
A BOA-FÉ OBJETIVA E A FUNÇÃO SOCIOECONOMICA DOS CONTRATOS: CENÁRIOS E/OU FUNDAMENTOS PARA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DUTY TO MITIGATE THE LOSS

Daniela Braga Paiano*
Rita de Cássia Resqueti Tarifa Espolador**
Wesley Tomaszewski***

RESUMO

O presente artigo tem por espeque tecer algumas considerações acerca das bases valorativas presentes na codificação civil, em especial, no que toca ao redimensionamento de natureza principiológica e paradigmática expressamente considerados. Ato contínuo, debruça-se sobre os princípios sociais da boa-fé objetiva e da função socioeconômica aplicáveis aos contratos, bem como pontua-se tais expedientes a luz de importações de institutos jurídicos que guardam correlação. Para tanto, elege-se a teoria do *duty to mitigate the loss* como produto sinalizador do aludido processo, uma vez que a teoria em comento foi importada ao sistema brasileiro sem uma definição, minimamente a contento, da sua natureza jurídica e reserva manifesta aproximação com vetores e funções da boa-fé objetiva.

Palavras-chave: boa-fé objetiva; função socioeconômica; *duty to mitigate the loss*.

164

ABSTRACT

This article aims to make some considerations about the evaluative bases present in the civil codification, in particular, with regard to the redimensioning of a principled and paradigmatic nature expressly considered. Subsequently, it focuses on the social principles of objective good faith and the socioeconomic function applicable to contracts, as well as punctuating such expedients in the light of imports from legal institutes that are correlated. To this end, the duty to mitigate the loss theory is chosen as the signal product of the aforementioned process, since the theory in question was imported into the Brazilian system without a definition, minimally satisfactory, of its legal nature and reservation manifests approximation with vectors and functions of objective good faith.

Keywords: objective good faith; socioeconomic function; *duty to mitigate the loss*.

* Pós-doutora e Doutora em Direito Civil pela USP. Professora da graduação e do programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina. e-mail: danielapaiano@hotmail.com

** Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Professora do Mestrado em Direito Negocial e da Graduação da Universidade Estadual de Londrina. Coordenadora do Projeto de Pesquisa “Negócios Biojurídicos: as tecnologias e o Direito Civil”. e-mail: rita.tarifa@gmail.com

*** Doutorando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela BB&G/CESUSC de Florianópolis, Coordenador Adjunto do Curso de Direito da PUC/PR Campus Londrina, Advogado. e-mail: wesley.tomaszewski@pucpr.br



SUMÁRIO

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS. 2 DA CODIFICAÇÃO CIVIL – ABERTURA DO SISTEMA E VALORAÇÃO PRINCIPOLÓGICA. 3 DO OXIGÊNIO SOCIAL: FUNÇÃO SOCIAL E O “SUPER PRINCÍPIO” DA BOA-FÉ OBJETIVA. 3.1 DA FUNÇÃO SOCIAL. 3.2 O “SUPER” PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. 3.3 A TEORIA DO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS* COMO PRODUTO IMPORTADO PELA DOUTRINA/JURISPRUDÊNCIA DO BRASIL E SUA CORRELAÇÃO COM A BOA-FÉ OBJETIVA. 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

O final do século XX serviu de palco para um processo de desenvolvimento sem precedentes. O crescimento vertiginoso das tecnologias de informação, da genética, da medicina, dentre outras esferas provocou uma mudança paradigmática no modo de visão e funcionamento das instituições sociais.

Tal estado de coisas traz ao lume um profícuo campo de trabalho, em virtude da busca de uma leitura adequada das bases principiológicas que informam a ordem jurídica contemporânea, bem como o sistema adotado pelo ordenamento civil pátrio objetivando a correspondência do diploma civil com a realidade.

O direito é posto pela sociedade e indissociável da estabilidade e alteração no social. Assim, a ausência ou a atuação inexpressiva de institutos basilares do positivismo jurídico, como a segurança jurídica, acaba por refletir a distância entre o ordenamento jurídico e a realidade contemporânea de seus jurisdicionados.

Nesta ambiência de remodelamento das bases jurídicas, percebe-se o instrumento mais cotidiano das relações jurídicas privadas, a saber: o contrato, sofrer uma decadência da sua roupagem clássica liberalista-individualista sedimentada na autonomia da vontade, em detrimento de um contrato “ora mais publicizado, ora mais socializado, ora mais poroso à intervenção estatal, ora mais limitado quanto ao seu conteúdo específico, ora mais funcionalizado, não importa.”¹

Ato contínuo, não só a base principiológica do contrato sofreu alterações, percebe-se uma fertilidade inesgotável de paradigmas contratuais que, não obstante, não estarem

¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. CONTRATO: ESTRUTURA MILENAR DE FUNDAÇÃO DO DIREITO PRIVADO. SUPERANDO A CRISE E RENOVANDO PRINCÍPIOS, NO INÍCIO DO VIGÉSIMO PRIMEIRO SÉCULO, AO TEMPO DA TRANSIÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA *in* Introdução Crítica ao Código Civil, organizador Lucas Abreu Barroso – Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 118.



acobertadas por disposições legais típicas ou atípicas para tais modalidades, ocorrem hodiernamente e diuturnamente.

Diante disso, o ordenamento jurídico apresenta-se delimitado por ranços arcaicos, permeado de uma problemática interpretacional e aplicabilidade incerta de toda ordem, que acabam por nutrir inseguranças e incertezas jurídicas, e estas, por sua vez, comprometem as relações realizadas na ambiência social.

