

# Direito Empresarial Brasileiro

AVANÇOS E RETROCESSOS

Uma Homenagem aos 15 Anos do Insper Direito

2014

Coordenação / Organização: Jairo Saddi e André Camargo



DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO: AVANÇOS E RETROCESSOS  
UMA HOMENAGEM AOS 15 ANOS DO INSPER DIREITO  
© Almedina, 2014

COORDENAÇÃO: Jairo Saddi e André Camargo  
ORGANIZAÇÃO: Almedina  
DESIGN DE CAPA: Insper  
ISBN: 978-856-31-8271-5

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direito empresarial brasileiro : avanços e  
retrocessos : uma homenagem aos 15 anos do Insper  
Direito / coordenação e organização Jairo Saddi  
e André Camargo . - 1. ed. - São Paulo :  
Almedina, 2014.  
ISBN 978-85-6318-271-5

I. Direito empresarial 2. Direito empresarial -  
Brasil 3. Direito empresarial - Legislação -  
Brasil I. Saddi, Jairo. II. Camargo, André.

14-09631

CDU-34:338.93(81)

Índices para catálogo sistemático:  
I. Brasil : Direito empresarial 34:338.93(81)

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

Setembro, 2014

EDITORA: Almedina Brasil  
Rua José Maria Lisboa, 860, Cj. 131/132 | Jardins | 01423-001 São Paulo | Brasil  
editora@almedina.com.br  
www.almedina.com.br



GRUPOALMEDINA

## 4.

# Direito dos Contratos

Daniel M. Boulos

## Introdução

Honra-me muito a oportunidade que me foi dada de escrever algumas palavras acerca de *contratos*, especialmente no direito brasileiro, no Capítulo “O Direito Empresarial brasileiro nos últimos 15 anos” do livro “Direito Empresarial Brasileiro: Avanços e Retrocessos. Uma Homenagem aos 15 Anos do Insuper Direito” que, como o próprio nome indica, é uma pequena homenagem em comemoração aos 15 anos do Insuper Direito. Diz-se, primeiramente, *pequena homenagem* diante da grandiosidade dessa Escola, a seriedade desse Curso e da capacidade de todos os profissionais que dele fazem parte (espelhada, quando menos, no seu quadro diretivo e de professores, alguns deles renomados autores que escrevem nesse Livro). Em segundo lugar, referi-me à *honra*, há pouco, pois é disso que se trata ter podido ter feito dessa história desde o início - e, designadamente - do Curso de *LL.M. em Direito dos Contratos* no qual procuramos dar a nossa pequena contribuição.

Pois bem, o desafio que me foi dado, no entanto, não é pequeno. Discorrer em poucas páginas acerca de “contratos” e, em especial, em fase em que esse instituto experimentou tamanha modificação, é tarefa árdua.

Parte-se, no entanto, desde logo, de um ponto seguro: de longe, a principal alteração legislativa em matéria contratual nos últimos quinze anos foi o advento do Código Civil brasileiro de 2002<sup>1</sup>, que entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003 e que imprimiu nova feição ao denominado “Direito dos Contratos”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Faremos referência ao Código Civil de 2002 utilizando a abreviação “CC2002” e, ao Código Civil de 1916 ora revogado, utilizando a expressão “CC1916”.

<sup>2</sup> Diz-se “Direito dos Contratos” como parcela do Direito Civil - sobretudo, embora não exclusivamente, do “Direito das Obrigações” - que disciplina, especificamente, o contrato (espécie do gênero

No entanto, para que se possa compreender o *sentido* e o *alcance* das principais alterações que o Código Civil brasileiro impôs à disciplina dos contratos, necessário se faz passar de relance sobre a evolução do instituto, com especial atenção ao período que se iniciou em 1804, com a entrada em vigor do Código Civil francês. É, com efeito, da *análise comparada* entre a disciplina contratual nos sistemas do *civil law* no século XIX e no início do século XX com aquela que, paulatinamente, a partir da metade do século XX, procurou-se imprimir ao instituto que se infere, de forma mais clara, a sua concepção atual, inclusive no Brasil<sup>3</sup>.

### 1. Breve notícia histórica da disciplina do contrato

Como se sabe, é o Código Civil francês, de 1804, pela enorme influência que teve na legislação de diversos países<sup>4</sup>, o *ponto de partida* da disciplina mais moderna do contrato, embora, no referido Código, a disciplina do instituto tenha merecido críticas pelo excesso das suas regras<sup>5</sup>, pela sua sistematização<sup>6</sup> e, ainda, que a disciplina do contrato tenha sido *subalterna* à disciplina do direito de propriedade<sup>7</sup>.

negócio jurídico) excluindo-se, assim, *a priori*, a responsabilidade civil extracontratual. Como adverte Rene Savatier, os créditos (e, conseqüentemente, as obrigações) podem ter outra origem que não o contrato e, demais disso, os contratos podem gerar outros efeitos que não, apenas, direitos e obrigações àqueles que dele fazem parte. (SAVATIER, René. *La théorie des obligations en droit privé économique*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1979, p. 138). Nas palavras de Enzo Roppo, constitui o “direito dos contratos” o “conjunto – historicamente mutável – das regras e dos princípios, de vez em quando escolhidos para conformar, duma certa maneira, aquele instituto jurídico, e, portanto, para dar um certo arranjo – funcionalizado a determinados fins e a determinados interesses – ao complexo das operações econômicas efetivamente levadas a cabo” (in *O contrato*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 11).

