

A INSTRUMENTALIDADE DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS COMO MEIO DE INTERVENÇÃO ESTATAL NOS CONTRATOS E NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS¹

Ezequiel Morais²

RESUMO

As causas e consequências do descumprimento de contratos são objeto de acirrado debate na esfera jurídica e econômica, no Brasil e exterior. No âmbito trabalhista, essa situação foi agravada pela recente Reforma (Lei 13.467/2017), que impede o amplo acesso ao Judiciário. O dirigismo público judicial e jurisprudencial e a instrumentalidade dos princípios podem corrigir injustiças, resguardando o interesse social e a justiça contratual. Para tanto, é essencial a aplicação das cláusulas gerais, da boa-fé objetiva e dos deveres anexos, de acordo com o paradigma do presente, a constitucionalização do direito privado e a interdisciplinaridade entre CF, CCB e CLT.

Palavras-chave: 1. Novas interpretações principiológicas. 2. Princípio da boa-fé, deveres anexos e cláusulas gerais. 3. Interdisciplinaridade entre CF, CC e CLT. 4. Intervenção estatal nos contratos e relações trabalhistas. 5. Sinalagma contratual e interesse social.

RIASSUNTO

Le cause e le conseguenze della violazione del contratto sono oggetto di grandi polemiche nella sfera giuridica ed economica, in Brasile ed all'estero. In ambito lavorativo, questa situazione è stata peggiorata dalla recente riforma (Legge 13467/2017), che impedisce il più ampio accesso alla giustizia. L'intervento statale giudiziale e giurisprudenziale e la strumentalità dei principi possono correggere le ingiustizie, al fine di salvaguardare l'interesse sociale e la giustizia contrattuale. Pertanto, è essenziale l'applicazione delle clausole generali, della correttezza e dei suoi doveri secondari, secondo il paradigma del presente, la costituzionalizzazione del diritto privato e l'interdisciplinarietà tra CF, CCB e CLT.

Palore-chiave: 1. Nuove interpretazioni dei principi. 2. Principio della correttezza, doveri secondari e clausole generali. 3. Interdisciplinarietà tra la CF, il CC e la CLT. 4. Intervento statale nei contratti e nei rapporti di lavoro. 5. Uguaglianza contrattuale sostanziale e interesse sociale.

Sumário: 1 Paradigma contratual do passado (modelo romano) e tradicional (modelo liberal). 2 Importância das cláusulas gerais. Boa-fé objetiva e a contribuição do direito germânico. O § 3º do art. 8º e o § 1º do art. 611-A da CLT ferem o direito de amplo acesso ao Poder Judiciário. 3 Paradigma contratual do presente e pós-modernidade. 4 Publicização e constitucionalização. Interdisciplinaridade entre a CF (arts. 1º, 3º, 6º e ss.), o Código Civil (arts. 104, 113, 421, 422 e 423) e a CLT (arts. 8º, § 3º, e 611-A, § 1º) 5 A força expansiva de novos conceitos e princípios contratuais. 6 Princípios jurídicos como meio de intervenção estatal nos contratos e nas relações trabalhistas. 7 Dirigismo público judicial e jurisprudencial: solução para alguns equívocos da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017). 8 Instrumentalidade dos princípios

1 Estudo destinado a compor a edição especial, comemorativa, de 20 anos da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (TRT-18), coordenada pelo Desembargador Wellington Luis Peixoto, sob a presidência do Des. Platon Teixeira Filho e vice-presidência do Des. Paulo Pimenta, a quem muito agradecemos o convite. Homenagem a todos os Professores do Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo (USP).

2 Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo – USP (Faculdade de Direito do Largo São Francisco). Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Advogado, com estágio no *Studio Legale Associato Pezone* (Itália). Especialista em Direito Civil, Direito Agrário e Direito Processual Civil. Professor em pós-graduações. Autor e coautor de obras jurídicas.

como forma de resguardar o interesse social e o sinalagma contratual. A equivocada desjudicialização impingida pela Reforma Trabalhista.