Deste estado de coisas parte a motivação para o presente estudo, uma vez que em uma sociedade que sofre os efeitos da globalização da economia, da política, da sociologia, dentre outras esferas, percebe uma codificação civil aberta, que respira os ares do social e tenta concretizar valores e anseios, seja pelos institutos postos, seja por processos de importação, enfim tudo em prol de uma operabilidade do Direito.

2 DA METODOLOGIA DA CODIFICAÇÃO CIVIL – SISTEMA ABERTO – VALORAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA

A atual codificação civil marcada pela visão culturalista do responsável pela formação da comissão revisora e elaboradora do Código, a saber o Professor Miguel Reale, antes de começar os trabalhos, resolveu estabelecer diretrizes para que, posteriormente, o trabalho fosse executado.

Dentre elas², destaca-se, a diretriz de conferir mais relevância a certos valores considerados essenciais, tais como o de eticidade, de socialidade e de operabilidade.³

Tais valores desenvolveram-se com base em diretrizes fundamentais iniciais determinadas pela comissão, como a superação de pressupostos individualistas⁴ que condicionaram a elaboração do Código, modificando-o para um caráter social que deu origem ao princípio da socialidade.

² a) Compreensão do Código Civil como lei básica, mas não global, do Direito Privado, conservando-se em seu âmbito, por conseguinte, o Direito das Obrigações, sem distinção ente obrigações civis e mercantis, consoante diretriz já consagrada, nesse ponto, desde o Anteprojeto do Código de Obrigações de 1941, e reiterada no Projeto de 1965.

b) Considerar elemento integrante do próprio Código Civil a parte legislativa concernente as atividades negociais ou empresárias em geral como desdobramento natural do Direito das Obrigações, salvo as matérias que reclamam disciplina especial autônoma, tais como as de falência, letra de câmbio, e outras que a pesquisa doutrinária ou os imperativos da política legislativa assim o exijam. REALE, Miguel. O Projeto de Código Civil – situação atual e seus problemas fundamentais, São Paulo: Saraiva, 1986, p. 75.

³ Id. Ibid.

⁴ Id. Ibid.



Esta observância social é presente em diversos dispositivos do Código expressamente considerados como destinação econômico-social⁵, fim social⁶, função social⁷, interesse social⁸ e comportamento antissocial⁹.

Insta ressaltar que tais ocorrências são analisadas na ordem coletiva, não se fala mais em contratante individual ou proprietário individual, mas sim destes inseridos em um contexto social de interação e cooperação.

Deixa de existir o contratante individualizadamente considerado como o centro de interesses da relação obrigacional, para surgirem os contratantes. O contrato torna-se um instrumento que se realiza mediante a cooperação entre homens, que depende da colaboração conjunta dos que participam da avença, pois somente assim será possível alcançar os diversos objetivos de cada um dos figurantes do contrato.¹⁰

A diretriz da sociabilidade é a raiz fundante do princípio da função social dos contratos, que será analisado no momento oportuno.

Nesse sentido, desdobrou-se outro vetor com a preocupação em “dar ao projeto um sentido mais operacional do que conceitual, procurando configurar os modelos jurídicos à luz do princípio da realizabilidade,”¹¹ sendo que, tal entendimento de dar instrumentalidade e realizabilidade ao Direito gerou o denominado princípio da operabilidade.

Este busca a concretude do direito, na busca pela “ética da situação”¹² que se vale do emprego de expressões vagas garantidoras de mobilidade para o operador do direito entregar a tutela jurisdicional de forma eficaz, a título de exemplo: “adotar as providências necessárias”¹³ e “conforme as circunstâncias exigirem”¹⁴, segundo Humberto Theodoro Júnior

167

⁵ Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

⁶ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁷ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁸ Art. 519. Se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa

Art. 1.228. § 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

⁹ Art. 1337. Parágrafo único. O condômino ou possuidor que, por seu reiterado comportamento anti-social, gerar incompatibilidade de convivência com os demais condôminos ou possuidores, poderá ser constrangido a pagar multa correspondente ao décuplo do valor atribuído à contribuição para as despesas condominiais, até ulterior deliberação da assembleia

¹⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto de Código Civil – As obrigações e os contratos, p.21.

¹¹ REALE, Miguel. 1986 p. 76

¹² REALE, Miguel. 1986, p.39.

¹³ Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.



“Por fim, a operabilidade é o princípio que busca a realização do direito e de condições para sua efetiva operação.”¹⁵

A mobilidade buscada pelo Código Civil, tem por escopo, proporcionar uma maior aplicação e interpretação das cláusulas gerais, que oferecem permeabilidade ao sistema e oportunizam ao magistrado a autonomia para colmatar seu conteúdo.

Tal amplitude e discricionariedade é conferida pelo ordenamento civil, por tratar-se de um documento *aberto*, marcado pela adoção de conceitos legais indeterminados (*unbestimmte Gesetzbegriffe*), de conceitos indeterminados pela função (*funktionsbestimmte Rechtsbegriffe*) e pelas já mencionadas cláusulas gerais.

Destarte, insta ressaltar, que existe uma enorme interação entre cláusulas gerais¹⁶, princípios gerais de direito¹⁷, conceitos legais indeterminados¹⁸ e conceitos determinados pela função¹⁹.

Evidencia-se um Código móvel aos operadores do Direito, para que se possa realizar a sua interpretação teórica e aplicação prática, com base em cláusulas abertas e modelos jurídicos. Daí a afirmação de que uma lei não deve ser interpretada segundo sua letra, mas consoante o seu espírito, “constituindo o seu travamento lógico e técnico, bem como a base de sua fundamentação ética”²⁰.

168

¹⁴ Art. 690. Se falecer o mandatário, pendente o negócio a ele cometido, os herdeiros, tendo ciência do mandato, avisarão o mandante, e providenciarão a bem dele, como as circunstâncias exigirem.