<sup>3</sup> O Brasil tardou a ter o seu primeiro Código Civil (o que se deu, apenas, em 1917). Da mesma forma, a sua substituição por um novo, mais atualizado, demorou a ocorrer. Já perto da metade do século XX países como Itália e Portugal tiveram a sua legislação civil renovada com a entrada em vigor de um código de *segunda geração* (na Itália, o Código de 1942, em substituição ao Código Civil de 1865 e, em Portugal, o de 1966, em substituição ao de 1867). No Brasil, apenas em 2003 entrou em vigor o novo Código Civil há menos de 15 (quinze) anos, portanto, o que justifica a sua análise – ainda que breve e pontual – nesse artigo.

<sup>4</sup> Acerca da influência do *Code* confira, entre tantos outros: HALPERIN, Jean-Louis. *The french civil code*. Nova Iorque: UCL Press, 2006. p. 88 e ss. Com relação à influência do *Code* no Common Law, confira: *The code napoleon and the common-law world*. Nova York: Bernard Schwartz, 1956, *passim*.

<sup>5</sup> Edmond Picard sustentou, no final do século XIX, que o *Code* acolhe o direito capitalista burguês mas com “excesso de liberdade, de poder paternal e marital, de propriedade, de crédito e de sucessão” (*L'évolution historique du droit civil français*. 2ª ed. Bruxelas: Veuve Ferdinand Larcier, Éditeur, 1896, p. 84).

<sup>6</sup> BONNECASE, Julien. *Elementos de derecho civil*. Puebla: Jose M. Cajica, Jr. p. 10 e ss.

<sup>7</sup> Como bem destaca: ROPPO, Enzo. *Op. cit.*, p. 41 e ss. *Vide*, ainda, no mesmo sentido: CHEVREAU, Emmanuelle *et alli*. *Histoire du droit des obligations*. 2ª ed. Paris: LexisNexis, 2011, p. 230.

No Código francês, o contrato ostentava força de lei (art. 1134), de modo que nem a *equidade* poderia arrefecer a força obrigatória do contrato, estando impedido o juiz *de julgar a lei*, devendo, isto sim, *julgar de acordo com ela*<sup>8</sup>.

A “força de lei” que ostentava o contrato, expressa na regra contida no artigo 1134 daquele Código, constituía princípio que servia de “base” do Direito das Obrigações, sendo “regra fundamental” para qualquer espécie de obrigação (dar, fazer e não fazer)<sup>9</sup>. A referida regra é atribuída aos ensinamentos de DOMAT<sup>10</sup> e à aplicação dos princípios do direito natural à matéria contratual<sup>11</sup> e significa, na prática, que o vínculo criado pela convenção, nas palavras de LAROMBIÈRE, é “essencialmente irrevogável”, não dependendo do “capricho” e nem da “fantasia” de qualquer dos contratantes<sup>12</sup>. O seu fundamento, portanto, era a *liberdade* do homem e a *igualdade jurídica* existente entre eles, daí advindo a responsabilidade dos atos por eles praticados<sup>13</sup>.

Essa fase de ouro do contrato na qual o referido instituto encontrou o seu apogeu, entrou em crise com a enorme evolução social verificada no século XX, marcado, dentre outros fatores, por duas grandes guerras mundiais, por uma revolução tecnológica e, por fim, pela globalização. As normas dos códigos civis de diversos países, também – e sobretudo – na disciplina dos contratos –, não mais correspondiam à realidade social que elas disciplinavam<sup>14</sup>. Não sem motivo que foi anunciada a *crise do contrato* que, na realidade, nada mais era do que a *crise da liberdade contratual*<sup>15</sup> ou o seu *declínio*<sup>16</sup>. Discute-se, atualmente, a nova feição que o contrato possui, o novo

<sup>8</sup> Como afirma peremptoriamente LAURENT, F. *Principes de droit civil*. Bruxelas: Bruylant-Christophe & Comp.; Paris: A. Durand & Pedone Lauriel, 1875. vol. 16, p. 239.

<sup>9</sup> Como se denota das discussões havidas nos trabalhos preparatórios do Código Civil. Assim: FENET, P. A. *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*. Osnabruck: Otto Zeller, 1968, reimpressão da edição de 1827. Tomo 13, p. 229.

<sup>10</sup> LAROMBIÈRE, M. L.. *Theorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV du code civil (articles 1101 a 1386)*. Paris: A. Durand et Pedone-Lauriel, Éditeurs, 1857. Tomo I, p. 361.

<sup>11</sup> LEVENEUR, Laurent. Consensualisme et liberté contractuelle. *In Les discours et le code civil*. Portalis, deux siècles après le Code Napoléon. Paris: LITEC, 2004, p. 294.

<sup>12</sup> LAROMBIÈRE, M. L., *op. cit.*, p. 364.

<sup>13</sup> Com efeito, reconhecia-se, já nas obras produzidas no século XIX, que os homens não eram iguais, *de fato*. Assim, por exemplo: ACOLLAS, Émile. *Les contrats et les obligations contractuelles*. Paris: Librairie Ch. Delagrave, 1885, p. 8. Era suficiente, no entanto, que fossem iguais do *ponto de vista jurídico*. Cfr. HENRI DE PAGE. *Traité élémentaire de droit civil belge*. 2. ed. Bruxelas: Émile Bruylant, 1934. p. 402, Tomo 2.

<sup>14</sup> Ficou conhecida a obra de Gaston Morin intitulada “La Révolte des faits contre le code” (Paris: Bernard Grasset, Éditeur, 1920).

<sup>15</sup> ALTERINI, Atilio A.; CABANA, Roberto M. López. *La autonomía de la voluntad en el contrato moderno*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989, p. 14.

<sup>16</sup> GHESTIN, Jacques. *Le contrat*. *Traité de droit civil*. Paris: L.G.D.J., 1980, p. 32 e ss.

papel que ele deve desempenhar e até mesmo a possibilidade de se ter um direito dos contratos *supranacional*<sup>17</sup>.