1 PARADIGMA CONTRATUAL DO PASSADO (MODELO ROMANO) E TRADICIONAL (MODELO LIBERAL)

A importância e a função dos princípios na formação e na interpretação dos contratos variam e transmudam-se conforme a necessidade econômica e o padrão social vigentes em cada época. Desse contexto, extrai-se, então, o paradigma jurídico vigente. Por isso, um sistema fechado, qualquer que seja, não consegue acompanhar, no tempo devido, os rápidos passos evolutivos da sociedade e as mudanças de valores.

A ruptura de paradigmas é, pois, sempre tarefa árdua para o jurista, que necessita dos princípios gerais – predominantemente contratuais, aqui – para buscar a resolução dos problemas afetos à sua contemporaneidade, com o intuito de aplicar a lei de maneira mais sensível à realidade socioeconômica e evitar injustiças. Daí que a interpretação principiológica figura, há tempos, no centro das discussões doutrinárias.

Os juristas romanos, por exemplo, práticos que eram, mantinham-se avessos à formulação de princípios. Isso não significava, porém, conforme afirma Ignacio Poveda Velasco³, que os elementos integrativos do que hoje se concebe, no caso, por princípio da boa-fé não fossem conhecidos em Roma e trabalhados de tal forma que a sua evolução “acabou por assentar as bases de toda a dogmática moderna”.

Inclusive, a cláusula *ex fide bona* representava um apelo à boa-fé contratual, sendo esta considerada a necessidade de manter a palavra dada no intuito de cumprir a obrigação pactuada. Agir de boa-fé consistia, então, um dever de adimplemento – nada mais. Por esse motivo, o princípio do consensualismo regia soberano; era a primazia do respeito à palavra dada pelos contratantes.

Somente com o advento da compilação justinianeia, a boa-fé começou a ser considerada princípio geral, que se destinava à regulação de diversas situações jurídicas condizentes com cumprimento de obrigações e que compreendia “a vedação aos negócios cujo escopo neles externado se revelasse ilícito ou contrário aos bons costumes”⁴. Logo, a vontade declarada, desde Roma antiga, consistia fonte de deveres imutáveis.

Tal conjuntura permaneceu basicamente intacta até o século XVIII [período da Revolução Francesa] e continuou vigente no séc. XIX, época das codificações civilistas europeias e do domínio da filosofia kantiana, que regulavam e defendiam a autodeterminação do cidadão e primavam pelo individualismo.

³ VELASCO, Ignacio M. Poveda. A boa-fé na formação dos contratos – Direito romano. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais de obrigações e contratos*. v. III: Contratos: princípios e limites. p. 755-765. São Paulo: RT, 2011. p. 757

⁴ ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito contratual contemporâneo. A liberdade contratual e sua fragmentação*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008. p. 27.

Os representantes dessa Escola Positivista persistiram na linha adotada pelos juristas romanos e, assim, não reconheceram o potencial criativo e adaptativo das cláusulas gerais (*Generalklauseln*). Os princípios de direito eram aplicados de acordo com os fundamentos teóricos e ideológicos do Estado Liberal, ou seja, com vistas à manutenção da liberdade individual e à proteção da propriedade privada. O direito civil e códigos civis oitocentistas (*monismo jurídico*) tinham esse espírito.

2 IMPORTÂNCIA DAS CLÁUSULAS GERAIS. BOA-FÉ OBJETIVA E A CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO GERMÂNICO. O § 3º DO ART. 8º E O § 1º DO ART. 611-A DA CLT FEREM O DIREITO DE AMPLO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

Nas linhas anteriores, demonstrou-se, em resumo, que o princípio do consensualismo espelhava o ditado medieval no qual se dizia que “os homens eram presos pelos contratos”. O CC/1916, reflexo tardio dos códigos oitocentistas e, portanto, carente de cláusulas gerais, reproduzia esse vínculo estático da obrigação pactuada, símbolo do direito romano clássico, como dissemos, da Era Pandectista, do Código de Napoleão.

A propósito, bem alertou o professor Ruy Rosado de Aguiar Júnior⁵, ao concluir que a quase absoluta ausência de cláusulas gerais no CC/1916 afastava a possibilidade de revisão dos contratos com vistas à realização da justiça material, pois “a justiça, segundo o sistema implantado, era o exato cumprimento contratual, e esse fato evidenciava uma certa arrogância do legislador, que se julgava suficiente para tudo prever e regular”.

