

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**STELLA MARGELLI SILVA**

**A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO:**

**SÃO PAULO**

**2023**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**STELLA MARGELLI SILVA**

**A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela aluna Stella Margelli Silva à disciplina de Monografia II, para graduação no Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica, sob a orientação do Professor Adriano Parra.

**SÃO PAULO**

2023

**STELLA MARGELLI SILVA**

## **A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela aluna Stella Margelli Silva à disciplina de Monografia II, para graduação no Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica, sob a orientação do Professor Adriano Lichtenberger Parra.

---

Adriano Lichtenberger Parra

## **RESUMO**

A presente monografia propõe investigar como a função social do contrato pode impactar os demais princípios contratuais, em específico os princípios da boa fé, da autonomia da vontade, do consensualismo, da força obrigatória dos contratos e da relatividade, através da aplicação em casos concretos, pela análise da jurisprudência brasileira. Ademais, o trabalho abordará as características que são levadas em consideração na mitigação dos princípios contratuais frente a função social do contrato como um mecanismo de manutenção da ordem econômica, do equilíbrio e da justiça social. Demonstrando que a jurisprudência brasileira aplica de forma harmônica os princípios contratuais frente as especificidades de cada caso.

Palavras-chave: Função social do contrato. Principiologia contratual. Mitigação de princípios.

## **ABSTRACT**

This paper proposes to investigate how the social duties of a contract can impact the other contractual principles, in particular the principles of good faith, autonomy of will, consent, the binding force of contracts and relativity, through the application in concrete cases, through the analysis of Brazilian jurisprudence. In addition, the work will address the characteristics that are considered in the mitigation of contractual principles owing to of the social function of the contract as a mechanism for maintaining economic order, balance and social justice. Demonstrating that Brazilian jurisprudence harmoniously applies contractual principles to the specificities of each case.

Key words: Social function of the contract. Contractual principles Mitigation of principles.

## **SUMÁRIO**

|                                                                                             |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1. INTRODUÇÃO .....</b>                                                                  | <b>6</b>  |
| <b>2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E INTRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL NOS CONTRATOS .....</b> | <b>7</b>  |
| <b>3. CONTRATOS.....</b>                                                                    | <b>10</b> |
| <b>4. PRINCIPIOLOGIA CONTRATUAL .....</b>                                                   | <b>13</b> |
| 4.1. Princípio da boa-fé contratual.....                                                    | 14        |
| 4.2. Princípio da autonomia das vontades .....                                              | 16        |
| 4.3. Princípio do consensualismo.....                                                       | 17        |
| 4.4. Princípio da força obrigatória dos contratos.....                                      | 18        |
| 4.5. Princípio da relatividade .....                                                        | 20        |
| <b>5. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO .....</b>                                                 | <b>22</b> |
| <b>6. INFLUÊNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....</b>         | <b>25</b> |
| 6.1. Apelação cível 0701038-87.2017.8.07.0018/TJ-DF .....                                   | 25        |
| 6.2. REsp: 1641131/SP .....                                                                 | 26        |
| 6.3. Apelação Cível 20100385284/TJ-SC.....                                                  | 27        |
| <b>7. CONCLUSÃO .....</b>                                                                   | <b>30</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>                                                      | <b>32</b> |
| <b>ANEXO I – JURISPRUDÊNCIAS .....</b>                                                      | <b>34</b> |

## **1. INTRODUÇÃO**

O presente trabalho busca, tratar para além da relação dos princípios que regem os contratos, como o da boa-fé objetiva, da autonomia da vontade, do equilíbrio contratual, adentrando como estes se sobrepõem e conflitam com o princípio da função social do contrato.

Em breve análise histórica, buscara examinará a forma e o momento em que o princípio da função social ingressou na matéria de direito dos contratos, até sua inauguração na legislação brasileira com a inauguração com o Código Civil de 2002.

Destarte, este trabalho tem como ponto nevrálgico analisar a aplicação do princípio da função social nos contratos, frente aos demais princípios contratuais em casos concretos. Trazendo os princípios contratuais mais relevantes aplicados de forma prevalente e tendo como meta demonstrar que frente alguns casos concretos cedem espaço ao princípio da função social do contrato.

Por fim, o trabalho busca transmitir a importância da função social do contrato como um mecanismo para assegurar a manutenção da ordem econômica, do equilíbrio e da justiça social, atestando se é possível, pela função social do contrato, atingir um desenvolvimento das atividades econômicas, através da livre iniciativa e da livre concorrência restringindo ao mínimo as liberdades individuais, como forma de repressão do abuso do poder econômico.

## 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E INTRODUÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL NOS CONTRATOS

Contratos transmitem vontades e existem desde que o ser humano expressa sua vontade com o fim de gerar um efeito jurídico. A evolução histórica do contrato, não é de fácil demarcação, pois o negócio jurídico de forma contratual acompanha a sociedade desde o estabelecimento da propriedade privada, como uma manifestação bilateral de vontade.

O contrato trata da espécie mais importante e socialmente difundida do negócio jurídico, Arnaldo Wald<sup>1</sup> assevera que “poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedades com estruturas e escala de valores tão distintas quanto às que existiam na Antiguidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista”. Assim, pretende-se aqui explorar um pouco do que foi a evolução histórica do contrato.

A palavra *contractus* do direito Romano, significa unir, a união de vontades que gera o negócio jurídico. No direito Romano o contrato traduzia-se na deliberação e determinação sobre a vontade de duas ou mais pessoas a respeito de determinado objeto, contudo, o contrato por si só não gerava uma obrigação jurídica. Os contratos à época detinham regras específicas par sua forma que deveriam ser rigorosamente seguidas, mesmo se a forma acabasse por não expressar perfeitamente a vontade das partes, tendo a vontade das partes superado esse formalismo apenas com a época de Justiniano quando se criou a noção de contrato inominado, isto é, qualquer convenção entre partes poderá ser considerada um contrato.

O Código Napoleônico, primeira grande codificação moderna, que, devido a expansão da cultura francesa à época da Revolução Francesa tornou-se o mais conhecido, tratou dos contratos em seu livro terceiro, capítulo este destinado a “diversos modos de aquisição da propriedade”. Sendo assim, por um lado o contrato era utilizado como um mero instrumento de aquisição de

---

<sup>1</sup> WALD, Arnaldo (Advogado em São Paulo e Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro). “O contrato no Projeto de Código Civil (Da evolução dos interesses conflitantes do passado até a parceria do futuro). Rev. Minist. Público, Rio de Janeiro, RJ, (9), 1999. Data de publicação: 25.3.98.

propriedade, por outro, em um panorama histórico, a disposição napoleônica representou a oportunidade da burguesia de ascender e adquirir os bens da antiga nobreza, mas acima de tudo, já configurava, à época, um acordo de vontades gerando efeito jurídico às partes. Nesse sentido verifica-se a disposição do art. 1.134 do Código em comento: “As convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual devem se submeter como a própria lei.”

A inauguração do Código Civil Alemão, quase um século após o Código Napoleônico retrata outro momento histórico, avançando em sua conceituação técnica, já sendo tratado como uma subespécie do negócio jurídico. O contrato para o direito alemão não servia apenas para transferência da propriedade, até porque trouxe o contrato como um instrumento de transferência, que por si só não transmite o objeto, neste caso a propriedade, entendimento que foi consolidado no nosso Código Civil de 1916 e utilizado até hoje com o Código Civil de 2002.

Assim, o Código Alemão ao trazer os contratos como um subtópico dos negócios jurídicos, consegue ordenar de forma mais abrangente o assunto, acarretando as regras gerais para negócios jurídicos bem como nas regras específicas a algumas espécies de contrato como o contrato de locação

O Código Civil de 1916 definia negócio jurídico, de forma simples, pela redação de seu art. 81, *in verbis*: “todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”, verifica-se daí que não haviam muitas limitações ao vontade de contratar conferindo-se a força obrigatória dos contratos para qualquer acordo firmado dentre esses parâmetros, sem nenhuma observação a ordem social econômica, trazendo como hipótese revisional do contrato apenas casos de fortuito ou força maior.

Atualmente, a regulamentação do negócio jurídico reside no artigo 104 do Código Civil, onde especifica-se seus requisitos formais, condicionando sua validade ao agente capaz de realizar negócio jurídico, sua forma prescrita, e um objeto lícito possível e determinado ou determinável. O negócio jurídico trata da expressão da autonomia privada, isto é, da declaração de vontade de ato livre, procurando relação jurídica dentro do ordenamento jurídico. ou, também, como

Silvio Venosa<sup>2</sup> afirma que é “todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”.

Isto posto, cabe aqui indicar a definição de contratos sendo um vínculo jurídico celebrado entre dois ou mais indivíduos, conhecidos como partes, concebendo uma responsabilidade jurídica entre estes criando, extinguindo ou modificando direitos e deveres aos moldes da legislação, de forma instantânea mediante uma proposta e pronta aceitação. Contudo, inovou o Código Civil de 2002, com o dispositivo 421, limitando a autonomia das vontades à função social do contrato tendo em vista o equilíbrio da ordem social econômica.

---

<sup>2</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. DIREITO CIVIL: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos - v. II. São Paulo: Atlas, 2011.

### 3. CONTRATOS

Tratando dos contratos em espécie, seu conceito atual resulta da junção de duas ou mais vontades coincidentes, isto é, da autonomia privada das partes, que, ao entrar em consenso são capazes de gerar obrigações e efeitos jurídicos que agem como uma lei entre as partes, assim ensina a Professora Maria Helena Diniz<sup>3</sup>:

O contrato constitui uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para a sua formação, do encontro da vontade das partes<sup>10</sup>, por ser ato regulamentador de interesses privados. Deveras, a essência do negócio jurídico é a autorregulamentação dos interesses particulares, reconhecida pela ordem jurídica, que lhe dá força criativa.

Assim, trata-se de ato jurídico bilateral, capaz de criar, alterar ou até mesmo extinguir direitos e deveres ligados a um objeto lícito, possível e determinado, ou determinável.

De acordo com a doutrina brasileira a validade do contrato requer a união de elementos extrínsecos – pressupostos –, e intrínsecos – requisitos –. Os pressupostos dizem respeito a capacidade das partes contratantes, a idoneidade do objeto e a legitimidade da situação dos sujeitos em relação ao objeto, sendo os pressupostos de caráter subjetivo, conforme verifica-se de lição do Professor Caio Mario<sup>4</sup>:

No frontispício dos requisitos subjetivos está, evidentemente, a capacidade das partes. Os contratantes devem ser aptos a emitir validamente a sua vontade. Mas não se requer, tão somente, aquela capacidade genérica, que sofre as restrições contidas nos arts. 3º e 4º do Código Civil.<sup>48</sup> Exige-se, mais, que nenhuma das partes seja portadora de inaptidão específica para contratar.

Já os requisitos buscam assegurar a função econômica social do contrato dizem respeito ao consentimento, a causa da obrigação, a possibilidade do objeto determinado ou determinável e a forma, quando prescrita em lei, sendo estes de natureza objetiva, vez que não estão tão ligados assim aos contratantes,

---

<sup>3</sup> DINIZ, Maria H. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. v.3 . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628007. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628007/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

<sup>4</sup> PEREIRA, Caio Mário da S. Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643387. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643387/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

conforme ensina Caio Mario<sup>5</sup> “Objetivamente considerados, os requisitos do contrato envolvem a possibilidade, liceidade, determinação e economicidade.”

Presentes os pressupostos e requisitos contratuais a formação do contrato possui três fases a da negociação, a proposta e a aceitação, contudo tem-se como principal elemento a declaração de vontade, nesse sentido leciona Orlando Gomes:

Para sua formação, são necessárias duas ou mais declarações de vontade que se encontrem emitidas por duas ou mais partes, ou a atuação da vontade do oblato.

As declarações devem ser coincidentes. Se a lei não exige que seja expressa, a declaração da vontade pode ser tácita. Importa, apenas, o intercâmbio, o concurso, o acordo de vontades.

Assim, a primeira fase, das negociações preliminares serve para conhecimento das vontades de cada parte, debater os interesses e estipular termos para a contratação, nessa fase as partes ainda não se encontram obrigadas, porém podem ser responsabilizadas civilmente por seus atos; deriva-se desta fase a proposta que trará força vinculante, vez que constitui em si mesma um negócio jurídico, podendo ser alterada por negociações posteriores, e uma vez em concordância passa-se a aceitação, sobre a aceitação considera-se:

A aceitação é o ato de aderência à proposta feita. Somente é aceita proposta existente e válida, o que deve ser examinado em cada caso. A aceitação sob condição ou com novos elementos equivale a uma nova proposta, uma contraproposta, como veremos. Decorre daí que, para ser idônea a formar o contrato, a aceitação deve equivaler à proposta formulada. A aceitação deve ser pura e simples, obedecendo aos requisitos de tempestividade de forma, se houver.<sup>6</sup>

A terceira fase, da aceitação se dá no momento em que, deliberadas as vontades manifestadas, segundo a forma livre ou determinada em lei, no direito civil brasileiro não há grande formalismo quanto a forma dos contratos, isto é, é possível que seja manifestado verbalmente, por escrito, por escritura pública, tendo alguns casos específicos uma forma específica prescrita em lei, podendo, ainda, ser expressa de maneira tácita, desde que seja possível deduzir de maneira

---

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da S. Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643387. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643387/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

<sup>6</sup> VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil: Contratos. v.3 . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772773. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772773/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

inequívoca de uma conduta ou ação de um dos contratantes uma manifestação de vontade, conforme autoriza o art. 432, do Código Civil.

Após a aceitação o contrato passa a vincular as partes gerando efeitos entre elas, nas palavras de Maria Helena Diniz “poder-se-á afirmar que o vínculo contratual se torna obrigatório, em nosso direito, no momento da expedição da aceitação”<sup>7</sup>, formando-se, assim, o contrato.

---

<sup>7</sup> DINIZ, Maria H. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. v.3 . [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628007. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628007/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

#### 4. PRINCIPIOLOGIA CONTRATUAL

A principiologia contratual tem por objetivo nortear a matéria de forma a delimitar seus efeitos e capacidades, tendo por essenciais, desde o surgimento da noção do contrato os princípios da liberdade contratual, da obrigatoriedade e da relatividade, assim confirma as lições de Humberto Theodoro Junior:

Todo o sistema contratual se inspira no indivíduo e se limita, subjetiva e objetivamente à esfera pessoal e patrimonial dos contratantes. Três são, portanto, os princípios clássicos da teoria liberal do contrato: a) o da liberdade contratual, de sorte que as partes, dentro dos limites da ordem pública, podem convencionar o que quiserem e como quiserem; b) o da obrigatoriedade do contrato, que se traduz na força de lei atribuída às suas cláusulas (*pacta sunt servanda*); e c) o da relatividade dos efeitos contratuais segundo o qual o contrato só vincula as partes da convenção, não beneficiando nem prejudicando terceiros (*res inter alios acta neque nocet neque prodest*).

Além destes princípios essenciais este trabalho demonstrará outros princípios que regem o direito contratual e que, à primeira vista, se contrapõem, este trabalho pretende tratar da problemática trazida pelo confronto de tais princípios. Uma vez que o Código Civil de 2002, estabeleceu em seu art. 421 que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”, surgiram inúmeros debates e divergências doutrinárias quanto a tal determinação ir de encontro à ordem econômica adotada pelo país, da livre iniciativa.

Tendo em vista essa inovação legislativa, doutrinadores, defensores ferrenhos do liberalismo, alegaram que o objetivo do dispositivo seria colocar o interesse social acima do privado. O que, data vênua, não há cabimento, levando em consideração a natureza jurídica e finalidade dos contratos, conforme pretende-se explorar adiante, começando por uma breve contextualização dos princípios contratuais mais relevantes.

A principiologia contratual se formou concomitante a constitucionalização do direito civil, quando ao disciplinar as normas gerais contratuais e o exercício da liberdade de contratação, foi formalizando os princípios aplicáveis aos contratos. A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi de extrema importância para a matéria contratual no tocante aos seus princípios vez que consagrou os valores da dignidade da pessoa humana (art. 1º,

III), da solidariedade social (art. 3º, I) e da isonomia substancial (art. 3º, III), devendo, estes serem compatíveis com os princípios contratuais.

#### **4.1. Princípio da boa-fé contratual**

O princípio da boa-fé contratual, apesar de dever ser utilizado na celebração dos contratos, está muito mais presente quando da sua interpretação, assim divide-se em boa-fé subjetiva e objetiva, sendo a primeira ligada ao caráter interno do contrato, à percepção dos contratantes durante a negociação até ser firmado o contrato e a boa-fé objetiva apresenta uma regra de conduta, isto é, o dever de agir com honestidade com a outra parte da relação contratual.

A boa fé objetiva foi inaugurada na legislação brasileira através da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, sendo trazida para aplicação geral em normas contratuais pelo Código Civil de 2002, devido a sua ampla aplicação às relações empresariais pela jurisprudência pátria. Assim, o princípio da boa-fé objetiva passou a ser aplicado amplamente, conforme explicita a lição de Gustavo Tepedino, Carlos Konder e Paula Bandeira<sup>8</sup>:

Nessa vertente, previu o Código Civil a boa-fé como princípio incidente sobre todas as relações jurídicas, no âmbito da teoria geral, ex vi do art. 113 (“Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”); e, especificamente do direito contratual, consoante o art. 422 (“Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”), apto a produzir efeitos na fase pré-contratual, durante o contrato e mesmo após a consumação dos efeitos contratuais (eficácia pós-contratual).

Disposto no art. 422, do Código Civil, o princípio da boa-fé contratual determina que as partes contratantes deverão obedecer aos princípios de probidade e boa-fé desde as negociações até a resolução contratual. Assim, entende a jurisprudência brasileira que interpreta os princípios como a expressão

---

<sup>8</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. Fundamentos do Direito Civil: Contratos. v.3. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647514. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647514/>. Acesso em: 06 jun. 2023.

do padrão ético de confiança e lealdade, conforme demonstra o julgamento do Recurso Especial nº 1862508/SP, abaixo destacado<sup>9</sup>:

CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. FRANQUIA. BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 422 DO CC/02. DEVERES ANEXOS. LEALDADE. INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. PROTEÇÃO. PADRÕES DE COMPORTAMENTO (STANDARDS). DEVER DE DILIGÊNCIA (DUE DILIGENCE). HARMONIA. INADIMPLEMENTO. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO. 1. Cuida-se de ação de resolução de contrato de franquia cumulada com indenização de danos materiais, na qual se alega que houve descumprimento do dever de informação na fase pré-contratual, com a omissão das circunstâncias que permitiriam ao franqueado a tomada de decisão na assinatura do contrato, como o fracasso de franqueado anterior na mesma macrorregião. 2. Recurso especial interposto em: 23/10/2019; conclusos ao gabinete em: 29/10/2020; aplicação do CPC/15. 3. O propósito recursal consiste em definir se a conduta da franqueadora na fase pré-contratual, deixando de prestar informações que auxiliariam na tomada de decisão pela franqueada, pode ensejar a resolução do contrato de franquia por inadimplemento **4. Segundo a boa-fé objetiva, prevista de forma expressa no art. 422 do CC/02, as partes devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade, de modo a permitir a concretização das legítimas expectativas que justificaram a celebração do pacto.** 5. Os deveres anexos, decorrentes da função integrativa da boa-fé objetiva, resguardam as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade, que se manifesta especificamente, entre outros, no dever de informação, que impõe que o contratante seja alertado sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria isoladamente. 9. O princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes. Precedentes. 10. Ainda que caiba aos contratantes verificar detidamente os aspectos essenciais do negócio jurídico (due diligence), notadamente nos contratos empresariais, esse exame é pautado pelas informações prestadas pela contraparte contratual, que devem ser oferecidas com a lisura esperada pelos padrões (standards) da boa-fé objetiva, em atitude cooperativa. (...) 11. Recurso especial provido.

O caso em tela, trata de uma ação de resolução contratual cumulada com o requerimento de danos materiais, que frente a uma inadimplência, em fase pré contratual, isto é quanto ao dever de informação, o acórdão analisa a boa-fé da parte que omitiu a informação, podendo, se comprovada má-fé ser capaz de resolver o contrato, tendo em vista a função integrativa da boa-fé contratual que busca assegurar a legítima expectativa de ambas as partes da relação, decidindo pela resolução do contrato, vez que a informação omitida ficou constatado que a omissão em análise violou os padrões e éticos de confiança e lealdade. Desta

---

<sup>9</sup> STJ - REsp: 1862508 SP 2020/0038674-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 24/11/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/12/2020

forma, cerifica-se que a boa-fé contratual age no mesmo sentido da função social do contrato.

#### **4.2. Princípio da autonomia das vontades**

Assim, iniciamos com o princípio da autonomia das vontades, que rege a matéria contratual desde o início dos contratos, como verifica-se do contexto histórico estudado acima, as primeiras noções contratuais derivavam da deliberação das vontades de dois ou mais indivíduos, sendo que a preponderância da vontade das partes revelava a expressão verdadeira da liberdade no âmbito das relações privadas.

Esse princípio, concretizado pelo art. 421 do Código Civil, pode ser visto de duas perspectivas, como ensina, de maneira ímpar, o doutrinador Silvio de Salvo Venosa<sup>10</sup>:

“Pelo prisma da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou pelo prisma da escolha da modalidade do contrato. A liberdade contratual permite que as partes se valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos).”

A autonomia das vontades encontra-se prevista no art. 421, do Código Civil devendo respeitar os limites da função social do contrato, contudo não se trata de uma limitação sem critérios, é possível verificar em decisões que prevalecem o princípio da autonomia das vontades, buscam demonstrar como a sua prevalência não contraria a função social do contrato, confirmando a importância do princípio para o direito contratual, conforme verifica-se do acórdão do Recurso Especial 1.409.849/ PR<sup>11</sup>:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 54 DA LEI DE LOCAÇÕES. COBRANÇA EM DOBRO DO ALUGUEL NO MÊS DE DEZEMBRO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA. NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA

---

<sup>10</sup> VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil: Contratos. v.3. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772773. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772773/>. Acesso em: 06 jun. 2023.

<sup>11</sup> STJ - REsp: 1409849 PR 2013/0342057-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 26/04/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/05/2016

OBRIGATORIEDADE ("PACTA SUNT SERVANDA") E DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS ("INTER ALIOS ACTA"). MANUTENÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS LIVREMENTE PACTUADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Afastamento pelo acórdão recorrido de cláusula livremente pactuada entre as partes, costumeiramente praticada no mercado imobiliário, prevendo, no contrato de locação de espaço em shopping center, o pagamento em dobro do aluguel no mês de dezembro. 2. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia. 3. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa. 4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Verifica-se que o princípio da autonomia das vontades apresenta maior divergência com o princípio da função social do contrato, sendo o presente caso de prevalência da autonomia das vontades, como demonstra trecho de voto:

A autonomia privada, embora modernamente tenha cedido espaço para outros princípios (como a boa-fé e a função social do contrato), apresenta-se ainda, como a pedra angular do sistema de direito privado, especialmente no plano do Direito Empresarial.

Desta divergência que surge grande parte das críticas a limitação disposta no art. 421. Contudo será possível verificar posteriormente a possibilidade da harmonização de ambos os princípios.

#### **4.3. Princípio do consensualismo**

O princípio do consensualismo diz respeito ao consentimento, assim, não basta a expressão das vontades, e sim um acordo entre as partes, tendo as vontades e o consenso sobre seu objeto, tem-se um contrato formando. No direito brasileiro, via de regra, não há uma forma específica para os contratos, sendo a vontade e o consenso suficiente para formação de um contrato válido, contudo há exceções em que o formalismo prevalece tendo validade condicionada à requisitos previstos em lei.

Tal disposição encontra-se prevista no art. 107, do Código Civil, com a seguinte redação: "A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir."

A aplicação do princípio do consensualismo em casos concretos acontecem mais em casos em que se discute a validade do contrato, sendo um dos princípios que reflete no requisito de validade contratual do consentimento, sendo aplicado em ações que discutem a nulidade do negócio jurídico mostrando sua importância para a força obrigatória do contrato, condicionada ao consensualismo, vez que traz força vinculativa ao contrato, assim entende a jurisprudência conforme verifica-se do julgamento da apelação cível nº 0062246-37.2017.8.19.0000 pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro<sup>12</sup>:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. SUSPENSÃO DOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES AJUSTADAS EM SEDE DE TUTELA PROVISÓRIA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. **DESAZIMENTO POR MERA DESISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DO PRINCÍPIO DO CONSENSUALISMO. FORÇA VINCULATIVA DOS CONTRATOS.** A concessão da tutela provisória de urgência deve preencher os requisitos da posição jurídica de vantagem alegada e que corre "perigo na demora" da decisão judicial (*periculum in mora*). Tem sido comum neste momento de crise econômica o ajuizamento de pretensões semelhantes a esta. O bem adquirido não valoriza conforme expectativa do promitente adquirente, quando este resolve desistir do negócio. Com isso, admitem-se estes desfazimentos com o pagamento de multas previstas no contrato. Não se pode ignorar a força vinculativa dos contratos. Quebrar o princípio da obrigatoriedade, sem que exista cláusula nesse sentido, como ocorreria com o direito de arrependimento, seria o caos para a teoria contratual, simplesmente porque não interessa mais ao desistente, a quem se impõe, como regra geral, a obrigação de pagar perdas e danos. Recurso provido.

Assim, verifica-se a relevância do princípio do consensualismo para a força vinculativa dos contratos, vez que estabelece que um contrato é formado pela simples manifestação de vontade das partes envolvidas. A partir do momento em que as partes concordam livremente com os termos e condições estabelecidos, surge uma obrigação legal que as vincula. Essa força vinculante decorre do fato de o consenso das partes ser considerado a maior expressão da autonomia da vontade

#### **4.4. Princípio da força obrigatória dos contratos**

---

<sup>12</sup> TJ-RJ - AI: 00622463720178190000 RIO DE JANEIRO BARRA DA TIJUCA REGIONAL 5 VARA CÍVEL, Relator: MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES, Data de Julgamento: 07/03/2018, VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 26/04/2018

O princípio da força obrigatória dos contratos, também conhecida por “pacta sunt servanda” Decorre do princípio da autonomia das vontades, dando força de lei a estas, isto é, vincula as partes estabelecendo a obrigatoriedade da relação ali constituída. Pelo princípio da obrigatoriedade o contrato torna-se insuscetível de alteração pela vontade unilateral ou de terceiros nas palavras do professor Orlando Gomes<sup>13</sup>:

Princípio da força obrigatória. O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulado validamente seu conteúdo, vale dizer, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contratantes, força obrigatória

Apesar de tratar de um dos princípios fundamentais do contrato, a obrigatoriedade, atualmente toma um espaço distinto do que era do surgimento do contrato, fundamentando-se não mais na vontade em si, mas nos interesses dignos de proteção a que se pode atender. Trata-se, hoje em dia de, dos interesses dignos de proteção, isto é, não se aplica literalmente nas vontades das partes, tendo que observar a função social a qual o contrato se destina.

O princípio da força obrigatória dos contratos fundamenta-se na autonomia das vontades, sendo interpretada, pela jurisprudência brasileira, como elemento consoante ao princípio da autonomia das vontades, sendo extremamente notável para manutenção da segurança jurídica, pela responsabilização civil dos agentes, conforme verifica-se em trecho voto do Il. Relator Paulo De Tarso Sanseverino no Recurso Especial 1409849/PR<sup>14</sup>, cuja ementa está colacionada no tópico sobre o princípio da autonomia das vontades:

Já a força obrigatória dos contratos é o contraponto da liberdade contratual. Se o agente é livre para realizar qualquer negócio jurídico dentro da vida civil, deve ser responsável pelos atos praticados, pois os contratos são celebrados para serem cumpridos (pacta sunt servanda). A necessidade de efetiva segurança jurídica na circulação de bens impele a ideia de responsabilidade contratual, mas de forma restrita aos limites

---

<sup>13</sup> GOMES, Orlando. Contratos. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 17 jun. 2023.