O Código Civil brasileiro de 1916 recebeu grande influência do *Code Civil* francês em diversos artigos<sup>18</sup>, sobretudo por ser um Código tido como *oitocentista*, isto é, que reflete a sociedade brasileira dos “oitocentos”, século XIX, muito embora tenha entrado em vigor no final do primeiro quartel do século XX<sup>19</sup>.

Assim, foi inevitável que, também na disciplina do contrato, o Código Civil de 1916 demonstrasse a influência das ideias liberais à época vigentes na Europa, o que é comprovado pela existência de poucas exceções ao princípio segundo o qual “o contrato deve ser cumprido tal como acordado”. Basicamente, no CC1916, são os artigos 145 e 147 (que respectivamente tratavam da nulidade e anulabilidade do negócio jurídico<sup>20</sup>) e, ainda, o artigo 924 (que disciplinava a cláusula penal e a possibilidade de sua redução em caso de cumprimento parcial da obrigação garantida, tida como principal<sup>21</sup>) que constituíam *exceções* à força obrigatória dos contratos<sup>22</sup>.

As enormes modificações sociais ocorridas no Brasil até a primeira metade do século XX, no entanto, tornaram a disciplina de diversos institutos no Código Civil de 1916 desatualizada, em descompasso com os novos anseios sociais.

Diversas foram as tentativas de revisão do Código Civil, seja por meio de leis especiais, seja por meio de uma revisão geral do Código Civil. Os exemplos mais significativos desse movimento reformista da legislação civil são os casos do Projeto de Código das Obrigações, dos juristas Orizombo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahneman Guimarães, cujo Anteprojeto foi publicado em 10 de fevereiro de 1941 e, em seguida, na década de 60, a elaboração de um Projeto de um “Código Civil”

<sup>17</sup> A discussão acerca da existência de um código civil europeu pode ser consultada na obra denominada “Um Código Civil para a Europa”, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, Studia Iuridica 64, Colloquia 8, 2002. Confira, ainda: CABRILLAC, Rémy; MAZEAUD, Denis; PRUM, André. *Le contrat en europe aujourd’hui et demain*. Paris: Société de législation comparée, 2008, *passim*.

<sup>18</sup> Assim: PONTES DE MIRANDA. *Fontes e evolução do direito civil brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 93.

<sup>19</sup> A investigação acerca da “estrutura social do país” quando da elaboração do CC1916 foi feita pelo Prof. Orlando Gomes. Confira, do autor: *Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro*. Salvador: Publicações da Universidade da Bahia, 1958, *passim*. Confira, ainda: VALADÃO, Haroldo. *História do direito especialmente do direito brasileiro*. 4ª ed. Rio: Freitas Bastos, p. 183 e ss.

<sup>20</sup> *Verbis*: “Art. 145. É nulo o ato jurídico: I. Quando praticado por pessoa absolutamente incapaz (art. 5). II. Quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto. III. Quando não revestir a forma prescrita em lei (arts. 82 e 130). IV. Quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade. V. Quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito.”; e “Art. 147. É anulável o ato jurídico: I. Por incapacidade relativa do agente (art. 6). II. Por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação, ou fraude (art. 86 a 113).”

<sup>21</sup> Cuja redação era a seguinte: “Art. 924. Quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento.”

<sup>22</sup> *Vide*, a esse respeito: ALVIM, Arruda. A função social dos contratos no novo código civil, In *Revista dos Tribunais*, vol. 815, p. 11 e ss., setembro de 2003.

novo cujo texto relativo ao Direito de Família, Direitos Reais e Direito das Sucessões elaborado por Professor Orlando Gomes e um “Código das Obrigações”, com texto proposto pelo Professor Caio Mario da Silva Pereira.

No entanto, por diversas razões, somente em 2002, já no século XXI, após mais de vinte anos de processo legislativo, logrou-se promulgar um novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002) com a revisão geral do antigo Código Civil e, conseqüentemente, com a criação de uma nova disciplina contratual.

## 2. O Código Civil e as Principais Alterações na Disciplina dos Contratos

Tanto quanto outros<sup>23</sup>, o Código Civil brasileiro prevê, no Título V, do Livro I, da Parte Especial (“Direito das Obrigações”), um conjunto de regras que formam a *disciplina geral dos contratos* no direito brasileiro, especialmente no Direito Privado.

Esse conjunto é formado por 51 artigos, designadamente dos artigos 421 ao 471. Desses, cerca de 22 (vinte e dois) artigos não possuem correspondentes no CC1916<sup>24</sup> ao passo que, outros, possuem correspondência apenas parcial no antigo CC<sup>25</sup>. Isto por si só demonstra o intento inovador que o legislador pátrio imprimiu à matéria contratual.

Mas as inovações do CC2002 na seara contratual não se encontram, apenas, no Título V, do Livro de Direito das Obrigações. Outras regras existem que, a despeito de não figurarem no conjunto de regras que, de forma especial, são dedicadas a todos os contratos, também afetam o instituto atribuindo-lhe nova roupagem e nova feição. Essas regras estão na Parte Geral do Código Civil (designadamente, na

<sup>23</sup> Em especial, o Código Civil italiano de 1942, que contém, no Título II (“Dos Contratos em Geral”), do Livro IV (“Das Obrigações”), regras que disciplinam os *contratos em geral* antes de, no Título III, ingressar na regulamentação dos *contratos em espécie*. Acerca do assunto, pode ser consultado: ALLARA, Mario. *La teoria generale del contratto*. Corso di diritto civile. Torino: G. Giappichelli Editore, 1955, p. 40 e ss. Para comentários aos artigos que compõem o Título II do referido Código, cfr.: RESCIGNO, Pietro (a cura di). *Codice Civile*. Tomo I (art. 1-1667), IX ed., Milão: Giuffrè, p. 2554, e ss. Ao contrário do Código Civil brasileiro, no entanto, o Código italiano não trouxe uma disciplina do *negócio jurídico*, demonstrando que, embora tenha tido sucesso na doutrina daquele país, a *teoria do negócio jurídico* não recebeu acolhida na legislação civil. Cfr. GALGANO, Francesco. *Il contratto*. Milão: CEDAM, 2011, p. 16 e ss. Quanto à doutrina, diversas são as obras que se dedicam ao estudo do negócio jurídico naquele país, podendo-se citar, a título de exemplos: BETTI, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994; STOLFI, Giuseppe. *Teoria del negocio jurídico*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959; FERRARA, Luigi Cariota. *El negocio jurídico*. Madrid: Aguilar, 1956.