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários ao Código Civil – Livro III – Dos fatos Jurídicos: Do Negócio Jurídico. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, apresentação.

¹⁶ Cláusulas Gerais “são normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir.” Franz Wieacker “*Privatrechtsgeschichte*” in NERY JÚNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil – Apontamentos gerais in O Novo Código Civil – estudos em homenagem ao prof. Miguel Reale, São Paulo: LTR, 2003, p. 408.

¹⁷ Princípios Gerais de Direito “são regras que norteiam o juiz na interpretação da norma, do ato ou negócio jurídico. Os princípios gerais de direito não se encontram positivados no sistema normativo. São regras estáticas que carecem de concreção. Têm como função principal auxiliar o juiz no preenchimento das lacunas (LICC, 4º; CPC 126)” Eros Roberto Grau “*Poder discricionário*” in NERY JÚNIOR, Nelson. 2003, p. 406.

¹⁸ Conceitos legais indeterminados “são palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos, e por isso mesmo esse conceito é abstrato e lacunoso. Sempre se relacionam com uma hipótese de fato posta em causa. Cabe ao juiz, no momento de fazer a subsunção do fato à norma, preencher os claros e dizer se a norma atua ou não no caso concreto.” NERY JÚNIOR, Nelson. 2003, p. 407.

¹⁹ “Os conceitos legais indeterminados se transmudam em conceitos determinados pela função que têm de exercer no caso concreto. Servem para propiciar e garantir a aplicação correta, equitativa do preceito ao caso concreto. [...] São, na verdade, o resultado da valoração dos conceitos legais indeterminados, pela aplicação e utilização, pelo juiz, das cláusulas gerais.” Karl Larenz “*Methodenlehre der Rechtswissenschaft*” in NERY JÚNIOR, Nelson. 2003, p. 408.

²⁰ REALE, Miguel. 1986, p.3



Quanto a adoção de cláusulas gerais, necessárias as considerações de Judith Martins-Costa²¹, que afirma que “no universo craquelé da Pós-Modernidade não tem sentido, nem função, o Código total, totalizado e totalitário, aquele que, pela interligação sistemática de regras casuísticas, teve a pretensão de cobrir a plenitude dos atos possíveis e dos comportamentos devidos.”

Ainda nessa ordem de ideias e envolvimento no vetor da operabilidade, encontra-se o princípio da eticidade que se guiou pela diretriz de dispensa de formalidades excessivas²² e consubstanciada na utilização de princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados que fazem referência a expressões cujo significado exige um trabalho valorativo do juiz para que a norma possa ser aplicada.

Nestas expressões se revela o princípio da eticidade devido a ocorrência frequente de valores éticos e sociais, como boa-fé, probidade e função social.

3 DO OXIGÊNIO SOCIAL: FUNÇÃO SOCIAL E O “SUPER PRINCÍPIO” DA BOA-FÉ OBJETIVA

169

Diante de um movimento de publicização/constitucionalização do direito civil seria inconcebível qualquer relação contratual, que não observe os princípios da boa-fé objetiva e da função social.

Tal norte é apresentado por Flavio Tartuce em forma de conclusão: “Em suma, o direito civil constitucional é uma adequação hermenêutica, invertendo os paradigmas ancestrais de quem é, verdadeiramente, o centro do universo jurídico.”²³ Ainda caminhando com as ideias de Tartuce este pontua:

Acreditamos que o novo Código Civil, ao admitir a possibilidade de criação e novos tipos contratuais, não previstos em lei, reconhece o poder imaginativo do ser humano, bem como a grande importância social exercida por essa figura do direito privado. Assim, opinamos, há traços marcantes do princípio da função social do contrato no art. 425 do novo CC.”²⁴

²¹ COSTA, Judith Martins, O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. Revista de Informação Legislativa, n. 139, jul/set. 1998, pág. 12.

²² REALE, Miguel. Loc cit.

²³ TARTUCE, Flavio. A função social dos contratos – do código de defesa do consumidor ao novo código civil, São Paulo: Método, 2005, p. 65.

²⁴ TARTUCE, Flavio, op. cit. p. 141 e 142.



Já quanto à incidência de boa-fé objetiva, esta é decorrente da positivação do princípio da eticidade, que segundo Miguel Reale deve servir de orientação para toda a contratualística em terras brasileiras.

3.1 DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Diante do abandono do individualismo, que norteou o estado liberal, bem como a adoção de ideias nascidas no *welfare state* ou estado do bem-estar social percebe-se uma nova ideologia para as relações contratuais.

Ato contínuo, o sistema pátrio sofre um fenômeno denominado de constitucionalização do direito privado, que envolve instrumentos cotidianos como o contrato com uma carga valorativa decorrente dos ditames constitucionais.

Estas premissas contribuíram para que, além da função de circulação de riquezas e a função regulatória de direitos e obrigações, o contrato deve expressar uma função social.

A análise da função social do contrato é o que se passa a realizar.

Segundo Miguel Reale a função social do contrato decorre do princípio da socialidade, que busca superar o individualismo predominante nos códigos novecentistas e faz prevalecer os interesses coletivos em detrimento dos individuais, localiza-se como pontos nucleares a dignidade da pessoa humana e a convivência social.

Nesse sentido, Antônio Junqueira de Azevedo aponta, que a ideia de função social do contrato está determinada nos fundamentos da república, no valor social da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV), essa disposição “impõe, ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais.”²⁵

O aludido autor prossegue:

O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade e essa asserção, por força da Constituição, faz parte, hoje, do ordenamento positivo brasileiro – de resto, o art. 170, *caput*, da Constituição da República, de novo, salienta o valor geral, para a ordem econômica, da livre iniciativa.²⁶

Percebe-se que todo e qualquer tipo de contrato encontra-se submetido a uma função coletiva e de reflexo extra partes.

²⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Estudos e Pareceres de Direito Privado, 2004, p. 142.

²⁶ Id, *ibid*.



A problemática reside em definir os contornos e os limites de incidência do princípio da função social dos contratos.

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato sofre uma releitura conforme a constituição, que revela não só a um novo entendimento da legislação ordinária, mas uma complementação e desenvolvimento desta legislação à luz da carta constitucional.²⁷

Os efeitos do contrato são localizados intra e extra partes, este entendimento é sintetizado por Paulo Nalin:

No atual estágio de compreensão da doutrina nacional acerca da função social do contrato, evidenciada a completa indefinição sobre o tema, apresenta-se oportuna uma sugestão. No meu pensar, divide-se a função social em intrínseca e extrínseca. A primeira – intrínseca – é relativa à observância de princípios novos ou redescritos pelos titulares contratantes, todos decorrentes da grande cláusula constitucional da solidariedade, sem que haja um imediato questionamento acerca do princípio da relatividade dos contratos [...] Seu perfil extrínseco, por sua vez, rompe com a aludido princípio [...] preocupando-se com as repercussões no largo campo das relações sociais, pois o contrato em tal desenho passa a interessar a titulares outros que não só aqueles imediatamente envolvidos na relação jurídica de crédito.²⁸

Esta preocupação com a harmonia social foi conquistada pelo sofrimento de povos e resultante de revoluções e localiza-se como “o alvo, hoje, é o equilíbrio ente sociedade, Estado e indivíduo. O contrato não pode ser considerado como um ato que somente diz respeito às partes”.²⁹

Esta diretriz social projeta-se na eficácia para além das partes envolvidas no contrato, atingindo com maior ou menor intensidade, terceiros.

Trata-se de um aspecto reflexo das transformações ocorridas no contrato, principalmente, após o “declínio do subjetivismo individualista que caracterizava o modelo clássico.”³⁰

Esta tendência é sintetizada por Claudia Lima Marques: “As novas tendências sociais da concepção de contrato postulam que, em alguns casos, o raio de ação do contrato deva transcender a órbita das partes”.³¹

²⁷ AZEVEDO, 2004, p. 142.

²⁸ NALIN, Paulo. Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil – constitucional. Curitiba: Juruá, 2001, p.226.

²⁹ AZEVEDO, 2004, p. 146.

³⁰ NEGREIROS, p. 273.

³¹ MARQUES, Claudia Lima. Direitos básicos do Consumidor na Sociedade Pós-moderna de Serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos, *in* Revista de Direito do Consumidor, n.35, jul-set 2000, p. 1-96, p. 94.



Pois bem, evidenciam-se os objetivos e finalidades da função social do contrato, entretanto, para apontar os limites de sua atuação, necessário se faz localizar sua natureza jurídica.

Segundo Miguel Reale a função de socialidade do contrato pode ser considerada como “quase que um preâmbulo de todo o direito contratual”.³²

A vagueza semântica das cláusulas gerais proporciona ao operador do direito a oportunidade de valer-se, se necessário for, de elementos metajurídicos.

Nesse sentido, considera Nelson Nery: “Como a função social é cláusula geral, o juiz poderá preencher os claros do que significa essa função social, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais. A solução será dada diante do que se apresentar, no caso concreto ao juiz”.³³

Ainda tratando da funcionalidade da cláusula geral em destaque, Judith Martins Costa aponta que esta desempenha um duplo papel. “A função social é, evidentemente, e na literal dicção do art. 421, uma condicionante posta ao princípio da liberdade contratual.”³⁴

Insta ressaltar que da redação do artigo 421 percebe-se uma impropriedade “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”³⁵ ou seja em virtude de uma questão conceitual o mais correto seria referir a “liberdade contratual”.^{36/37}

A função social exerce uma função limitadora da liberdade contratual, diante disso seria impróprio, também, o entendimento de que esta lhe serve de fundamento, evidenciado pela expressão “a liberdade contratual será exercida em razão”.

Assim entende Caio Mário da Silva Pereira:

A função social do contrato, portanto, na acepção mais moderna, desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. O reconhecimento da inserção do contrato no

³² REALE, 1986, p. 10.

³³ NERY, Nelson. Código Civil comentado, São Paulo:RT, 2006, p.411.

³⁴ COSTA, Judith Martins. 2002, p. 159.

³⁵ BRASIL, LEI 10.406/02 (Código Civil) Art. 421.

³⁶ Nesse sentido, HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes, 2006.

³⁷ O então projeto de Lei n.6960/02 do Deputado Ricardo Fiuza apresenta a seguinte proposta de alteração: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”. Com a seguinte justificativa: “A alteração proposta, atendendo a sugestão dos professores ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO e ANTÔNIO JUNQUEIRA AZEVEDO, objetiva inicialmente substituir a expressão ‘liberdade de contratar’ por ‘liberdade contratual’. Liberdade de contratar a pessoa tem, desde que capaz de realizar o contrato. Já a liberdade contratual é a de poder livremente discutir as cláusulas do contrato. Também procedeu-se à supressão da expressão ‘em razão’. A liberdade contratual está limitada pela função social do contrato, mas não é a sua razão de ser.”



meio social e da sua função como instrumento de enorme influência na vida das pessoas, possibilita um maior controle da atividade das partes.³⁸

Insta ressaltar, também, quais seriam as consequências decorrentes do descumprimento da função social do contrato, a tarefa a realizar-se oportunamente ao tratar-se de outra cláusula geral presente no diploma civil pátrio, a saber, a boa-fé objetiva.