<sup>14</sup> STJ - REsp: 1409849 PR 2013/0342057-0, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 26/04/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/05/2016

do contrato. O exercício da liberdade contratual exige responsabilidade quanto aos efeitos dos pactos celebrados.

Do trecho conclui-se a necessidade de segurança jurídica na circulação de bens requer a ideia de responsabilidade contratual, por isso a consagração da *pacta sunt servanda* vez que contratos são celebrados com a expectativa de serem cumpridos. A relativização do princípio da obrigatoriedade frente a função social do contrato será explorada a frente, sendo analisada a mitigação principiológica dos princípios, para verificar se há prejuízo da segurança jurídica para tais casos.

#### 4.5. Princípio da relatividade

O princípio da relatividade diz respeito aos efeitos contratuais, deriva do princípio da obrigatoriedade estabelecendo que a lei criada pelo contrato tem sua eficácia relativa quanto ao seu alcance podendo afetar apenas as partes contratantes, isto é, não é capaz de beneficiar ou prejudicar terceiros, “*res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest*”. Esse princípio, no entanto, não é absoluto tendo algumas exceções previstas em lei que o contrato poderá atingir terceiros, como por exemplo os acordos coletivos de trabalho.

A relatividade dos efeitos contratuais encontra fundamento nos conceitos de aplicação de lei no tempo estipulados pela LINDB, limitando a intervenção do Estado nos contratos firmados no âmbito do direito privado vez que constituem direito ato jurídico perfeito, assim assimila o doutrinador Luiz Renato Ferreira da Silva<sup>15</sup>:

O contrato é lei entre as partes, mas apenas entre as partes. Os direitos e as obrigações nascidos de um contrato não atingem terceiros, cuja manifestação de vontade não teve participação na formação desse negócio jurídico. De outro lado, nenhum terceiro pode intervir no contrato regularmente celebrado. **Limita-se, assim, até mesmo, a atuação legislativa do próprio Estado, em face da impossibilidade de uma lei nova incidir retroativamente sobre contrato regularmente celebrado por constituir ato jurídico perfeito.**

---

<sup>15</sup> SILVA, Luiz Renato Ferreira da. Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor - Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 24

Quanto a relatividade dos contratos a jurisprudência, não costuma oscilar, fundamentando-se sempre no bom senso como forma de proteger terceiros estranhos à relação contratual, haja vista a os efeitos dos contratos resultarem de uma expressão de vontade, assim verifica-se trecho do acórdão exarado pela 11ª Câmara Cível de Tribunal de Justiça de Minas Gerais em julgamento do Agravo de Instrumento nº 0518403-64.2016.8.13.0000<sup>16</sup>:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DEVOLUÇÃO DO EXCESSO - PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE - INTIMAÇÃO TERCEIRO ESTRANHO A LIDE - IMPOSSIBILIDADE. - **Conforme preceitua o princípio da relatividade, tem-se que as avenças contratuais geram efeitos apenas em relação às partes contratantes, não aproveitando, tampouco prejudicando terceiros.** Tal conceito, derivado do bom senso, visa à proteção do terceiro estranho à relação, visto que o contrato somente se concretiza com a vontade das partes, sendo natural que terceiros não possam ficar atrelados a uma relação jurídica que não derivou de seu "animus". - A relação contratual existente entre a parte e o seu então procurador não possui o condão de exercer qualquer influência sobre o deslinde processual, na medida em que as cláusulas ali estipuladas dizem respeito, tão somente, ao ajuste afirmado por eles. Sendo assim, tem-se que o contrato de honorários celebrado entre a parte e seu procurador é irrelevante, nesse momento, para as razões de decidir do Poder Judiciário, já que a prestação jurisdicional não pode ser prejudicada pela avença contratual de uma das partes com terceiros estranhos à lide.

Assim verifica-se a aplicação do principio da relatividade à casos concretos como forma de proteção à terceiros estranhos à relação, sendo a interpretação da jurisprudência no sentido que um contrato só se concretiza com a vontade das partes envolvidas. Por esta razão não poderia obrigar um terceiro a se envolver em uma relação jurídica na qual não expressou vontade ou intenção.

---

<sup>16</sup> TJ-MG - AI: 10024990664245005 MG, Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 01/02/2017, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/02/2017

## 5. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Passa-se assim, ao objeto de estudo deste trabalho, o princípio da função social do contrato, este, surge posteriormente aos princípios acima explorados, em decorrência do uso em massa de instrumentos contratuais, tendo por objetivo prover maior segurança aos contratantes, de forma que a liberdade de contratar deve observar o princípio contratual de sua função social para manter o equilíbrio contratual, nas palavras do doutrinador Theodoro Humberto Junior” a função social do contrato pauta-se no princípio da eticidade e no princípio da socialidade, como podemos ver do trecho de sua obra “O Contrato e Sua Função Social”<sup>17</sup>:

É o que pensamos se possa fazer em torno da análise do princípio da eticidade (onde se aplicam regras como o da lealdade e da solidariedade entre os contratantes) e do princípio da socialidade (onde se deve preocupar com a ordem econômica e com a ordem social, assim como com a intervinculação entre ambas, tudo no plano exterior ao relacionamento travado entre os contratantes, ou seja, no plano do impacto do contrato com terceiros ou com o meio social em sentido mais amplo).

Deve o contrato e, conseqüentemente suas cláusulas estarem devidamente adequadas a ordem social que se enquadram, fundamentando-se nas noções constitucionais de dignidade da pessoa humana, isonomia e justiça, bem como, em um sentido mais amplo na função social da propriedade, nesse sentido assevera Flavio Tartuce:

“a função social do contrato, preceito de ordem pública, encontra fundamento constitucional no princípio da função social do contrato lato sensu (arts. 5º, XXII e XXIII, e 170, III), bem como no princípio maior de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), na busca de uma sociedade mais justa e solidária (art. 3º, I) e da isonomia (art. 5º, caput). Isso, repita-se, em uma nova concepção do direito privado, no plano civil-constitucional, que deve guiar o civilista do nosso século, seguindo tendência de personalização.<sup>18</sup>

Inaugurado com o Código Civil de 2002, o princípio da função social do contrato, o art. 421, trouxe uma exclusiva disposição, vez que não existe outra

---

<sup>17</sup> JR., Humberto T. O Contrato e sua Função Social, 4ª edição . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 978-85-309-5653-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5653-0/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

<sup>18</sup> TARTUCE, Flávio. O novo CPC e o Direito Civil. São Paulo: Método, 2015. TELLES, Inocêncio Galvão. Direito das obrigações. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

norma de mesmo caráter em cenário internacional, limitando a autonomia privada, com a redação “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

Contudo o princípio não busca inibir a autonomia contratual, tendo sido pensada, no anteprojeto do Código em comento como um mecanismo para que a liberdade de contratar seja exercida apenas quando em consonância com os fins sociais do contrato, ou seja, não é a extinção da autonomia privada, e sim sua adequação ao contexto social e a finalidade contratual, visando, também, a proteção da parte vulnerável da relação contratual. Sobre a função social do contrato testifica Enzo Roppo:

Analogicamente, se é verdade que a sua disciplina jurídica – que resulta definida pelas leis e pelas regras jurisprudenciais – corresponde instrumentalmente à realização de objetivos e interesses valorados consoante as opções políticas e, por isso mesmo, contingentes e historicamente mutáveis, daí resulta que o próprio modo de ser e de conformar do contrato como instituto jurídico, não pode deixar de sofrer a influência decisiva do tipo de organização político-social a cada momento afirmada. Tudo isto se exprime através da fórmula da relatividade do contrato (como, aliás, de todos os institutos jurídicos): o contrato muda a sua disciplina, as suas funções, a sua própria estrutura segundo o contexto econômico-social em que está inserido.<sup>19</sup>

Na verdade, a materialização legal da função social do contrato não tem por objetivo inibir ou violar nenhum dos princípios contratuais, e sim contribuir com estes, para que os princípios da boa-fé, da autonomia das vontades, do consensualismo, da força obrigatória dos contratos e do relativismo possam estar presentes concomitante respeitando o equilíbrio social e o cumprimento da obrigação criada pelo contrato. Nesse sentido ensina o doutrinador Humberto Theodoro Junior<sup>20</sup>:

Já no primeiro dos dispositivos lembrados, proclamou-se, em termos genéricos, o compromisso de todo o direito dos contratos com a ideologia constitucional de submeter a ordem econômica aos critérios sociais, mediante a harmonização da liberdade individual (autonomia da vontade) com os interesses da coletividade (função social). Princípio que, na elaboração do Projeto, recebeu o nome de princípio da socialidade.

---

<sup>19</sup> ROPPO, Enzo. O contrato. Coimbra: Almedina, 1988.

<sup>20</sup> JR., Humberto T. O Contrato e sua Função Social, 4ª edição . [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 978-85-309-5653-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5653-0/>. Acesso em: 18 jun. 2023.

Assim, para possibilitar a aplicação de todos os princípios contratuais é necessário que haja uma mitigação tendo em vista os fatos específicos de cada caso, como passará a analisar o próximo capítulo.

## 6. INFLUÊNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Desta forma a função social do contrato busca o equilíbrio social, de maneira a não onerar um participante da relação contratual em detrimento de alguma vulnerabilidade. Com isso, de certa forma, há vezes em que se faz necessária a mitigação dos princípios contratuais, mediante análise de fatos específicos de cada caso. Tal mitigação pode ser vista na jurisprudência pátria conforme análise dos casos a seguir.

### 6.1. Apelação cível 0701038-87.2017.8.07.0018/TJ-DF

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. EMPRÉSTIMOS. DESCONTO EM CONTA CORRENTE. LIMITAÇÃO EM 30% SOBRE OS VENCIMENTOS. SÚMULA 603. CANCELADA. ENDIVIDAMENTO. **COTEJO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DA VONTADE, DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. COMPROMETIMENTO DA SUBSISTÊNCIA DA PARTE. VERIFICADO.** POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO EM CONTA CORRENTE. SENTENÇA REFORMADA. (...) 3. O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.584.501/SP (DJe 13/10/2016), consignou que a matéria relativa a empréstimos deve ser abordada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, relacionando-se com o fenômeno do superendividamento, que tem sido uma preocupação atual do Direito do Consumidor em todo o mundo, decorrente da imensa facilidade de acesso ao crédito nos dias de hoje. 4. Com a constitucionalização do direito civil, o princípio da autonomia privada deixa de ser tido como absoluto e passa a ser lido a partir da nova tábua axiológica que condiciona todo o sistema jurídico por meio da consagração de princípios como o da função social do contrato, o da boa-fé objetiva, e, especialmente, o da dignidade da pessoa humana. 5. Ao Poder Judiciário compete reconhecer, em face das peculiaridades do caso concreto, a possibilidade de limitação dos descontos efetuados na conta bancária do requerente, desde que constatada, de plano, indícios de abuso na conduta da instituição financeira. 6. O princípio da autonomia da vontade deve ser mitigado quando o endividamento da parte afeta a sua subsistência, e tem o condão de ofender os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e da dignidade da pessoa humana. 7. Recurso conhecido e provido parcialmente<sup>21</sup>.

No caso em tela foi julgada apelação pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal na qual houve a mitigação da autonomia da vontade, isto é, na ação de

---

<sup>21</sup> TJ-DF 07010388720178070018 DF 0701038-87.2017.8.07.0018, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 30/01/2019, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 08/02/2019

cobrança de parcelas de um contrato de empréstimo tem-se a vontade do banco de receber os valores pactuados contratualmente, ao lado da força obrigacional do contrato que gerou a obrigação de pagamento pelo devedor, frente a função social do contrato que, remete a observação da dignidade do devedor, no caso em análise, reflete na impossibilidade do devedor de realizar o pagamento determinado em primeira instância sem comprometer a sua subsistência.

Dessa forma, privilegiando a interpretação que confere maior efetividade aos direitos fundamentais, deve-se reconhecer, em face das peculiaridades do caso concreto, a possibilidade de limitação dos descontos efetuados na conta bancária da requerente, desde que constatada, de plano, indícios de abuso na conduta da instituição financeira. (...)

É possível verificar o v. acórdão leva em consideração, para a mitigação dos princípios contratuais, as noções constitucionais já mencionadas da dignidade da pessoa humana, isonomia e justiça, tendo em vista especificamente os fatos específicos do caso, evidenciado pelo voto do relator, vez que constatou-se que o endividamento da parte seria capaz de afetar a subsistência da devedora com o condão de ofender os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e da dignidade da pessoa humana, razão pela qual o princípio da autonomia da vontade foi mitigado dando maior efetividade aos direitos fundamentais.

## **6.2. REsp: 1641131/SP**

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACORDO JUDICIAL. PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES. ATRASO. CLÁUSULA PENAL. INADIMPLEMENTO DE PEQUENA MONTA. PAGAMENTO PARCIAL. REDUÇÃO OBRIGATÓRIA. PACTA SUNT SERVANDA. ART. 413 DO CC/02. AVALIAÇÃO EQUITATIVA. CRITÉRIOS. PECULIARIDADES. 1. Cinge-se a controvérsia a determinar se: a) é um dever ou uma faculdade a redução da cláusula penal pelo juiz, na hipótese de pagamento parcial, conforme previsão do art. 413 do CC/02; b) é possível e com qual critério deve ocorrer a redução do valor da multa na hipótese concreta. 2. O valor estabelecido a título de multa contratual representa, em essência, a um só tempo, a medida de coerção ao adimplemento do devedor e a estimativa preliminar dos prejuízos sofridos com o inadimplemento ou com a mora. 3. No atual Código Civil, o abrandamento do valor da cláusula penal em caso de adimplemento parcial é norma cogente e de ordem pública, consistindo em dever do juiz e direito do devedor a aplicação dos princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico entre as prestações, os quais convivem harmonicamente com a autonomia da

vontade e o princípio pacta sunt servanda. 4. A redução da cláusula penal é, no adimplemento parcial, realizada por avaliação equitativa do juiz, a qual relaciona-se à averiguação proporcional da utilidade ou vantagem que o pagamento, ainda que imperfeito, tenha oferecido ao credor, ao grau de culpa do devedor, a sua situação econômica e ao montante adimplido, além de outros parâmetros, que não implicam, todavia, necessariamente, uma correspondência exata e matemática entre o grau de inexecução e o de abrandamento da multa. 5. Considerando, assim, que não há necessidade de correspondência exata entre a redução e o quantitativo da mora, que a avença foi firmada entre pessoas jurídicas - não tendo, por esse motivo, ficado evidenciado qualquer desequilíbrio de forças entre as contratantes -, que houve pequeno atraso no pagamento de duas prestações e que o adimplemento foi realizado de boa-fé pela recorrente, considera-se, diante das peculiaridades da hipótese concreta, equitativo e proporcional que o valor da multa penal seja reduzido para 0,5% do valor de cada parcela em atraso. 6. Recurso especial provido<sup>22</sup>.

O presente caso trata de uma rescisão contratual cumulada com devolução de valores, já em fase de cumprimento de sentença na qual se executam as parcelas inadimplidas e uma cláusula penal moratória estabelecida em 30% sobre o valor total do contrato, em Recurso Especial foi alegado que em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade seria pertinente a redução equitativa da cláusula penal para recair apenas sobre o valor inadimplido do contrato.

O acórdão traz uma mitigação principiológica similar ao caso anterior da função social do contrato, com princípio da autonomia das vontades e da obrigatoriedade, levando em consideração outros fatos específicos do caso, além dos fatos atrelados a pessoa que participa da relação contratual, como os elementos da relação contratual em si como utilidade/vantagem do pagamento da multa contratual e o montante adimplido, deliberando pela redução da multa para que seja aplicada apenas ao montante inadimplido.

### **6.3. Apelação Cível 20100385284/TJ-SC**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRATO ENTRE CLIENTE E ADVOGADO A SER REGIDO PELO ESTATUTO DA ADVOCACIA E ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (LEI N. 8906/1994). PROCURADOR SUBSTABELECIDO PARA PATROCINAR AS AÇÕES DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA, ARROLAMENTO DE BENS, ALIMENTOS, EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL.

---

<sup>22</sup> STJ - REsp: 1641131 SP 2016/0281861-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 16/02/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/02/201

ACORDO ENTRE OS CÔNJUGES QUE EXTINGUIU TODAS AS DEMANDAS. INADIMPLÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA CONTRATADA POR PARTE DA REQUERIDA. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ONERA DE MANEIRA DESPROPORCIONAL A REQUERIDA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. EXEGESE DO ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL. REDUÇÃO DO VALOR DEVIDO PARA UM PATAMAR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL AO EMPENHO DO PATRONO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. "[...] **Pode-se admitir que a Função Social do Contrato é um princípio geral de direito, flexível, que impõe a adaptação do direito contratual aos interesses maiores da coletividade e se concretiza pela atuação jurídica, através de criação de medidas e mecanismos capazes de coibir qualquer desigualdade, dentro da relação contratual, e de veicular as imposições do interesse público, tendo como fundamento a promoção do bem estar social e a implantação da Justiça Social. Assim, a Função Social do Contrato implica na promoção da igualdade substancial e, ao mesmo tempo, na defesa dos interesses difusos da Sociedade, isto é, se de lado visa a assegurar o desenvolvimento das atividades econômicas, através da livre iniciativa e da livre concorrência, visando o desenvolvimento e a repartição mais equilibrada das riquezas; de outro, busca restringir ao mínimo as liberdades individuais, para repressão do abuso do poder econômico.** (A função social do contrato privado: limite da liberdade de contratar. 1ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 77-79). Posto isso, há de se relativizar a cláusula contratual que onera por demais uma das partes, a ponto de lhe causar sérios prejuízos financeiros, uma vez que ausentes os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. No mesmo prisma, colhe-se da jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça: "que não se pode ter por livremente celebrado um contrato concluído entre pessoas em desnível de posições, surgindo o que se convencionou chamar de "dirigismo contratual", quando o Estado intervém de maneira moderada e gradual visando alcançar a igualdade efetiva entre as partes, ou seja, paridade econômico-jurídica, e não de puro princípio. ( Embargos Infringentes n. 2009.054646-2, Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, DJ de 8-9-2010). Sendo assim, a redução dos valores cobrados pelo patrono da requerida é medida que se impõe, em especial atenção ao princípio da razão social do contrato, fulcrado no art. 421 do Código Civil brasileiro, porquanto dá-se provimento ao recurso<sup>23</sup>.

Ação de cobrança de honorários advocatícios referente a atuação de uma ação que teve alteração de patrocínio em seu curso, e que ambos os advogados estavam pleiteando o valor total dos honorários devidos. O acordão, leva em consideração os princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, como também em atenção a função social do contrato, em face da força obrigatória dos contratos.

Assim, verificado que o segundo advogado a atuou nos últimos dois meses do processo originário entendeu-se que o valor cobrado demonstrava uma onerosidade pelos prejuízos financeiros que poderia causar a devedora, assim

---

<sup>23</sup> TJ-SC - AC: 20100385284 Pomerode 2010.038528-4, Relator: Carlos Prudêncio, Data de Julgamento: 04/12/2012, Primeira Câmara de Direito Civil

considera:

“um contrato que obriga a apelante a ceder 20% de todo patrimônio que adquiriu durante sua vida, em favor do preposto que atuou por tão pouco tempo na causa, de maneira alguma se mostra razoável ou proporcional.”

O acórdão em tela também demonstra que a função social do contrato não trata simplesmente de colocar o interesse social acima do privado, e sim de como a aplicação da função social do contrato é capaz de viabilizar o desenvolvimento das atividades econômicas através da repartição mais equilibrada das riquezas. mantendo-se assim, maior equilíbrio social.

## 7. CONCLUSÃO

Em síntese este trabalho apresentou a noção inicial dos contratos, existindo desde que o ser humano expressa sua vontade com o fim de gerar um efeito jurídico evoluindo ao longo da história de maneira a criar regras gerais para o ordenamento de negócios jurídicos bem como de regras chegando a concepção atual do contrato como um vínculo jurídico celebrado entre dois ou mais indivíduos, conhecidos como partes, concebendo uma responsabilidade jurídica entre estes criando, extinguindo ou modificando direitos e deveres aos moldes da legislação.

De maneira concisa expôs a validade do contrato tendo por premissa a união de elementos extrínsecos, os pressupostos; e intrínsecos, os requisitos, formando-se em três fases das negociações preliminares, da proposta e da aceitação

Apresentou-se a principiologia contratual que disciplina as normas gerais contratuais e o exercício da liberdade de contratação, percorrendo e analisando a aplicação em casos concretos dos princípios da boa-fé contratual cuja aplicação traduz na expressão do padrão ético de confiança e lealdade; da autonomia das vontades que prevalece a vontade das partes por revelar a expressão verdadeira da liberdade no âmbito das relações privadas; do consensualismo, responsável pela possibilidade de vincular as partes; da força obrigatória dos contratos que transmite a força de lei entre os contratantes como forma de manter a segurança jurídica; e da relatividade que veda os efeitos do contratos a beneficiarem ou prejudicarem terceiros.

Ingressando no estudo da função social do contrato que predispõe que seu conteúdo e cláusulas estejam devidamente adequadas a ordem social que se enquadram, fundamentando-se nas noções constitucionais de dignidade da pessoa humana, isonomia e justiça. Tendo, sua criação o objetivo de contribuir com os demais princípios estudados podendo coexistir respeitando o equilíbrio social

Com a análise da jurisprudência brasileira foi possível verificar que na aplicação da função social do contrato aos casos concretos, esta pacificamente fundamenta-se nas noções constitucionais já mencionadas da dignidade da pessoa humana, isonomia e justiça, solucionando as divergências quanto a prevalência de princípios contratuais através da mitigação que busca levar em consideração os fatos atrelados a pessoa que participa da relação contratual, como os elementos da relação contratual em si, viabilizando, o desenvolvimento das atividades econômicas através da repartição mais equilibrada das riquezas. mantendo-se assim, maior equilíbrio social

Do exposto verifica-se que a função social do contrato não busca colocar o interesse social acima do privado, tendo em vista a observância à natureza jurídica e finalidade dos contratos sucede na harmonização da liberdade individual com os interesses da coletividade. Sendo possível verificar que pela aplicação da função social em casos concretos que a mitigação da função social do contrato com os princípios contratuais levando em consideração as especificidades de cada caso se faz necessária como forma de segurança e manutenção do equilíbrio social.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DINIZ, Maria H. Compêndio de introdução à ciência do direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica, à norma jurídica e aplicação do direito. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627369. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627369/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

DINIZ, Maria H. Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. v.3. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628007. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628007/>. Acesso em: 22 jun. 2023.

GOMES, Orlando. Contratos. São Paulo: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 17 jun. 2023

HADDAD, Luís G. Função social do contrato: um ensaio sobre seus usos e sentidos. (Coleção direito em contexto. Problemas dogmáticos). [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2013. 9788502209183. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502209183/>. Acesso em: 18 mai. 2022.

JR., Humberto T. O Contrato e sua Função Social, 4ª edição. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2014. 978-85-309-5653-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5653-0/>. Acesso em: 15 mai. 2022.

PELUSO, Cezar. Código civil comentado: doutrina e jurisprudência. [Digite o Local da Editora]: Editora Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555766134. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555766134/>. Acesso em: 19 jun. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da S. Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643387. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643387/>. Acesso em: 18 jun. 2023.

PEREIRA, Caio Mário da S. Obrigações e Contratos - Pareceres. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2010. 978-85-309-5608-0. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5608-0/>. Acesso em: 15 mai. 2022.

RODAS, Sergio. Em nome da liberdade individual, Direito Civil pré-88 deu salvo-conduto a abusos. 2019. <https://www.conjur.com.br/2019-mar-17/entrevista-gustavo-tepedino-advogado-professor-uerj> acesso em 18/05/2022.

SILVA, Luiz Renato Ferreira da. Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor - Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 24

SILVESTRE F. A responsabilidade civil pela função social do Gilbert F. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2018. 9788584933730. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933730/>. Acesso em: 15 mai. 2022.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9788530993849. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993849/>. Acesso em: 15 mai. 2022.

TEPEDINO, Gustavo. Fundamentos do Direito Civil - Contratos - Vol. 3. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. 9788530992422. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992422/>. Acesso em: 18 mai. 2022.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. Fundamentos do Direito Civil: Contratos. v.3. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647514. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647514/>. Acesso em: 06 jun. 2023.

VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil: Contratos. v.3. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. 9786559772773. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772773/>. Acesso em: 15 mai. 2022.

## **ANEXO I – JURISPRUDÊNCIAS**

# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.862.508 - SP (2020/0038674-8)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
RECORRENTE : TMI TRATAMENTO TEXTIL LTDA  
ADVOGADOS : ROBERTO CORRÊA DE MELLO - SP050679  
MARIANA RODRIGUES DE CARVALHO MELLO - SP229571  
THIAGO JABUR CARNEIRO - SP255663  
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA - DF000530  
RECORRIDO : 5 A SEC DO BRASIL FRANCHISING LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654  
ADVOGADOS : RENATA MOQUILLAZA DA ROCHA MARTINS - SP291997  
LUCAS DE ALMEIDA CORREA - SP285717

## EMENTA

CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL. FRANQUIA. BOA-FÉ OBJETIVA. ART. 422 DO CC/02. DEVERES ANEXOS. LEALDADE. INFORMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. PROTEÇÃO. PADRÕES DE COMPORTAMENTO (STANDARDS). DEVER DE DILIGÊNCIA (DUE DILIGENCE). HARMONIA. INADIMPLEMENTO. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO.

1. Cuida-se de ação de resolução de contrato de franquia cumulada com indenização de danos materiais, na qual se alega que houve descumprimento do dever de informação na fase pré-contratual, com a omissão das circunstâncias que permitiriam ao franqueado a tomada de decisão na assinatura do contrato, como o fracasso de franqueado anterior na mesma macrorregião.

2. Recurso especial interposto em: 23/10/2019; conclusos ao gabinete em: 29/10/2020; aplicação do CPC/15.

3. O propósito recursal consiste em definir se a conduta da franqueadora na fase pré-contratual, deixando de prestar informações que auxiliariam na tomada de decisão pela franqueada, pode ensejar a resolução do contrato de franquia por inadimplemento

4. Segundo a boa-fé objetiva, prevista de forma expressa no art. 422 do CC/02, as partes devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade, de modo a permitir a concretização das legítimas expectativas que justificaram a celebração do pacto.

5. Os deveres anexos, decorrentes da função integrativa da boa-fé objetiva, resguardam as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade, que se manifesta especificamente, entre outros, no dever de informação, que impõe que o contratante seja alertado sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria isoladamente.

# Superior Tribunal de Justiça

9. O princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes. Precedentes.

10. Ainda que caiba aos contratantes verificar detidamente os aspectos essenciais do negócio jurídico (*due diligence*), notadamente nos contratos empresariais, esse exame é pautado pelas informações prestadas pela contraparte contratual, que devem ser oferecidas com a lisura esperada pelos padrões (*standards*) da boa-fé objetiva, em atitude cooperativa.

11. O incumprimento do contrato distingue-se da anulabilidade do vício do consentimento em virtude de ter por pressuposto a formação válida da vontade, de forma que a irregularidade de comportamento somente é revelada de forma superveniente; enquanto na anulação a irregularidade é congênita à formação do contrato.

