrato com o descumprimento, ainda que temporário, de qualquer dos deveres contratuais, inclusive dos resultantes de integração ou alteração superveniente.

⁷ "Verificou-se ser possível a revisão judicial dos contratos motivada pela função social, sempre que os efeitos externos do contrato prejudiquem injustamente os interesses da outra parte, da comunidade ou de terceiros, estranhos ao vínculo contratual. Trata-se de dispositivo legal que, a um só tempo, estabelece um princípio geral de direito e uma cláusula geral de interpretação aberta, tendo como destinatário o juiz, sendo que o teor da função social do contrato poderá ser preenchido, de ofício, por este, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais, permitindo-lhe dar a solução que lhe pareça mais correta, em cada caso concreto." BUSNELLO, Saul José. O princípio da função social do contrato enunciado no artigo 421 do Código Civil Brasileiro. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.2, 2o quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. **(Em caso de dúvida, ler este trabalho!)**

⁸ Para saber mais, ver Acórdão TJMG

⁹ Art. 608. Aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos.

• **Inadimplemento como fato jurídico - efeitos:**

- Responsabilidade (dever de indenizar);
- Multa¹⁰;
- Juros de mora;
- Exceção de contrato não cumprido¹¹;
- Resolução (rescisão).

Observação: Geralmente, para que os **efeitos do inadimplemento** se verifiquem, é preciso que se façam presentes **outros requisitos** além do inadimplemento em si.

• **Violação¹² antecipada do contrato:**

- Matéria não tratada pelo código em si, apenas pela doutrina.
- O **art. 397** dá a entender que, nas obrigações sujeitas a **termo¹³**, o inadimplemento (ou mora) só se verifica uma vez esgotado o prazo, isto é, com o advento do termo.

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

- Na doutrina, no entanto, se aceita uma exceção à supramencionada regra. Há possibilidade de que o inadimplemento tenha lugar antecipadamente se o devedor anuncia que não cumprirá a obrigação até o fim do prazo ou dá claros indícios de que não o fará (violação ou quebra antecipada do contrato).
- Hipóteses:
 - (1) **Indiciária:** a partir do comportamento do devedor é possível deduzir que a obrigação não será cumprida a tempo. Tal indício seria suficiente para caracterizar o inadimplemento.
 - (2) **Manifestada:** o devedor manifesta (assume) que não poderá cumprir com sua obrigação no prazo. Isso também caracteriza o inadimplemento.
Exemplo: um casal compra uma obra na planta, com prazo de 2 anos. Porém, após dois anos, nem ao menos começou a ser construído o edifício. Se o artigo 397, CC, for levado à risca, o casal só terá legitimidade de agir contra a empresa após passados os dois anos. Porém, pelo entendimento doutrinário, entende-se que o inadimplemento restou caracterizado de forma antecipada. Assim,

¹⁰ Depende do contrato prever a chamada "cláusula penal"

¹¹ Paralisação da pretensão da contraparte

¹² ou quebra ("*Breach*")

¹³ Obrigação a termo ou a prazo, é aquela onde as partes se submetem a negócio futuro e certo. Termo é o dia em que começa ou se extingue a eficácia do negócio jurídico.

o casal poderia fazer uso dos remédios jurídicos contra o inadimplemento, algo que antes não poderiam fazer (**violação antecipada indiciária**).