3.2 O “SUPER” PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Atribui-se a nomenclatura de “super” princípio a boa-fé objetiva ao fato desta encontrar-se expressamente considerada na Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, ou seja, revela-se como um ponto comum entre os aludidos diplomas.

Boa-fé, equidade e razoabilidade são as pedras angulares da nova teoria geral do contrato e procuram atenuar os abusos potenciais de uma liberdade sem limites. Os conceitos filosóficos econômicos da teoria clássica dos contratos foram, portanto, atenuados e transformados. A nova realidade exige que tenhamos em conta a relevante função econômica e social desempenhada pelo contrato e as condições particulares de cada uma das partes. LOUREIRO, Luiz Guilherme. Teoria geral dos contratos no novo código civil. São Paulo: Método, 2002, p. 41.

173

O autor português Antônio Manuel da Rocha Menezes já há muito noticiava a visão rejuvenescedora da boa-fé, bem como o fato desta estar pautada na confiança e conferir abertura para o controle judicial do conteúdo do contrato.³⁹

Devido ao aspecto plurívoco da boa-fé, esta comporta várias interpretações e lhe são atribuídas diversas funções em virtude até de sua ligação com a moral, conforme anota Ripert “Boa-fé é um dos meios utilizados pelo legislador e tribunais para permitir que a regra moral ingresse no direito positivo”.⁴⁰

Nesta esteira a doutrina pátria, com base até na codificação civil, localiza ao menos três funções para a boa-fé objetiva: a primeira seria a de cânone hermenêutico-

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 14

³⁹ CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. Da boa-fé no direito civil, Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 397.

⁴⁰ RIPERT, Georges. La règle morale dans les obligations civiles. Paris: LGDJ, 1949. *apud* Newman de Faria Debs. Algumas reflexões sobre o princípio jurídico da boa-fé no mundo contemporâneo. In TARTUCE, Flavio. *op. cit.*, p. 252. Texto original: “la bonne foi est l’un des moyen utilisés par le législateur et les tribunaux pour faire pénétrer la règle morale dans le droit positif”.



interpretativo⁴¹, empregada na busca da real vontade das partes; por segunda a função ativa⁴², devido à criação de deveres laterais de conduta para credor e devedor e, por terceira, a função repressiva expressamente considerada no abuso do direito⁴³.

Não obstante, com base nos desdobramentos principiológicos decorrentes de um princípio maior, no caso a boa-fé objetiva em relação ao princípio da proporcionalidade e conservação do contrato, a doutrina localiza outros desdobramentos decorrentes daquelas funções como a de fundamento para a teoria do adimplemento substancial. Eis o entendimento de Eduardo Luiz Bussatta:

Poder-se-ia fundamentar a aplicação da teoria do adimplemento substancial no princípio da proporcionalidade e no princípio da conservação do contrato. Contudo, é certo que, de acordo com o conteúdo estabelecido acima para a boa-fé objetiva, em que somente se admite o exercício das posições jurídicas dentro de uma base ética, não é equivocado afirmar que tanto o chamado princípio da proporcionalidade como princípio da conservação do negócio jurídico são decorrentes do princípio maior, que é o da boa-fé, ou visto de outra forma, são facetas do princípio da boa-fé assumidas em razão da atuação pontual dele.⁴⁴

Além de facetas de natureza civil⁴⁵ para a boa-fé objetiva percebem-se desdobramentos decorrentes da codificação consumerista e outros estatutos⁴⁶, que pela aproximação principiológica, foram capazes de criar uma nova ordem contratual.⁴⁷

Registrou-se um manifesto diálogo e relacionamento entre a boa-fé objetiva e a

174

⁴¹ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração

⁴² Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé

⁴³ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁴⁴ BUSSATA, Eduardo Luiz. Resolução dos contratos e teoria do adimplemento, São Paulo: Saraiva, 2007 (coleção professor Agostinho Alvim/coordenação Renan lotufo), p. 86.

⁴⁵ Nesse sentido o aspecto absolutório decorrente do Estado de Necessidade: Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

⁴⁶ Nesse sentido registrou-se na I Jornada do Conselho da Justiça Federal Enunciado **27** - Art. 422 : na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.

⁴⁷ Nesse sentido registrou-se na III Jornada do Conselho da Justiça Federal Enunciado **167** - Arts. 421 a 424: Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor , no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos.



função socioeconômica do contrato, manifestada na função social do contrato.⁴⁸

Percebeu-se um redirecionamento no que toca a manutenção contratual⁴⁹ em detrimento da extinção contratual, até então regradada pelo Código Civil.

Constatou-se, também, um mérito comportamental em sede de aplicação da boa-fé objetiva, no sentido de que deve o credor evitar o agravamento do próprio prejuízo⁵⁰, ou seja, uma espécie de mitigação dos danos, estado de coisas que se aproxima, a denominada teoria do *duty to mitigate the loss*.

3.3 A TEORIA DO *DUTY TO MITIGATE THE LOSS* COMO PRODUTO IMPORTADO PELA DOUTRINA/JURISPRUDÊNCIA DO BRASIL E SUA CORRELAÇÃO COM A BOA-FÉ OBJETIVA

O primeiro momento da doutrina brasileira acerca da teoria do *duty to mitigate the loss* foi na figura de Ruy Rosado de Aguiar Júnior na obra intitulada *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor* no ano de 2003.