12. Na resolução do contrato por inadimplemento, em decorrência da inobservância do dever anexo de informação, não se trata de anular o negócio jurídico, mas sim de assegurar a vigência da boa-fé objetiva e da comutatividade (equivalência) e sinalagmaticidade (correspondência) próprias da função social do contrato entabulado entre as partes.

12. Na hipótese dos autos, a moldura fática delimitada pelo acórdão recorrido consignou que: a) ainda na fase pré-contratual, a franqueadora criou na franqueada a expectativa de que o retorno da capital investido se daria em torno de 36 meses; b) apesar de transmitir as informações de forma clara e legal, o fez com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de retornos; e c) a probabilidade de que a franqueada recupere o seu capital investido, além do caixa já perdido na operação até o final do contrato, é mínima, ou quase desprezível.

11. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, inaugurando a divergência, por maioria, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator) e Marco Aurélio Bellizze. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2020(Data do Julgamento)

# *Superior Tribunal de Justiça*

MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
Relatora



# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.862.508 - SP (2020/0038674-8)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
RECORRENTE : TMI TRATAMENTO TEXTIL LTDA  
ADVOGADOS : ROBERTO CORRÊA DE MELLO - SP050679  
MARIANA RODRIGUES DE CARVALHO MELLO - SP229571  
THIAGO JABUR CARNEIRO - SP255663  
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA - DF000530  
RECORRIDO : 5 A SEC DO BRASIL FRANCHISING LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654  
ADVOGADOS : RENATA MOQUILLAZA DA ROCHA MARTINS - SP291997  
LUCAS DE ALMEIDA CORREA - SP285717

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Trata-se de recurso especial interposto por TM TRATAMENTO TÊXTIL LTDA.- ME., com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

*“Franquia – Rescisão do contrato – Ação declaratória e indenizatória – Parcial procedência – Litisconsórcio ativo necessário não configurado – Perícia válida – Decadência não caracterizada – Dissonância entre o pleito veiculado na petição inicial e a causa de pedir deduzida – Afirmada violação a dever de informação e desrespeito à boa-fé objetiva em momento anterior à celebração do contrato, quanto eram realizadas as tratativas – Exame dos resultados da prova pericial – Descaracterização da hipótese de incidência do artigo 475 do CC/2002 – Ausência de descumprimento efetivo de deveres obrigacionais pela franqueadora no curso da execução do contrato – Afirmação genérica da violação da boa-fé objetiva após ter sido a avença executada por lapso temporal relevante – Decreto de rescisão incabível – Improcedência decretada, condenada a parte autora a suportar os ônus da sucumbência – Apelação provida e recurso adesivo prejudicado” (fl. 1.730, e-STJ).*

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 1.822/1.834, e-STJ).

No recurso especial, a recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos, com as respectivas teses:

(i) Artigos 113 e 422 do Código Civil - porque as informações prestadas pela franqueadora na Circular de Oferta de Franquia e no Plano de Negócios foram imprecisas, induzindo-lhe a erro, o que acabou acarretando a assinatura de um pré-contrato com base em premissas falsas e dados insuficientes.

Considera que houve clara afronta à boa-fé objetiva, o que comprometeu sua

tomada de decisão. Sustenta que a participação mais colaborativa e cautelosa da franqueadora teria refletido em uma melhor decisão quanto ao formato e tamanho da loja, tendo em conta as expectativas de vendas e o retorno do capital investido. Ademais, em pouco menos de 2 (dois) anos de funcionamento, as informações prestadas se mostraram totalmente incompatíveis com a realidade do negócio e a rentabilidade afirmada.

Aduz, ainda, que era dever da franqueadora informar o anterior fechamento de loja na mesma cidade em que pretendia se instalar.

Ressalta que o descumprimento de dever anexo ou acessório de informação, ainda que na fase pré-contratual, caracteriza hipótese de descumprimento contratual. Além disso, também houve infração após a assinatura do contrato.

Cita julgados desta Corte sobre o tema, bem como os Enunciados do Conselho Nacional de Justiça nºs 24, 25 e 170.

(ii) Artigo 475 do Código Civil – porque a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato e a indenização por perdas e danos.

Sustenta que no caso dos autos o inadimplemento ficou claramente demonstrado, o que autoriza o pedido de resolução.

Defende que o entendimento acolhido pelo Tribunal de origem, no sentido de que tendo a conduta antijurídica ocorrido em momento anterior ou contemporâneo à celebração do contrato, não enseja sua resolução, não podendo prevalecer.

Ressalta que, como reconhece a própria doutrina, nem sempre é fácil verificar se a anomalia ocorreu no momento da contratação ou da execução, a fim de estabelecer se é o caso de vício de consentimento ou de inadimplemento, cabendo ao lesado optar pela via que melhor atenda seus interesses.

Assevera que, diante da evidente ilicitude da conduta da recorrida, não era o caso de julgar improcedente a ação por suposta dissonância entre o pedido e a causa de pedir, questão em nenhum momento destacada pela parte contrária.

(iii) Artigo 3º da Lei nº 8.955/1994 – porque a prova pericial demonstrou a insuficiência das informações prestadas pela recorrida, tanto na circular de oferta de franquia, quanto no plano de negócios, sendo omitidas informações relevantes para a tomada de decisão do franqueado, dentre elas o fechamento de loja no mesmo local, questões que somente puderam ser constatadas na fase de execução do contrato.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Requer o provimento do recurso especial para que a sentença de primeiro grau seja restabelecida ou, alternativamente, que seja prolatada decisão nos mesmos termos do voto divergente proferido pelo Desembargador Azuma Nishi.

Contrarrrazões às fls. 1.839/1.861 (e-STJ).

É o relatório.



# Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.862.508 - SP (2020/0038674-8)  
EMENTA

VOTO-VENCIDO

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

Cinge-se a controvérsia a definir se a conduta da franqueadora na fase pré-contratual, deixando de prestar informações que auxiliariam na tomada de decisão pela franqueada, pode ensejar a resolução do contrato de franquia por inadimplemento.

A insurgência não merece prosperar.

## 1. Breve histórico

Trata-se, na origem, de ação declaratória de resolução contratual cumulada com indenização por perdas e danos ajuizada por TMI Tratamento Têxtil Ltda. Me. contra a 5 À SEC DO BRASIL FRANCHISING LTDA., objetivando a resolução de contrato de franquia.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para (i) declarar rescindido, por culpa exclusiva da franqueadora, o vínculo de franquia, condenando a ré no pagamento de R\$ 1.238.561,00 (um milhão duzentos e trinta e oito mil e quinhentos e sessenta e um reais) relativos aos gastos e custos de aquisição e operacionalização da franquia, (ii) condenar a requerida ao pagamento de indenização pelos prejuízos experimentados a serem apurados em liquidação de sentença.

O magistrado, naquela ocasião, expôs a seguinte fundamentação:

"(...)

*Na espécie, pese embora não tivesse havido promessa (tácita ou expressa) de resultados por parte da franqueadora em favor da franqueada, salta aos olhos que a primeira agiu de maneira incorreta falhando ao não desempenhar de maneira satisfatória e participativa o dever de colaboração para atingimento dos fins do contrato.*

*Assim se afirma, eis que a conclusão pericial indica que as informações fornecidas pela franqueadora/requerida para subsidiar a decisão de investimento por parte da franqueada/autora foram transmitidas de forma clara e*

# *Superior Tribunal de Justiça*

correta, porém, com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de retornos (páginas 930 - grifos nossos).

Não há dúvida da importância da COF, na medida em que veicula as informações relevantes para que o interessado possa avaliar os riscos ou as perspectivas de investimento.

Havia menção, ainda, no âmbito da análise pericial, que teriam sido oferecidas informações mínimas, necessárias para a formatação do plano de negócio, porém, não se dera a devida importância ao fracasso de franqueado anterior e não se forneceram informações suficientes.

Registre-se, por exemplo, a não explicitação dos motivos do insucesso e fechamento da loja anterior que fora instalada na mesma macrorregião, informe que se fosse repassado poderia viabilizar que dele fossem extraídas o que se denominava de 'lições aprendidas' para não fomentar os mesmos erros do passado.

Afinal, bem ressaltou a empresa responsável pela condução dos trabalhos periciais que 'a tomada de decisão de abertura de qualquer negócio, deve seguir um racional coerente plano de negócios desenhado, já abordado no quesito 2, e cabe ao investidor a investigação e análise de cenários e riscos possíveis do negócio pretendido. Ter o conhecimento de um negócio anterior certamente seria extremamente relevante como fato histórico e a experiência traria insumos para melhorar a qualidade da tomada de decisão' (páginas 959).

Outra relevante e não escusável falha informacional imputável à requerida dizia respeito à capacidade de penetração junto aos consumidores totais da macrorregião.

A esse respeito, em particular, segundo observações periciais deveria ter sido fornecido um estudo de 'geomarketing' mais específico e pontual para estimar os consumidores potenciais também existentes na microrregião, abrangida pelas zonas de influência do negócio.

Temos igualmente indicação pericial apontando que conforme reprodução do documento de páginas 191 restou evidenciada uma menção genérica que era feita ao 'preço médio' para as lojas em seus respectivos padrões.

Nada indicava, porém, a conclusão de que o referencial seria exclusivamente voltado ao mercado de Araraquara, situação capaz de trazer juízo negocial equivocado e duvidoso para a franqueada.

Parece evidente que uma postura mais cautelosa e colaborativa, por parte da franqueadora, bem poderia ter norteado melhor a decisão sobre o formato e tamanho da loja, o que refletiria na decisão de investimento, bem como impactaria nas expectativas de vendas e retorno do capital investido, podendo-se até mesmo deliberar pela não aceitação do negócio.

Evidente a violação do princípio da boa-fé objetiva que, na sua função supletiva, impõe aos contratantes, no desenvolvimento do vínculo obrigacional, deveres de conduta leal, deveres estes, também atuantes mesmo na fase pré-contratual, viabilizando escolha comercial livre de informes surpresas, repudiando-se a situação de dados relevantes omitidos tal qual se viu no caso em foco" (fls. 1.577/1.579, e-STJ - grifos no original).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em julgamento estendido, deu provimento ao recurso da franqueadora, ficando prejudicado o recurso da ora recorrente.

Sobreveio o recurso especial.

2. Do descompasso entre o pedido e a causa de pedir

Na hipótese em comento, a franqueada, ora recorrente, afirma que a Circular de Oferta de Franquia (COF) e o plano de negócios fornecidos pela franqueadora retratavam um negócio com retorno de investimento que se mostrou irreal. Alega que

*“(...) a Ré transmitiu informações falsas e fictícias à Autora, sendo certo que, se tivessem sido divulgados os dados reais do negócio, certamente a Autora não teria decidido investir em tal franquia. Esta é a verdade. A falta de boa-fé da Ré acarretou um enorme prejuízo à Autora, devendo, portanto, ser por ele responsabilizado” (fl. 6, e-STJ).*

Como se observa do trecho transcrito, a recorrente, na inicial, aponta como causa de pedir vícios relativos à fase pré-contratual. Apesar disso, não pretende arguir a nulidade do contrato, conforme autorizam os artigos 4º e 7º da Lei nº 8.955/1994, vigentes à época do ajuste, mas, sim, a resolução do contrato por inadimplemento.

Conforme esclarece Thiago Ferreira Cardoso Neves, ao tratar das omissões acerca de obrigações imediatas ou futuras na COF,

*“(...) O legislador optou, neste caso, em tornar o contrato anulável pela violação da boa-fé objetiva e do seu dever anexo de informação, o qual é da essência do contrato de franquia, pois é necessário dar ao franqueado o pleno conhecimento acerca do conteúdo do negócio que ele pretende se inserir, dadas as sérias obrigações, responsabilidades e risco que assume” (Contratos Mercantis. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2018, pág. 290 - grifou-se)*

No caso em apreço, o que talvez tenha justificado o pedido de resolução do contrato seja o fato de que, na data em que proposta a demanda, o prazo decadencial de que trata o artigo 179 do Código Civil já havia transcorrido.

Esse descompasso entre o pedido e a causa de pedir foi percebido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que entendeu que as condutas atinentes à fase pré-contratual não dão ensejo à rescisão contratual por inadimplemento. Naquela oportunidade, consignou que:

*“(...) Todas as conclusões encartadas no laudo, portanto, remetem a uma atuação da franqueadora num momento anterior ou contemporâneo à celebração do contrato, mas não é feita a mínima alusão ao descumprimento*

*de um dever contratual, o que, por certo, haveria de estar concretizado para que o pedido declaratório de rescisão fosse viável.*

*(...)*

*É proposta, na petição inicial, a aplicação do artigo 475 do Código Civil de 2002, o que pressupõe o desejo de extrair efeitos da cláusula resolutiva tácita contida em todo o contrato, sendo proposto o retorno das partes negociais ao 'status quo ante', deixando-se sem efeito a avença retroativamente (Guillermo A. Borda, Manual de Derecho Civil – Contratos, Atual. Alejandro Borda, 21ª ed. Buenos Aires, La Ley, 2011, pp. 145-6). Nesta conjuntura, diante de um contrato sinalagmático (como é o caso da franquia), a parte tida como lesado pelo inadimplemento pode solicitar um decreto de extinção em Juízo, 'integrando-se com a sentença o suporte fático da resolução' (Paulo Lôbo, Direito Civil – Contratos, 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 2017, p. 193), o que conduziria, naturalmente, à recomposição da situação das partes, sem deixar de considerar as sanções convencionadas e a gravidade do quanto eventualmente tenha ocorrido, potencializado pelo dever de indenizar.*

*Os elementos extraídos dos autos não se compatibilizam, então, com o que foi postulado pela parte autora. Sobreveio, por um período relevante, cerca de vinte e dois meses, a manutenção da atividade franqueada e, agora, afirma-se ter ela nascido do engano provocado ou estimulado pela franqueadora. Além de não se cogitar de dolo, como vício do consentimento, o descumprimento de deveres obrigacionais não encontra respaldo nas constatações extraídas da perícia e a proposição de um desrespeito à boa fé não pode, repita-se, ser acolhida por ser genérica" (fls. 1.746/1.747, e-STJ - grifou-se).*

A recorrente sustenta, porém, que o descumprimento de dever anexo ou acessório de informação, ainda que na fase pré-contratual, caracteriza hipótese de descumprimento contratual, autorizando a resolução do ajuste.

### 3. Da resolução do contrato por descumprimento de deveres anexos na fase pré-contratual

O contrato objeto da lide foi firmado em 31.7.2014, durante a vigência da Lei nº 8.955/1994 (revogada pela Lei nº 13.966/2019).

O artigo 3º da norma revogada estabelecia que o franqueador deveria fornecer ao interessado em se tornar um franqueado a circular de oferta de franquia – COF, trazendo uma extensa lista de informações que precisariam constar desse documento.

A COF não é um pré-contrato, mas um documento que tem por objetivo dar ao interessado uma visão dos principais aspectos inerentes ao negócio que lhe está sendo proposto.

Em linhas gerais, as obrigações que não constarem da COF não podem ser

# Superior Tribunal de Justiça

exigidas reciprocamente pelas partes. No entanto, na hipótese de uma obrigação estar prevista em outro documento, aquele que se sentir lesado terá que comprovar que a parte contrária se comprometeu com aquele termo.

No caso em análise, a recorrente afirma que:

(i) o retorno do investimento não se deu no prazo de 36 (meses) conforme informação prestada pela franqueadora;

(ii) o tamanho indicado para a abertura do negócio estava em desacordo com a demanda do local em que instalada a loja, o que já era de conhecimento da franqueadora desde o início, e

(iii) não recebeu as informações na qualidade e amplitude necessárias para a tomada de decisão inclusive no que diz respeito à loja que funcionava anteriormente no local.

A perícia realizada concluiu que a circular de oferta de franquia entregue à recorrente estava material e formalmente em ordem (fl. 1.022, e-STJ). A franqueadora forneceu informações claras e corretas a respeito do negócio, não se comprometendo com o resultado do investimento. Contudo, constatou que as informações foram insuficientes para subsidiar a tomada de decisão pela franqueada, além de ter sido alimentada uma expectativa irreal em relação ao retorno do investimento, como se verifica do seguinte trecho do acórdão:

*"(...)*

*O laudo pericial realizado destacou que a COF atende os requisitos legais e que não houve uma promessa tácita de resultados por parte da franqueadora junto à franqueada. Explicou, no entanto, que 'é inegável que a Ré alimentou uma expectativa junto à Autora de que o retorno do capital investido se daria em torno de 36 meses e para que isso pudesse ocorrer, as vendas e receitas de serviços precisariam ocorrer de uma forma saudável e no volume desejado, o que não se confirmou posteriormente' (fls. 930).*

*Foi ressaltado, também, que: 'a conclusão desta perita é que as informações fornecidas pela Franqueadora/Ré para subsidiar a decisão de investimento por parte da Franqueada/Autora foram transmitidas de forma clara e correta, porém com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de retornos' (fls. 930).*

*Constatou-se, então, em contraposição, que não foram fornecidas informações mínimas, não se dando a devida importância acerca dos motivos do insucesso e fechamento da loja anterior que foi instalada na mesma macrorregião, 'de onde poderiam ter sido extraídas 'lições aprendidas' para não fomentar os mesmos erros do passado'.*

*A perícia asseverou, ademais, que a probabilidade para que a empresa autora recupere o seu capital investido, além do caixa já perdido na operação até o final do contrato, é mínima, ou quase desprezível. Resumiu*

# *Superior Tribunal de Justiça*

que o motivo principal da ausência de retorno sobre o capital investido está no baixo volume de vendas, ressaltando que as despesas financeiras ajudaram a corroborar o insucesso até então (fls. 933).

Destacou-se, também, que houve correta gestão do negócio, embora algumas decisões tomadas podem não ter sido as melhores para a saúde financeira da companhia.

Foi concluído, enfim, que: 'As principais causas efetivas para o insucesso do negócio foram: (i) a instalação de um padrão de loja em desacordo com o potencial de mercado, elevando o valor investido e dificultando o seu retorno; (ii) a localização do ponto com baixa abrangência para atingir o volume de vendas esperado; (iii) a estimativa do potencial de vendas em desacordo com a realidade do negócio devido ao seu perfil de conveniência, não se pode esperar alta abrangência (macrorregião) devido ao perfil do público, o forte do negócio está na captura do público de passagem (microrregião)' (fls. 1.022)" (fls. 1.744/1.746, e-STJ – grifou-se).

Assim, não há falar, em princípio, na violação do artigo 3º da Lei nº 8.955/1994, pois a COF foi entregue à franqueada e dela constavam as informações mínimas exigidas pela lei, não tendo sido identificada falsidade de dados.

Na realidade, a questão perpassa pela análise de 2 (dois) pontos de tensão nos contratos empresariais: o quanto de informação deve ser prestada e buscada pelos contratantes em contraposição com o seu custo e a quem cabe suportá-lo.

Em outras palavras, cabia à franqueadora dar mais informações a respeito do negócio e arcar com esses custos ou era esperado que a franqueada buscasse obter outros dados além daqueles exigidos na lei.

No ponto, vale transcrever a lição de Paula Forgioni:

"(...)

O agente econômico está legitimamente autorizado a presumir que seus parceiros comerciais são aptos a realizar negócios. Um dos desdobramentos dessa assunção é que eles detêm – ou deveriam ter diligenciado para deter – as informações relevantes à contratação, passíveis de serem obtidas a custo razoável.

Não se espera que, no momento da vinculação, as empresas efetivamente disponham de todas as informações sobre o negócio ou o contexto fático que o circunda [mesmo porque isso seria impossível]. Ao contrário, o tráfico exige apenas que:

[a] a empresa tenha se esforçado razoavelmente para obter as informações sobre o negócio; se não o fez, presume-se que essa foi sua opção consciente [a busca de informações é processo custoso e a empresa pode deliberadamente não o levar adiante], assumindo o risco da informação defeituosa; e

[b] as empresas não omitam informações relevantes à contraparte" (Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pág. 164)

De acordo com a perícia

# *Superior Tribunal de Justiça*

*“(...) a franqueadora poderia ter fornecido mais dados ao investidor, incluindo-se aqueles dos negócios frustrados, para melhor ajudar na qualidade da decisão, assim como uma pesquisa mais técnica e aprofundada para a implantação da loja específica, contendo estudos de 'geomarketing' e potencial de consumo da microrregião, lembrando que os negócios de conveniência como esse, ora em questão, tem abrangência primária média potencial num raio de 1 quilômetro de distância do ponto de venda” (fl. 963, e-STJ).*

É certo que a franqueadora deixou de prestar informação relevante acerca da loja preexistente na região. Porém, não é estabelecido um nexo de causalidade direto entre a conduta e o fracasso do empreendimento. Ademais, não é possível extrair das conclusões da perícia se os custos para a realização de pesquisas e estudos para definir a loja que melhor atenderia a demanda do local são usualmente exigíveis das franqueadoras (usos e costumes) e se traduziriam, portanto, em dever de prestar essa informação. Também não se sabe em que momento seriam atendidos níveis ideais de informação.

Conforme se colhe da sentença, *“a franqueada manifestou a sua concordância em conduzir uma investigação independente do negócio pactuado, não tendo recebido garantias ou promessas explícitas referentes aos retornos do negócio em si (páginas 1.346)” (fl. 1.589, e-STJ).*

Diante desse quadro fático delineado pelas instâncias de origem, não parece possível concluir, como fez o voto estadual vencido, que a hipótese é de superação do prazo decadencial diante da lesão ocasionada pela franqueadora, justificando a resolução do contrato diante da

*“(...) (i) quebra da boa-fé objetiva prevista no artigo 422 do CC, (ii) pela conduta da requerida em prestar informações incompatíveis com a realidade do negócio, que se mostrou ao longo de pouco menos de dois anos totalmente incompatível com a rentabilidade informada, (iii) pela evidencia da inviabilidade do retorno do investimento no prazo contratado da franquia; e, ainda, (iv) pela comprovada e incontestada infração legal após a assinatura do contrato (inciso IX – do art. 30º. Da Lei 8.955/1994 – sic)” (fl. 1.756, e-STJ).*

De fato, uma postura colaborativa deve ser sempre incentivada. Porém, conforme consignado no acórdão recorrido, não se cogita de dolo como vício do consentimento nem, tampouco, a perícia sinaliza que a conduta da franqueadora configurou o descumprimento de deveres obrigacionais.

Assim, a manutenção do acórdão é de rigor.

## 4. Do dispositivo

# *Superior Tribunal de Justiça*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0038674-8

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.862.508 / SP**

Números Origem: 1052037-85.2017.8.26.0100 10520378520178260100

PAUTA: 27/10/2020

JULGADO: 27/10/2020

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : TMI TRATAMENTO TEXTIL LTDA  
ADVOGADOS : ROBERTO CORRÊA DE MELLO - SP050679  
                  : MARIANA RODRIGUES DE CARVALHO MELLO - SP229571  
                  : THIAGO JABUR CARNEIRO - SP255663  
                  : CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA - DF000530  
RECORRIDO : 5 A SEC DO BRASIL FRANCHISING LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654  
ADVOGADOS : RENATA MOQUILLAZA DA ROCHA MARTINS - SP291997  
                  : LUCAS DE ALMEIDA CORREA - SP285717

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Franquia

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr. ROBERTO CORRÊA DE MELLO, pela parte RECORRENTE: TMI TRATAMENTO TEXTIL LTDA

Dra. LAIANA LACERDA DA CUNHA ALVES, pela parte RECORRIDA: 5 A SEC DO BRASIL FRANCHISING LTDA

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, negando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente).

# *Superior Tribunal de Justiça*

RECURSO ESPECIAL Nº 1.862.508 - SP (2020/0038674-8)  
RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA  
RECORRENTE : TMI TRATAMENTO TEXTIL LTDA  
ADVOGADOS : ROBERTO CORRÊA DE MELLO - SP050679  
MARIANA RODRIGUES DE CARVALHO MELLO - SP229571  
THIAGO JABUR CARNEIRO - SP255663  
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA - DF000530  
RECORRIDO : 5 A SEC DO BRASIL FRANCHISING LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654  
ADVOGADOS : RENATA MOQUILLAZA DA ROCHA MARTINS - SP291997  
LUCAS DE ALMEIDA CORREA - SP285717

## VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se recurso especial interposto por TMI TRATAMENTO TÊXTIL LTDA. com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

Ação: de resolução de contrato de franquia cumulada com indenização de danos materiais, ajuizada pela recorrente em face de 5 À SEC DO BRASIL FRANCHISING LTDA.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido para declarar resolvido o contrato e condenar a franqueadora a ressarcir a franqueada pelos valores e custos envolvidos com a aquisição e operacionalização da franquia frustrada, ao fundamento de que a franqueadora violou a boa-fé objetiva, ao não oferecer dados suficientes à franqueada para a estimativa do retorno com o investimento.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pela recorrida, em julgamento estendido.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: interposto com fundamento na alínea “a” do

permissivo constitucional, aponta a ocorrência de violação dos arts. 113, 422 e 475 do CC/02; 3º da Lei 8.955/94.

Alega, essencialmente, que as informações prestadas pela franqueadora foram imprecisas, lhe induzindo ao erro, em clara ofensa à boa-fé objetiva, comprometendo a assinatura do contrato.

Afirma que, em pouco menos de 2 (dois) anos de funcionamento, foi possível observar que a realidade do negócio e a rentabilidade esperada não correspondiam às informações prestadas pela franqueadora, o que só pôde ser verificado já na fase de execução do contrato.

Argumenta que o descumprimento de dever anexo ou acessório de informação, ainda que na fase pré-contratual, caracteriza hipótese de descumprimento contratual, apto à rescisão do contrato, por seu inadimplemento.

Aduz que a prova pericial produzida nos autos evidenciou que a franqueadora teria omitido informações relevantes, entre elas o fechamento de loja no mesmo local.

Voto do Relator, e. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: negou provimento ao recurso especial, ao fundamento de que haveria descompasso entre o pedido e a causa de pedir, pois, na hipótese dos autos, a inobservância da boa-fé objetiva deveria, pelas alegações da recorrente, dar causa à anulação do contrato, e não à sua extinção por inadimplemento.

Ressaltou que o pedido de resolução do contrato foi, portanto, equivocadamente formulado, o que se deve provavelmente ao fato de já ter se escoado completamente o prazo decadencial para a sua anulação, conforme prevê o art. 179 do CC/02.

Destacou que a Circular de Oferta de Franquia (COF) continha as informações mínimas exigidas pela lei, com informações claras e corretas a

respeito do negócio, e que, se a franqueadora deixou de prestar informação relevante acerca da loja preexistente na região, não foi estabelecido um nexo de causalidade direto entre a conduta e o fracasso do empreendimento, sendo, assim, incapaz de configurar um descumprimento de deveres contratuais.

Concluiu que não seria, pois, possível superar o prazo decadencial para a anulação do contrato.

Na sequência, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

REVISADOS OS FATOS, DECIDO.

O propósito recursal consiste em definir se a conduta da franqueadora na fase pré-contratual, deixando de prestar informações que auxiliariam na tomada de decisão pela franqueada, pode ensejar a resolução do contrato de franquia por inadimplemento.

**1. DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, DA BOA-FÉ OBJETIVA, DOS DEVERES ANEXOS E DO DEVER DE INFORMAÇÃO**

No direito contratual atual, submetido diretamente aos ditames constitucionais, especialmente ao princípio da dignidade da pessoa humana, a função social do contrato, prevista expressamente no art. 421 do CC/02, passa a definir limites internos do direito de contratar e, por conseguinte, a proteger juridicamente as justas expectativas das partes contratantes.