<sup>24</sup> São eles, os artigos 421, 422, 423, 424, 425, 429, 440, 446, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 473, 478, 479 e 480.

<sup>25</sup> Por exemplo: o art. 439 que, relativamente ao artigo 929 do CC1916, acrescentou um parágrafo único; o artigo 456 que, quando comparado ao artigo 1.116 do antigo CC, acrescentou a regra do parágrafo único; etc.

disciplina dos negócios jurídicos e do ato ilícito) e nas regras que regulamentam os contratos em espécie (essas constantes do Título VI, do CC2002, no qual se encontra a disciplina de vinte contratos típicos).

Assim, de uma maneira geral, alinham-se, dentre as principais alterações que o CC de 2002 imprimiu à disciplina do contrato, as seguintes:

- a) Estado de Perigo e Lesão: o CC de 2002 disciplinou dois outros vícios do consentimento dos negócios jurídicos (e, conseqüentemente, dos contratos) além daqueles existentes no CC1916 (isto é, erro, dolo e coação): a *lesão* e o *estado de perigo*. A *lesão*, disciplinada no artigo 157<sup>26</sup>, remonta ao direito romano<sup>27</sup> e existia no antigo direito português, tendo havido manifestação da doutrina pátria a favor de sua positivação expressa mesmo antes do advento do CC2002<sup>28</sup>. O estado de perigo, por seu turno, previsto no artigo 156<sup>29</sup>, protege aquele que, em estado de necessidade de salvar-se ou salvar pessoa da sua família, de *grave dano*, assume obrigação *excessivamente onerosa*. São hipóteses nas quais a manutenção do negócio jurídico tal como contratado implicaria na consumação de *grave injustiça* justificando, assim, a interferência do Estado para atribuir ao prejudicado o *direito potestativo* de colocar fim à avença em até quatro anos da data da sua celebração (art. 171, II e 178, II, CC2002).
- b) Vedação ao Abuso do direito: vedou-se, expressamente, o abuso do direito contratual (art. 187), acolhendo teoria antiga que remonta ao direito romano<sup>30</sup> e que foi desenvolvida, modernamente, pela doutrina e jurisprudência francesas do final do século XIX e início do século XX<sup>31</sup>. A proibição do *abuso*

<sup>26</sup> “Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. § 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico. § 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.”

<sup>27</sup> Cfr.: ESPANES, Luis Moisset. *La lesion em los actos jurídicos*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1965, p. 24 e ss.

<sup>28</sup> Por todos: RODRIGUES, Silvío. *Dos vícios do consentimento*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 220.

<sup>29</sup> Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

<sup>30</sup> Dentre outros, cfr.: BÉRIER, Franciszek Longchamps. *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Torino: G. Giappichelli, 2013, *passim* e, especialmente, p. 123 e ss.

<sup>31</sup> Dentre os primeiros estudos a respeito do tema, em França, destacam-se: BARDESCO, Antoine. *L'abus du droit*. Paris: s/l., 1913; CHARMONT, J. *L'abus du droit*. In: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, tome premier, Paris, 1902. A obra que se transformou em referência acerca do assunto, não só em França, mas em diversos países é a seguinte: JOSSERAND, Louis, *De l'abus de droits*, Paris, Arthur Rousseau Éditeur, 1905.



do direito não encontrava disciplina expressa no CC1916. A doutrina inferia a vedação do abuso do direito, *a contrario sensu*, da norma contida no inciso I, do artigo 160, do CC1916<sup>32</sup>. Com o advento do CC2002, no entanto, o abuso do direito (ou, mais tecnicamente, a vedação ao exercício abusivo de posições jurídicas) encontra disciplina específica no artigo 187, hipótese de *ato ilícito objetivo* (designadamente aquele para cuja configuração não é necessária a comprovação de culpa *latu sensu*). Por figurar na Parte Geral do Código, a norma do artigo 187 aplica-se a todas as relações jurídicas disciplinadas na Parte Especial, em especial, às relações jurídicas obrigacionais disciplinadas no Livro de Direito das Obrigações (Livro I, da Parte Especial). Na prática, o exercício de qualquer direito contratual (poderes, faculdades, direitos potestativos, etc.) que exceda, manifestamente, a boa-fé, os bons costumes, o fim econômico ou o fim social do referido direito, implica em abuso do direito, ato ilícito punível, por exemplo, com a necessidade de se indenizar o prejuízo do contratante vitimado pelo ilícito (por força do artigo 187 e 927, *caput*, do CC2002)<sup>33</sup>.