Mas a prevalência da plena autonomia da vontade, do individualismo, das concepções exclusivamente patrimoniais e da lei como única fonte completa do direito – e que assim devia ser aplicada –, característicos do Estado Liberal, sucumbiu diante das novas realidades socioeconômicas trazidas pela pós-modernidade, pelo Estado Social.

E este Estado Social ou Estado do Bem-estar Social, conhecido como *Welfare State* e consolidado no século XX, não proporciona pleno espaço, como outrora prezava o paradigma liberal do contrato, para o consentimento livre e igualdade formal das partes. Atualmente, a intervenção estatal nas relações contratuais entre os particulares transpõe a ideia de um Estado liberal mínimo e regula a ordem socioeconômica (CRFB, art. 170), pois um contrato não pode ser instrumento de imposição de poderio financeiro e econômico, não pode ser a arma do forte (*dominant party*) contra o fraco (*weaker party*).

Daí que, mesmo considerando as particularidades inerentes ao direito do

⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto do Código Civil – As obrigações e os contratos. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais de obrigações e contratos*. v. I: Obrigações: estrutura e dogmática, p. 509-527. São Paulo: RT, 2011. p. 510.

trabalho e à autonomia deste como ciência jurídica, são inevitáveis as ressalvas quanto à controversa Reforma Trabalhista de 2017⁶, especificamente quanto ao *acordo coletivo de trabalho*, pois o § 3º do art. 8º e o § 1º do art. 611-A da CLT reduzem – para não dizer quase impossibilitam – o intervencionismo estatal nos contratos e acordos coletivos de trabalho, autorizando-o tão-só nas hipóteses de análise da conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico referidos no art. 104 do CC/2002 (o que traz à lembrança a “Escada ponteana”). Eis um equívoco trazido pela Reforma Trabalhista, um temerário *trottoir* na contramão da evolução. Uma inconstitucionalidade, podemos assim afirmar.

Em sentido semelhante, sintetiza com clareza a magistrada do TRT da 4ª Região, Valdete Souto Severo⁷, Doutora em Direito do Trabalho pela USP, ao consignar que “a leitura do texto da Lei 13.467/17 impressiona pela insistente tentativa de ruptura com a ordem constitucional”. Parece-nos que sempre é preciso lembrar, no Brasil, que os preceitos constitucionais e legais de ordem pública e o princípio da função social do contrato, com eficácia externa e interna entre as partes (Enunciado n. 360 do CJP/STJ), são imperativos. A intervenção mínima estatal na autonomia da vontade (coletiva ou não), conforme pretendeu o legislador na Reforma Trabalhista, é questionável. Inclusive, por ferir o amplo e irrestrito acesso ao Judiciário – repete-se –, entendemos ser inconstitucional o § 3º do art. 8º da CLT (entretanto, este não é o mote do presente trabalho).

Prosseguindo, aquele formato de codificação sem cláusulas abertas, que refletia um sistema fechado e foi útil nos séculos XVIII e XIX, não mais satisfazia às necessidades da coletividade surgidas no limiar do séc. XX e acentuadas agora, no séc. XXI. Por tais razões, os novos conceitos de justiça começaram a modificar as antiquadas interpretações dos princípios da boa-fé e da autonomia da vontade. Desencadeou-se, por conseguinte, uma verdadeira revolução na ordem principiológica – ou na sua interpretação.