O reconhecimento de que do inadimplemento surgiu um dano bastante grave para que se decrete a extinção do contrato dependerá da avaliação do valor desse dano. Para isso, não será levada em linha de conta a quantidade do dano causado à parte, mas sim o grau de ofensa à economia do contrato [...]. Assim, durante a mora do devedor, as condições econômicas poderão vir a ser alteradas de modo tal que a contraprestação prometida pelo credor se torne significativamente maior e mais valiosa do que a prestação ainda possível do devedor. Sendo este o descumpridor, ainda que sem maior gravidade, o fato novo que surgiu, onerando sobremaneira o credor, justifica a resolução do negócio, porque a sua economia ficou afetada em razão da demora do devedor, e não seria justo que o descumprimento funcionasse aí a favor do faltoso, com grave ônus ao credor, que por isso pode se liberar da obrigação. Ainda nesse tema, deve ser lembrada a doutrina da mitigação ('doctrine of mitigation'), pela qual o credor deve colaborar, apesar da inexecução do contrato, para que não se agrave, pela sua ação ou omissão, o resultado danoso decorrente do incumprimento.

175

⁴⁸ Nesse sentido registrou-se na IV Jornada do Conselho da Justiça Federal Enunciado **361** - Arts. 421, 422 e 475. O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475.

⁴⁹ Nesse sentido registrou-se na I Jornada do Conselho da Justiça Federal Enunciado **21** - Art. 421 : a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

⁵⁰ Nesse sentido registrou-se na III Jornada do Conselho da Justiça Federal Enunciado **169** - Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.



Já no ano seguinte, o entendimento doutrinário do autor em apreço foi empregado em julgamento no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, mais especificamente, na Sexta Câmara Cível do aludido Tribunal.

CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESPONSABILIDADE DO PROMISSÁRIO-COMPRADOR INADIMPLENTE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. A promitente vendedora tem também o dever de evitar o agravamento do dano causado pelo inadimplemento e procurar recuperar a posse da unidade, abandonada pelo promissário-comprador, o mais rápido possível. Assim não procedendo, o inadimplente não responde pelo pagamento dos meses correspondentes à inércia da compromitente. Apelação provida em parte. (TJ/PR, Apelação autos do processo n. 158909-7, 6ª Câmara Cível, Rel. Albino Jacomel Guerios, julgado em 23/08/04)

Sendo que a mesma obra de Aguiar Júnior foi empregada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já no ano de 2006.

Não obstante, ainda em dezembro de 2004, durante a III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, tendo-se por referencial legislado o artigo 422 do Código Civil, publicou-se o seguinte enunciado: “Art. 422: O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.

176

Segundo Comino existe significativa diferença entre a teoria do *duty to mitigate the loss* aplicado nos países de *common law* e seu homônimo no Brasil. Para tanto, realiza contundente estudo comparado.

Uma das teses deste trabalho é a de que o *duty to mitigate the loss* é mais apropriadamente associado à noção de causalidade do que à de boa-fé, seja em países da *common law* (HART & HONORÉ, 1985; BRIDGE; FARNSWORTH E. A., 2004; ADAR, 2013; FURMSTON, 1981), seja quando examinado na Itália (ROSSELLO, 1983), seja quando discutido na Alemanha (SCHLECHTRIEM, 1986), embora, visto sob outra perspectiva, exista quem, sem desprezar a causalidade, lhe atribua, nos EUA, fundamentos econômicos (GOETZ & SCOTT, 1983). Analisando, no Direito Italiano, uma exigência di correttezza – e não o *duty to mitigate the loss* propriamente dito – encontramos quem a associe, em caráter primário (DEL CUPIS) e em caráter secundário (BETTI), à causalidade, fazendo referência ao artigo 1.227 do Codice Civile, não obstante também reconheçam aí a incidência da boa-fé. Proveniente de uma jurisdição de tradição mista do Direito, que é o estado americano da Louisiana, LITVINOFF conjuga *duty to mitigate the loss* e boa-fé, descartando a causalidade (1999). Talvez a diferença de visões decorra das idiossincráticas extensões que cada um dos autores confere à boa-fé; afinal, Direito e cultura são indissociáveis.

A devida localização jurídica e determinação de requisitos/cenários se faz necessária como condição *sine qua non* para apontamento no direito material e, a luz disso, visualizar suas repercussões no direito processual. Tais referenciais e subjetividade



necessitam estar pormenorizados sob pena de conforme já advertido pela doutrina “direito civil contemporâneo, a gradual substituição da técnica legislativa regulamentar pela adoção de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados provocou verdadeira crise nas teorias das fontes normativas,”⁵¹

Verifica-se que o *duty to mitigate the loss* ora localiza-se na causalidade⁵², ora na boa-fé objetiva, ora como dever, ora como ônus, ora comum as partes, ora imposta ao credor.

Nesse sentido Fradera é conclusivo:

É de difícil definição, podendo estar tanto na categoria dos deveres (se existe regra positiva a respeito, como na CISG), bem como incumbência [...] ou ainda, como uma obrigação de pequeno porte, conforme a doutrina alemã.

[...]

Não cumprido o dever de mitigar o próprio prejuízo, o credor poderá sofrer sanções, seja com base na proibição de venire contra factum proprium, seja em razão de ter incidido em abuso de direito, como ocorre em França. No âmbito do direito brasileiro, existe o recurso à invocação da violação do princípio da boa fé objetiva, cuja natureza de cláusula geral, permite um tratamento individualizado de cada caso, a partir de determinados elementos comuns: a prática de uma negligência, por parte do credor, ensejando um dano patrimonial, um comportamento conduzindo a um aumento do prejuízo, configurando, então, uma culpa, vizinha daquela de natureza delitual. A consideração do dever de mitigar como dever anexo, justificaria, quando violado pelo credor, o pagamento de perdas e danos. 71 Como se trata de um dever e não de obrigação, contratualmente estipulada, a sua violação corresponde a uma culpa delitual.