De fato, no conceito de função social do contrato está inserida a boa-fé objetiva, prevista de forma expressa no art. 422 do CC/02, segundo a qual as partes devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade, de modo a permitir a concretização das legítimas expectativas que justificaram a celebração do pacto.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, “a *boa-fé objetiva restringe o exercício abusivo de direitos, impondo que as partes colaborem mutuamente para a consecução dos fins comuns perseguidos com o contrato - que não é um mero instrumento formal de registro das intenções -, e também encontra a sua vinculação e limitação na função econômica e social do contrato, visando a fazer com que os legítimos interesses da outra parte, relativos à relação econômica nos moldes pretendidos pelos contratantes, sejam salvaguardados*” (AgInt no REsp 1779763/SP, Quarta Turma, DJe 13/08/2020, sem destaque no original).

#### 1.1. DOS DEVERES ANEXOS

A função *boa-fé* integrativa da objetiva corresponde à criação de deveres jurídicos, à previsão de padrões (*standards*) de conduta, os quais se materializam nos denominados deveres anexos, laterais, secundários ou acessórios, a serem seguidos em todos os períodos contratuais.

Os mencionados deveres anexos compreendem, nesse contexto, entre outros: “a) os *deveres de cuidado, providência e segurança*; b) os *deveres de aviso e esclarecimento*; c) os *deveres de informação*; d) o *dever de prestar contas*; e) os *deveres de cooperação e colaboração*; f) os *deveres de proteção e cuidado com a pessoa e seu patrimônio*; g) os *deveres de omissão e de segredo*” (MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado. Critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 439, sem destaque no original).

#### 1.2. DO DEVER ANEXO DE INFORMAÇÃO

No contexto do contrato como um negócio cooperativo, o dever lateral ou anexo de informação possui grande relevo, pois “a *pertinência da*

*informação é fundamental para que o contratante possa ser alertado sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria isoladamente*” (ROSENVALD, Nelson. Dignidade humana e boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 109).

Trata-se, de fato, de resguardar as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade, razão pela qual “ *o ordenamento jurídico prevê deveres de conduta a serem observados por ambas as partes da relação obrigacional, os quais se traduzem na ordem genérica de cooperação, proteção e informação mútuos, tutelando-se a dignidade do devedor e o crédito do titular ativo, sem prejuízo da solidariedade que deve existir entre eles*” (REsp 1592422/RJ, Rel. Quarta Turma, DJe 22/06/2016, sem destaque no original).

### 1.3. DO DEVER DE INFORMAÇÃO NA FASE PRÉ-CONTRATUAL, DA GERAÇÃO DE EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS E O *DUE DILIGENCE*

A regra geral da boa-fé permite fundamentar a responsabilidade pela frustração da confiança, evitando o dano às expectativas legítimas criadas antes mesmo de o contrato vir a ser formalizado.

Consoante já afirmado por esta Terceira Turma, “*o princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes*” (REsp 1367955/SP, Terceira Turma, DJe 24/03/2014, sem destaque no original).

A orientação doutrinária segue essa linha, ao defender que

Os deveres pré-contratuais surgem quando – e na medida em que os – os contatos pré-contratuais entre as partes façam surgir, numa delas ou em cada uma delas, a confiança na conduta leal, honesta, responsável e íntegra da contraparte, sendo o apuramento do surgimento dessa confiança resultado da análise dos atos e comportamentos das partes e da sua apreciação objetiva no quadro do ambiente econômico-social em que o processo formativo do contrato tem lugar. (FRADA,

M. A. C. P. Teoria da confiança e Responsabilidade Civil. Coimbra: Almedina, 2004, p. 19).

Essa orientação já foi albergada por esta e. Terceira Turma, ao consignar que “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*” (REsp 1051065/AM, Terceira Turma, DJe 27/02/2013, sem destaque no original).

Essa geração de expectativas legítimas não é contrastada pelo dever de diligência (*due diligence*) nas contratações empresariais – consideradas havidas entre contratantes em situação de igualdade, de paridade de condições –, que atua, na verdade, explicitando o seu exato conteúdo.

Com efeito, ainda que caiba aos contratantes verificar detidamente os aspectos essenciais do negócio jurídico, esse exame é pautado pelas informações prestadas pela contraparte contratual, que devem ser oferecidas com a lisura esperada pelos padrões (*standards*) da boa-fé objetiva, em atitude cooperativa.

Nesse sentido, a doutrina salienta que:

Assume, portanto, a *due diligence* um caráter preventivo, a ser realizada pelo comprador com a estreitíssima colaboração do vendedor, informada diretamente pela cláusula geral de boa-fé objetiva, já que o conhecimento pelo comprador do objeto a ser adquirido tem como fonte a apresentação dos dados a ele pertinentes por parte do vendedor.

[...]

[...] o dever de diligência não é unilateral, exclusivamente do comprador, mas convoca ambos os contratantes, segundo os ditames da boa-fé objetiva, a assegurar a integridade do objeto da compra e venda.

[...] o conhecimento especializado da Empresa X só se poderia fazer sentir caso tivesse prévia ciência dos fatos e informações essenciais sobre o objeto da venda.

[...] Não tinha, pois, o dever de, por ser especialista na

exploração mineral, duvidar da veracidade dos documentos que lhe foram exibidos. (TEPEDINO, Gustavo. Novos Princípios Contratuais e Teoria da Confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. In: Relações obrigacionais e contratos, volume II / Gustavo Tepedino. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 425-450, sem destaque no original).

#### 1.4. DA POSSIBILIDADE DE O DESCUMPRIMENTO DE DEVERES ANEXOS NA FASE PRÉ-CONTRATUAL ENSEJAR A RESOLUÇÃO DO CONTRATO

Na hipótese de descumprimento de deveres anexos, atua a função corretiva do princípio da boa-fé objetiva, se manifestando como parâmetro para o exercício das posições jurídicas.

O art. 187 do CC/02 prevê essa função corretiva, erigindo-a em critério de determinação do abuso de direito, a qual, no ordenamento contemporâneo, distingue-se do ato ilícito em sentido estrito em razão de “*a aferição de abusividade do exercício de um direito [...] ser exclusivamente objetiva, ou seja, [...] depende[...] tão somente da verificação de desconformidade concreta entre o exercício da situação jurídica e os valores tutelados pelo ordenamento*” (TEPEDINO, Gustavo (et. al.). Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 346), não sendo, pois, necessário averiguar a intenção da contraparte contratual, sua má-fé ou malícia.

#### 1.5. DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR VIOLAÇÃO DE DEVER ANEXO DE INFORMAÇÃO

Além de a violação aos deveres anexos, configuradora de abuso de direito, não depender da averiguação da má-fé (subjetiva) dos agentes, ela não se apresenta de forma originária na manifestação da vontade geradora do contrato.

Realmente, ainda que, quando envolvida alguma desinformação entre as partes, a doutrina não tenha definido com segurança os limites entre a resolução do contrato, por inadimplemento, e a sua anulação, por vício do consentimento, é certo que essas diferentes sortes de irregularidades se manifestam em momentos distintos.

Com efeito, o incumprimento do contrato distingue-se da anulabilidade do vício do consentimento em virtude de ter por pressuposto a formação válida da vontade, de forma que a irregularidade de comportamento somente é revelada de forma superveniente; enquanto na anulação, por sua vez, a irregularidade é congênita à formação do contrato. Conforme destaca a doutrina:

O traço distintivo a considerar é que o erro, como vício de consentimento, concerne à formação do contrato, há um vício original. Distingue-se, com isso, de outros institutos que, ao contrário, resultam de defeitos sobre circunstâncias posteriores nas quais a vontade foi validamente manifestada pelas partes. Araken de Assis aponta esse traço distintivo ao mencionar que “o fato lesivo que desencadeia o mecanismo resolutório surge no curso da relação contratual e, conquanto superveniente aos trâmites formativos, escapa ao plano da validade. (BUFULIN, Augusto Passamani. Os requisitos do erro de acordo com a teoria adotada pelo Código Civil brasileiro de 2002. Tese de doutoramento apresentada para a obtenção do título de doutor em Direito das Relações Sociais (Direito Civil) pela PUC/SP. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6078/1/Augusto%20Passamani%20Bufulin.pdf>).

Em outras palavras, na resolução do contrato por inadimplemento, em decorrência da inobservância do dever anexo de informação, não se trata de anular o negócio jurídico – o que demandaria a ocorrência de defeito na validade da manifestação da vontade –, mas sim de assegurar a vigência da boa-fé objetiva e da comutatividade (equivalência) e sinalagmaticidade (correspondência) próprias da função social do contrato entabulado entre as

partes.

## 1.6. DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O INADIMPLEMENTO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO NA FASE PRÉ-CONTRATUAL

A jurisprudência desta Corte já reconheceu a possibilidade de o descumprimento do dever de informação da fase pré-contratual gerar a resolução do contrato por inadimplemento.

Com efeito, esta e. Terceira Turma já afirmou, em acórdão de minha relatoria, que:

A promessa, feita durante a construção do Shopping Center a potenciais lojistas, de que algumas lojas-âncoras de grande renome seriam instaladas no estabelecimento para incrementar a frequência de público, consubstancia promessa de fato de terceiro cujo inadimplemento pode justificar a rescisão do contrato de locação, notadamente se tal promessa assumir a condição de causa determinante do contrato e se não estiver comprovada a plena comunicação aos lojistas sobre a desistência de referidas lojas, durante a construção do estabelecimento. (REsp 1259210/RJ, Terceira Turma, DJe 07/08/2012, sem destaque no original)

Em referido julgado, concluiu-se que, se o Tribunal de origem *“reconheceu o descumprimento de um dever assumido expressamente pelo locador e se tal dever, também consoante a análise das provas promovida na origem, fora determinante para a decisão de investimento dos lojistas, o reconhecimento do inadimplemento contratual é de rigor”* (REsp 1259210/RJ, Terceira Turma, DJe 07/08/2012, sem destaque no original).

## 2. DA HIPÓTESE CONCRETA

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem reformou a sentença de procedência do pedido ao fundamento de que: a) haveria dissonância entre o

pedido e o efetivo propósito da recorrente, que aparentemente seria de anular, e não de resolver o contrato por adimplemento, “*pois a argumentação da autora não remete à execução da avença e ao descumprimento de deveres atinentes ao próprio contrato de franquia, mas, isso sim, a um período anterior, em que se desenrolaram os tratativas*” (e-STJ, fl. 1.743); b) o laudo pericial teria atestado que “*a COF atende os requisitos legais e que não houve uma promessa tácita de resultados*” (e-STJ, fl. 1.744); c) não houve menção ao descumprimento de dever contratual, pois todas as supostas irregularidades se referem ao momento pré-contratual, e “*a extinção culposa da avença remete ao adimplemento efetivo e definitivo, o que importa em incumprimento de deveres já consolidados quando da celebração do ajuste contratual*” (e-STJ, fl. 1.833); d) “*a referência genérica ao artigo 422 do Código Civil vigente não isenta a parte de expor uma conduta comissiva ou omissiva efetiva e que tivesse tornado inviável a manutenção da relação obrigacional*”, de forma que “*a proposição de um desrespeito à boa fé não pode, repita-se, ser acolhida por ser genérica*” (e-STJ, fl. 1.746/1.747); e e) o contrato foi executado por cerca de vinte e dois meses, razão pela qual não se poderia anulá-lo pela “*falta de observância das formalidades estabelecidas pelos artigos 3º e 4º da Lei 8.955/1994 [que] só é relevante diante da formulação de requerimento em 'prazo razoável'*” (e-STJ, fl. 1.747).

O acórdão recorrido consignou expressamente, no entanto, que a perícia teria concluído que “*é inegável que a Ré alimentou uma expectativa junto à Autora de que o retorno da capital investido se daria em torno de 36 meses e para que isso pudesse ocorrer, as vendas e receitas de serviços precisariam ocorrer de uma forma saudável e no volume desejado, o que não se confirmou posteriormente*” (e-STJ, fl. 1.744, sem destaque no original).

Registrou, que “*as informações fornecidas pela*

*Franqueadora/Ré para subsidiar a decisão de investimento por parte da Franqueada/Autora foram transmitidas de forma clara e correta, porém com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de retornos” (e-STJ, fl. 1.744, sem destaque no original).*

Diante desses fatores, é possível concluir que o único fundamento para a reforma da sentença de procedência em relação à resolução do contrato por descumprimento foi o de que fatos pré-contratuais não ensejam a resolução por inadimplemento.

Nesse ponto, portanto, com as máximas vênias devidas, ousou divergir do e. Relator.

Inicialmente, a discordância se deve ao fato de não ser possível identificar um descompasso entre a causa de pedir e o pedido da inicial.

Realmente, há circunstâncias em que o descumprimento do dever de informação e a correspondente frustração das expectativas legítimas dos contratantes só são sentidos no decorrer da execução do contrato, nas quais, portanto, o pacto deve ser desfeito não pela sua anulação, dado não se tratar de vício congênito na manifestação de vontade, mas pelo inadimplemento dos deveres anexos de cooperação, lealdade e informação que resulta na frustração de uma expectativa legítima, só posteriormente verificada.

Não há, assim, *data máxima vênia* ao posicionamento do e. Relator, falar, na hipótese concreta, em necessidade de superação de prazo decadencial, pois não se trata do exercício do direito potestativo de anular o contrato, haja vista que sequer se cogitou vício do consentimento e de invalidade da manifestação de vontade, congênita à celebração o acordo.

Com efeito, na hipótese dos autos, a tese da recorrente, reconhecida

pela moldura fática delineada pelo acórdão recorrido, foi a de que, embora não existisse falsidade de dados, a recorrida criou uma expectativa legítima de retorno de investimento que não tinha condições de se concretizar, não oferecendo à recorrente elementos mínimos para a tomada consciente da decisão de formalização do contrato.

Referida circunstância caracteriza, a meu ver, respeitosamente, efetiva ofensa à boa-fé objetiva e aos deveres de lealdade, informação e cooperação, e violação da previsão do art. 422 do CC/02.

Isso porque, com a máxima vênia devida, não há falar em pontos de tensão entre os deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva e a diligência que deve ser exigida dos contratantes (*due diligence*), pois, como asseverado, ambos se interconectam e se limitam internamente, de forma que o dever de diligência não é unilateral, exclusivamente do franqueado, mas convoca ambos os contratantes a assegurar as informações indispensáveis à formalização do contrato de franquia.

Na presente hipótese, portanto, mesmo que a franqueada tenha conduzido uma investigação independente do negócio pactuado e por mais especializada que fosse sua atividade empresarial, não se lhe poderia impor, em razão da boa-fé objetiva, o dever de desconfiar das informações prestadas pela franqueadora.

Ademais, conforme doutrina mencionada pelo e. Relator, a celebração de negócios empresariais demanda que “*as empresas não omitam informações relevantes à contraparte*” (FORGIONI, Paula. Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pág. 164), o que, segundo a moldura fática delimitada no acórdão recorrido, ocorreu, de fato, na hipótese em exame.

O nível ideal de informação exigível na hipótese concreta seria, pois,

aquele capaz de tornar exequível o objetivo das partes que se aliam em um contrato de franquia; isto é, ao franqueador, de obter remuneração pela cessão de marca de produto ou serviço e assistência técnica para sua comercialização; e ao franqueado, de auferir lucro pela utilização do modelo de negócios fornecido pelo franqueador.

Na hipótese dos autos, a perícia concluiu que *“a probabilidade para que a empresa autora recupere o seu capital investido, além do caixa já perdido na operação até o final do contrato, é mínima, ou quase desprezível”* (e-STJ, fl. 1.745), o que permite concluir, respeitosamente, pela existência de um nexo de causalidade entre a conduta contrária ao dever de cooperação e lealdade – pela omissão de informações relevantes, mesmo que na fase pré-contratual –, e a frustração da expectativa legítima da ora recorrente.

Por essa razão, renovando as vênias devidas ao e. Relator, o acórdão recorrido deve ser reformado para que se reconheça o direito da recorrente de resolver o contrato, ante a configuração de descumprimento de dever anexo pautado na boa-fé objetiva, prevista no art. 422 do CC/02.

### 3. CONCLUSÃO

Forte nessas razões, pedindo as mais respeitosas vênias aos entendimentos contrários, divirjo do e. Relator para DAR PROVIMENTO ao presente recurso especial e, assim, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença de procedência do pedido.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2020/0038674-8

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.862.508 / SP**

Números Origem: 1052037-85.2017.8.26.0100 10520378520178260100

PAUTA: 27/10/2020

JULGADO: 24/11/2020

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

**Relatora para Acórdão**

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : TMI TRATAMENTO TEXTIL LTDA  
ADVOGADOS : ROBERTO CORRÊA DE MELLO - SP050679  
MARIANA RODRIGUES DE CARVALHO MELLO - SP229571  
THIAGO JABUR CARNEIRO - SP255663  
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA - DF000530  
RECORRIDO : 5 A SEC DO BRASIL FRANCHISING LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654  
ADVOGADOS : RENATA MOQUILLAZA DA ROCHA MARTINS - SP291997  
LUCAS DE ALMEIDA CORREA - SP285717

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Franquia

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, inaugurando a divergência, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator) e Marco Aurélio Bellizze. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente).

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.849 - PR (2013/0342057-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**  
**RECORRENTE** : CRYSTAL ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS  
LTDA  
**ADVOGADOS** : FÁBIO ADALBERTO CARDOSO DE MORAIS E OUTRO(S)  
HENRIQUE KURSCHIEDT  
**RECORRIDO** : F1 COMÉRCIO DE ROUPAS E ARTIGOS DE COURO LTDA  
E OUTROS  
**ADVOGADO** : TATIANA ALESSANDRA ESPINDOLA E OUTRO(S)

**EMENTA**

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 54 DA LEI DE LOCAÇÕES. COBRANÇA EM DOBRO DO ALUGUEL NO MÊS DE DEZEMBRO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA. NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE ("PACTA SUNT SERVANDA") E DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS ("INTER ALIOS ACTA"). MANUTENÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS LIVREMENTE PACTUADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. Afastamento pelo acórdão recorrido de cláusula livremente pactuada entre as partes, costumeiramente praticada no mercado imobiliário, prevendo, no contrato de locação de espaço em shopping center, o pagamento em dobro do aluguel no mês de dezembro.*

*2. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia.*

*3. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa.*

*4. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 26 de abril de 2016. (Data de Julgamento)

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
Relator



# *Superior Tribunal de Justiça*

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.849 - PR (2013/0342057-0)**

**RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

**RECORRENTE : CRYSTAL ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA**

**ADVOGADOS : FÁBIO ADALBERTO CARDOSO DE MORAIS E OUTRO(S)  
HENRIQUE KURSCHIEDT**

**RECORRIDO : F1 COMÉRCIO DE ROUPAS E ARTIGOS DE COURO LTDA  
E OUTROS**

**ADVOGADO : TATIANA ALESSANDRA ESPINDOLA E OUTRO(S)**

## **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
(Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto por CRYSTAL ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA. em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, assim ementado:

*APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - REVELIA - PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE - IRRESIGNAÇÃO - CONTRATO ATÍPICO - APLICABILIDADE DA LEI DE LOCAÇÕES - CLÁUSULAS ABUSIVAS - FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO - NECESSIDADE DE RESTABELECER O EQUILÍBRIO CONTRATUAL - AFASTAMENTO DA COBRANÇA DO ALUGUEL EM DOBRO NO MÊS DE DEZEMBRO - JUROS DE MORA - OBRIGAÇÃO COM VENCIMENTO CERTO - INCIDÊNCIA A PARTIR DA INADIMPLÊNCIA - RECURSO CONHECIDO A PARCIALMENTE PROVIDO. (fl. 167)*

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para autorizar a compensação dos valores pagos em dobro (fls. 220/223).

Opostos novos embargos, foram rejeitados (fls. 244/248).

No recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, o/a recorrente apontou, além do dissídio jurisprudencial, ofensa ao artigo 54 da Lei 8.245/91 porquanto a cobrança do décimo terceiro aluguel no mês de dezembro não é abusiva ou ilegal, estando a cláusula que a estipula em consonância com referida norma, que concede aos

# *Superior Tribunal de Justiça*

contratantes liberdade e sendo justificada pelo aumento significativo das vendas neste período do ano.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 255/267.

É o relatório.



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.409.849 - PR (2013/0342057-0)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
(Relator):**

Eminentes Colegas. A polêmica devolvida ao conhecimento desta Corte situa-se em torno da validade da cláusula constante de contratos de locação de espaço em Shopping Center, estabelecendo a duplicação do valor do aluguel no mês de dezembro (aluguel dúplice ou 13º aluguel).

Presentes os requisitos de admissibilidade do recurso especial, passo diretamente à análise do mérito.

Conforme destacado pelo acórdão recorrido, o presente contrato de locação deve ser analisado com base no disposto no art. 54 da Lei de Locações (Lei n. 8245/91), que admite a livre pactuação das cláusulas no contrato de locação de espaço em shopping center firmado entre lojistas e empreendedores, observadas as disposições da referida lei.

No caso, o Tribunal de origem afastou a cobrança de aluguel em dobro nos contratos de aluguel de Shopping Center por entender que, "embora prática corrente, na atual fase da economia (inflação controlada), não mais justificaria o pagamento do aluguel dobrado no mês de dezembro, devendo, desta sorte, ser afastada a cobrança manifestamente abusiva limitando a irrestrita liberdade contratual em busca do equilíbrio decorrente da necessária função social do contrato" (fls. 170).

Com a devida vênia, merece reforma o acórdão recorrido.

O controle judicial das cláusulas contratuais constantes de contrato de locação de espaço em Shopping Center deve ser estabelecido a partir dos princípios reitores do sistema de Direito Empresarial, partindo-se,

naturalmente, do disposto no art. 54 da Lei de Locações (Lei 8245/91).

Com efeito, a locação de espaço em "shopping center" é uma modalidade de contrato empresarial, contendo fundamentalmente os seguintes elementos: o consentimento dos contratantes, a cessão do espaço e o aluguel.

O aluguel, que é a remuneração paga pelo lojista ao empreendedor pela utilização do espaço em "shopping center", constitui o elemento que enseja as maiores dificuldades nesse contrato.

A remuneração compreende o aluguel, a contribuição para o fundo de promoções coletivas, a "res sperata" e as despesas de administração.

O aluguel em si é composto de uma parte fixa e de uma parte variável.

A parcela fixa é estabelecida em um valor preciso no contrato com possibilidade de reajuste pela variação da inflação, correspondendo a um aluguel mínimo mensal.

A parcela variável consiste em um percentual sobre o montante de vendas (faturamento do estabelecimento comercial), variando em torno de sete (7%) a oito por cento (8%) sobre o volume de vendas.

Se o montante em dinheiro do percentual sobre as vendas for inferior ao valor do aluguel fixo, apenas este deve ser pago; se for superior, paga-se somente o aluguel percentual.

No mês de dezembro, é previsto o pagamento em dobro do aluguel para que o empreendedor ou o administrador indicado faça também frente ao aumento de suas despesas nessa época do ano, sendo também chamado de aluguel dúplice ou 13º aluguel.

A cobrança do décimo terceiro aluguel é prevista em cláusula contratual própria desse tipo peculiar de contrato de locação, incluindo-se entre as chamadas cláusulas excêntricas, conforme denominação cunhada por ORLANDO GOMES.

A discussão acerca da sua validade dessa cláusula contratual centra-se na

tensão entre os princípios da autonomia privada e da função social do contrato.

Em sede doutrinária, já tive oportunidade de discorrer acerca do princípio da autonomia privada (*Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 33).

O princípio da autonomia privada corresponde ao poder reconhecido pela ordem jurídica aos particulares para dispor acerca dos seus interesses, notadamente os econômicos (autonomia negocial), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos (PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982, p. 11).

Miguel Reale, em sua obra *O projeto de código civil* (São Paulo: Saraiva, 1986. p. 9), esclarece textualmente o seguinte:

*“É que se chama autonomia da vontade, e que, na minha concepção filosófica-jurídica, denomino poder negocial”.*

A autonomia privada, embora modernamente tenha cedido espaço para outros princípios (como a boa-fé e a função social do contrato), apresenta-se, ainda, como a pedra angular do sistema de direito privado, especialmente no plano do Direito Empresarial.

O pressuposto imediato da autonomia privada é a liberdade como valor jurídico. Mediamente, o personalismo ético aparece também como fundamento, com a concepção de que o indivíduo é o centro do ordenamento jurídico e de que sua vontade, livremente manifestada, deve ser resguardada como instrumento de realização de justiça (AMARAL NETO, op. cit. p. 17).

Na sua dimensão moderna, o princípio da autonomia privada passou a ter sede constitucional, não apenas quando se protege a livre iniciativa econômica (art. 170 da Constituição Federal), como também quando se confere proteção à liberdade individual (art. 5º da Constituição Federal). Liga-se, assim, a autonomia privada ao próprio desenvolvimento da dignidade humana, embora não atue, naturalmente, de forma absoluta, sofrendo limitações de outros

princípios (boa-fé, função social, ordem pública).

O princípio da autonomia privada concretiza-se, fundamentalmente, no direito contratual, através de uma tríplice dimensão: a liberdade contratual, a força obrigatória dos pactos e a relatividade dos contratos.

A liberdade contratual representa o poder conferido às partes de escolher o negócio a ser celebrado, com quem contratar e o conteúdo das cláusulas contratuais. É a ampla faixa de autonomia conferida pelo ordenamento jurídico à manifestação de vontade dos contratantes.

O princípio da relatividade dos contratos expressa, em síntese, que a força obrigatória desse negócio jurídico é restrita às partes contratantes (*res inter alios acta*). Apenas os contratantes vinculam-se entre si. O contrato é lei entre as partes, mas apenas entre as partes. Os direitos e as obrigações nascidos de um contrato não atingem terceiros, cuja manifestação de vontade não teve participação na formação desse negócio jurídico. De outro lado, nenhum terceiro pode intervir no contrato regularmente celebrado. Limita-se, assim, até mesmo, a atuação legislativa do próprio Estado, em face da impossibilidade de uma lei nova incidir retroativamente sobre contrato regularmente celebrado por constituir ato jurídico perfeito. Admite-se apenas a revisão administrativa e judicial dos contratos nos casos expressamente autorizados pelo ordenamento jurídico (SILVA, Luiz Renato Ferreira da. *Revisão dos contratos*: do código civil ao código do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 24).

Já a força obrigatória dos contratos é o contraponto da liberdade contratual. Se o agente é livre para realizar qualquer negócio jurídico dentro da vida civil, deve ser responsável pelos atos praticados, pois os contratos são celebrados para serem cumpridos (*pacta sunt servanda*). A necessidade de efetiva segurança jurídica na circulação de bens impele a idéia de responsabilidade contratual, mas de forma restrita aos limites do contrato. O exercício da liberdade contratual exige responsabilidade quanto aos efeitos dos

pactos celebrados.

Assim, a autonomia privada, como bem delineado no Código Civil de 2002 (arts. 421 e 422) e já reconhecido na vigência do Código Civil de 1916, não constitui um princípio absoluto em nosso ordenamento jurídico, sendo relativizada, entre outros, pelos princípios da função social, da boa-fé objetiva e da prevalência do interesse público.

Essa relativização resulta, nas palavras do Min. **Eros Grau** (*A ordem econômica na Constituição de 1988*, 13ª Edição, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 92), o reconhecimento de que os contratos, além do interesse das partes contratantes, devem atender também aos “fins últimos da ordem econômica”.