- c) Função social do contrato: acolheu-se, como norma inaugural do direito contratual, regra que prevê que a “liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (artigo 421 do CC2002). Trata-se de *norma de ordem pública* (art. 2035, parágrafo único) que, não pode, portanto, ser afastada pela vontade das partes. A regra contida no artigo 421 é o *ponto de partida* da disciplina contratual no direito brasileiro<sup>34</sup>, constituindo *cláusula geral* que contém *princípio basilar* da nova concepção que o instituto do contrato ostenta na *novel codificação*. É possível afirmar que esse princípio desdobra-se ou concretiza-se em tantas outras normas do Código que tenham como fundamento a *socialidade* de que as normas do novo Código estão impregnadas<sup>35</sup>, como é o caso daquelas que disciplinam a lesão e o estado de perigo (art. 156 e 157), a que prevê a possibilidade de resolução do contrato em razão da onerosidade excessiva da prestação de uma das partes (art. 478), dentre outras. Embora não tenha, ainda, a doutrina e a jurisprudência identificado, precisamente, toda a potencialidade da norma contida no artigo 421, fato é que ela tem sido usada pelo Superior Tribunal de Justiça em diversos casos, muitas vezes, com acerto, ressaltando, também, a função econômica

<sup>32</sup> LUNA, Everardo da Cunha. **Abuso de Direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 119.

<sup>33</sup> Muito do que consta do corpo do texto foi baseado em nosso estudo anteriormente publicado (confira: BOULOS, Daniel M. **Abuso do direito no novo código civil**. São Paulo: Método, 2006, *passim*).

<sup>34</sup> BOULOS, Daniel M. A autonomia privada, a função social do contrato e o novo código civil. In: **Aspectos controvertidos do novo código civil: escritos em homenagem ao ministro José Carlos Moreira Alves**. São Paulo: RT, 2003, p. 125 e ss..

<sup>35</sup> ALVIM, Arruda. A função social dos contratos no novo código civil, In **Revista dos Tribunais**, vol. 815, p. 11 e ss., setembro de 2003, *passim*.

que o contrato possui<sup>36</sup> e sem aplica-la para proteger, de forma desmedida, o devedor inadimplente.

- d) Boa-fé objetiva: introduziu-se, no Código Civil, a disciplina do princípio da boa-fé objetiva (arts. 113, 187 e 422). O CC1916 não contemplava, de forma expressa, nenhuma das principais funções desempenhadas pela boa-fé objetiva. Já o CC2002, pautado nos princípios da *socialidade, eticidade e operatividade*, acolheu a função interpretativa (no artigo 113), a limitadora do exercício de direitos em geral (no artigo 187) e a criadora dos denominados deveres laterais ou anexos (no artigo 422). Trata-se de uma grande inovação que já surtiu efeitos na doutrina e na jurisprudência dos nossos tribunais,

<sup>36</sup> Dentre tantos outros que podem ser encontrados: (1) DIREITO CIVIL E AGRÁRIO. COMPRA E VENDA DE SAFRA FUTURA A PREÇO CERTO. ALTERAÇÃO DO VALOR DO PRODUTO NO MERCADO. CIRCUNSTÂNCIA PREVISÍVEL. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, BOA-FÉ OBJETIVA E PROBIDADE. INEXISTÊNCIA. CLÁUSULAS ACESSÓRIAS ABUSIVAS. IRRELEVÂNCIA. - A compra e venda de safra futura, a preço certo, obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto agrícola não era imprevisível. - Na hipótese afigura-se impossível admitir onerosidade excessiva, inclusive porque chuvas e pragas - motivos alegados pelo recorrido para sustentar a ocorrência de acontecimento extraordinário - são circunstâncias previsíveis na agricultura, que o produtor deve levar em consideração quando contrata a venda para entrega futura com preço certo. - O fato do comprador obter maior margem de lucro na revenda, decorrente da majoração do preço do produto no mercado após a celebração do negócio, não indica a existência de má-fé, improbidade ou tentativa de desvio da função social do contrato. - A função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, que é o econômico. Ao assegurar a venda de sua colheita futura, é de se esperar que o produtor inclua nos seus cálculos todos os custos em que poderá incorrer, tanto os decorrentes dos próprios termos do contrato, como aqueles derivados das condições da lavoura. - A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, esmerada e leal. Não tendo o comprador agido de forma contrária a tais princípios, não há como inquirir seu comportamento de violador da boa-fé objetiva. - Nos termos do art. 184, segunda parte, do CC/02, "a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal". Portanto, eventual abusividade de determinadas cláusulas acessórias do contrato não tem relevância para o deslinde desta ação. Ainda que, em tese, transgridam os princípios da boa-fé objetiva, da probidade e da função social do contrato ou imponham ônus excessivo ao recorrido, tais abusos não teriam o condão de contaminar de maneira irremediável o contrato, de sorte a resolvê-lo. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 783.404/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2007, DJ 3/08/2007, p. 364); (2) RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. ADJUDICAÇÃO DO BEM PELO AGENTE FINANCEIRO. DIREITO À DEVOLUÇÃO AO EXECUTADO DA DIFERENÇA ENTRE O SALDO DEVEDOR E O VALOR DO BEM ADJUDICADO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ART. 7º DA LEI 5.741/71. CONCREÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. 1. Execução hipotecária em que valor da avaliação do imóvel superou o montante do saldo devedor remanescente. 2. Correta a determinação pelo juízo à instituição financeira adjudicante de restituição aos mutuários da diferença. 3. Interpretação da regra do art. 7º da Lei 5.741/71 à luz dos princípios da vedação do enriquecimento sem causa e da função social do contrato. 4. Doutrina e jurisprudência desta Corte acerca do tema controvertido. 5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (REsp 1124362/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 21/05/2012).

podendo-se afirmar que o princípio da boa-fé constitui, atualmente, a *regra de ouro* do Direito dos Contratos<sup>37</sup>.