VIII. Inadimplemento e responsabilidade:

- O mero inadimplemento contratual não basta para que haja responsabilidade (dever de indenizar). Para a responsabilidade, é preciso que se façam presentes os seguintes requisitos:
 - (1) Dano;
 - (2) Nexo de causalidade¹⁴;
 - (3) **Imputabilidade**: para imputar algo a alguém (no direito civil), é necessário haver culpa. Assim, se houve inadimplemento, mas o devedor nada poderia ter feito para evitar o fato causador do inadimplemento (fato alheio à vontade do devedor, inevitável) o inadimplemento não atenderá ao requisito da imputabilidade e não gerará responsabilidade. Segundo o professor, a questão da imputabilidade não deveria ser confundida com a do conteúdo da obrigação. Tradicionalmente, entretanto, entende-se que, tanto nas obrigações de meios como nas de resultado, o inadimplemento só é imputável caso o devedor fosse culpado, isto é, caso ele razoavelmente pudesse (negligência) ou devesse (imperícia) ter evitado o inadimplemento. Deve-se atentar, porém, ao disposto pela regra dispositiva do artigo 393¹⁵ (CC), que trata do caso de força maior ou caso fortuito. As regras que tratam do tema se dividem em **imputabilidade objetiva** (independe de culpa - estabelecida contratualmente) e **imputabilidade subjetiva** (depende de culpa - regra geral do código civil). Ainda sobre a imputabilidade, temos as regras do Código do Consumidor, que se diferem daquelas adotadas pelo Código Civil. O artigo adota a **responsabilidade objetiva**, como **regra geral**.

Art. 12. (CDC) O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.(...)

¹⁴ Assim como o dano, será tratado em momento posterior do curso.

¹⁵ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Porém, no que concerne os **profissionais liberais**, faz-se uma exceção à regra geral imposta pelo artigo 12, atribuindo-lhes a **imputabilidade subjetiva**, no parágrafo 4º do artigo 14.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (...)

§ 4º - A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Atenção: Percebe-se, porém, uma tentativa da jurisprudência de amenizar a regra do CDC, a qual faz com que o fornecedor responda por quaisquer problemas independente de culpa, criando exceções, como demonstrado:

Caso fortuito interno: há responsabilidade. Um exemplo é a fraude bancária bem feita, por exemplo, de documentos, os quais não seria possível perceber, seria impossível prevenir. Porém, a jurisprudência demonstra que por ser um negócio suscetível a tal risco (inerente à atividade), há sim a responsabilidade do banco.

Caso fortuito externo: não há responsabilidade. Um exemplo seria das empresas de transporte de cargas, que, mesmo tomando todas as providências para evitar roubos, são, eventualmente, roubadas. Nesse caso tem-se que este não é um risco inerente à atividade então não há responsabilidade do banco.

• **Obrigação de meio e de resultado:** incide no conteúdo da obrigação.

A jurisprudência brasileira cria confusão em torno da classificação das obrigações em obrigações de meios (ou meio) e resultado, porque atribui a essa classificação um **duplo sentido**:

1º significado: conteúdo da obrigação

A questão relativa ao conteúdo da obrigação é importante para definir se há, ou não, inadimplemento.

(1) Obrigação de meio: a obrigação consiste unicamente em tomar medidas para que certo resultado seja alcançado.

(2) Obrigação de resultado: a obrigação consiste em alcançar o resultado em questão.

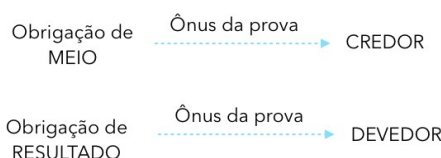
Porém, como se define o conteúdo da obrigação, e, em consequência, se a obrigação é de meios ou de resultado? As regras jurisprudenciais a respeito deveriam ser meras regras interpretativas (ou seja, as regras jurisprudenciais só atuariam em casos que ensejasse dúvidas a respeito do contrato, casos em que o contrato não estaria claro), mas parecem ser

tratadas como regras cogentes¹⁶ (sobretudo quando instituem obrigações de resultado para relações de consumo).

Exemplo: tradicionalmente, a medicina sempre gera obrigações de meio. Porém, atualmente, para tratamentos estéticos, a jurisprudência tem caracterizado tais obrigações como de resultado. Nesse caso, as normas teriam caráter cogente, ou seja, mesmo que o contrato o contrário estipule, tal regra contratual será inválida. Porém, para casos como o de advogados, o professor acredita que os juízes dariam ganho de causa a um indivíduo que contratasse o advogado, através de contrato que estabeleça obrigação de resultado, caso o resultado esperado não fosse atingido.