Neste contexto, visando à promoção destes fins, admite o Direito brasileiro, expressamente, a revisão contratual, diante da alteração superveniente das circunstâncias que deram origem ao negócio jurídico (teoria da imprevisão, teoria da base objetiva etc.).

Nada obstante, a par de não se ter reconhecido, no caso dos autos, qualquer destas alterações, não previstas, deve ser mínima, em respeito à vontade manifestada de forma efetivamente livre pelas partes.

Neste sentido, **Fábio Ulhoa Coelho** (*O futuro do direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 166) chega a reconhecer a vigência, neste campo do direito, do princípio da “plena vinculação dos contratantes ao contrato”, ou seja uma especial força obrigatória dos efeitos do contrato (*pacta sunt servanda*), em grau superior ao do Direito Civil, cujo afastamento somente poderia ocorrer em hipóteses excepcionais.

Efetivamente, no Direito Empresarial, regido por princípios peculiares, como a livre iniciativa, a liberdade de concorrência e a função social da empresa, a presença do princípio da autonomia privada é mais saliente do que em outros setores do Direito Privado.

# *Superior Tribunal de Justiça*

O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia.

Assim sendo, não poderia o Tribunal de origem, sem contrariar o disposto no art. 421 do Código Civil, combinado com o art. 54 da Lei 8.245/91, ter afastado a cláusula que previa o pagamento do aluguel, em dobro, no mês de dezembro, que é tradicional nesse tipo de contrato, tendo sido livremente pactuada entre as partes.

Necessário, portanto, ante a concreção dos princípios da obrigatoriedade e da relatividade dos contratos, consectários lógicos do princípio da autonomia privada, o provimento do recurso especial, restabelecendo-se os comandos da sentença.

**Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.**

Ficam restabelecidos os comandos da sentença, inclusive quanto à distribuição dos encargos de sucumbência.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2013/0342057-0

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.409.849 / PR**

Números Origem: 00045388820098160001 0023312009 201200082827 233109 23312009  
45388820098160001 7560825 756082500 756082501 756082502 756082503

PAUTA: 26/04/2016

JULGADO: 26/04/2016

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : CRYSTAL ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA

ADVOGADOS : FÁBIO ADALBERTO CARDOSO DE MORAIS E OUTRO(S)

HENRIQUE KURSCHIEDT

RECORRIDO : F1 COMÉRCIO DE ROUPAS E ARTIGOS DE COURO LTDA E OUTROS

ADVOGADO : TATIANA ALESSANDRA ESPINDOLA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Locação de Imóvel

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2013/0342057-0

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.409.849 / PR**

Números Origem: 00045388820098160001 0023312009 201200082827 233109 23312009  
45388820098160001 7560825 756082500 756082501 756082502 756082503

PAUTA: 26/04/2016

JULGADO: 26/04/2016

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : CRYSTAL ADMINISTRADORA DE SHOPPING CENTERS LTDA

ADVOGADOS : FÁBIO ADALBERTO CARDOSO DE MORAIS E OUTRO(S)  
HENRIQUE KURSCHIEDT

RECORRIDO : F1 COMÉRCIO DE ROUPAS E ARTIGOS DE COURO LTDA E OUTROS

ADVOGADO : TATIANA ALESSANDRA ESPINDOLA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Locação de Imóvel

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e João Otávio de Noronha (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
VIGÉSIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL/ CONSUMIDOR  
RELATOR: DES. MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES

**Agravo de instrumento** nº 0062246-37.2017.8.19.0000

**Agravante:** PHI EVEN RIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA

**Agravado(a):** ALAN CASAGRANDE DE MOURA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO. SUSPENSÃO DOS PAGAMENTOS DAS PRESTAÇÕES AJUSTADAS EM SEDE DE TUTELA PROVISÓRIA. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. DESFAZIMENTO POR MERA DESISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DO PRINCÍPIO DO CONSENSUALISMO. FORÇA VINCULATIVA DOS CONTRATOS.**

A concessão da tutela provisória de urgência deve preencher os requisitos da posição jurídica de vantagem alegada e que corre “perigo na demora” da decisão judicial (*periculum in mora*).

Tem sido comum neste momento de crise econômica o ajuizamento de pretensões semelhantes a esta. O bem adquirido não valoriza conforme expectativa do promitente adquirente, quando este resolve desistir do negócio. Com isso, admitem-se estes desfazimentos com o pagamento de multas previstas no contrato.

Não se pode ignorar a força vinculativa dos contratos. Quebrar o princípio da obrigatoriedade, sem que exista cláusula nesse sentido, como ocorreria com o direito de arrependimento, seria o caos para a teoria contratual, simplesmente porque não interessa mais ao desistente, a quem se impõe, como regra geral, a obrigação de pagar perdas e danos.

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de instrumento nº 0062246-37.2017.8.19.0000, em que figura como agravante PHI EVEN RIO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e como agravada ALAN CASAGRANDE DE MOURA.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Vigésima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, **em dar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator. Decisão por maioria. Vencida a Des. DES. TEREZA CRISTINA SOBRAL BITTENCOURT SAMPAIO.



Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão originária, em rescisão de contrato, que deferiu a tutela provisória de urgência para determinar ao réu que não haja qualquer envio de cobrança de prestação vencida ou vincenda, sob pena de multa de R\$2.000,00, para cada cobrança enviada em desacordo com a decisão proferida.

Às fls. 2 e ss, o agravante se insurge contra a decisão agravada, ao argumento de inexistir no contrato a possibilidade de desistência. A liminar que confere ao promitente comprador o direito de inadimplir a promessa de compra e venda, na verdade contribui para a inviabilização do cumprimento das obrigações finais da incorporadora. Se o promitente vendedor não pode desistir da compra e venda porque, por exemplo, não mais subsiste seu interesse econômico, tampouco poderá o promitente comprador fazê-lo. Afirma ainda a agravante possuir pleno direito de cobrar extrajudicialmente ou judicialmente esta dívida líquida, certa e exigível, o que, por conseguinte, esvazia qualquer pretensão contrária a este sentido. Trata-se de circunstância que gera risco de difícil ou impossível reparação e que envolve as obrigações da Agravante e o interesse de todos os demais adquirentes que não tenham “desistido” de seguir com o contrato.

Às fls. 27, suspendeu-se a eficácia da decisão agravada.

Às fls. 31, contrarrazões da parte adversa no sentido de que corre sério risco de ter os seu nome negativado por um débito que não mais lhe pertence, eis que pleiteia a rescisão contratual referente ao imóvel. Destarte, diante de toda a situação fática, bem como da controvérsia instaurada sobre a quantia a que fará jus o Agravado ao final julgamento da ação, a decisão proferida em primeira instância deverá ser mantida. Outrossim, não há o que se falar em incluir os nomes do Agravado no cadastro negativo dos órgãos de proteção ao crédito, visto que os compradores não pretendem mais permanecer com o imóvel, como bem asseverou a decisão monocrática.

### **É o relatório. Voto:**

A concessão da tutela provisória de urgência deve preencher os requisitos da posição jurídica de vantagem alegada e que corre “perigo na demora” da decisão judicial (*periculum in mora*).

Tem sido comum neste momento de crise econômica o ajuizamento de pretensões semelhantes a esta. O bem adquirido não valoriza conforme expectativa do promitente adquirente, quando resolve desistir do negócio. Com isso, admitem-se estes desfazimentos com o pagamento de multas previstas no contrato.

De fato, na resolução de promessa de compra e venda de

bem imóvel submetida aos ditames do CDC, é inviável a perda completa das prestações assumidas, sob pena de afronta ao art. 53, caput, do referido diploma.

E ainda há o Enunciado nº 543 do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que,

“na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento”.

Contudo, não se pode ignorar a força vinculativa dos contratos. Quebrar o princípio da obrigatoriedade, sem que exista cláusula nesse sentido, como ocorreria com o direito de arrependimento, seria o caos para a teoria contratual, simplesmente porque não interessa mais ao desistente, a quem se impõe, como regra geral, a obrigação de pagar perdas e danos.

Por tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso para reformar a decisão originária.

Rio de Janeiro, 07 de março de 2018.

**MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES**  
DESEMBARGADOR RELATOR



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.99.066424-5/005 Numeração 0518403-  
Relator: Des.(a) Alexandre Santiago  
Relator do Acórdão: Des.(a) Alexandre Santiago  
Data do Julgamento: 01/02/2017  
Data da Publicação: 01/02/2017

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DEVOLUÇÃO DO EXCESSO - PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE - INTIMAÇÃO TERCEIRO ESTRANHO A LIDE - IMPOSSIBILIDADE.

- Conforme preceitua o princípio da relatividade, tem-se que as avenças contratuais geram efeitos apenas em relação às partes contratantes, não aproveitando, tampouco prejudicando terceiros. Tal conceito, derivado do bom senso, visa à proteção do terceiro estranho à relação, visto que o contrato somente se concretiza com a vontade das partes, sendo natural que terceiros não possam ficar atrelados a uma relação jurídica que não derivou de seu "animus".

- A relação contratual existente entre a parte e o seu então procurador não possui o condão de exercer qualquer influência sobre o deslinde processual, na medida em que as cláusulas ali estipuladas dizem respeito, tão somente, ao ajuste afirmado por eles. Sendo assim, tem-se que o contrato de honorários celebrado entre a parte e seu procurador é irrelevante, nesse momento, para as razões de decidir do Poder Judiciário, já que a prestação jurisdicional não pode ser prejudicada pela avença contratual de uma das partes com terceiros estranhos à lide.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0024.99.066424-5/005 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): MARCOS ANTONIO TOLEDO - AGRAVADO(A)(S): BANCO BANDEIRANTES S/A

**A C Ó R D ã O**



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO

RELATOR.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO (RELATOR)

## VOTO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por MARCOS ANTÔNIO TOLEDO em face da decisão de fl. 24-TJ (do documento único), proferida pelo MM Juiz de Direito da 29ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade de Cláusulas Contratuais em fase de Cumprimento de Sentença movida contra BANCO BANDEIRANTES S/A., que determinou a intimação do recorrente para que proceda a devolução da quantia de R\$ 2.812,64 (dois mil oitocentos e doze reais e sessenta e quatro centavos).

Em suas razões, o agravante alega que a d. decisão atacada merece reforma, vez que não deu o desato correto à controvérsia estabelecida quanto à devolução da quantia levantada a maior, pelo recorrente, através do alvará de fl. 1.005 (numeração de origem).

Aduz que a r. decisão objurgada não estabeleceu a necessária diferenciação entre os honorários sucumbenciais devidos ao então patrono do recorrente, e o valor que foi pago ao referido causídico a

título de honorários contratuais.

Salienta que o banco / agravado induziu o d. Magistrado primevo a erro ao levantar questão atinente a verba honorária de sucumbência devida ao antigo patrono do recorrente, quando o cerne da questão, em verdade, gira em torno da devolução, por parte do referido Advogado, de parcela dos honorários contratuais, no importe de quinze por cento sobre o valor levantado a maior.

Argumenta que "se houve levantamento de quantia superior à devida, também o advogado que recebeu valor maior do que o devido proceder à devolução do valor dos honorários contratuais sobre o valor de R\$ 81.591,94, quando deveria ter recebido apenas sobre R\$ 69.592,84, deve também ser intimado para proceder à devolução da quantia, sob pena de enriquecimento ilícito".

Por derradeiro, pugna pela concessão do efeito suspensivo, visto que presentes os pressupostos autorizadores da medida e, ao final, pelo total provimento do presente recurso para reformar a decisão vergastada no sentido de determinar a intimação do patrono Dr. Aloísio Maciel Ferreira - OAB/MG 9.150, para proceder à devolução de sua cota parte do montante levantado a maior, na proporção da verba honorária contratada (R\$2.812,64, dois mil oitocentos e doze reais e sessenta e quatro centavos).

Preparo regular, conforme certificado pela CORAC à fl. 471-TJ (documento único)

Efeito suspensivo indeferido à fl. 925/927-TJ (documento único).

Devidamente intimado, o banco agravado apresentou contraminuta às fls. 932/936-TJ (documento único), pugnando, em suma, pela manutenção do decisorio vergastado.

É, em síntese, o relatório.



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Decido.

Cinge-se a controvérsia em aferir acerto à decisão que indeferiu o pedido elaborado pelo agravante, consistente na intimação do seu antigo patrono, para devolução da quantia de R\$2.812,64 (dois mil oitocentos e doze reais e sessenta e quatro centavos), decorrentes de honorários contratuais.

Vejamos os fundamentos utilizados pelo MM. Magistrado a quo quando da prolação da decisão vergastada:

(...) Com efeito, assiste razão ao ora exequente, Banco Bandeirantes S/A, uma vez que extrai-se dos cálculos de f. 1.016, que do montante total de R\$69.592,94, apurado em 04/11/2009, a importância de R\$3.741,91 referem-se à verba honorária devida ao procurador Dr. Aloísio Maciel Ferreira.

De outro lado, observando os cálculos de f. 937/944, elaborado pelo exequente, verifica-se que o total cobrado - R\$81.591,94 - somente R\$3.266,28 eram referentes aos honorários de sucumbência.

Nota-se que da importância inicialmente cobrada, a parcela relativa à verba honorária era inferior à efetivamente devida (R\$3.741,91), de maneira que nenhum valor é devido pelo antigo patrono do exequente, em decorrência das decisões de f. 1032/1033 e f. 1229/1233.(...)

Necessário, inicialmente, tecer algumas breves considerações acerca dos autos de origem, para um melhor esclarecimento do que será decidido posteriormente.

Trata-se de Ação Declaratória de Nulidades Contratuais c/c Repetição



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

de Indébito ajuizada pelo agravante em face do banco agravado, a qual foi julgada procedente para declarar nulas as cláusulas de números 12 e 15 do contrato objeto da lide.

O agravante, posteriormente, formulou pedido de liquidação de sentença, o qual foi julgado procedente (fl. 546/547, após gerado documento único-TJ). Confira-se:

(...) Com tais considerações, e após detida análise de todo o teor dos autos, JULGO PROCEDENTE A LIQUIDAÇÃO, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar o crédito do Requerente em favor do Banco Requerido, no valor de R\$14.362,52 (quatorze mil trezentos e sessenta e três reais e cinquenta e dois centavos), que deverá ser corrigido monetariamente pelos índices da Corregedoria Estadual de Justiça, a partir de fevereiro de 2000, acrescido de juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês, contados a partir da citação, além das custas e despesas processuais e do pagamento dos honorários advocatícios, já fixados no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais). (...)

Ato contínuo, o banco agravado, através da petição de fl. 551-TJ (documento único), requereu fosse o agravante intimado para apresentar a planilha atualizada de seu crédito, nos estritos termos da sentença retrotranscrita.

Em resposta, o agravante, às fls. 552/561-TJ (documento único), apresentou memória atualizada de seu crédito, e requereu a intimação do banco agravado para pronunciar-se a respeito.

O MM. Juiz a quo, por meio do despacho de fl. 562-TJ (documento único), determinou fosse o banco agravado intimado para que cumprisse os termos da sentença, efetuando o pagamento do débito apontado, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa em percentual de 10% (dez por cento) e penhora de bens.

Devidamente intimado, o banco agravado impugnou os cálculos apresentados pelo agravante, e requereu a remessa dos autos à



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Contadoria Judicial para apuração do valor devido, em razão da discrepância de valores (fls. 565/566, após gerado documento único-TJ). De maneira simultânea, procedeu ao depósito da quantia de R\$81.591,94 (oitenta e um mil quinhentos e noventa e um reais e noventa e quatro centavos), cobrado pelo agravante, para oportuno oferecimento de impugnação (fls. 568/569, após gerado documento único-TJ).

Garantido o juízo com o depósito integral da quantia cobrada pelo agravante, o banco agravado apresentou Impugnação ao Cumprimento de Sentença, discordando dos cálculos de liquidação (fls. 571/578, após gerado documento único-TJ).

Após manifestar-se sobre a impugnação ofertada pelo banco agravado, o agravante requereu o levantamento do depósito judicial (fls. 601/606, após gerado documento único-TJ), tendo sido expedido o alvará de levantamento do valor depositado judicialmente, em favor do patrono do agravante, para levantamento da quantia total, qual seja, R\$81.591,94.

Posteriormente, adveio a sentença de fls. 650/651-TJ (documento único), a qual acolheu in totum a impugnação ofertada pelo banco agravado, reconhecendo o excesso de execução por ele apontado, e reconhecendo, também, o cumprimento da execução pelo devedor, decretando extinta a execução com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil de 1973 - CPC/73.

Aviado recurso de apelação pelo agravante em face da sentença que julgou a liquidação, este foi julgado parcialmente procedente, determinando a inclusão no cálculo de liquidação de multa de 10%, prevista no artigo 475-J do CPC/73 (fls. 756, após gerado documento único-TJ).

Manejados embargos declaratórios, e tendo sido rejeitados, o agravado interpôs Recurso Especial, tendo sido este julgado procedente para excluir a multa do artigo 475-J do CPC/73 (fls. 739/473, após gerado documento único -TJ).

Com o provimento do recurso do banco agravado, este peticionou requerendo a intimação do agravante para devolução da quantia de R\$11.999,10 (onze mil novecentos e noventa e nove reais e dez centavos), devidamente acrescida de correção monetária, referente ao numerário levantado a maior (fl. 860, após gerado documento único-TJ).

Devidamente intimado a proceder à devolução do valor levantado a maior, o agravante peticionou nos autos (fls. 890/892, após gerado documento único-TJ), apresentando memória de cálculo, aplicando correção monetária daquela verba, onde encontrou a quantia atualizada de R\$18.750,95.

Nesse mesmo petitório, o agravante esclareceu que procedia à devolução apenas da quantia de R\$15.938,31, uma vez que 15% do valor total levantado (R\$81.591,94) foram revertidos ao seu então patrono, Dr. Aloísio Maciel Ferreira, inscrito na OAB/MG sob o nº 9.150, a título de honorários contratuais, razão pela qual 15% do valor levantado a maior devem ser pagos pelo advogado, o que corresponde à quantia de R\$2.812,64.

Instado a se manifestar, o banco agravado discordou da pretensão. Posteriormente, adveio a decisão ora vergastada, a qual determinou a intimação do agravante para devolução da quantia remanescente.

E, após detida análise dos autos, verifica-se que a decisão ora impugnada não merece qualquer reforma.

Como cediço, conforme o princípio da relatividade, as avenças contratuais geram efeitos apenas em relação às partes contratantes, não aproveitando, tampouco prejudicando terceiros. Tal conceito, derivado do bom senso, visa à proteção do terceiro estranho à relação, visto que o contrato somente se concretiza com a vontade das partes, sendo natural que terceiros não possam ficar atrelados a uma relação jurídica que não derivou de seu animus.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, "pelo princípio da relatividade, o contrato gera efeitos apenas entre as partes por ele vinculadas, não criando, em regra, direitos ou deveres para pessoas estranhas à relação (...)". ( Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. 18ª. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007).

Dessa forma, a relação contratual existente entre o agravante e o seu então procurador não tem o condão de exercer qualquer influência sobre o deslinde processual, na medida em que as cláusulas ali estipuladas dizem respeito, tão somente, ao ajuste firmado entre eles.

Ora, o contrato de honorários celebrado entre o ora agravante e seu procurador é irrelevante, nesse momento, para as razões de decidir do Poder Judiciário, já que a prestação jurisdicional não pode ser prejudicada pela avença contratual de uma das partes com terceiros estranhos à lide.

Além disso, o agravado, como terceiro de boa-fé, que, inclusive, prestou a devida garantia do juízo antes de impugnar o valor devido, não pode ser lesado pela atuação de parte adversa, a qual deve se responsabilizar pelos ajustes contratuais por ela pactuados.

Ademais, o agravante, quando do levantamento do valor depositado em juízo pelo banco agravado, tinha a plena ciência de que ainda pendia discussão acerca do valor efetivamente devido, assim como do risco da existência de eventuais excessos. Sendo assim, submeteu-se ao risco de ter que devolver ocasional quantia levantada a maior.

Não cabe, portanto, ao Judiciário apreciar, neste momento, a relevância ou a adequabilidade do contrato de honorários celebrado entre o recorrente e seu advogado em detrimento da parte contrária, a qual, repita-se, não pode ser prejudicada pelas avenças de terceiros.

Frise-se, por fim, que nada impede que o agravante discuta os



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

valores devidos pelo seu outrora advogado, debate, todavia, que deverá ser realizado no momento adequado e pela via correta.

Diante do exposto, inexistindo óbice à completa devolução dos valores levantados a maior pelo agravante, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**, mantendo inalterada a decisão combatida, mesmo que por razões diversas.

Custas ex lege.

DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. SHIRLEY FENZI BERTÃO - De acordo com o(a) Relator(a).

**SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO"**

**TJDFT**

Poder Judiciário da União  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS  
TERRITÓRIOS

**Órgão** 7ª Turma Cível

**Processo N.** APELAÇÃO 0701038-87.2017.8.07.0018

**APELANTE(S)** KEZIA DOS SANTOS DA SILVA

**APELADO(S)** BRB BANCO DE BRASILIA SA

**Relatora** Desembargadora GISLENE PINHEIRO

**Acórdão N°** 1148618

## EMENTA

**DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. EMPRÉSTIMOS. DESCONTO EM CONTA CORRENTE. LIMITAÇÃO EM 30% SOBRE OS VENCIMENTOS. SÚMULA 603. CANCELADA. ENDIVIDAMENTO. COTEJO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA DA VONTADE, DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. COMPROMETIMENTO DA SUBSISTÊNCIA DA PARTE. VERIFICADO. POSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO EM CONTA CORRENTE. SENTENÇA REFORMADA.**

1. As modalidades de empréstimo consignado em folha de pagamento e empréstimo com desconto das prestações em conta corrente não se confundem, pois constituem espécies contratuais distintas.
2. A Súmula 603 do STJ, que apresentava o seguinte teor: *“É vedado ao banco mutuante reter, em qualquer extensão, os salários, vencimentos e/ou proventos de correntista para adimplir o mútuo (comum) contraído, ainda que haja cláusula contratual autorizativa, excluído o empréstimo garantido por margem salarial consignável, com desconto em folha de pagamento, que possui regramento legal específico e admite a retenção de percentual* foi cancelada na ocasião do julgamento do Resp 1.555.722/SP realizado em 22 de agosto de 2018.
3. O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.584.501/SP (DJe 13/10/2016), consignou que a matéria relativa a empréstimos *“deve ser abordada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, relacionando-se com o fenômeno do superendividamento, que tem sido uma preocupação atual do Direito do Consumidor em todo o mundo, decorrente da imensa facilidade de acesso ao crédito nos dias de hoje”*.
4. Com a constitucionalização do direito civil, o princípio da autonomia privada deixa de ser tido como absoluto e passa a ser lido a partir da nova tábua axiológica que condiciona todo o sistema jurídico por meio da consagração de princípios como o da função social do contrato, o da boa-fé objetiva, e, especialmente, o da dignidade da pessoa humana.
5. Ao Poder Judiciário compete reconhecer, em face das peculiaridades do caso concreto, a possibilidade de limitação dos descontos efetuados na conta bancária do requerente, desde que

constatada, de plano, indícios de abuso na conduta da instituição financeira.

6. O princípio da autonomia da vontade deve ser mitigado quando o endividamento da parte afeta a sua subsistência, e tem o condão de ofender os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e da dignidade da pessoa humana.

7. Recurso conhecido e provido parcialmente.

## ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, GISLENE PINHEIRO - Relatora, FÁBIO EDUARDO MARQUES - 1º Vogal e GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 30 de Janeiro de 2019

**Desembargadora GISLENE PINHEIRO**

Relatora

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **KEZIA DOS SANTOS DA SILVA** (autora), em face de sentença (Id. 5224456) proferida pelo d. Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal que, nos autos da Ação de Cobrança c/c Danos Morais e com Pedido de Antecipação de Tutela, julgou improcedentes os pedidos autorais.

Condenou, ainda, a parte autora em custas processuais e honorários sucumbenciais, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §2º do CPC.

Em suas razões recursais a autora/apelante, sustenta, em síntese, o direito à limitação de 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos, já que, segundo alega, o apelado efetiva o desconto de 100% (cem por cento) de seus rendimentos, o que está lhe ocasionando imensas dificuldades financeiras.

Aduz que a aposentadoria recebida arca com despesas de aluguel, alimentação, vestuário, educação dos filhos, saúde, lazer e demais demandas familiares, incluindo assistência à sua genitora.

Alega que os abatimentos integrais nos proventos ocasionarão a impossibilidade de garantir o mínimo existencial e a dignidade humana.

Declara que *“foi fiadora de um empréstimo junto à apelada da empresa de seu cônjuge da qual figura como sócia minoritária e que (...) nos últimos 2 (dois) anos, as atividades da empresa foram interrompidas e sua condição de saudar o referido empréstimo foi interrompida, ocasionando o desconto direto na conta corrente da fiadora, ora Apelante”* (id. 5224459 p. 2).

Requeru, alternativamente, que o desconto efetuado em conta corrente fosse limitado ao percentual de 30% (trinta por cento) da remuneração líquida. (id. 5224459 p. 6).

Colaciona jurisprudência que entende corroborar a sua tese.

Sem preparo, haja vista o deferimento da gratuidade de justiça na origem.

Em contrarrazões (id. 5224464) o apelado, no mérito, argumenta que não há ilegalidade nas retenções dos valores ora em discussão, pois, a hipótese discutida nos autos está limitada ao cumprimento de condições contratuais livremente assumidas pela apelada, em estrita obediência aos termos dos contratos, que, por sua vez, foram celebrados em total obediência ao sistema jurídico vigente.

Assevera que a imposição legal acerca da observância da margem de 30% sobre os vencimentos da parte, está adstrita aos consignados, ou seja, empréstimos bancários com desconto em folha de pagamento, não havendo vedação legal para a contratação de empréstimos e dívidas de cartão de crédito por meio de desconto em conta corrente.

Ressalta que a Súmula 603 do STJ encontra-se superada.

Cita jurisprudência.

Por meio da decisão de id 5258911 o pedido liminar de tutela de urgência foi indeferido (id. 5258911).

É o relatório.

## VOTOS

### **A Senhora Desembargadora GISLENE PINHEIRO - Relatora**

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação interposto.

Na origem, trata-se ação revisional ajuizada pela ora apelante em face do ora apelado onde a parte autora pugnou pela concessão de liminar a fim de se limitar os descontos pactuados com o requerido em 30% de sua remuneração.

Requeriu, alternativamente, que o desconto efetuado em conta corrente fosse limitado ao percentual de 30% (trinta por cento) da remuneração líquida. (id. 5224459 p. 6).

O 1º Juizado Especial da Fazenda Pública do DF, em sede liminar, deu provimento ao pedido e determinou que a parte requerida, ora apelada, limitasse a 30% da remuneração líquida da apelante o valor dos descontos em sua conta corrente.

Após os procedimentos legais, o Juízo do 1º Juizado Especial declinou da competência a uma das Varas da Fazenda Pública do Distrito Federal, sendo julgado improcedente os pedidos autorais.

Inconformada, a requerida interpôs o presente recurso nos termos do relatório.

O cerne recursal cinge-se em torno da pretensão da consumidora/apelante de se limitar descontos relativos aos contratos de empréstimos firmados junto à instituição ré, ora apelante.

Inicialmente, convém registrar que se aplica à espécie o Código de Defesa do Consumidor, já que as partes se amoldam aos conceitos legais de consumidor e fornecedor previstos nos artigos 2º e 3º da Lei nº 8.078/90.

Já tive a oportunidade de me manifestar em diversas ocasiões sobre o tema em questão, no sentido da diferenciação havida entre os empréstimos consignados em folha de pagamento, daqueles debitados diretamente na conta corrente onde o mutuário recebe os seus proventos.