- e) Resolução do Contrato por onerosidade excessiva: fica estabelecido o *direito potestativo* de um dos contratantes, em contratos de execução continuada ou diferida, de resolver o contrato em caso de a sua prestação se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em razão de acontecimento extraordinário e imprevisível (art. 478, CC). Trata-se de regra importante pois preserva a *justiça contratual* a despeito de sua aplicação ter sido propositadamente dificultada pelo legislador para que também seja preservada a segurança jurídica nas relações obrigacionais<sup>38</sup>. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também tem perfilhado o caráter excepcional da norma contida no referido artigo 478<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> A doutrina acerca do assunto é particularmente vasta. Na doutrina brasileira, fundamental é a consulta da obra precursora de MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*. São Paulo: RT, 1999. De um modo geral, em língua portuguesa, cfr. CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997. Para uma visão panorâmica do princípio no direito europeu: ZIMMERMANN, R.; WHITTAKER, S. *Good faith in european contract law*. Cambridge: Cambridge Press, 2000, *passim*. No direito italiano mais atual: UDA, Giovanni Maria. *La buona fede nell'esecuzione del contratto*. Torino: G. Giappichelli, 2004. No direito francês comparativamente aos direitos alemão e japonês: JALUZOT, Béatrice. *La bonne foi dans les contrats*. Paris: Dalloz, 2001.

<sup>38</sup> Para que a regra possa ser aplicada (ou, em outras palavras, para que surja para o contratante o direito de resolver o contrato), é necessária a existência concomitante dos seguintes requisitos: (i) existência de contrato de execução continuada ou diferida; (ii) excessiva onerosidade da sua obrigação; (iii) com extrema vantagem para a outra parte; (iv) o rompimento do equilíbrio contratual – isto é, a excessiva onerosidade para um e a extrema vantagem para o outro – ter ocorrido em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis relativamente ao momento em que o contrato foi celebrado. A norma constante do referido artigo foi baseada naquela constante do artigo 1.467 do Código Civil italiano de 1942 e, tanto naquele país, quanto no Brasil, a doutrina parece ter compreendido que o contrato entre particulares não pode ser resolvido em razão de acontecimentos ordinários e/ou previsíveis, por exemplo. A existência de critérios severos para o surgimento do direito à resolução se justifica na medida em que ela – resolução – não pode ocorrer se o acontecimento que se diz “imprevisível”, por exemplo, corresponder ao que se denomina álea normal do contrato em questão. Assim, no Brasil, dentre tantos outros: LIRA, José-Ricardo Pereira. “A onerosidade excessiva no código civil e a impossibilidade de ‘modificação judicial dos contratos comutativos sem anuência do credor’”. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edison (Coord.). *O direito e o tempo: estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2008. p. 454 e 455; LEÕES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A onerosidade excessiva no código civil*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 31. p. 12 e ss., janeiro de 2006. Na Itália e no mesmo sentido do caráter excepcional da regra contida no artigo 1.467 do Código daquele país: ALPA, Guido; BESSONE, Mario; ROPPO, Enzo. *Rischio contrattuale e autonomia privata*. Jovene: Nápoles: Jovene, 1982. p. 391; MESSINEO, Francesco. *Dottrina Generale del Contratto*. Milão: Guiffré, 1944. p. 419.

<sup>39</sup> Dentre tantas outras decisões: (1) CIVIL. CONTRATO. COMPRA E VENDA. SOJA. PREÇO FIXO. ENTREGA FUTURA. OSCILAÇÃO DO MERCADO. RESOLUÇÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. BOA-FÉ OBJETIVA. - Nos contratos agrícolas de venda para entrega futura, o risco é inerente ao negócio. Nele não se cogita em imprevisão. (REsp. 783520/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2007, DJ 28/05/2007. p. 328). (2) COMERCIAL.

- f) Cláusula Penal: outro instituto que experimentou relevante modificação quando comparadas as disciplinas existentes no antigo e no novo Código Civil é o da cláusula penal cujas raízes encontram-se na *stipulatio poenae* do direito romano<sup>40</sup>. Basta referir que, à luz do CCI916, a cláusula penal, por força do artigo 924, só poderia ser modificada em caso de cumprimento parcial da obrigação principal. Tratava-se, ademais, de uma *faculdade do juiz*, segundo doutrina dominante<sup>41</sup>. Já no CC2002, na esteira de outros<sup>42</sup>, existe a previsão no artigo 413 que a “penalidade deve ser reduzida eqüitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio”. Ou seja, existem duas hipóteses distintas, mas que ensejam a *necessidade* (e não a *faculdade*) de o juiz reduzir a pena: o cumprimento parcial da obrigação principal ou quando a penalidade for manifestamente excessiva. Nesse ponto, convém ressaltar que o excesso é manifesto quando é claro, identificável à primeira vista<sup>43</sup>, tendo sido a intenção do legislador,

COMPRA E VENDA DE SAFRA FUTURA A PREÇO CERTO. A compra e venda de safra futura, a preço certo, obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto agrícola (sua cotação no mercado internacional) não era imprevisível. Recurso especial não conhecido. (REsp. 803674/GO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2006, DJ 19/03/2007, p. 337). (3) COMERCIAL. I. COMPRA E VENDA DE SAFRA FUTURA A PREÇO CERTO. A compra e venda de safra futura, a preço certo, obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto agrícola (sua cotação no mercado internacional) não era imprevisível. (REsp. 722130/GO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 338).

<sup>40</sup> BERTOLINI, Cesare. *Teoria generale della pena convenzionale secondo il diritto romano*. Roma: Accademia Storico-Giuridica, 1894, *passim*. Vale consultar, ainda, dentre outros romanistas: MOLITOR, J. P. *Les obligations en droit romain*. Gand: L. Hebbelynck, Imprimeur et Lithographe, Éditeur. Tomo I, 1851. p. 191 e ss.