177

A formação de tais balizas promove parâmetros intrínsecos e extrínsecos e provoca a cautela de identificar a natureza jurídica da teoria em apreço, principalmente em atenção a função por ela desempenha no caso concreto “é exatamente por causa deste dinamismo atual, e desta conseqüente propensão às mudanças súbitas de opinião e de conduta, que se deve cogitar de um princípio jurídico”⁵³

Nesse mesmo sentido/preocupação manifesta-se Couto e Silva⁵⁴:

Il y a dans la doctrine une discussion si le devoir de la victime d'éviter le dommage constitue une obligation ou un simple 'onus', ou charge, c'est-à-dire, un 'devoir d'intensité mineure' ou même un 'devoir en bénéfice propre'. Il y a des situations

⁵¹ TEPEDINO, Gustavo, 2004.prefácio.

⁵² A título de exemplo o artigo 44 do Código de Obrigações Suíço “*IV. Grounds for reducing compensation Art. 44 Where the injured party consented to the action which caused the loss or damage or circumstances attributable to him helped give rise to or compound the loss or damage or otherwise exacerbated the position of the party liable for it, the court may reduce compensation due or even dispense with it entirely.*” Disponível em <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/220.en.pdf>, acesso em 06 de agosto de 2022.

⁵³ SCHREIBER, Anderson. Proibição de comportamento contraditório, São Paulo: atlas, 2016. P.04

⁵⁴ COUTO e SILVA. Principes Fondamentaux De La Responsabilite Civile En Droit Bresilien Et Compare, 1988, pp. 111-112



dans lesquelles les modèles juridiques se manifestent d'une forme mixte: ils se ressemblent aux devoirs et aux charges d'après la position avec laquelle on les regarde. Si l'on admet que les devoirs de la victime peuvent avoir la même nature que ceux de l'auteur du dommage, il faut conclure qu'il s'agit de devoirs au sens propre du terme. Nous avons déjà analysé dans un essai la nature de l'onus ou de la charge, en démontrant que certaines espèces qui se ressemblent à la charge constituent en vérité une autre catégorie. Dans l'assurance, le soi-disant devoir d'indiquer l'aggravation d'un risque constitue, d'ailleurs, 'un droit potestatif'. C'est-à-dire, un droit que s'exerce par manifestation unilatérale de volonté avec la vertu de former immédiatement une nouvelle situation juridique. Apparemment il s'agit d'un 'devoir en bénéfice propre', c'est-à-dire, en bénéfice de l'assuré. S'il indique que le risque a été aggravé en exerçant un droit potestatif, le risque que nouveaux va être embrassé par le contrat d'assurance.⁵⁵

Diante da problemática da natureza jurídica, que por si só representa implicações na aplicação da trajetória adjetiva, tem-se na própria atmosfera substantiva do direito celemas para fins de concretização da teoria, principalmente na aplicação da mesma ao caso concreto e a aproximação com teorias já incorporadas ao nosso sistema, tornando-se assim, a importação desnecessária.

Tal estado de coisas é categoricamente compilado por Comino⁵⁶

No Brasil, o duty to mitigate the loss constitui, em uma das facetas que assume, um "dever"⁵⁷, embora assim não seja nos países de tradição common law (KONTOROVICH, 2001).⁵⁸ A qualificação que lhe foi atribuída, de forma lata, por AGUIAR JÚNIOR, e repetida, mas de forma estrita, por FRADERA, predomina⁵⁹ nas decisões dos tribunais. O duty do mitigate the loss é, segundo posição

178

⁵⁵ "Há na doutrina uma discussão se o dever da vítima de evitar o dano constitui uma obrigação ou um simples 'ônus', ou encargo, ou seja, um 'dever de intensidade menor' ou mesmo um 'dever em benefício próprio.' Há situações em que os modelos jurídicos se manifestam de uma forma mista: são semelhantes aos deveres e aos encargos, de acordo com a posição com a qual são vistos. Se se admite que os deveres da vítima podem ter a mesma natureza que os do autor do dano, há que se concluir que são deveres no próprio sentido do termo. Nós já analisamos a natureza do 'ônus' ou do encargo, demonstrando que algumas espécies semelhantes ao encargo constituem em verdade uma outra categoria. Nos seguros, o chamado dever de indicar o agravamento do risco é, aliás, um 'direito potestativo.' Ou seja, um direito que é exercido pela manifestação unilateral de vontade, com o condão de criar imediatamente uma nova situação jurídica. Aparentemente, não é um 'dever em próprio benefício,' ou seja, em benefício do segurado."

⁵⁶ COMINO, Tomas Barros Martins. *As desventuras do duty to mitigate the loss no brasil: nascimento (e morte) de um brocardo*. São Paulo: Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo (Dissertação de mestrado), 2015. Pág.83.

⁵⁷ TJ/RJ, Apel. Cível 0243392-18.2011.8.19.0001, 26ª Câmara Cível Especializada, Des. Myriam Medeiros da Fonseca Costa, assinado eletronicamente em 27 de junho de 2014. ("Fradera afirma também que a consideração do dever de mitigar como dever anexo justificaria o pagamento de perdas e danos, e ainda como se trata de um dever - e não de obrigação - contratualmente estipulada, a sua violação corresponde a uma culpa delitual")

⁵⁸ Para quem "mitigation is not a legal duty, since its neglect 'does not create a right of action in any other person.'"