Com relação ao primeiro tipo de empréstimo, qual seja, os consignados em folha de pagamento, cujo pedido de limitação foi julgado improcedente pelo juízo monocrático, a jurisprudência é uníssona, tendo em vista disposições legais específicas que disciplinam as regras de utilização do salário para o pagamento destes empréstimos. Em outras palavras, a limitação nesses casos não é alvo de controvérsias, exigindo-se no caso concreto apenas a análise dos percentuais incidentes, a depender do trabalho exercido pelo tomador do empréstimo, e da margem consignável livre de que ele dispõe.

E no caso dos autos, o valor dos empréstimos consignados encontra-se dentro do limite legal, já que é notório que os descontos dos empréstimos não ultrapassam o percentual limite de 30% (trinta por cento). Tanto é que o referido contracheque anexado aos autos (id. 5946174), mesmo com todos os descontos ainda indica uma margem consignável desse limite (30%) no valor de R\$ 37,90. (id. 5946174) situação que não infringe qualquer norma legal. Assim, quanto ao desconto em folha nada deve ser analisado.

De outro lado, no tocante aos empréstimos nos quais são estipuladas cláusulas autorizativas de desconto direto em conta corrente onde o mutuário recebe o seu salário, à míngua de disciplina legal própria, vinha a jurisprudência proferindo decisões díspares.

Esta Relatora e o colegiado desta Turma Cível vinham deliberando, até então, pela aplicação do entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 603, o qual tinha o seguinte teor:

*É vedado ao banco mutuante reter, em qualquer extensão, os salários, vencimentos e/ou proventos de correntista para adimplir o mútuo (comum) contraído, ainda que haja cláusula contratual autorizativa, excluído o empréstimo garantido por margem salarial consignável, com desconto em folha de pagamento, que possui regramento legal específico e admite a retenção de percentual.*

Contudo, a Segunda Seção daquele Sodalício, no julgamento do Recurso Especial 1.555.722/SP realizado em 22 de agosto de 2018 (rel. Min. LÁZARO GUIMARÃES – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), deliberou pelo cancelamento daquele verbete sumular diante das divergências hermenêuticas geradas a partir de sua redação. Assim, devem os Tribunais avaliar cada caso concreto para fins de apurar eventuais arbitrariedades praticadas pelas instituições financeiras relativas as retenções de valores praticadas nas contas correntes dos mutuários.

Antes da edição daquela Súmula, esta julgadora se posicionou em diversos julgados pela impossibilidade de limitação dos descontos realizados em conta bancária (cf. Acórdão n. 977089, 20160020319200AGI, Relator: GISLENE PINHEIRO 2ª TURMA CÍVEL, DJE: 03/11/2016. Pág.: 255/306), dada a peculiaridade da espécie contratual, como visto linhas acima. As circunstâncias do caso concreto, no entanto, devem ser consideradas a fim de que se evitem situações desarrazoadas.

Considerando a importante problemática do superendividamento decorrente do crédito fácil posto à disposição dos consumidores, não raras vezes sem maiores cautelas e parâmetros por parte das instituições financeiras, tendo em vista a necessidade de se manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente (art. 926, *caput*, CPC), e buscando resguardar e promover a dignidade da pessoa humana (art. 8º, CPC), tenho por bem rever meu anterior posicionamento a respeito do tema, observando, de todo modo, as peculiaridades de cada caso.

Isso porque, o tema vincula-se ao basilar princípio da dignidade da pessoa humana, positivado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal com status de fundamento da República. Na linha da interpretação contemporânea, os efeitos decorrentes deste princípio não se limitam ao âmbito das relações entre cidadãos e Estado, mas repercute também na esfera das relações privadas. É a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, teoria abraçada pela jurisprudência pátria desde o emblemático julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ realizado pelo Supremo Tribunal Federal.

Na ocasião, o Pretório Excelso reconheceu a atuação dos princípios constitucionais como limites à livre disposição das partes nas relações privadas e proferiu o seguinte entendimento:

*(...) A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. (...).*

*(RE 201819, Relator para Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005).*

Se de um lado não se pode ignorar que os contratos bancários, tal qual o que ora se analisa, são celebrados com a anuência do consumidor, no exercício dos poderes que lhe são outorgados pela liberdade contratual, de outro lado destaca-se que o princípio da autonomia privada não pode ser considerado absoluto em nosso sistema jurídico.

Assim, na linha do que destacou o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.584.501/SP (DJe 13/10/2016), a matéria ora em discussão “*deve ser abordada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, relacionando-se com o fenômeno do superendividamento, que tem sido uma preocupação atual do Direito do Consumidor em todo o mundo, decorrente da imensa facilidade de acesso ao crédito nos dias de hoje*”.

Diante desse cenário, ainda que se suscite a eventual ausência de regramento próprio disciplinando a limitação de percentual de desconto a ser efetuado em contratos de empréstimo contraídos diretamente sobre a conta bancária, não se afigura razoável, num Estado Democrático de Direito, admitir que um indivíduo seja reduzido à miséria com o fim de satisfazer credores. Constitui dever do Poder Judiciário, quando provocado, proceder com o adequado controle desses contratos de empréstimo a fim de se evitar que abusos possam ser praticados pelas instituições financeiras interessadas nessa espécie contratual.

Com efeito, o Código Civil, em seu artigo 421, é claro ao dispor que “*a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*”. O referido dispositivo é interpretado pelo Enunciado nº 23 da I Jornada de Direito Civil nos seguintes termos:

*“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”.*

Assim, com a constitucionalização do direito civil, o princípio da autonomia privada deixa de ser tido como absoluto e passa a ser lido a partir da nova tábua axiológica que condiciona todo o sistema jurídico por meio da consagração de princípios como o da função social do contrato, o da boa-fé objetiva, e, especialmente, o da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, privilegiando a interpretação que confere maior efetividade aos direitos fundamentais, deve-se reconhecer, em face das peculiaridades do caso concreto, a possibilidade de limitação dos descontos efetuados na conta bancária da requerente, desde que constatada, de plano, indícios de abuso na conduta da instituição financeira.

Na situação posta, a requerente possui dois empréstimos consignados em sua folha de pagamento, o primeiro no valor de R\$ 2.256,56 e outro no valor de R\$ 176,19 (id. 5946172).

Somado a esses descontos, a autora/apelante afirma haver mais dois descontos em sua conta corrente, um no valor de R\$ 1.974,14 (id. 5224370) e outro com descontos variáveis, em que figura como avalista da cédula de crédito bancário – CCB (id. 5224464 p. 5). A título de exemplo cito os seguintes valores descontados em conta corrente referente ao empréstimo (id. 5224464): R\$ 1.800,00 (data do débito 06/09/2016); R\$ 1.265,00 (data do débito 06/10/2016); R\$ 4.000,00 (data do débito 07/11/2016); R\$ 1.526,00 (data do débito 03/08/2016); R\$ 1.800,00 (data do débito 04/09/2016); R\$ 1.265,00 (data do débito em 06/10/2016); R\$ 2.500,00 (data dos débitos 06/12/2016, 05/01/2017 e 06/02/2017).

Cotejando, assim, os documentos, verifica-se que os descontos realizados no id. 5224370 p. 1/6, comprometeram aproximadamente entre 80% a 90% do valor líquido dos rendimentos da autora.

Ainda nesse ponto, intimada a colacionar extrato mensal atualizado, a apelante anexou o extrato bancário de id. 5946171 com período de débito entre 29/08/2018 e 02/10/2018. E ao ponderar detalhadamente o comprovante, verifica-se que existem 3 (três) débitos em conta corrente totalizando o valor de R\$ 4.909,04.

Percebe-se, claramente, que o desconto efetivado em conta corrente (DEB. RENEGOCIAÇÃO DIVIDA) pelo réu/apelado equivale a 100% do valor creditado em conta corrente.

Registre-se, outrossim, que foi dada oportunidade ao apelado para manifestar sobre o extrato de id. 5946171.

Neste contexto, ao sopesar o conjunto de fatores que norteiam os presentes autos, concluo que o valor descontado em conta corrente (quase a integralidade dos valores) tem o condão de comprometer a subsistência da parte autora, considerando o fato de que a remuneração bruta da autora é de R\$ 11.388,58 e líquida de R\$ 4.909,04 (R\$ 2.490,73 no contra cheque (id. 5946176), mais o valor creditado de restituição do auxílio saúde R\$ 2.413,31 (id. 5946177)), e que os descontos efetuados englobam quase a totalidade da remuneração creditada em conta corrente.

Destaco que, conforme mencionado acima, a limitação dos consignados em 30% sobre os vencimentos do contratante já encontra respaldo legal, competindo ao judiciário limitar, exclusivamente, os descontos efetuados diretamente em conta corrente em caso de constatação que o endividamento da parte está comprometendo o seu mínimo existencial, e esta situação restou verificada nos presentes autos.

Isso porque, o percentual descontado em conta corrente refere-se à quase totalidade de seus rendimentos líquido.

Neste sentido, entendo que o endividamento da parte, no presente caso, afeta a sua subsistência, e tem o condão de ofender os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e da dignidade da pessoa humana, razão pela qual tenho que o princípio da autonomia da vontade deve ser mitigado no caso dos autos.

Nesse sentido tem decidido esta Corte de Justiça. Vejamos:

*AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. EMPRÉSTIMO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. POLICIAL MILITAR. DESCONTO DIRETO NA CONTA BANCÁRIA. LIMITAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SÚMULA 603/STJ. NÃO APLICAÇÃO. Os débitos efetuados diretamente em conta corrente, referentes a parcela de cédula de crédito bancário, contraída pelo correntista junto ao banco na condição de avalista, formalizada em avença na qual autorizou o desconto, não são ilegais ou abusivos, desde que limitados ao percentual de 30% de sua remuneração, a fim de se preservar a solvência do devedor e garantir-lhe o mínimo existencial, resguardando-se o princípio da dignidade da pessoa humana. A Súmula 603, do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se apenas aos contratos de mútuo comum, razão pela qual não pode ser aplicada à cédula de crédito bancário, que é título de crédito, representando, assim, uma promessa de pagamento em dinheiro.*

*(Acórdão n.1111480, 00243731620168070018, Relator: ESDRAS NEVES 6ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/07/2018, Publicado no DJE: 07/08/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)(grifo nosso)*

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE RETENÇÃO DE SALÁRIO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. DESCONTOS EM CONTA CORRENTE. SÚMULA 603 DO STJ. CANCELAMENTO. RETENÇÃO INTEGRAL DO VENCIMENTO. CONDUTA ABUSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS EM CONTA CORRENTE A 30% DA REMUNERAÇÃO BRUTA ABATIDOS OS DESCONTOS OBRIGATÓRIOS. POSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA SALARIAL. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. DANOS MORAIS. CONFIGURADOS. DISCUSSÃO DO QUANTUM. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO. 1. A presente discussão versa a respeito de contratos de empréstimo ajustados com previsão de desconto em conta corrente onde depositada a verba salarial auferida pelo tomador. 1.1. Sobre a limitação de empréstimos, as modalidades de empréstimo consignado em folha de pagamento e empréstimo com desconto das prestações em conta corrente não se confundem, pois constituem espécies contratuais distintas. 2. Constitui dever do Poder Judiciário, quando provocado, proceder com o adequado controle dos contratos de empréstimo firmados com as instituições financeiras a fim de se evitar que abusos possam ser praticados no momento do débito na conta do correntista. 2.1. Tratando-se de contratos de mútuo com cláusula autorizativa de débito direto em conta onde o consumidor recebe verbas de natureza salarial, mostra-se abusiva a conduta da instituição financeira que retém integralmente os rendimentos laborais do mutuário, o que afronta o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República), já que o deixa sem condições de prover a sua subsistência. 2.2. Reconhecida a conduta abusiva, deve-se deferir a retenção somente de 30% (trinta por cento) dos rendimentos*

**do mutuário, excluídos os descontos obrigatórios de sua base de cálculo.** 3. Não há que se falar em devolução em dobro quando não restar configurado nos autos qualquer violação ao princípio da boa-fé na conduta inicial do banco réu de descontar na conta corrente do autor as parcelas contratadas. 3.1. Outrossim, não é devido à devolução dos valores na forma simples, haja vista que os valores efetivamente retidos pelo banco réu são devidos, e o requerido à época dos descontos agiu dentro dos termos do contrato entabulado, no qual houve a autorização do autor para os débitos em conta corrente. 4. A retenção pelo Banco do salário integral do correntista para pagamento de empréstimos não constitui mero descumprimento contratual, mas ilícito apto a ensejar danos morais passíveis de reparação, principalmente porque tal conduta priva o consumidor de arcar com as suas necessidades básicas. 5. Recurso da parte autora conhecido e não provido. 6. Recurso da parte ré conhecido e parcialmente provido.

(Acórdão n.1135812, 07163403120188070016, Relator: GISLENE PINHEIRO 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 09/11/2018, Publicado no DJE: 13/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifo nosso)

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ILEGALIDADE DE RETENÇÃO DE SALÁRIO. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO. DESCONTOS EM CONTA CORRENTE. SÚMULA 603 DO STJ. CANCELAMENTO. RETENÇÃO INTEGRAL DO VENCIMENTO. CONDUTA ABUSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS EM CONTA CORRENTE A 30% DA REMUNERAÇÃO BRUTA ABATIDOS OS DESCONTOS OBRIGATÓRIOS. POSSIBILIDADE. VERBA DE NATUREZA SALARIAL. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. DANOS MORAIS. CONFIGURADOS. DISCUSSÃO DO QUANTUM. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO. 1. A presente discussão versa a respeito de contratos de empréstimo ajustados com previsão de desconto em conta corrente onde depositada a verba salarial auferida pelo tomador. 1.1. Sobre a limitação de empréstimos, as modalidades de empréstimo consignado em folha de pagamento e empréstimo com desconto das prestações em conta corrente não se confundem, pois constituem espécies contratuais distintas. 2. Constitui dever do Poder Judiciário, quando provocado, proceder com o adequado controle dos contratos de empréstimo firmados com as instituições financeiras a fim de se evitar que abusos possam ser praticados no momento do débito na conta do correntista. 2.1. Tratando-se de contratos de mútuo com cláusula autorizativa de débito direto em conta onde o consumidor recebe verbas de natureza salarial, mostra-se abusiva a conduta da instituição financeira que retém integralmente os rendimentos laborais do mutuário, o que afronta o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República), já que o deixa sem condições de prover a sua subsistência. 2.2. Reconhecida a conduta abusiva, deve-se deferir a retenção somente de 30% (trinta por cento) dos rendimentos do mutuário, excluídos os descontos obrigatórios de sua base de cálculo. 3. Não há que se falar em devolução em dobro quando não restar configurado nos autos qualquer violação ao princípio da boa-fé na conduta inicial do banco réu de descontar na conta corrente do autor as parcelas contratadas. 3.1. Outrossim, não é devido à devolução dos valores na forma simples, haja vista que os valores efetivamente retidos pelo banco réu são devidos, e o requerido à época dos descontos agiu dentro dos termos do contrato entabulado, no qual houve a autorização do autor para os débitos em conta corrente. 4. A retenção pelo Banco do salário integral do correntista para pagamento de empréstimos não constitui mero descumprimento contratual, mas ilícito apto a ensejar danos morais passíveis de reparação, principalmente porque tal conduta priva o consumidor de arcar com as suas necessidades básicas. 5. Recurso da parte autora conhecido e não provido. 6. Recurso da parte ré conhecido e parcialmente provido.**

(Acórdão n.1135812, 07163403120188070016, Relator: GISLENE PINHEIRO 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 09/11/2018, Publicado no DJE: 13/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DESCONTOS DE EMPRÉSTIMOS EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. 1. A liberdade de contratação de mútuos com consignação em conta corrente deve sofrer limitações pelas mesmas razões por que são balizados os empréstimos com desconto em folha de pagamento, pois, a solvência das obrigações contratuais, ainda que livremente pactuadas, não pode comprometer a capacidade de subsistência do devedor e de sua família, devendo ser observado o princípio da razoabilidade para assegurar o pagamento da dívida e a segurança do sustento da família. Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. Precedentes do STJ. 2. **A instituição credora deve readaptar o pagamento das parcelas dos empréstimos contraídos ao limite de 30% (trinta por cento) dos proventos líquidos do consumidor, depositados em conta corrente, para preservar a dignidade humana que envolve o caso concreto.** 3. Para reforçar, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 603 que preconiza: É vedado ao banco mutuante reter, em qualquer extensão, os salários, vencimentos e/ou proventos de correntista para adimplir o mútuo (comum) contraído, ainda que haja cláusula contratual autorizativa, excluído o empréstimo garantido por margem salarial consignável, com desconto em folha de pagamento, que possui regramento legal específico e admite a retenção de percentual. 4. Recurso provido.

(Acórdão n.1118535, 07104625620178070018, Relator: LEILA ARLANCH 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 22/08/2018, Publicado no DJE: 27/08/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. AUTORIZAÇÃO DE DÉBITO MENSAL EM CONTA CORRENTE. DESCONTO DA TOTALIDADE DO SALDO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO EM 30% DA REMUNERAÇÃO DO CONTRATANTE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Em homenagem ao princípio do pacta sunt servanda, é lícito o desconto efetuado pelo banco/apelado na conta corrente do apelante, o que não se discute sua legalidade.

2. **Porem, ultrapassado o patamar de 30% (trinta por cento) sobre a remuneração do recorrente, sua subsistência seria seriamente comprometida, situação que não se harmoniza com um dos fundamentos da Republica Federativa do Brasil, que é a dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal/1988.**

3. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada.

(Acórdão n.978060, 20160110240943APC, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 26/10/2016, Publicado no DJE: 23/01/2017. Pág.: 1409/1417) (grifo nosso)

CIVIL E CONSUMIDOR. REVISIONAL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. CONSIGNAÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO. DÉBITO EM CONTA CORRENTE. LIMITAÇÃO A 30% (TRINTA POR CENTO) EM CADA TIPO DE DESCONTO, 60% (SESSENTA POR CENTO) NO TOTAL. APLICABILIDADE.

**PRECEDENTES. 1. É válida a cláusula autorizadora de desconto em conta corrente para pagamento das prestações de contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário, podendo, todavia, ser revista quando configurar situação de superendividamento, comprometendo parte substancial da remuneração e alcançando o âmbito intangível do mínimo existencial e da dignidade do consumidor, segundo a inteligência dos arts. 6º, inc. V, e 51, inc. IV, da Lei 8.078/90, que rege as relações consumeristas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. O limite legal de 30% (trinta por cento), previsto no art. 116 da Lei Complementar Distrital 840/2011 para a consignação em folha, aplica-se, por analogia, aos descontos autorizados em conta corrente para pagamento de empréstimo, de modo que ambas as deduções, em conjunto, não superem 60% (sessenta por cento) dos rendimentos brutos do devedor, deduzidos apenas os descontos obrigatórios. 3. Recurso parcialmente provido.**

(Acórdão n.1086910, 07069012420178070018, Relator: EUSTÁQUIO DE CASTRO, Relator Designado:MARIO-ZAM BELMIRO 8ª Turma Cível, Data de Julgamento: 09/02/2018, Publicado no DJE: 02/05/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE E EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. RETENÇÃO DE SALÁRIO EM MAIS DE 30%. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 60%. CONTRACHEQUE (LIMITE 30%). CONTA CORRENTE (LIMITE 30%). SENTENÇA REFORMADA. **1. Não se configura abusivo o desconto proveniente de renda salarial de empréstimos consignados e de crédito pessoal em conta-corrente em mais de 30%, desde que efetuados no limite total de 60% da remuneração mensal, somados os descontos em contracheque (30%) e em conta corrente (30%). 2. Recurso conhecido e provido.**

(Acórdão n.1061648, 07020694520178070018, Relator: SEBASTIÃO COELHO 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 23/11/2017, Publicado no DJE: 12/12/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO E EM CONTA CORRENTE. LIMITAÇÃO. 30% (TRINTA POR CENTO). RENDIMENTOS.

**1. Não há, em princípio, ilicitude nos descontos realizados em conta corrente, uma vez que, geralmente, essa modalidade de contrato é celebrada em condições de juros e prazos mais vantajosos para o mutuário.**

**2. A liberdade de contratação de mútuos com consignação em conta corrente deve sofrer limitações pelas mesmas razões por que são balizados os empréstimos com desconto em folha de pagamento.**

**3. A solvência de obrigações contratuais, ainda que livremente contratadas, não pode comprometer a capacidade de subsistência do devedor e de sua família, devendo ser observado o princípio da razoabilidade para assegurar o pagamento da dívida e a segurança do sustendo da família.**

**4. As instituições credoras devem readaptar o pagamento das parcelas dos empréstimos contraídos ao limite de 30% dos rendimentos do consumidor para preservar a dignidade humana que envolve o caso concreto.**

**5. Recurso conhecido e parcialmente provido.**

(Acórdão n.1123120, 07086977020188070000, Relator: LEILA ARLANCH 7ª Turma Cível, Data de Julgamento: 13/09/2018, Publicado no DJE: 17/09/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifo nosso)

Outrossim, destaco que tal limitação não configura chancela à inadimplência, já que o débito continuará sendo amortizado, mas em obediência aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade.

Com essas considerações, havendo necessidade de intervenção do judiciário no presente caso, visto que os descontos efetuados diretamente na conta corrente violam princípios constitucionais, a r. sentença deve ser reformada para reconhecer parcialmente o pedido alternativo do autor, devendo ser limitado o desconto em conta corrente a 30% dos valores ali depositados.

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar que o banco réu/apelado limite os descontos realizados diretamente em conta corrente da autora/apelante ao percentual de 30%(trinta por cento) dos valores ali depositados.

Diante do provimento parcial do apelo, e considerando a sucumbência recíproca e não equivalente, redistribuo os honorários advocatícios na proporção de 30% (trinta por cento) a cargo do réu e 70% (setenta por cento) a cargo da autora, ficando a exigibilidade suspensa em relação a autora, ante o deferimento da gratuidade de justiça concedido na origem.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro os honorários devidos pela parte ré em favor do advogado da parte autora em 2% (dois por cento) sobre o valor da causa.

**É como voto.**

**O Senhor Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES - 1º Vogal**

Com o relator

**O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 2º Vogal**

Com o relator

## **DECISÃO**

CONHECIDO. PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.641.131 - SP (2016/0281861-9)**

**RELATORA** : MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
**RECORRENTE** : CD E DB COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LIMITADA  
**ADVOGADOS** : JOÃO TRANCHESI JUNIOR - SP058730  
JOSÉ PAULO MOUTINHO FILHO - SP058739  
RÍZIA SANTOS DE PAULA E OUTRO(S) - SP225515  
**RECORRIDO** : VILELLA & FARIAS VEÍCULOS MULTIMARCAS LTDA.  
**ADVOGADO** : OMAR ISSAM MOURAD E OUTRO(S) - SP247982

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACORDO JUDICIAL. PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES. ATRASO. CLÁUSULA PENAL. INADIMPLENTO DE PEQUENA MONTA. PAGAMENTO PARCIAL. REDUÇÃO OBRIGATÓRIA. *PACTA SUNT SERVANDA*. ART. 413 DO CC/02. AVALIAÇÃO EQUITATIVA. CRITÉRIOS. PECULIARIDADES.

1. Cinge-se a controvérsia a determinar se: *a)* é um dever ou uma faculdade a redução da cláusula penal pelo juiz, na hipótese de pagamento parcial, conforme previsão do art. 413 do CC/02; *b)* é possível e com qual critério deve ocorrer a redução do valor da multa na hipótese concreta.

2. O valor estabelecido a título de multa contratual representa, em essência, a um só tempo, a medida de coerção ao adimplemento do devedor e a estimativa preliminar dos prejuízos sofridos com o inadimplemento ou com a mora.

3. No atual Código Civil, o abrandamento do valor da cláusula penal em caso de adimplemento parcial é norma cogente e de ordem pública, consistindo em dever do juiz e direito do devedor a aplicação dos princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico entre as prestações, os quais convivem harmonicamente com a autonomia da vontade e o princípio *pacta sunt servanda*.

4. A redução da cláusula penal é, no adimplemento parcial, realizada por avaliação equitativa do juiz, a qual relaciona-se à averiguação proporcional da utilidade ou vantagem que o pagamento, ainda que imperfeito, tenha oferecido ao credor, ao grau de culpa do devedor, a sua situação econômica e ao montante adimplido, além de outros parâmetros, que não implicam, todavia, necessariamente, uma correspondência exata e matemática entre o grau de inexecução e o de abrandamento da multa.

5. Considerando, assim, que não há necessidade de correspondência exata entre a redução e o quantitativo da mora, que a avença foi firmada entre pessoas jurídicas – não tendo, por esse motivo, ficado evidenciado qualquer desequilíbrio de forças entre as contratantes –, que houve pequeno atraso no pagamento de duas prestações e que o adimplemento foi realizado de boa-fé pela recorrente, considera-se, diante das peculiaridades da hipótese concreta, equitativo e proporcional que o valor da multa penal seja reduzido para 0,5% do valor de cada parcela em atraso.

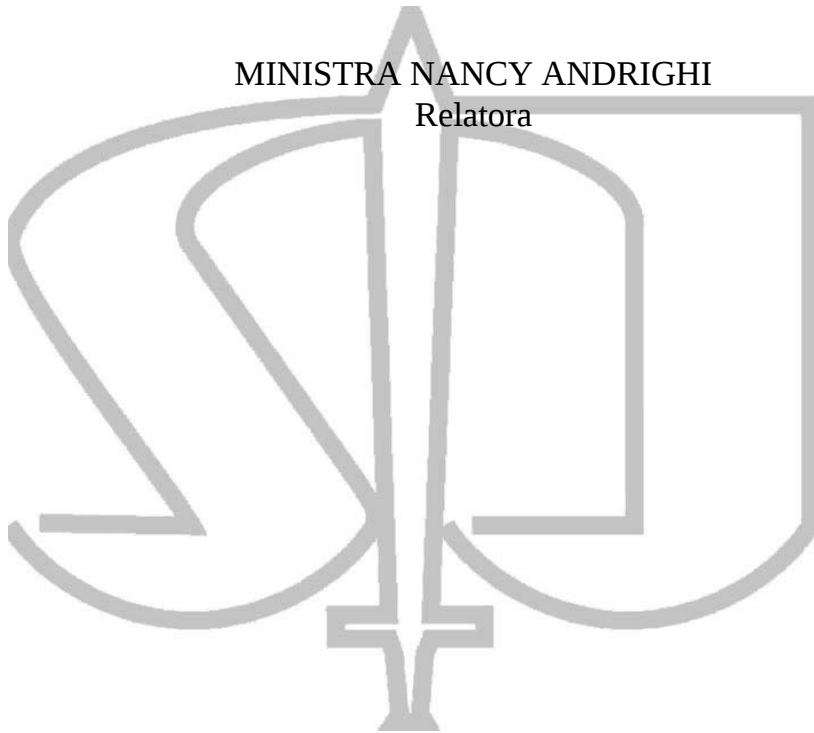
6. Recurso especial provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
Relatora



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.641.131 - SP (2016/0281861-9)**

**RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

**RECORRENTE : CD E DB COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LIMITADA**

**ADVOGADOS : JOÃO TRANCHESI JUNIOR - SP058730**

**JOSÉ PAULO MOUTINHO FILHO - SP058739**

**RÍZIA SANTOS DE PAULA E OUTRO(S) - SP225515**

**RECORRIDO : VILELLA & FARIAS VEÍCULOS MULTIMARCAS LTDA.**

**ADVOGADO : OMAR ISSAM MOURAD E OUTRO(S) - SP247982**

## **RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:**

Cuida-se de recurso especial interposto por CD E DB COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LIMITADA, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

**Recurso especial interposto em:** 16/02/2016.

**Atribuição ao Gabinete em:** 09/12/2016.

**Ação:** de rescisão contratual cumulada com devolução de valores, já em fase de cumprimento de sentença, ajuizada por VILELLA & FARIAS VEÍCULOS MULTIMARCAS LTDA em face da recorrente, no qual foi firmado acordo entre as partes para a extinção do processo, com o pagamento dos valores devidos pela recorrente à recorrida em quatro parcelas, e no qual foi estabelecida cláusula penal moratória de 30% sobre o valor total da avença.