2º significado: ônus da prova

Na jurisprudência brasileira, diz-se que, nas **obrigações de meios**, o ônus da prova sobre a culpa é do credor, enquanto que, nas **obrigações de resultado**, esse ônus é do devedor.



A doutrina mais tradicional adiciona um terceiro gênero para a classificação obrigacional, as chamadas **obrigações de garantia**. São aquelas nas quais o devedor garante o resultado e responde mesmo se houver motivo de **força maior**. Ex.: empresa transportadora de valores. Porém, doutrinadores costumam colocá-la dentro da classificação de obrigação de resultado, mas com **responsabilidade objetiva**. Nesses casos observa-se que não há ônus de prova, pois nem ao menos existe a necessidade de provar a culpa, sendo que foi assumido totalmente o risco pelos eventuais problemas com o serviço/produto.

IV. Inadimplemento e Cláusula Penal:

- **Conceito:** estabelecimento, pelas partes, de uma **multa/penalidade** em caso de inadimplemento, no próprio **contrato**.
- **Tipos:**
 - (1) **Moratória:** além de pagar o objeto do contrato, há que se pagar a multa como acréscimo.

¹⁶ A lei é o parâmetro, não o contrato.

(2) Compensatória (Inadimplemento absoluto): em substituição à obrigação não cumprida (que já não é útil ao credor), a multa substituirá a obrigação.

- **Imputabilidade:** Para aplicar-se a multa, deve ser respeitado o preceito da culpabilidade, ou seja, deve haver culpa. Porém, é possível que o contrato estipule contrariamente.

Art. 408. Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que, culposamente (*imputavelmente*), deixe de cumprir a obrigação ou se constitua em mora.

- **Multa e indenização:** não é possível a indenização culminada com a multa, a não ser que assim seja estabelecido contratualmente. Assim, a multa exclui o direito à indenização.
- **Multa e dano:** diferentemente da indenização, a exigibilidade da multa não pressupõe que haja dano (art. 416, caput). Por outro lado, se houver dano, e seu valor for superior ao da multa, **não** se pode **pleitear acréscimo** (art. 416, parágrafo único).

Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, **não** pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

Ex.: uma empresa sofreu dano devido ao inadimplemento de um fornecedor. Seus danos foram mensurados em 800 reais, porém, a cláusula penal estabelece multa de 500 reais pelo descumprimento do contrato. **Apenas serão pagos os 500 reais da multa.** Porém, caso seja estipulado pelo contrato a possibilidade de exigir **indenização suplementar**, será pago o valor da multa (500 reais) além de indenização de 300 reais (diferença entre o total e a cláusula penal. Atenção para a palavra **suplementar**, ou seja, não pode haver indenização plena. Além disso, tem-se que o prejuízo excedente deve ser provado pelo credor).

- **Limites:**

(1) Multa muito alta:

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida eqüitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

(2) Multa muito baixa: mais perceptível no âmbito dos contratos de adesão, quando uma das partes é vulnerável em relação à outra. Nesses casos, há possibilidade de se anular a multa (cláusula penal) e cobrar

apenas os danos (plenos). Para fundamentar a nulidade da cláusula, poderiam ser evocados os princípios da **boa fé** e da **função social** do contrato.

- **Multa e juros de mora:** A multa pode ser cumulada com os juros de mora, que incidem à taxa de 1% ao mês (art. 406) nas obrigações pecuniárias.