<sup>41</sup> SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado: Parte Geral* (arts. 863-927). v. XI. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A. Comentários ao artigo 924. p. 392; R. LIMONGI FRANÇA. *Teoria e Prática da Cláusula Penal*, Saraiva. p. 252. O Superior Tribunal de Justiça entendeu na mesma linha: DIREITO CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. REDUÇÃO. ART. 924, CC/1916. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Na linha da jurisprudência desta Corte, o juiz pode reduzir a patamar justo, conforme as circunstâncias do caso concreto, a pena convencional de perda total das prestações pagas pelos compromissários compradores, nos termos do art. 924, CC/1916. II - Na espécie, mostra-se razoável a condenação da promitente vendedora à restituição do valor pago, com a dedução dos lucros cessantes relativos ao período de ocupação do imóvel e da quantia já restituída quando do distrato. (AgRg no Ag 430.052/DF, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Telxira, quarta turma, julgado em 19/12/2002, DJ 10/03/2003. p. 232).

<sup>42</sup> Pode-se dizer que a principal influência da regra contida no artigo 413 do CC2002 provém daquela constante do artigo 1.384 do Código Civil italiano de 1942.

<sup>43</sup> MARTINS-COSTA, Judith. “A dupla face do princípio da equidade na redução da cláusula penal.” In: *Direito civil e processo: estudos em homenagem ao professor Arruda Alvim*. coord. Araken de Assis. [et. al]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 67. A doutrina italiana também realça a importância de o excesso ser manifesto. Dentre outros, nesse sentido: TRIMARCHI, Pietro. II

- o tanto quanto possível, preservar o acordo levado a efeito entre as partes externado na cláusula penal por elas contratada.
- g) Preocupação com a Justiça contratual ou com o equilíbrio contratual: em diversos artigos, o legislador de 2002 imprimiu um caráter de justiça nas relações obrigacionais advindas de contratos. São exemplos dessa diretriz as normas constantes dos seguintes artigos: art. 317 (ao prever a possibilidade de o juiz corrigir o valor da prestação quando houver desproporção manifesta, por motivos imprevisíveis, entre o valor da prestação devida no momento da contratação e aquele verificado no momento de sua execução<sup>44</sup>); 404, § único (que prevê a possibilidade de o juiz conceder indenização suplementar se o montante dos juros de mora não cobrir os prejuízos e não tiver sido contratada cláusula penal<sup>45</sup>); arts. 572 e 575 (ambos parte da disciplina do contrato de locação de coisas, sendo o primeiro que atribui ao juiz a faculdade de reduzir o montante correspondente aos alugueres do tempo que restar, se for excessivo, e, o segundo, também atribuindo ao juiz a faculdade de reduzir a pena correspondente ao aluguel arbitrado pelo locador no caso nele previsto<sup>46</sup>); arts. 619 e 620 (que, ao disciplinarem o contrato de empreitada, procuram preservar o equilíbrio das partes contratantes<sup>47</sup>).

**contratto:** inadempimento e remedi. Milano: Giuffrè. 2010. § 4.8.2., p. 215; LONGO, Avv. G. *Diritto delle obbligazioni*. Torino: Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1950. p. 358.

<sup>44</sup> “Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.”

<sup>45</sup> “Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros de mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.”

<sup>46</sup> “Art. 572. Se a obrigação de pagar o aluguel pelo tempo que faltar constituir indenização excessiva, será facultado ao juiz fixá-la em bases razoáveis. Art. 575. Se, notificado o locatário, não restituir a coisa, pagará, enquanto a tiver em seu poder, o aluguel que o locador arbitrar, e responderá pelo dano que ela venha a sofrer, embora proveniente de caso fortuito. Parágrafo único. Se o aluguel arbitrado for manifestamente excessivo, poderá o juiz reduzi-lo, mas tendo sempre em conta o seu caráter de penalidade.”

<sup>47</sup> “Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra. Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou.”; “Art. 620. Se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada.”

Da análise dos exemplos acima – que não são exaustivos, mas que procuraram por em evidência as principais inovações do CC2002 – é possível verificar que a modificação da legislação civil na seara contratual foi substancial, quantitativa e qualitativamente.

Afastando-se das regras de cariz eminentemente liberal contidas no CC1916, o CC2002 aproxima-se dos códigos civis mais modernos. O Professor Miguel Reale, responsável pela coordenação da Comissão que elaborou o anteprojeto do Código, ressaltou que a *socialidade* e a *eticidade*, que possuem, como se viu acima, grande influência na disciplina contratual, fazem parte do “espírito” do CC2002<sup>48</sup>.

### 3. Conclusões e Perspectivas para os próximos quinze anos

Convém brevemente apontar as tendências do direito contratual no Brasil nos próximos quinze anos, embora essa tarefa, com a velocidade com que a sociedade se transforma atualmente, seja demasiadamente ousada.

Dentre os assuntos mais atuais, discute-se no Brasil acerca da conveniência e oportunidade de se ter um novo Código Comercial que discipline as *relações empresariais*. Se vier a entrar em vigor, esse Código eliminará a *unificação parcial* do Direito Privado promovida pelo Código Civil em 2002 e há tanto tempo discutida no Brasil<sup>49</sup>. Alguns advogam a necessidade da nova codificação comercial<sup>50</sup>. Outros prestigiados professores e juristas, no entanto, dividem-se entre aqueles que perfilham a desnecessidade de se ter um Código Comercial defendendo a unificação do direito obrigacional civil e comercial<sup>51</sup> e outros que, embora admitam uma nova codificação do Direito Comercial, vislumbram no Projeto em trâmite no Congresso Nacional insuficiências técnicas insuperáveis.