**Decisão:** reconheceu ser devida a multa de 30% estipulada na cláusula penal, no valor de R\$ 126.000,00 (cento e vinte e seis mil reais), determinando a intimação da recorrente para o pagamento voluntário da dívida, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 475-J do CPC/73.

**Acórdão:** negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente, sob o fundamento de que não haveria possibilidade de redução da multa, pois deveriam prevalecer as condições contratuais celebradas pelas partes.

**Recurso especial:** alega violação dos arts. 413 e 884 do CC/02, além

de dissídio jurisprudencial. Afirma que o art. 413 do CC/02 impõe ao magistrado, por aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a redução equitativa da cláusula penal, de acordo com a extensão do inadimplemento. Sustenta que a manutenção da cláusula penal no montante contratado, a despeito do inadimplemento ter sido mínimo, com apenas poucos dias de atraso, possibilita o enriquecimento ilícito da recorrida.

É o relatório.



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.641.131 - SP (2016/0281861-9)**

**RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

**RECORRENTE : CD E DB COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LIMITADA**

**ADVOGADOS : JOÃO TRANCHESI JUNIOR - SP058730**

**JOSÉ PAULO MOUTINHO FILHO - SP058739**

**RÍZIA SANTOS DE PAULA E OUTRO(S) - SP225515**

**RECORRIDO : VILELLA & FARIAS VEÍCULOS MULTIMARCAS LTDA.**

**ADVOGADO : OMAR ISSAM MOURAD E OUTRO(S) - SP247982**

**VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relator):**

Cinge-se a controvérsia a determinar se: *a)* é um dever ou uma faculdade a redução da cláusula penal pelo juiz, na hipótese de pagamento parcial, conforme previsão do art. 413 do CC/02; *b)* é possível e com qual critério deve ocorrer a redução do valor da multa na hipótese concreta.

***I – Da cláusula penal e seu objeto***

Considerando que, em regra, o descumprimento contratual gera o dever de indenizar, abrem-se aos contratantes, durante a fase pré-contratual, duas possibilidades: averiguar o efetivo prejuízo sofrido posteriormente ao inadimplemento, ou estabelecer, previa e estimativamente, o valor da indenização, com a fixação da cláusula penal ou multa contratual. Mas, a cláusula penal é um pacto acessório que, quando previsto, além de atenuar ou o atraso ou o descumprimento total ou parcial de uma prestação contratual, também tem a função de evitá-los.

A atenuação dos prejuízos causados pela mora ou pela inexecução da obrigação se dá pela estimativa, desde logo, de maneira prévia, das perdas e danos decorrentes do parcial ou completo inadimplemento, evitando a discussão sobre o tema na via jurisdicional. O impedimento, por sua vez, pelo reforço da obrigação assumida, porquanto a previsão da cláusula penal representa um meio de coerção a seu cumprimento.

O valor estabelecido a título de multa contratual representa, desse modo, em essência, a um só tempo, a medida de coerção ao adimplemento do devedor e a estimativa preliminar dos prejuízos sofridos com o inadimplemento ou com a mora.

**II – Da natureza jurídica e do alcance da previsão do art. 413 do CC/02**

O Código Civil revogado previa, e o em vigor prevê, a possibilidade de redução do valor da pena convencional, respectivamente, nos arts. 924 do CC/16 e 413 do CC/02.

Enquanto na vigência do ordenamento civil anterior a redução da multa contratual era uma faculdade do magistrado – o que era justificado pela utilização da expressão “*poderá o juiz*” e pela valorização da autonomia da vontade, característica marcante de referida legislação –, no atual Código o abrandamento do valor da cláusula penal é norma cogente e de ordem pública, consistindo em dever do juiz e direito do devedor que lhe sejam aplicados os princípios da boa-fé contratual e da função social do contrato.

A jurisprudência do STJ corrobora esse entendimento, ao afirmar que “*a fixação da cláusula penal não pode estar indistintamente ao alvedrio dos contratantes, já que o ordenamento jurídico prevê normas imperativas e cogentes*” (REsp 1520327/SP, Quarta Turma, DJe de 27/05/2016), como é o caso do art. 413 do CC/02, que “*impõe ao juiz o dever de reduzir equitativamente a cláusula penal na hipótese de cumprimento parcial da obrigação*” (AgRg no AREsp 592.075/RJ, Terceira Turma, DJe de 17/03/2015).

Essa coercitiva intervenção judicial não contraria, entretanto, os princípios da autonomia da vontade, da liberdade contratual e da força obrigatória dos contratos.

Esses princípios, típicos da teoria liberalista do Direito Contratual,

passam a ter novo significado e novos limites em decorrência da interpretação constitucional do Direito Privado, que, ao mitigar “*seus contornos até então inflexíveis*”, os faz conviver harmonicamente com os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico entre as prestações, agora positivados nos arts. 421 e 422 do CC/02.

De fato, o STJ adota essa orientação, ao afirmar, de acordo com o voto proferido pelo e. Min. Ruy Rosado de Aguiar nos autos do REsp 45.666/SP, que “*os princípios fundamentais que regem os contratos deslocaram seu eixo do dogma da autonomia da vontade e do seu corolário da obrigatoriedade das cláusulas, para considerar que a eficácia dos contratos decorre da lei, a qual os sanciona porque são úteis, com a condição de serem justos*”, razão pela qual “*o primado não é da vontade, é da justiça*” (REsp 45.666/SP, Quarta Turma, DJ 05/09/1994).

A redução do valor da multa na hipótese de pagamento parcial, portanto, respeita o dever de equilíbrio e igualdade entre as partes contratantes, e assegura que as prestações sejam justas e proporcionais, restringindo o caráter absoluto dos princípios da liberdade contratual e *pacta sunt servanda*, os quais, todavia, impedem que, mesmo com o inadimplemento de pequena monta, seja afastada de forma completa a incidência da cláusula penal.

### ***III - Do critério para a redução equitativa do valor da cláusula penal***

A redução do valor da cláusula penal, de acordo com o art. 413 do CC/02, deve ocorrer mediante apreciação equitativa do juiz.

A respeito do tema, a jurisprudência do STJ orienta que não há uma relação de proporcionalidade matemática exata entre o grau de inexecução da prestação e o de redução do valor da cláusula penal (REsp 1.186.789/RJ, Quarta Turma, DJe 13/05/2014).

A avaliação equitativa deve, assim, ter em conta o grau de culpa do devedor, a sua situação econômica e o montante adimplido, entre outros parâmetros, tais como a avaliação proporcional da utilidade ou vantagem que o pagamento, ainda que imperfeito ou incompleto, tenha oferecido ao credor e, ainda, a existência de desequilíbrio de forças entre as partes, o qual pode ter determinado a fixação do valor da multa em patamar descompassado com o objetivo da cláusula penal.

***IV – Da possibilidade de redução da multa contratual na presente hipótese***

Conforme a moldura fática delimitada pelo acórdão, a recorrente não adimpliu com todas as prestações contratadas no prazo assinalado.

De fato, cumpriu com a terceira parcela com atraso de 3 (três) dias corridos e 1 (um) dia útil, pois seu vencimento ocorreria em 05/06/2015 (sexta-feira) e o pagamento somente foi efetivado em 08/06/2015 (segunda-feira) (e-STJ, fl. 87).

Por sua vez, a quarta parcela também foi paga com atraso de 2 (dois) dias corridos e 1 (um) dia útil, pois o vencimento se daria em 05/07/2015 (domingo) e o pagamento ocorreu em 07/07/2015 (terça-feira) (e-STJ, fl. 87).

Impõe-se, assim, a aplicação ao valor da cláusula penal dos princípios da boa-fé e da função social do contrato. Isso porque o pagamento, ainda que parcial, produziu benefícios ao credor, uma vez que as prestações principais, embora pagas com pequeno atraso, foram adimplidas em sua integralidade, sendo ínfimo o grau de culpa do devedor, dado que pagou com impontualidade a terceira e a quarta das prestações avençadas, respectivamente, 3 (três) e 2 (dois) dias corridos após o vencimento de seu termo, mas, em ambos os casos, com 1 (um) dia útil de atraso.

Desse modo, considerando que não há necessidade de

correspondência exata entre a redução da cláusula penal e o quantitativo da mora, que a avença foi firmada entre pessoas jurídicas – não tendo, por esse motivo, ficado evidenciado qualquer desequilíbrio de forças entre os contratantes –, que houve diminuto atraso no pagamento de duas prestações e que o adimplemento foi realizado de boa-fé pela recorrente, considera-se desproporcional o percentual original da cláusula penal, fixado em 30% do valor total do contrato, sendo, assim, diante das peculiaridades da hipótese concreta, equitativo e proporcional que o valor da multa contratual seja reduzido para 0,5% do valor da parcela em atraso para ambas as violações ao adimplemento.

***V – Dispositivo***

Forte nessas razões, CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao recurso especial para reduzir o valor da cláusula penal a 0,5% do valor de cada prestação em mora.

No que concerne à sucumbência, em razão da peculiaridade da hipótese concreta, cada parte arcará com os honorários do seu advogado.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0281861-9

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.641.131 / SP**

Números Origem: 01577785220088260002 20160000015658 22550411220158260000

PAUTA: 16/02/2017

JULGADO: 16/02/2017

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : CD E DB COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LIMITADA

ADVOGADOS : JOÃO TRANCHESI JUNIOR - SP058730

JOSÉ PAULO MOUTINHO FILHO - SP058739

RÍZIA SANTOS DE PAULA E OUTRO(S) - SP225515

RECORRIDO : VILELLA & FARIAS VEÍCULOS MULTIMARCAS LTDA.

ADVOGADO : OMAR ISSAM MOURAD E OUTRO(S) - SP247982

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Propriedade

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0281861-9

**PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.641.131 / SP**

Números Origem: 01577785220088260002 20160000015658 22550411220158260000

PAUTA: 16/02/2017

JULGADO: 16/02/2017

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : CD E DB COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LIMITADA

ADVOGADOS : JOÃO TRANCHESE JUNIOR - SP058730

JOSÉ PAULO MOUTINHO FILHO - SP058739

RÍZIA SANTOS DE PAULA E OUTRO(S) - SP225515

RECORRIDO : VILELLA & FARIAS VEÍCULOS MULTIMARCAS LTDA.

ADVOGADO : OMAR ISSAM MOURAD E OUTRO(S) - SP247982

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Propriedade

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze (Presidente) e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Apelação Cível n. 2010.038528-4, de Pomerode  
Relator Designado: Des. Carlos Prudêncio

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRATO ENTRE CLIENTE E ADVOGADO A SER REGIDO PELO ESTATUTO DA ADVOCACIA E ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (LEI N. 8906/1994). PROCURADOR SUBSTABELECIDO PARA PATROCINAR AS AÇÕES DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA, ARROLAMENTO DE BENS, ALIMENTOS, EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL. ACORDO ENTRE OS CÔNJUGES QUE EXTINGUIU TODAS AS DEMANDAS. INADIMPLÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA CONTRATADA POR PARTE DA REQUERIDA. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ONERA DE MANEIRA DESPROPORCIONAL A REQUERIDA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. EXEGESE DO ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL. REDUÇÃO DO VALOR DEVIDO PARA UM PATAMAR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL AO EMPENHO DO PATRONO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

"[...]Pode-se admitir que a Função Social do Contrato é um princípio geral de direito, flexível, que impõe a adaptação do direito contratual aos interesses maiores da coletividade e se concretiza pela atuação jurídica, através de criação de medidas e mecanismos capazes de coibir qualquer desigualdade, dentro da relação contratual, e de veicular as imposições do interesse público, tendo como fundamento a promoção do bem estar social e a implantação da Justiça Social.

Assim, a Função Social do Contrato implica na promoção da igualdade substancial e, ao mesmo tempo, na defesa dos interesses difusos da Sociedade, isto é, se de lado visa a assegurar o desenvolvimento das atividades econômicas, através da livre iniciativa e da livre concorrência, visando o desenvolvimento e a repartição mais equilibrada das riquezas; de outro, busca restringir ao mínimo as liberdades individuais, para repressão do abuso do poder econômico. (A função social do contrato privado: limite da liberdade de contratar. 1ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 77-79).

Posto isso, há de se relativizar a cláusula contratual que onera por demais uma das partes, a ponto de lhe causar sérios prejuízos financeiros, uma vez que ausentes os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. No mesmo prisma, colhe-se da jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça: "que não se pode ter por livremente celebrado um contrato concluído entre pessoas em desnível de posições, surgindo o que se convencionou chamar de "dirigismo contratual", quando o Estado intervém de maneira moderada e gradual visando alcançar a igualdade efetiva entre as partes, ou seja, paridade econômico-jurídica, e não de puro princípio. (Embargos Infringentes n. 2009.054646-2, Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, DJ de 8-9-2010).

Sendo assim, a redução dos valores cobrados pelo patrono da requerida é medida que se impõe, em especial atenção ao princípio da razão social do contrato, fulcrado no art. 421 do Código Civil brasileiro, porquanto dá-se provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2010.038528-4, da comarca de Pomerode (Vara Única), em que é apelante Tânia Grahl Bogo, e apelado Teru Batista Alves Torres:

A Primeira Câmara de Direito Civil decidiu, por maioria dos votos, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento. Vencido o Desembargador Saul Steil no sentido de conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado 04 de dezembro de 2012, a Exma. Sra. Desembargadora Denise Volpato e o Exmo. Sr. Desembargador Saul Steil.

Florianópolis, 18 de dezembro de 2012.

Des. CARLOS PRUDÊNCIO  
Relator Designado

## RELATÓRIO

### 1. Ação

Teru Batista Alves Torres ingressou com a Ação de Cobrança de Honorários Advocatícios n. 050.08.001609-0 contra Tania Grahl Bogo alegando, em resumo, que recebeu substabelecimento, sem reservas de poderes, para patrocinar as ações n. 008.03.014905-0, 008.01.011806-0, 008.01.019400-0, 008.03.001813-4 e 008.03.001812-6 e, conforme previsão do contrato pactuado entre as partes, a verba honorária ficou acordada em 20% do montante recebido em proveito da demandada. Defendeu, assim, que a ré lhe deve R\$ 92.836,00, valor que corresponde a 20% dos bens que ela recebeu com o acordo entabulado na ação de divórcio direto (autos de n. 008.03.014905-0). Pugnou, ao final, pela condenação da demandada ao pagamento da quantia contratada (fls. 2-7).

### 2. Contestação

Na contestação (fls. 41-46), a requerida sustentou, em síntese, não ter obtido nenhum proveito em razão dos serviços prestados pelo autor, bem como que o valor cobrado é excessivo, uma vez que Teru Batista funcionou como seu advogado por um curto período de tempo.

### 3. Sentença

Ao proferir seu julgamento (fls. 109-117 ), o Juiz de Direito, Dr. Giancarlo Rossi, julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar a requerida ao pagamento de R\$ 92.836,00, acrescido de correção monetária desde 20-8-2003 e de juros de mora a contar da citação. Condenou a ré, ainda, a arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

### 6. Apelação

A ré interpôs, então, recurso de apelação (fls. 119-128), repisando os mesmos argumentos expendidos na contestação. Sucessivamente, pugnou

pela aplicação do código consumeristas e pela redução da verba honorária.

O recorrido apresentou contrarrazões (fls. 174-184).

Após, os autos subiram a esta Superior Instância.

Este é o relatório.

## VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Tânia Grahl Bogo contra a decisão do Juiz de Direito, Dr. Giancarlo Rossi, da Vara Única da Comarca de Pomerode, que nos autos da ação de cobrança de honorários advocatícios proposta por Teru Batista Alves Torres, julgou procedente o pedido formulado na inicial e condenou a apelante ao pagamento da quantia de R\$ 92.836,00 (noventa e dois mil, oitocentos e trinta e seis reais), acrescida de correção monetária, desde 20-8-2003, e de juros de mora a contar da citação. Por fim, condenou a requerida a arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada com a decisão, a apelante aduz que não obteve qualquer benefício em função dos serviços prestados pelo autor Teru Batista, e que os valores cobrados, a título de honorários, são excessivos. Requer a reforma da decisão para que seja reduzida a verba honorária a um patamar razoável.

Entendeu o sentenciante, que não houve excessos no contrato firmado entre as partes litigantes, portanto não há de se falar em redução dos valores cobrados a título de honorários, visto que foram pactuados livremente. Por fim, entendeu que o desempenho do apelado no decorrer das demandas envolvendo a sua cliente não deve afetar o valor da remuneração pactuado por ambos.

Percebe-se, pois, que a desavença ocorre em virtude do choque entre princípios que norteiam o Direito pátrio. De um lado, o tão festejado princípio da "pacta sunt servanda", principal balizador do Direito das Obrigações; do outro, o corolário das diretrizes constitucionais modernas, o princípio da função social do contrato, o qual encontra fulcro no art. 421 do Código Civil.

Isto porque, ao atentar as particularidades do caso em tela, percebe-se que o apelado, Teru Batista Alves Torres, propôs a presente ação no

intuito de receber os honorários advocatícios referente a sua atuação nos processos n. 008.03.014905-0, n. 008.01.011806-0, 008.01.019400-0, 008.03.001813-4 e 008.03.001812-6, nos quais funcionou como patrono da apelada Tânia Grahl Bogo. O valor dos honorários foi pactuado em 20% sobre o total da verba que a cliente obtivesse nas ações em que litigava com seu ex-marido.

Importante observar que os processos acima citados foram patrocinados anteriormente pelo Dr. Alan Muxfeld da Silva, e somente no dia 2 de junho de 2003, o apelado Teru Batista iniciou seu trabalho como patrono da apelante, data na qual recebeu substabelecimento dos poderes que antes haviam sido concedidos ao Dr. Alan Muxfeld da Silva.

Os mencionados processos foram encerrados em virtude da transação ocorrida na Ação de Divórcio Direto Consensual (autos n. 008.03.014905-0), e por força do contrato de honorários (fls. 9 e 10) pactuado entre a apelante Tânia e o apelado Teru, esta ficou obrigada a repassar ao seu patrono 20% da totalidade dos bens que lhe couberam na meação, valor correspondente a R\$ 92.836,00 (noventa e dois mil, oitocentos e trinta e seis reais).

Em consulta ao SAJ, verifica-se que o antigo patrono da requerida, Dr. Alan Muxfeld, também ingressou com ação de cobrança de honorários (autos n. 008.04.005126-6) em face da apelante Tânia, na qual pretendia 20% do patrimônio advindo da mesma meação.

Sobreveio, da ação de cobrança noticiada acima, decisão que relativizou o contrato de honorários firmado entre a apelante Tânia e o antigo advogado Dr. Alan, reduzindo a verba para um patamar proporcional ao trabalho realizado pelo preposto, em observância aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, como também em atenção a função social do contrato.

Peço vênia, então, ao Exmo. Des. Marcus Tulio Sartorato, para citar

trecho do seu acórdão, o qual relativizou o contrato de honorários debatidos na ação de cobrança n. 008.04.005126-6, reproduzindo parte do seu decisum, que assim constou:

"Não fosse a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela, pode e deve o julgador louvar-se do disposto no Código Civil que, em seu art. 421, preconiza: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

Conforme o ensinamento do Magistrado Catarinense Paulo Roberto Froes Toniazzi:

*"Nesse sentido, a importância do Contrato como instrumento de política econômica e social é reconhecida, justificando a intervenção do Estado na regulamentação do Negócio Jurídico, visando à justa distribuição de riquezas e à realização de Justiça Social.*

*[...]*

*Em que pese à dificuldade aludida, pode-se admitir que a Função Social do Contrato é um princípio geral de direito, flexível, que impõe a adaptação do direito contratual aos interesses maiores da coletividade e se concretiza pela atuação jurídica, através de criação de medidas e mecanismos capazes de coibir qualquer desigualdade, dentro da relação contratual, e de veicular as imposições do interesse público, tendo como fundamento a promoção do bem estar social e a implantação da Justiça Social.*

*Assim, a Função Social do Contrato implica na promoção da igualdade substancial e, ao mesmo tempo, na defesa dos interesses difusos da Sociedade, isto é, se de lado visa a assegurar o desenvolvimento das atividades econômicas, através da livre iniciativa e da livre concorrência, visando o desenvolvimento e a repartição mais equilibrada das riquezas; de outro, busca restringir ao mínimo as liberdades individuais, para repressão do abuso do poder econômico.*

*[...]*

Por isso, a Função Social deve ser a razão do Contrato e seus limites devem ser estabelecidos, segundo critérios que favoreçam o desenvolvimento e a repartição mais equilibrada das riquezas, bem como que coíbam qualquer desigualdade dentro da relação contratual, desde o momento de sua formação até sua completa execução, a partir de certas vedações para que o seu uso não se converta em abuso, mas, também, de certas imposições, para que sua utilização possa se converter na satisfação dos interesses coletivos" (A função social do contrato privado: limite da liberdade de contratar. 1ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 77-79).

Ainda a respeito dos princípios que regem a relação negocial firmada entre as partes, a teoria clássica dos contratos disciplinava que: "todo o edifício do contrato assenta na vontade individual, que é a razão de ser de uma força obrigatória. As partes não se vinculam senão porque assim o quiseram e o papel da lei resume-se em consagrar esse entendimento. Nada pode o juiz ante essa vontade soberana; a sua função limita-se a assegurar-lhe o respeito, na proporção da inexistência de qualquer vício de consentimento ou de qualquer

vulneração às regras de ordem pública” (Miguel Maria de Serpa Lopes, Curso de Direito Civil. v. III, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, p. 33).

Entretanto, essa premissa, nos dias atuais, sofreu temperamento, tendo-se em conta que não se pode ter por livremente celebrado um contrato concluído entre pessoas em desnível de posições, surgindo o que se convencionou chamar de “dirigismo contratual”, quando o Estado intervém de maneira moderada e gradual visando alcançar a igualdade efetiva entre as partes, ou seja, paridade econômico-jurídica, e não de puro princípio. (Embargos Infringentes n. 2009.054646-2, Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, DJ de 8-9-2010).

Pois bem, tendo em vista a perfeita análise proferida pelo Exmo. Des. Marcus Tulio, acerca da função social do contrato, bem como da função do Estado em manter a paridade econômica-jurídica entre as partes, é evidente o desequilíbrio contratual que ocorre no caso em análise.

Isto porque o apelado funcionou como patrono da apelante pelo curto período de 2 meses, uma vez que recebeu o substabelecimento de poderes pouco tempo antes de ser homologado o acordo que colocou fim aos litígios entre a apelante Tânia e seu ex-marido.

Neste sentido, um contrato que obriga a apelante a ceder 20% de todo patrimônio que adquiriu durante sua vida, em favor do preposto que atuou por tão pouco tempo na causa, de maneira alguma se mostra razoável ou proporcional.

Mister destacar que não está se julgando a competência do profissional, que se mostrou zeloso no período em que representou sua cliente, mas sim a onerosidade acentuada a que se submeteu a apelante, ao firmar o contrato celebrado por ambos.

O trabalho produzido pelo procurador pôs fim aos litígios da cliente, em função do termo de Divórcio Direto Consensual (fls. 12-30), o qual foi homologado judicialmente em audiência, no dia 20 de agosto de 2003 (fl. 31), onde foi concedido à apelante Tânia bens que somados chegavam ao valor de R\$ 464.180,00 (quatrocentos e sessenta e quatro mil, cento e oitenta reais).

Ora, caso seja cumprido o contrato, observando tão somente a vontade das partes, na exegese do princípio do “pacta sunt servanda”, o apelado

fará jus a R\$ 92.836,00 (noventa e dois mil, oitocentos e trinta e seis reais), que devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora até os dias atuais, alcançariam valores próximos a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Porquanto, aos meus olhos, muito embora o apelado, Dr. Teru Batista, tenha se dedicado com o zelo necessário ao defender os interesses da sua contratante à época, não me parece razoável, tampouco proporcional, que a remuneração por um período de tempo tão curto, e sem maiores complicações, tendo em vista a homologação do acordo, atinja um montante tão elevado a ponto de causar sérios prejuízos financeiros à apelante.

É certo que o trabalho efetuado por qualquer profissional deve ser remunerado na proporção do esforço dispendido, direito este assegurado pela Magna Carta, na inteligência do art. 7º, e seus incisos, bem como do art. 170 da CF/88, que assim dispõe:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios[...]" (CF/88, art. 170).

Neste sentido, aplicando-se o disposto no artigo 421 do Código Civil, em especial atenção aos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, consoante ainda com a função social do contrato, e na exegese dos arts. 7º e 170 da Constituição Federal, voto no sentido de dar provimento ao apelo de Tania Grahl Bogo, para determinar a relativização da cláusula 2ª do instrumento particular de contrato de honorários firmado entre o apelado Teru Batista e a apelante Tânia Grahl Bogo, para que se reduza a proporção dos honorários advocatícios devidos pela apelante ao patamar de 10% (dez por cento) sobre os valores advindos da partilha.

No que tange a verba sucumbencial, em virtude do princípio da causalidade, mantêm-se a condenação de honorários sucumbenciais e custas processuais fixados na Sentença de Primeiro Grau.

Este é o voto.

*Declaração de voto vencedor da Exma. Sra. Desa. Denise Volpato*

Trata-se de ação de cobrança de honorários advocatícios ajuizada por Teru Batista Alves Torres em face de Tania Grahl Bogo.

O autor requer a cobrança de honorários contratuais em razão do patrocínio dos interesses da autora em ações judiciais diversas tendo como objeto a partilha de bens e fixação de alimentos decorrentes da separação (e divórcio).

Informa ter firmado com a requerida contrato escrito que previa a remuneração correspondente a 20% (vinte por cento) do proveito econômico.

Alega o requerente ter exercido suas atividades com presteza, tendo obtido a solução do litígio por meio de acordo judicial.

Em defesa (fls. 41/46), por sua vez, a requerida alega não ser justa a cobrança de valor tão alto, porquanto além de ter amargado prejuízos com o acordo firmado (haja vista a redução do valor da verba alimentar devida pelo ex-marido), o autor teria trabalhado por tão-somente 2 (dois) meses.

Analisando a lide, em Sentença (fls. 109/117) o Magistrado singular entendeu pela regularidade da cobrança nos moldes constantes na avença escrita.

A requerida interpôs apelo reiterando a insurgência veiculada em contestação.

Em sessão realizada no dia 13/11/2012 o eminente Relator, Desembargador Saul Steil, apresentou voto no sentido de negar provimento ao apelo, mantendo incólume as disposições contratuais referentes ao preço pelo serviço prestado, ocasião na qual o Desembargador Carlos Prudêncio requereu vista dos autos.

No dia 22/11/2012, o Desembargador Carlos Prudêncio apresentou

voto no sentido de prover o apelo e reduzir o valor dos honorários pleiteado.

A fim de melhor compreender a celeuma, requeri vista dos autos.

Pois bem.