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

V. Arras ou sinal:

- **Conceito:** bens móveis para confirmação da celebração do negócio. Pode ser qualquer bem móvel dado pra "garantir" qualquer tipo de contrato.
Observação: Se as arras são da mesma natureza que a obrigação, elas servem como princípio de pagamento, ou seja, uma parte dele.
 - Pode-se dizer que a cláusula ou contrato de arras é uma variação da cláusula penal, com função análoga (arts. 417 e 420). Uma diferença é que, ao contrário da multa, as arras são prestadas antes da ocorrência do inadimplemento. As arras e a cláusula penal, no entanto, tem uma função análoga, que é criar uma penalidade para o caso de inadimplemento.
 - Arras podem servir como um **pré-contrato**, como uma garantia de celebração do segundo contrato, principal.
- **Efeitos:**
- (1) Se houver inadimplência por parte do indivíduo que deu as arras, as mesmas não serão devolvidas (penalidade).
 - (2) Se quem gerar o inadimplemento for aquele que recebeu as arras, ele deverá devolver as mesmas, além de pagar o equivalente. Exemplo: ele devolve as arras (valor de 15 mil reais) e paga mais 15 mil reais (equivalente).

Art. 418. Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.

- **Tipos de arras:**

(1) **Confirmatórias:** é possível insistir no cumprimento do contrato ou pedir indenização suplementar acrescida das arras.

Art. 419. A parte inocente pode pedir indenização suplementar, se provar maior prejuízo, valendo as arras como taxa mínima. Pode, também, a parte inocente exigir a execução do contrato, com as perdas e danos, valendo as arras como o mínimo da indenização.

(2) **Penitenciais:** função indenizatória por si só, não haverá possibilidade de pedir indenização suplementar.

Art. 420. Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar.

VI. Inadimplemento e exceção de contrato não cumprido¹⁷

- Pode ser considerada como **regra dispositiva**, ou seja, aplicada aos contratos se as partes não tiverem decidido de forma diversa.

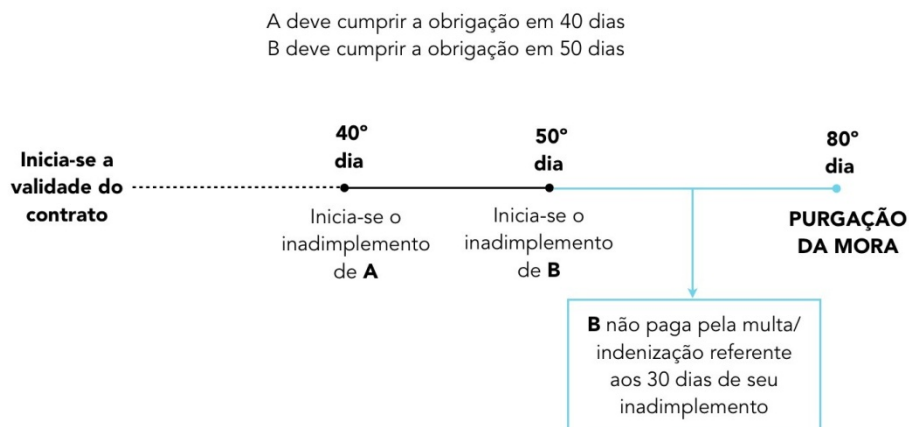
Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

- Como seria um contrato no qual **não existisse** a exceção de contrato não cumprido? Partes A e B têm obrigações a cumprir, independentes uma da outra. A não cumpre com suas obrigações, porém, mesmo diante do inadimplemento de A, B deve ser obrigado a cumprir sua obrigação. A, mesmo não tendo cumprido o que deveria, teria as pretensões de cumprimento por parte de B e também de indenização.
- Assim, tendo em vista a situação imaginária acima, entende-se que a exceção de contrato não cumprido serviria para quebrar a mencionada independência das obrigações. Voltando ao caso anterior, de A e B, com a **presença dessa exceção**, A perderia suas pretensões de cumprimento por parte de B e também de indenização. Em suma, B pode então resistir à pretensão de A de que a sua obrigação se cumpra (pretensão de cumprimento) ou de pagamento de indenização ou multa (pretensão indenizatória).

¹⁷ Exceptio non adimpleti contractus.

- Requisitos:
 - a. A outra parte deve ter inadimplido primeiro.
 - b. Enquanto não for "purgada a mora"¹⁸ (é entendido como **limite à exceção de contrato não cumprido**). Assim, após ser purgada a mora pelo devedor, a outra parte, que levantou a exceção, não pode mais resistir ao cumprimento de sua própria obrigação.