⁵⁹ Merece honrosa menção decisão que, absolutamente em linha com a tese deste trabalho, qualifica o duty to mitigate the loss como um ônus (TJ/RS, Apel. Cível nº 70055766745 (nº CNJ: 0301301-45.2013.8.21.7000), 5ª Câmara Cível, Rel. Maria Cláudia Mércio Chachapuz, julgado em 26/06/14, v.u).



francamente majoritária, um “desdobramento da boa-fé objetiva”,⁶⁰ um “dever anexo” da boa-fé,⁶¹ um dever lateral “de mitigação dos próprios prejuízos,”⁶² um “dever de colaboração”⁶³ (ou de cooperação).⁶⁴ Ocorre que o dever de colaboração, este sim desdobramento da boa-fé objetiva, já existe, ou já existiria, no ordenamento jurídico brasileiro, independentemente da importação do *duty to mitigate the loss*. A clássica obra de COUTO e SILVA a que já nos referimos é pródiga em questões relacionadas aos deveres de colaboração por parte do credor (A obrigação como processo, 2012)

De qualquer sorte, a importação do *duty to mitigate the loss* conferiu maior amplitude e status aos deveres de colaboração decorrentes da boa-fé objetiva e desdobramentos de efeitos, que se avizinham seja em virtude do cenário de solidariedade, seja em razão de deveres impostos pela boa-fé objetiva.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em sede de apontamentos finais, em apertada síntese, é possível alinhar que diante das transformações que ocorrem diuturnamente no âmbito social, apresentou-se a necessidade de um novo modelo de Código, norteado por princípios e diretrizes, implícitos ou expressos, que extrapolam as disposições legais do ordenamento jurídico, como a solidariedade, a eticidade e a operabilidade.

O emprego de conceitos considerados metajurídicos, deve-se a mobilidade do sistema de cláusulas gerais, que vão além da casuística inerente ao Código anterior e proporciona o acesso de princípios de valores sociais, políticos, econômicos, integrando-os ao ordenamento positivo.

Destarte, observa-se uma orientação culturalista que reza pela proximidade e inafastabilidade do direito da realidade, adota uma postura valorativa dos fatos, absorve conceitos metajurídicos que buscam fundamentação em outras áreas do conhecimento. Ou seja, orientações e diretrizes que somadas ao sistema de cláusulas gerais conferem mobilidade

⁶⁰ TJ/SP, Apel. n. 0126025-08.2007.8.26.0004, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Elcio Trujillo, julgado em 19/08/14, v.u

⁶¹ TJ/SP, Apel. n. 9195300-97.2007.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Piva Rodrigues, v.u

⁶² TJ/SP, Apel. n. 0212429-31.2008.8.26.0100, 15ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Mourão Neto, julgado em 29/07/14, v.u

⁶³ TJ/MG, Apel. Cível n. 1.0701.09.287702-9/001, 14ª Câmara Cível, Rel. Des. Rogério Medeiros, julgado em 09/02/2012, publicado em 18/04/2012, maioria (vide voto vencido); TJ/SP, Apel. n. 0009492-15.2011.8.26.0007, 29ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Francisco Thomaz, julgado em 21/05/14.

⁶⁴ [STJ, ARES 379.849 – DF (2013;0241327-9), REL. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 11/04/2014, Dje 10/12/2013]



ao ordenamento, bem como abandonam a orientação positivista do julgador mecânico e conferem discricionariedade ao julgador para que este busque a decisão mais justa para o caso concreto.

Somente com esta mobilidade e instrumentalidade do sistema em buscar conhecimento técnico em outras áreas, além da observância as bases princiológicas que sustentam e informam a construção jurídica nacional é possível absorver as mudanças trazidas com a globalização.

Mas além da construção doméstica verifica-se o processo de importação de institutos jurídicos que se harmonizam com as bases e cenários pátrios. Nesse sentido, manifesta-se a teoria do *duty to mitigate the loss*, a qual encontra ambiência nos países do *common law*, os quais se destacam pela cultura, jurídica inclusive, totalmente distinta dos países do *civil law*.

De qualquer sorte, o processo de importação do *duty to mitigate the loss* apresenta complicadores de toda ordem. Uma vez que, aparentemente, se distancia dos alicerces apontados pela matriz do direito inglês e encontra sombreamentos na doutrina, legislação e jurisprudências domésticas.

180

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2004.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto de Código Civil – As obrigações e os contratos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.89, n.775, p. 18-31, maio 2000.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BUSSATA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento**. São Paulo: Saraiva, 2007.

COUTO e SILVA, Clóvis. **Principes Fondamentaux De La Responsabilite Civile En Droit Bresilien Et Compare**. Porto Alegre: [s.n.], 1988.

COSTA, Judith Martins. O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, n. 139, jul/set. 1998.



COMINO, Tomas Barros Martins. **As desventuras do duty to mitigate the loss no Brasil: nascimento (e morte) de um brocardo**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito dos Negócios Aplicado e Direito Tributário Aplicado) - Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, São Paulo, 2015.

FARNSWORTH, Edward Allan. **Contracts**. 3. ed. New York: Aspen Law, 1999.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?. **Revista trimestral de direito civil**, Rio de Janeiro, v. 19, jul./set. 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. superando a crise e renovando princípios, no início do vigésimo primeiro século, ao tempo da transição legislativa brasileira. *In*: BARROSO, Lucas Abreu. **Introdução Crítica ao Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SCHREIBER, Anderson. **Proibição de comportamento contraditório**. São Paulo: Atlas, 2016.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil, volume V: fontes acontratuais das obrigações**. 4. ed. rev. e atual. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil: Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Código Civil – Livro III – Dos fatos Jurídicos: Do Negócio Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil – constitucional**. Curitiba: Juruá, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil – Apontamentos gerais. *In*: FRANCIULLI NETTO, Domingos. **O Novo Código Civil: estudos em homenagem ao prof. Miguel Reale**. São Paulo: LTR, 2003.

NERY, Nelson. **Código Civil comentado**. São Paulo: RT, 2006

MARQUES, Claudia Lima. Direitos básicos do Consumidor na Sociedade Pós-moderna de Serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. **Revista de Direito do Consumidor**, n.35, jul./set. 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 2001



REALE, Miguel. **O Projeto de Código Civil**: situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1986.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2004.