Compulsando os autos, filio-me à divergência, votando pelo provimento do apelo.

Como bem analisou o Desembargador Carlos Prudêncio em seu voto vista, a interpretação contratual no caso *sub examine* deve ser realizada à luz de preceitos constitucionais de ordem pública, sempre visando imprimir às avenças privadas sua necessária função social.

Isso porque, a liberdade de contratação deve ser exercida nos limites da função social dos contratos.

Extrai-se da lei civil:

"Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato."

No caso em comento, observa-se com clareza a função regulatória do contrato de honorários sob o viés de cada uma das partes: (a) com relação à contratante, visa o exercício da cidadania com a intermediação do trabalho necessário à ampla defesa de seus interesses perante o Estado-Juiz; e, (b) relativamente ao advogado, convencionar a justa remuneração pelo trabalho (valor de índole fundamental em nossa sociedade).

Nesse viés, cumpre destacar ser a remuneração digna pela prestação de qualquer serviço uma garantia constitucional, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

Nesse sentido, extraí-se da Carta Magna:

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político." (grifei)

Ainda:

"Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]"

Outrossim, igualmente decorre do artigo 7º, *caput* e incisos, da Constituição Federal, o direito do trabalhador, seja qual for a atividade desenvolvida, receber remuneração digna e condizente com o esforço empregado, sobretudo em se tratando de função indispensável à administração da Justiça, tal qual a advocacia (art. 133 da CF).

Deve, pois, a remuneração do procurador dos interesses da parte ser proporcional ao labor despendido (observando-se que a justacomposição em curto espaço de tempo não significa esforço menor), bem assim sua efetiva participação no sucesso alcançado.

Nesse sentido, imperioso observar que o enaltecimento do trabalho como valor fundante da sociedade brasileira (e de sua ordem econômica, como um todo) significa, em contrapartida, desprezo ao enriquecimento sem causa (ou melhor, sem justa causa).

Disso decorre dever a remuneração ser fixada de forma proporcional ao labor despendido, gerando efeitos (alterações fáticas e jurídicas) razoáveis na ordem social.

Assim, dentre outros fatores, impõe-se reconhecer não se mostrar justa e razoável a fixação de remuneração correspondente a um quinto (1/5, ou 20%) do patrimônio alcançado pelo contratante em toda sua vida em troca do labor de tão-somente 2 (dois) meses.

No caso em comento o contrato foi firmado considerando-se que o procurador requerente assumiria a obrigação de zelar pelos interesses da requerida em quatro processos distintos (autos n. 008.01.011806-0, 008.01.019400-0, 0008.03.001813-4 e 008.03.001812-6), fator de relevância no momento da assunção da contraprestação financeira pelo labor.

Ocorre que, após o transcurso de tão-somente 2 (dois) meses da contratação ocorreu a composição amigável, pondo fim a complexa discussão

acerca da partilha e fixação de alimentos.

Ora, esse fato deve ser considerado no momento do pagamento do ajuste, com o fito de preservar-se o equilíbrio da relação jurídica, bem como a função social da avença.

Outrossim, como dito alhures, o fato de ter o advogado autor alinhavado acordo com a parte adversa em curto espaço de tempo deve ser considerado como fator de êxito de seu trabalho (a ser enaltecido, igualmente, pela jurisdição).

Assim, como forma de garantir o equilíbrio contratual, sopesadas as circunstâncias específicas do caso concreto, conferindo-se a necessária modulação constitucional das disposições pactuadas à luz dos princípios fundamentais, imperioso se faz reduzir-se o valor da condenação (à proporção do trabalho efetivamente despendido).

Dessarte, filio-me ao voto apresentado pelo Desembargador Carlos Prudêncio, no sentido de dar parcial provimento ao apelo para determinar a redução da condenação dos honorários contratuais para 10% (dez por cento) do valor dos bens constantes em partilha.

Com relação a sucumbência, a despeito da redução do valor da condenação ser menor que o do pedido inicial, segundo o princípio da causalidade, mantêm-se a condenação honorária sucumbencial fixada em Sentença.

Florianópolis, 04 de dezembro de 2012.

Denise Volpato

*Declaração de voto vencido do Exmo. Sr. Juiz de Direito de 2º Grau  
Saul Steil.*

*Ementa Aditiva*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE NÃO CONFIGURA RELAÇÃO DE CONSUMO. TRATO ENTRE CLIENTE E ADVOGADO A SER REGIDO PELO ESTATUTO DA ADVOCACIA E ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (LEI N. 8906/1994). INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROCURADOR SUBSTABELECIDO PARA PATROCINAR AS AÇÕES DE SEPARAÇÃO JUDICIAL LITIGIOSA, ARROLAMENTO DE BENS, ALIMENTOS, EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E DIVÓRCIO DIRETO CONSENSUAL. ACORDO ENTRE OS CÔNJUGES QUE EXTINGUIU TODAS AS DEMANDAS. INADIMPLÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA CONTRATADA POR PARTE DA REQUERIDA. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE ESTABELECE O PERCENTUAL DA REMUNERAÇÃO DO CAUSÍDICO. CÁLCULO FEITO SOBRE O MONTANTE RECEBIDO EM PROVEITO DA DEMANDADA. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. CONTRATO QUE DEVE SER RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO.

VOTO

Conheço do recurso interposto pela requerida, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Insurge-se a apelante contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido formulado na inicial e condenou-a ao pagamento da quantia de R\$ 92.836,00, acrescida de correção monetária desde 20-8-2003 e de juros de mora a contar da citação, bem como a arcar com as despesas processuais e os honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sustentou a demandada que não obteve nenhum proveito em razão dos serviços prestados pelo autor e que o valor por ele cobrado é excessivo. Sucessivamente, defendeu a aplicação do código consumeirista e a redução da verba honorária.

Contudo, razão não lhe assiste.

*Ab initio*, vale destacar a inaplicabilidade da legislação consumerista ao presente caso. Isso porque, como este relator destacou em outros julgados:

[...] tratando-se de contrato de prestação de serviços advocatícios, a legislação aplicável é o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ou seja, a Lei 8906/1994.

Referida lei menciona entre os seus artigos que não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar (Lei 8906/1994, art. 16).

Além disso, outros artigos trazem a forma do exercício da advocacia e seus impedimentos, caracterizando infração disciplinar o ato do advogado que se valer de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber ou angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros. (Lei 8906/1994, artigo 34, III e IV).

Sendo assim, em que pese a existência de prestação de serviços, por parte do advogado, tal situação não se enquadra naquela prevista na legislação consumerista, de modo que a relação cliente e advogado é regida por legislação própria, conforme acima aduzido (AI n. 2010.008273-5, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Saul Steil. j. em 9-10-2012).

Desse modo, ao contrário do que afirma a apelante, o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao caso versado nestes autos.

Na mesma aresta, desta Corte de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESCISÃO DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - DECISÃO ATACADA QUE, APLICANDO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, DESCONSIDEROU A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO CONTRATUALMENTE PREVISTA, FIRMANDO COMPETÊNCIA TERRITORIAL PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO - LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA INAPLICÁVEL AOS CONTRATOS DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - ATIVIDADE REGULADA PELO ESTATUTO DA ADVOCACIA (LEI Nº 8.906/94) - RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ - CONTRATO, ADEMAIS, FIRMADO SEGUNDO LIVRE ARBITRÍO DAS PARTES, NÃO CONSTITUINDO O FORO ELEITO, ÓBICE AO ACESSO DO AGRAVADO À JUSTIÇA - PREVALÊNCIA DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO, EM CONSONÂNCIA COM O ART. 111 DO CPC - NECESSÁRIA REFORMA DA DECISÃO DE 1º GRAU, COM A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Agravado de Instrumento n. 2010.063119-8, de Ibirama, rel. Des. Luiz Fernando Boller, em 13/10/2011).

AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO

DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. RELAÇÃO DISCIPLINADA PELA LEI N. 8.906/1994. À prestação de serviços advocatícios não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, em primeiro, por não se verificar relação de consumo entre as partes contratantes. E, em segundo, porque existe no ordenamento jurídico brasileiro lei específica que disciplina e regula as atividades prestadas pelos advogados. CONTRATO DE ADVOCACIA COM O FIM DE PROMOVER A SEPARAÇÃO JUDICIAL DA CONTRATANTE. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS NÃO CUMPRIDO. PREVISÃO CONTRATUAL DE COBRANÇA DA VERBA SOBRE O VALOR DO PATRIMÔNIO REFERENTE AO QUINHÃO DA CLIENTE. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. Não há falar em ilegalidade de cláusula expressa no contrato de prestação de serviços advocatícios, devidamente constituído e assinado por duas testemunhas, em que dispõe que, havendo a necessidade de fazer cumprir referido pacto pela via judicial, os valores dos honorários fixados em 10% serão alcançados sobre a média da avaliação dos bens, obtida em três fontes informadoras distintas; método este que, diferentemente do apurado sobre o valor do patrimônio declarado quando da homologação do acordo, apresenta-se ser o mais prudente, razoável e proporcional [...] (Apelação Cível n. 2009.053426-1, de Balneário Camboriú, rel. Des. João Batista Góes Ulysséa, em 14/09/2012).

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA - SENTENÇA ATACADA QUE, ENTENDENDO SER APLICÁVEL O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, CONSIDEROU ABUSIVA A CLÁUSULA QUE FIXAVA OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) SOBRE A VANTAGEM PECUNIÁRIA ATRASADA E MAIS 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) DE UMA ANUIDADE DE VENCIMENTOS DA CONTRATANTE - LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA INAPLICÁVEL AOS CONTRATOS DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - ATIVIDADE REGULADA PELO ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (LEI Nº 8.906/94) - RELAÇÃO DE CONSUMO NÃO CONFIGURADA - PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ - CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ADEMAIS, FIRMADO SEGUNDO O LIVRE ARBÍTRIO DA PRÓPRIA AUTORA/APELADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. "Descabe a redução de cláusula que preveja a retribuição do causídico em 25% do proveito obtido pelo constituinte, ainda mais quando não há adiantamento de valores no ajuizamento da lide, percentual razoável e que deve ser respeitado, pois livremente pactuado" (TJSC-Apelação Cível nº 2009.017828-3, de Lages, rela. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgado em 20/04/2010). (Apelação Cível n. 2010.045510-3, de Lages, rel. Des. Luiz Fernando Boller, em 08/08/2012).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO DA EMBARGADA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. INAPLICABILIDADE DO CDC À RELAÇÃO CLIENTE-ADVOGADO. NULIDADE DE CLÁUSULA ABUSIVA INEXISTENTE. CAPACIDADE PLENA DOS CONTRATANTES. PACTA SUNT SERVANDA. JUSTIÇA GRATUITA. FALTA DE PROVA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. O magistrado não

ofende a Carta Magna, nem o Código de Processo Civil, por cerceamento de defesa, ao antecipar o julgamento da lide, passando ao largo da vontade da parte de realizar outras provas, se entender que os litigantes puseram-lhe à vista documentos suficientes para o seu convencimento. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de prestação de serviços advocatícios, regidos que são por lei específica - o Estatuto da OAB (Lei. n. 8.906/1994). São devidos os honorários contratuais, se não houver prova do seu efetivo pagamento. O benefício da justiça gratuita poderá ser concedido a qualquer tempo, desde comprovada, satisfatoriamente, a alteração das condições financeiras do postulante. Entretanto, se o interessado não realiza essa prova, na forma do artigo 333, I, do CPC, mantém-se a decisão indeferitória. (Apelação Cível n. 2011.099497-6, de Rio do Sul, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, em 07/03/2012).

Do Superior Tribunal de Justiça, vale transcrever:

RECURSO ESPECIAL. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATO. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. DEFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. NEGATIVA DE QUE FORA EFETIVAMENTE CONTRATADO PELO CLIENTE. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1.- As relações contratuais entre clientes e advogados são regidas pelo Estatuto da OAB, aprovado pela Lei n. 8.906/94, a elas não se aplicando o Código de Defesa do Consumidor. Precedentes [...] (REsp 1228104 / PR 2010/0209410-5 Relator Ministro Sidnei Beneti, em 10/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E CONSUMIDOR. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. CDC. INAPLICABILIDADE. LESÃO. ART. 157 DO CC/02. REQUISITOS. NECESSIDADE PREMENTE OU INEXPERIÊNCIA. - No particular, inexistindo circunstância geradora de onerosidade excessiva, o equilíbrio entre os encargos assumidos pelas partes deve ser analisado à luz da situação existente no momento da celebração do acordo e não a posteriori. É evidente que, depois de confirmada a improcedência dos pedidos formulados nas reclamações trabalhistas objeto da ação de cobrança ajuizada pela sociedade de advogados, pode considerar-se elevado o valor dos honorários, correspondente a um quarto da pretensão dos reclamantes. Todavia, deve-se ter em mente que, no ato da contratação, existia o risco de a recorrente ser condenada ao pagamento de todas as verbas pleiteadas, de sorte que a atuação da recorrida resultou, na realidade, numa economia para a recorrente de 75% do valor dessas verbas. - A existência de fundamento do acórdão recorrido não impugnado – quando suficiente para a manutenção de suas conclusões – impede a apreciação do recurso especial. - O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma. - A ausente ou deficiente fundamentação do recurso importa em seu não conhecimento. - O CDC não incide nos contratos de

prestação de serviços advocatícios. Precedentes. - O art. 157 do CC/02 contempla a lesão, que se caracteriza quando uma pessoa, sob premente necessidade ou por inexperiência, obriga-se à prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. O referido instituto não se aplica à hipótese dos autos, de celebração de contrato de prestação de serviços advocatícios por sociedade anônima de grande porte. Além de não ter ficado configurada a urgência da contratação, não há de se cogitar da inexperiência dos representantes da empresa. Ademais, a fixação dos honorários foi estipulada de maneira clara e precisa, exigindo tão somente a realização de cálculos aritméticos, atividade corriqueira para empresários. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1117137 / RS 2009/0106968-8 Relatora Ministra Nancy Andrighi, em 30/06/2010).

Destarte, diante da inexistência de configuração de relação de consumo entre cliente e advogado, bem como da presença de legislação própria, não há falar na aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em comento.

No que pertine à validade do contrato de honorários celebrado entre as partes e ao valor contratado, observa-se que o presente recurso não merece ser provido, devendo ser mantida incólume o *decisium* da lavra do douto Juiz de Direito Giancarlo Rossi (fls. 109-117), o qual adoto como razão de decidir pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, com fulcro no artigo 150 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

[...]

Do detido exame das provas produzidas, depreende-se que nos moldes do contrato de honorários advocatícios de fls. 09/10, a demandada contratou os serviços do autor que, por sua vez, obrigou-se ao patrocínio dos interesses da constituinte nas demandas de Separação Judicial Litigiosa, Arrolamento de Bens, Alimentos, Execução de Alimentos e, inclusive, em ações futuras, incluindo desta forma a demanda de Divórcio Direto Consensual (cláusula 1ª - fl. 09).

No tocante à remuneração do advogado, ora demandante, a cláusula 2ª (fl. 09) prevê: "[...] Em remuneração desses serviços, o advogado contratado receberá da contratante a quantia equivalente a 20% (vinte por cento) no final da ação de Execução de Alimentos, 20% (vinte por cento) no final da ação de Alimentos, 20% (vinte por cento) do valor total dos bens de Separação Judicial Litigiosa referente a meação, que deverão ser pagos imediatamente após o término de cada ação ora contratada. E demais ações aqui não nominadas que o Contratado atuar, os honorários serão pactuados em 20% (vinte por cento) do valor que a contratante receber".

Em 20.08.2003, por força de um acordo celebrado nos autos do Divórcio

Direto Consensual (n. 008.03.014905-0) em que JAIR BOGO e TÂNIA GRAHL BOGO figuraram como partes, foi julgada extinta tal demanda, bem como aquelas de n. 008.01.011806-0 (Alimentos – fls. 89/92), 008.01.019400-0 (Execução de Alimentos), 008.03.001813-4 (Separação Judicial – fls. 82/86) e 008.03.001812-6 (Arrolamento de Bens – fls. 63/76) (termo de fl. 31).

Pois bem. O autor centrou suas aduções, em síntese, no inadimplemento obrigacional da requerida, que deixou de promover o pagamento dos honorários advocatícios contratados, não obstante ter desempenhado regularmente a atividade profissional da advocacia em favor da cliente.

Em contrapartida, no intuito de derruir a pretensão traduzida na exordial, a demandada apresentou uma série alegações, as quais passa-se a analisar, em separado.

#### 1. Dos honorários contratados

Sustentou a requerida que o valor cobrado pelo autor não foi fixado com a moderação recomendada pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, na medida em que o serviço desempenhado não lhe proporcionou qualquer proveito (fls. 41/42).

É importante destacar que o contrato de fls. 09/10 representa um acordo de vontades, vale dizer, a demandada anuiu com a verba honorária registrada naquele documento. Isto significa que todos os termos do contrato foram livremente estipulados pelas partes e, por não haver qualquer ilegalidade ou indícios de vício de consentimento capaz de invalidar o contrato em questão, este permanece hígido na sua integralidade.

Convém anotar que a linguagem empregada no pacto é de fácil compreensão, enquanto a percepção do seu conteúdo é acessível a qualquer pessoa que saiba ler.

Trata-se, pois, de contrato válido e eficaz, razão pela qual persiste a vinculação das partes às obrigações assumidas. Afinal, nas diretrizes do pacta sunt servanda, não se pode olvidar que o contrato faz lei entre as partes, conforme também enfatiza ORLANDO GOMES: "[...] Estipulado validamente seu conteúdo, vale dizer, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contratantes, força obrigatória. Diz-se que é intangível, para significar-se a irretratabilidade do acordo de vontades. Nenhuma consideração de equidade justificaria a revogação unilateral do contrato ou a alteração de suas cláusulas, que somente se permitem mediante novo acordo de vontades. O contrato importa restrição voluntária da liberdade; cria vínculo do qual nenhuma das partes pode desligar-se sob o fundamento de que a execução a arruinará ou de que não o teria estabelecido se houvesse previsto a alteração radical das circunstâncias" (Contratos. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 36).

Acrescenta-se, ainda, que caso a requerida pretendesse estabelecer alguma ressalva quanto ao valor contratado (possível redução, por exemplo), deveria tê-la feito quando da celebração do contrato de honorários, o que não ocorreu. Mutatis mutandi, consoante frisa a jurisprudência, "1ª Câmara do TJSP: Se a exequente não tomou a cautela de deixar esclarecida a situação dos honorários advocatícios que a sentença exequenda mandou pagar ao seu advogado, deverá arcar com sua responsabilidade [...]. (25.10.77, RJTJSP

50/235)" (CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 860).

Outrossim, na hipótese de haver algum vício de consentimento, certamente a demandada não teria permanecido inerte, aguardando a cobrança dos valores contratados, para somente então invocá-lo. Neste caso, competia-lhe propor a ação competente para anular ou revisar o contrato, o que também não se verificou.

Ademais, não pode a demandada alegar que os honorários advocatícios contratados não obedecem os parâmetros ditados pelo Código de Ética e Disciplina da OAB, sob a assertiva de que o serviço profissional do autor não lhe proporcionou qualquer proveito.

Todas as demandas enumeradas anteriormente, sob o patrocínio do autor, foram julgadas extintas em razão de um acordo celebrado entre a demandada e seu ex-marido. Ora, a celebração de qualquer acordo reverte em benefício das partes, na medida em que põe termo aos processos; evita a prolongação de seu processamento; traduz a rápida solução de litígios e representa meio de obtenção de soluções negociadas pelas partes envolvidas.

Nas palavras de LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, a conciliação "[...] além de eliminar o conflito mais rapidamente e sem tanto gasto, possibilita a restauração da convivência harmônica entre as partes. Cabe lembrar que a conciliação permite que as causas mais agudas do conflito sejam consideradas e temperadas, viabilizando a eliminação do litígio não apenas na forma jurídica, mas também no plano sociológico, o que é importante para a efetiva pacificação social" (Processo de conhecimento. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 247).

A questão da pensão alimentícia, tão debatida na contestação, mesmo que estabelecida consensualmente, não faz coisa julgada. Mesmo assim, não há notícia de que a ré tenha postulado qualquer revisão do valor, valor este, repito, consensualmente estabelecido.

São evidentes, portanto, as vantagens advindas da realização do acordo que, para a sua concretização, teve, por óbvio, a participação do advogado demandante.

A propósito, o artigo 24, § 4º, da Lei 8.906/94, reza que "O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença" [sem grifo no original]. Deste modo, ainda que se tenha entabulado um acordo em juízo, preservam-se os honorários contratados entre cliente e advogado, salvo aquiescência deste – o que não ocorreu neste caso concreto. Neste norte, inclusive, verte a doutrina de YUSSEF SAID CAHALI:

"[...] se o acordo extinguiu o processo em seu curso, antes que houvesse sentença fixando honorários advocatícios por um dos vencidos, não há como falar-se em honorários da sucumbência, de tal modo que, os honorários contratados, igualmente ressaltados pelas disposições estatutárias dos efeitos da prematura extinção acordada do processo, somente podem ser cobrados por via da ação própria e, neste caso, exclusivamente contra o respectivo constituinte. Em síntese: a) Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os

convencionados, quer os concedidos por sentença. [...]" (Honorários advocatícios. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 859).

Logo, permanecem inalterados, in casu, os honorários advocatícios convencionais, ainda que se tenha realizado acordo nas demandas patrocinadas pelo requerente. Isso porque, regra geral, ausente motivo extraordinário, não há se falar em redução dos honorários contratuais livremente pactuados.

## 2. Do excesso de cobrança

A este respeito, na tentativa de ver reduzido o montante dos honorários advocatícios contratados, a demandada apontou a desvalorização dos bens que lhe couberam por ocasião da partilha judicial, além de invocar a duplicação dos honorários objeto de cobrança (fl. 42).

Não prospera o aventado excesso de cobrança pelo argumento invocado.

Ora, não houve duplicação do valor cobrado a título de honorários advocatícios. Conforme exposto na inicial, pretende-se o pagamento do valor original de R\$92.836,00 (correspondente a 20% do patrimônio que coube à requerida, avaliado em R\$464.180,00 – fls. 24/28). Se atualmente é bastante superior, é porque "[...] o pagamento de obrigações em dinheiro sempre será útil para o credor, vindo, é claro, acompanhado dos acréscimos devidos pela desvalorização da moeda e outros ônus derivados da mora [...]" (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 241).

Acrescenta-se também o disposto no art. 395 do Código Civil: "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". Em outras palavras, se pago à época, não haveria acréscimo algum.

De mais a mais, para o cálculo dos honorários advocatícios em cobrança, deve ser levado em consideração o valor dos bens à época do término das demandas nas quais atuou o autor, ou seja, exatamente de acordo com a pretensão estampada na inicial e conforme determina a cláusula 2ª do contrato, por força da qual a verba honorária deveria ser paga imediatamente após o término de cada ação contratada (fl. 09).

Por fim, é oportuno frisar, inclusive, que atentando ao patrimônio declarado nas demandas em que atuou o autor como procurador e à animosidade que reinava entre o casal ao tempo da separação (basta ver as espécies e a quantidade de processos nos quais litigaram), percebe-se que o valor contratado não foge ao conceito de razoabilidade e ao percentual que ordinariamente é cobrado pelos advogados, que costuma variar entre 20% e 35% sobre o proveito econômico auferido pelo constituinte.

## 3. Da inexistência de inadimplência

Ponderou ainda a demandada que não é inadimplente, sob o argumento de que não está na posse de sua meação e porque a partilha está ocorrendo em sede da ação de alienação de bem comum que tramita na Comarca de Blumenau. Outrossim, no intuito de afastar sua inadimplência, afirmou que seu ex-marido propôs contra si uma ação de cobrança referente a IPTU pago por ele, concluindo que apenas são devidos os honorários quando estiver na real

posse dos bens que lhe couberam (fl. 42).

São totalmente despidas de fundamento tais assertivas, porquanto sua inadimplência está perfeitamente caracterizada. Isto porque, repisa-se, o contrato de honorários advocatícios é claro ao prever que o pagamento desta verba deveria ocorrer logo após o término das ações patrocinadas pelo advogado, o que não ocorreu. Frisa-se que as demandas foram julgadas extintas em 20.08.2003 (fl. 31).

E mais: o pagamento era devido independentemente de estar a requerida, ou não, na posse dos bens que lhe couberam. Afinal, não há qualquer previsão contratual que preveja tal condição.

E apenas para finalizar, ao revés do arguido, a partilha de bens já se operou nos autos n. 008.03.014905-0, o que não obsta o exercício da posse, pela demandada, sobre bens que lhe foram destinados. Acrescenta-se que o fato de estar sendo alienado judicialmente um bem comum não impede o exercício da posse da sua meação, até mesmo porque o acordo celebrado pelas partes rezava que "5.

Enquanto não forem vendidos os bens descritos nos itens 3.1. e 3.2. [bens comuns] a cônjuge mulher poderá utilizá-los livremente" (fl. 28).

#### 4. Do desempenho profissional do autor

Nesse contexto, argumentou a demandada que o autor deu continuidade ao trabalho desempenhado por outro advogado e que, a partir daí, somente amargou prejuízos (fls. 42-46).

Pois bem. É importante deixar claro que todas as questões acordadas pelas partes e decididas em Juízo por força de provimentos jurisdicionais de mérito nas demandas em que atuou o autor não influem para o deslinde do presente feito.

Se entende a ré que foi prejudicada pelo autor, poderá demandá-lo em ação voltada a dirimir qualquer pendência entre contratado e contratante, desde que, claro, comprove a culpa do advogado no desempenho das suas funções (CODECON, art. 14, § 4º)

Registra-se também que os trabalhos do autor foram contratados no montante ajustado na cláusula 2ª (fl. 09), mesmo estando ciente a contratante que a atuação do novo procurador dar-se-ia em continuação àquela do advogado constituído anteriormente.

Destarte, à parte ré não é dado o direito de, agora, invocar prejuízos decorrentes de suposta má atuação profissional para tentar se eximir de obrigação assumida. De todo modo, sequer tentou cobrar eventual prejuízo, o que poderia fazer mediante pedido em seu favor (CPC, art. 278, § 2º).

#### 5. Da propositura da ação de cobrança junto ao Juizado Especial Cível

Por derradeiro, sustentou a requerida que o presente feito poderia ter sido proposto pelo rito da Lei 9.099/95, o que dispensaria o recolhimento das custas iniciais e honorários em caso de sucumbência, minimizando o custo final a ser eventualmente suportado (fl. 46).

Salienta-se ser faculdade do autor a eleição da via processual para o exercício do seu direito de ação. Ademais, o rito processual eleito não interfere de forma alguma no valor dos honorários advocatícios entabulados contratualmente.

No mesmo diapasão, do ilustre Desembargador Carlos Prudêncio:

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORARIOS ADVOCATICIOS. CELEBRAÇÃO DE CONTRATO VÁLIDO ENTRE ADVOGADO E CLIENTE. LEGALIDADE. CÁLCULO SOBRE O MONTANTE RECEBIDO EM PARTILHA DE BENS. PREVISÃO CONTRATUAL QUE DEVE SER RESPEITADA. Em ação de cobrança de honorários advocatícios, onde o contrato não possui nenhum vício de origem, tendo sido elaborado dentro nas normas previstas na Lei civil e no Estatuto da Advocacia, possui plena validade devendo ser honrado nos termos em que foi pactuado (Apelação Cível n. 2009.024053-9, de Tubarão, j. em 27-7-2010).

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer e negar provimento ao apelo.

Florianópolis, 07 de janeiro de 2013.

Saul Steil  
Juiz de Direito