Obs.: Pelo eventual atraso ocorrido entre o inadimplemento e a purgação da mora de A, B não se sujeita a pagamento de indenização ou multa.



- **A imputabilidade do devedor** (por perda do objeto devido à força maior, por exemplo), nada mudaria a exceção de contrato, ele poderia continuar se defendendo de uma cobrança pela outra parte. Porém, o credor só poderá exigir a prestação, já que, para a caracterização de multa ou indenização, é preciso de imputabilidade.

XI. Inadimplemento e resolução¹⁹:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

- Segundo o professor, o artigo induz ao erro. Primeiramente, há que se falar na menção à "parte lesada" o que levaria ao entendimento que o dano a uma das partes é requisito para a resolução, porém, tal leitura é equivocada. O dano não é necessário para a resolução, assim como o dano não gerará automaticamente o direito à rescisão. Além disso, o artigo diz que a indenização por perdas e

¹⁸ **VER ARTIGO 401.** A mora é purgada no momento que o devedor oferece a prestação mais as consequências de forma correta (e não quando ela é aceita pelo credor). É ato **unilateral**, além de um **direito** do devedor.

¹⁹ Também conhecido como direito de rescisão.

danos é cabível em qualquer caso. No entanto, a **rescisão independe da imputabilidade**. Assim, nem todos os casos de rescisão geram o dever de indenizar.

- Existem limites à pretensão de rescisão do contrato. Quando o inadimplemento não acarreta perda de interesse do credor pela prestação, ou não há urgência, ou o atraso não é longo, o exercício do direito de resolução é abusivo.

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.

- **Exemplos em que cabe rescisão:**

- Perda de interesse;

Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.

- Urgência;
- Atraso prolongado

- **Adimplemento substancial:** Na doutrina e em reiteradas decisões judiciais, também se julga proibido o exercício do direito de resolução se a parte inadimplente já tiver cumprido o contrato em grande medida (adimplemento substancial). **Atenção:** ele restringe apenas o pedido resolutivo, o restante das consequências se aplicará da mesma forma. Porém, **como definir "substancial"**? Não é pacífico. No Estado de Minas Gerais, as decisões têm mostrado que substancial equivaleria a 90% de cumprimento. Já no estado do Rio Grande do Sul, o adimplemento é considerado substancial em torno de 70%.

- **Resolução e liberdade contratual:**

- O direito de resolução pode ser regulado contratualmente, ganhando um regime diverso do que foi exposto (dispositivo).
- Geralmente, nas cláusulas em favor do fornecedor e em detrimento do consumidor (principalmente em contratos de adesão), há uma tendência a considerar cláusulas que suprimam limites ao exercício do direito de resolução (por exemplo, que admitam a resolução mesmo depois de haver adimplemento substancial) como **abusivas** (caráter mais cogente).

- **Atenção:** a parte vítima pode resolver o contrato, ou seja, é um **direito** que pode ser exercido ou não. Dessa maneira, caso a vítima não opte pela resolução do

contrato, ela pode escolher outro caminho, como executar o devedor, exigindo-lhe o pagamento da prestação.

XII. Outros modos de extinção dos contratos

- **Termos:** "Resolução", "rescisão", "resilição", "denúncia" são termos usados para designar a extinção de um contrato por outro modo que não o "regular", isto é, o cumprimento das obrigações.
- **Modalidades de extinção alternativa:**
 - I. **Extinção bilateral**²¹: em geral é livre, tendo em vista que há convergência de vontades entre as partes. Porém, devem ser respeitados os limites da forma, estabelecidos no artigo 472.

Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

Atenção: apesar dos contratos terem, via de regra, liberdade em suas formas, existem exceções, os chamados "**contratos solenes**", como as hipóteses do artigo 108²², CC. Assim, a regra do artigo 472 só tem relevância para os casos que envolvam os mencionados contratos solenes. Outro ponto que deve ser atentado, é que tal regra não se relaciona com a questão da **simetria das formas**. Isso, pois, não é necessário que seja mantida a mesma forma utilizada na feitura do contrato em sua resilição consensual, a não ser, é claro, que o contrato seja solene. **Ex.:** um contrato de locação (que não é solene) é feito por via escrita. No momento da resilição consensual, porém, o distrato ocorre por via telefônica. Tal situação é totalmente lícita.

- II. **Extinção unilateral**²³: é possível haver extinção unilateral independentemente de inadimplemento, como trata o art. 473.

Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia **notificada** à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

²¹ Negocial; consensual; distrato

²² "**Art. 108 (CC)** Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País."

²³ Também são usados os termos "denúncia", "arrependimento" e "resilição unilateral"

A **regra geral** é que **não há possibilidade** de se extinguir unilateralmente o contrato sem que seja ensejada a responsabilidade do contratante que deseja rescindir. Porém, essa regra é **dispositiva**. Assim, se houver cláusula contratual que permita a desistência, ela será válida. Um exemplo de tal situação é o artigo 51, XI, do CDC, para casos de contratos de consumo.

Art. 51. (CDC) São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)
XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

Deve ser mencionada também a questão do **direito de arrependimento** tratada pelo artigo 49 do CDC, quando a compra não for feita na loja física.

Art. 49. (CDC) O consumidor pode **desistir** do contrato, no **prazo de 7 dias** a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Apesar de o código não fazer menção à internet, atualmente essa situação é muito recorrente, tendo em vista as inúmeras lojas online. O código apenas não se refere a tal modalidade de compra por ser antigo, mas entende-se que a regra por ele determinada se estende às compras online.

"Autorização implícita": art. 473, caput, refere-se a casos em que a extinção unilateral é implicitamente prevista em lei, ou seja, não precisa de cláusula que autorize, basta a notificação à outra parte. Que casos seriam esses?

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou **implicitamente o permita**, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Uma interpretação é a de que se trata dos casos de **contratos infinitos** (ou **contratos de trato sucessivo sem prazo**), que são contratos sem prazo²⁴ estipulado e com obrigações que normalmente não se exaurem mediante o cumprimento.

²⁴ Não há cláusula que disponha sobre prazo.

Porém, o parágrafo único traz a regra dos "**investimentos consideráveis**", determinando que para a extinção unilateral ser válida, nos casos em que a outra parte tiver feito investimentos consideráveis, a parte que deseja a denúncia deve esperar que se passe um tempo (compatível com a voluptuosidade dos investimentos) para que a extinção unilateral tenha efeito.

Questionamento: tal artigo é **dispositivo** ou **cogente**?
O Judiciário entende, de forma geral, que é **cogente**.

III. Resolução por impossibilidade: a impossibilidade **superveniente**²⁵ e **definitiva**²⁶ da prestação (**arts. 234, 238, 248 e 250**) acarreta a extinção não apenas da obrigação, mas do contrato (resolução por impossibilidade). Importante ressaltar a possível exceção feita aos casos de impossibilidade de prestação de importância secundária, que não ensejaria a resolução do contrato, mas sim apenas da obrigação que se tornou impossível. Lembrando que a resolução por impossibilidade não depende da imputabilidade. A única mudança ocorre quanto às perdas e danos, que serão devidas apenas pelo devedor imputável.

Art. 234. Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes; se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente e mais perdas e danos.

Art. 248. Se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos.

Outro ponto a ser mencionado refere-se à questão da **fungibilidade**. Caso o objeto seja fungível e ocorra a impossibilidade superveniente, bastará que o devedor entregue ao credor objeto de mesmas características. Porém, se for infungível, o contrato se resolverá.

Art. 238. Se a obrigação for de restituir coisa certa, e esta, sem culpa do devedor, se perder antes da tradição, sofrerá o credor a perda, e a obrigação se resolverá, ressalvados os seus direitos até o dia da perda.