Caso esse projeto de lei venha entrar em vigor, essa lei certamente influenciará sobremaneira a disciplina contratual no direito brasileiro. Com efeito, a disciplina contratual do Código Civil passaria a ser dirigida, apenas, às relações contratuais

<sup>48</sup> REALE, Miguel. *História do novo código civil*. São Paulo: RT, 2005, p. 206 e ss. *Vide*, ainda, do mesmo autor: REALE, Miguel. *Estudos preliminares do código civil*. São Paulo: RT, 2003, *passim*. Cfr., ainda: MARTINS-COSTA, Judith et al. *Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, *passim*.

<sup>49</sup> Acerca das diversas tentativas de unificação do direito obrigacional civil e comercial no Brasil, desde o século XIX, por todos: ALVES, José Carlos Moreira. *A unificação do direito privado no Brasil*. In *L'unité du droit des obligations*. Padova: CEDAM, 1974, p. 349 e ss. Em perspectiva histórica, o assunto pode ser consultado em: LAURENT, Charles. *De la fusion du droit civil et du droit commercial*. Paris: Imprimerie Maulde, Doumenc Et Cie, 1903, *passim*.

<sup>50</sup> Diversas manifestações e análises acerca do Projeto do Código Comercial foram reunidas em um estudo, publicado pela editora Saraiva. Cfr.: COELHO, Fabio Ulhoa. *[et alii]*. *Reflexões sobre o projeto de código comercial*. São Paulo: Saraiva, 2013, *passim*.

<sup>51</sup> A favor da unidade do Direito obrigacional civil e comercial: SILVA PEREIRA, Cato Marto. *Reformulação da ordem jurídica e outros temas*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 219.

travadas *entre particulares não profissionais*, ao passo que aquelas relações nas quais uma das partes for um *empresário* encontrarão a sua disciplina no novel Código Comercial. Os denominados *contratos de consumo*, por outro lado, continuariam a ser disciplinados pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

A necessidade da existência de um novo Código Comercial, pelo menos no que tange à disciplina contratual, afigura-se, quando menos, desnecessária. De fato, ao contrário do que defendem alguns, as regras do Código Civil, se bem aplicadas, oferecem a segurança que os empresários necessitam nas diversas relações por eles travadas em suas atividades empresariais. Adicionalmente, em vez de se procurar ajustar, pontualmente, na medida da necessidade, um ou outro ponto das regras do CC2002 que disciplinam os contratos, optar-se-ia por *fatiar*, pouco mais de dez anos após a sua entrada em vigor, um código que, entre acertos e erros, tem, dentre tantos outros, o mérito de ter sido fruto da expertise de grandes juristas da época, a virtude de ter sido objeto de longa discussão no século XX em um processo legislativo que durou mais de vinte anos e que incorporou diversas inovações que a doutrina e a jurisprudência pátrias já haviam identificado<sup>52</sup>. Demais disso, os autores do anteprojeto do CC2002 basearam-se nas leis mais modernas, à época, vigentes em outros países que também adotam o sistema do *civil law* para disciplinar as relações entre os particulares, dotando o CC2002, inclusive, de um sistema de *cláusulas gerais* que possui, justamente, o fim de manter o Código atualizado porquanto hábil a recolher novos anseios sociais dos anos que seguiram à sua concepção. Ao contrário do projeto do Código Comercial que se pretende colocar em vigor, o CC2002 teve seu projeto amplamente discutido com a sociedade, sendo algumas das suas características principais, de um lado, a de incorporar as necessárias modificações legislativas a tornar o Direito Civil mais moderno, social e ético e, de outro, a de não “mudar por mudar” e esquecer as diversas qualidades do CC1916<sup>53</sup>.

Outro ponto importante quando considerado o período futuro próximo, é a consolidação do entendimento acerca das regras do CC2002 que somente agora, passados mais de dez anos de sua entrada em vigor, tem os seus efeitos e as suas potencialidades desvendadas pela doutrina e pela jurisprudência pátrias.

Em perspectiva de futuro, também se faz necessário a adoção de medidas mais contundentes de *proteção ao crédito*, realçando a sua *função social* como elemento indispensável ao desenvolvimento da sociedade. É fundamental, nesse sentido, o fortalecimento das garantias contratuais existentes com o aprimoramento do regime jurídico a elas dedicado<sup>54</sup> e até, eventualmente, o surgimento de outras garantias

<sup>52</sup> Confira: REALE, Miguel. *História...cit., passim*.

<sup>53</sup> Como expressamente ponderou o Professor Miguel Reale (cfr. *História...cit.*, p. 206 e ss.)

<sup>54</sup> Por exemplo, com o aprimoramento do regime jurídico dedicado à alienação fiduciária em garantia sobre bens móveis e imóveis e o reconhecimento, pelo Poder Judiciário, da efetividade e da importância dessa garantia para a atividade de concessão de crédito no Brasil.

que possam propiciar a mitigação do risco assumido pelo credor com a concessão de crédito. Isto não significa, no entanto, ser prescindível a proteção do devedor. Ela é necessária sem que impulsos de superproteção do legislador e do Poder Judiciário que poderiam comprometer a justificada intervenção que, em certos e determinados casos, deva se fazer nas relações contratuais.

Nesse contexto, a proteção dispensada ao consumidor contratante pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quando bem aplicadas as suas regras, é não só necessária mas – diria – imperiosa para dar aplicação prática à regra contida no inciso XXXII, do artigo 5º, da Constituição Federal. Nesse sentido, iniciativas como a da disciplina da situação do *superendividado* (objeto do Projeto de Lei n.º 283, de 2012, do Senado Federal), por outro lado, também merecem aplausos desde que sejam supridas certas insuficiências do projeto e que essa disciplina protetiva do consumidor “não profissional”, pessoa física, seja dirigida, específica e exclusivamente, com o bom senso que se espera do órgão julgador, àquelas situações que demandem intervenção legal com tamanha intensidade.