²⁵ A impossibilidade deve ser superveniente, pois, se impossível fosse o objeto no momento de formação do contrato, tal contrato seria nulo.

²⁶ Deve ser **definitiva**, e não meramente **temporária**. Ex.: um professor é contratado para dar aula no dia 20/06. Porém, ele fica doente, perdendo a voz, no dia 19/06 e não pode dar a aula. Nesse caso a impossibilidade é temporária e o que ocorre, por fim, é o **inadimplemento**. Se o caso fosse diferente, e o professor tivesse falecido dia 19/06, a impossibilidade seria então definitiva e haveria a resolução por impossibilidade.

- **Extinção e direito de restituição:** Geralmente, a extinção do contrato dá direito à restituição do que já se prestou. Porém, não devem ser confundidos os direitos à restituição e à indenização.

XIII. Desequilíbrio contratual superveniente

- **Contrato e risco:** Como todo o resto que fazemos, contratamos sob **incerteza** quanto ao futuro. O que a lei deve fazer em relação aos riscos que afligem os contratantes? Uma possível resposta seria: “nada em particular”, isto é, manter as obrigações contratuais aconteça o que acontecer ou então fazer valer o que as partes tenham acordado (se algo acordaram) para fazer frente a eventuais contingências.
- Não é essa, entretanto, a solução do Código Civil atual. Quando certos riscos se verificam, permite-se a **revisão do contrato (art. 317 e art. 6º, V, CDC)** ou a sua **resolução (art. 478²⁷)** ainda que as partes nada tenham estipulado a respeito.

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.

Art. 6º (CDC) São direitos básicos do consumidor:

(...)

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

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.

- A questão a examinar é: que riscos são esses? Quais riscos são apreciados pelos dispositivos acima e quais não são? Existem três requisitos que definem:
 - I. **Tempo do risco:** O risco que permite a resolução ou revisão deve ocorrer **após a celebração do contrato**, e seus **efeitos** devem ser sentidos **antes do cumprimento total das obrigações** (daí o motivo pelo qual o art. 478 se refere a contratos de execução continuada ou diferida).
 - II. **Excessiva onerosidade:** O risco deve ser tal que torne o cumprimento do contrato excessivamente oneroso para uma das partes com vantagem para a outra (art. 478) ou aumente ou diminua consideravelmente (desproporção

²⁷ Resolução por onerosidade excessiva

manifesta) o valor de uma das prestações (art. 317). É necessário, em suma, que haja a mencionada **onerosidade para o devedor** e a consequente **vantagem para o credor** (a última parte, relativa à vantagem do credor, costuma ser dispensada).

III. Acontecimentos extraordinários e imprevisíveis: A tendência é limitar os riscos abrangidos pelos arts. 317 e 478 com base em um critério de escusabilidade. A questão é: deveria a **parte** ter se **precavido** contra o risco em questão? Ou seja, deve ser medida a sofisticação da parte e o grau de probabilidade do acontecimento. Nesse sentido, fatos de ocorrência mais remota seriam escusáveis, assim como a inexperiência dos contratantes.

Obs.: Há o envolvimento de duas teorias distintas, da **imprevisão** (subjetiva) e da **base do negócio** (objetiva). Porém, na visão do professor, o direito brasileiro tende mais a aplicar o critério da escusabilidade.

• **Exemplos jurisprudenciais:**

(1) Os contratos de soja verde são aqueles feitos antes da soja ser plantada. A soja obteve, certo ano, grande valorização. Um agricultor decidiu pleitear a revisão do contrato, pela onerosidade das parcelas (art. 317). Há várias decisões do STJ sobre o caso, decidindo em favor dos compradores da soja e mantendo o contrato, dada a sofisticação das partes envolvidas e a previsibilidade de oscilações comuns a este tipo de atividade.

(2) O dólar era o fator de correção, na época do início do plano real. O dólar era mantido em sistema de paridade com o real (1:1). Porém, devido a circunstâncias políticas, tal cenário foi modificado, levando o dólar "às alturas". Então, parcelas de compra de carros, por exemplo, se tornaram altíssimas, onerando os compradores. Nesse caso a solução foi muito diferente do caso anterior. Percebe-se que, pelo menor grau de sofisticação dos compradores, fez-se jus à revisão do contrato.

• **Efeitos:**

- Os casos do **art. 317** são de **revisão** contratual.
- Segundo o **art. 478**, o pedido da parte que sofre com os efeitos do risco deve ser de **resolução**, podendo ocorrer a **revisão se proposta pela parte contrária - réu** (art. 479). Na doutrina, contudo, defende-se o cabimento da ação de resolução (conforme o enunciado 176 das Jornadas de Direito Civil do CJF).

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

- **Atenção - onerosidade excessiva X caso fortuito:** a primeira regra serve para liberar o contratante (resolve-se o contrato) por manifestada onerosidade. Já a regra do caso fortuito, serve para dar solução para casos de inadimplemento (o devedor deve indenização ou não?). Em suma, se a questão for sobre responsabilidade, cabe a solução do caso fortuito. Por outro lado, se tratar da eventual liberação do contratante, adota-se a regra da onerossidade excessiva.

XIV. Vícios redibitórios e de qualidade e quantidade

- O direito brasileiro atribui um **dever geral de qualidade** ao contratante obrigado à entrega de um bem ou à prestação de um serviço. O bem ou serviço deve possuir as características que são razoáveis esperar dele, tendo em vista as circunstâncias e os fins a que o contrato aparentemente se destina.
- O dever de qualidade em questão tem fundamento na **boa-fé**. Além disso, é tema de algumas disposições legais, como as dos **vícios redibitórios (CC arts. 441 a 446)** e as dos **vícios de qualidade e quantidade (CDC arts. 18 a 27)**.
- **Vícios redibitórios:**
 - São regras **dispositivas**.
 - De acordo com o art. 441, as regras sobre vícios redibitórios se aplicam a:
 - a) coisas;
 - b) com vícios ocultos;
 - c) e em contratos onerosos²⁸.

Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.

- Os **prazos** para exercício dos direitos decorrentes da garantia contra vícios redibitórios são previstos nos arts. 445 e 446.

Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§ 1º - Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

§ 2º - Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.

²⁸ Não se aplica a contratos gratuitos.

Art. 446. Não correrão os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência.

XIV. Vícios de qualidade e quantidade no CDC

- As regras do CDC sobre vícios de qualidade e quantidade se aplicam a:
 - a) produtos e serviços;
 - b) vícios ocultos e aparentes;
 - c) contratos onerosos e, ocasionalmente, gratuitos.
- As regras do CDC podem ser entendidas como regras de garantia mínima. Como tais, são regras cogentes (art. 25), exceção feita ao caso do §2º do art. 18.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 1º - Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

§ 2º - Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

Observação: os contratos sobre garantia, como a garantia estendida, são totalmente lícitos. Porém, desde que respeitados os elementos mínimos de "garantia" sob eventuais vícios.

- Os direitos da garantia legal por vícios de produtos são exercíveis pelo consumidor tanto contra o outro contratante ("fornecedor imediato") quanto contra **qualquer um dos que façam parte da cadeia de fornecimento** ("fornecedores mediatos") (art. 18, caput). No entanto, de forma ilícita, as empresas costumam estabelecer prazo para reclamação com elas e a partir de certo número de dias a reclamação deveria ser feita com o fornecedor.
- Para vícios ocultos, o prazo para exercício de direitos somente corre a partir da data em que o vício se evidencie (art. 26, §3º).
- Ao determinar a amplitude do dever de qualidade nas relações de consumo, a jurisprudência se vê diante de um dilema: quanto mais exigente a interpretação, maior o incentivo para que os fornecedores invistam na qualidade dos produtos e serviços. A tendência, porém, é que o aumento no investimento em qualidade cause alta de preços. Seria importante, além disso, considerar o impacto ambiental das regras de garantia.