Na perspectiva em foco, o direito alemão contribuiu – e continua a contribuir – sobremaneira para essa evolução ao desenvolver o embrião da boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*) tal como se conhece hoje. O BGB/1900 não só estabeleceu a diferenciação entre boa-fé objetiva e subjetiva em seus §§ 157 e 242⁸, deixou clara, principalmente, a adoção de um sistema aberto. Já era inquestionável, pois, o declínio da hegemonia do

6 Tramitam atualmente no STF mais de 20 ações diretas de inconstitucionalidade que têm por objeto a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho e as Leis nºs. 6.019/1974, 8.036/1990 e 8.212/1991, e começou a vigorar no dia 11/11/2017, com o propósito de adequar a legislação trabalhista às “modernas” e “novas” relações de trabalho e de emprego.
7 SEVERO, Valdete Souto. *Há caminhos para resistir à Reforma Trabalhista*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

8 *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB). § 157: “Os contratos devem ser interpretados como exigem a fidelidade e a boa-fé e também em atenção aos usos e costumes [de tráfico]”. § 242: “Atuação de boa-fé. O devedor é obrigado a realizar a prestação do modo como o exige a boa-fé levando em conta os usos [de tráfico] e costumes”. Tradução própria. Textos dos §§ 157 e 242 no idioma de origem: “*Auslegung von Verträgen. Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*”. “*Leistung nach Treu und Glauben. Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*” (WEIDLICH, Dietmar; et al. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 73. ed. München: C. H. Beck, 2014. p. 153 e 262).

sistema codificado fechado, sem cláusulas gerais. Aliás, para Karl Engisch⁹, a noção de cláusula geral podia ser entendida como a formulação de uma hipótese legal que abrangeria e submeteria a tratamento jurídico todo um domínio de casos, o que lhe daria grande vantagem sobre o casuísmo graças à sua generalidade e abertura.

Em síntese, a cláusula geral (*Generalklauseln*) possibilitaria regular um vasto número de situações que talvez nem sequer pudessem ser previstas ao tempo da edição de uma lei. Esse conceito formulado por Karl Engisch permanece moderno e baliza, inclusive, o nosso sistema legal, especialmente no que condiz à função social do contrato e à boa-fé como cláusula geral (em vez de princípio geral, registra-se), conforme dispõem os arts. 421, 422, 423 e 424 do Código Civil. E sobre a boa-fé, aplicada como cláusula geral, Karl Larenz¹⁰ afirmou que se tratava de princípio supremo do Direito das Obrigações, com possibilidade de aplicação universal. Rumo semelhante foi trilhado em Portugal por António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro¹¹.

Na Alemanha, os deveres anexos da boa-fé objetiva (*Nebenpflichten*), tais como a cooperação (*Pflicht zur Zusammenarbeit der Parteien* - considerado *dever gênero*, os demais são espécie), o cuidado, a plena informação (*Informationspflichten*) e a lealdade, merecem robusta proteção no contato social e nas relações contratuais. Há muito admitidos pela jurisprudência, são intitulados, sugestivamente, “deveres de consideração” (*Rücksichtnahmepflichten*)¹² e foram incluídos na parte do direito das obrigações por ocasião da reforma (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*) do BGB - Código Civil alemão - em 26 de novembro de 2001. O Professor Claus-Wilhelm Canaris¹³, que integrou a Comissão Reformista e foi um dos responsáveis pela alteração das disposições relativas ao inadimplemento das obrigações no BGB, define a boa-fé (*Treu und Glauben*) como uma cláusula geral (*Generalklauseln*) carecida de preenchimento com valorações, e que, justamente por essa característica, pode ser aplicada nos mais diversos casos individuais ou nos grupos típicos, de acordo com as suas particularidades.

Retornando à doutrina brasileira, também em clássica obra, Clóvis Veríssimo do Couto e Silva¹⁴ expôs que a aplicação do princípio da boa-fé deveria conciliar o rigorismo do Direito do séc. XIX com as exigências éticas atuais, “abrindo janelas para o ético”, pois, além de manifestar-se [a boa-fé] como máxima objetiva determinante do aumento de deveres para o devedor, há de fazê-lo igualmente para o credor, que antes,

9 ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 228.

10 LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Tomo I. Versión española. Tradução e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. p. 146.

11 MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

12 Os deveres de consideração (*Rücksichtnahmepflichten*) - ou deveres anexos de conduta oriundos da boa-fé objetiva (*Nebenpflichten*) - podem ser extraídos do § 241 do BGB, dentre outros dispositivos.

13 CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito* (título original: *Systemdenken und systembegriff in der Jurisprudenz*). 2. ed. Tradução de António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 143.

14 SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976. p. 42.

por tradição, recorda-se, era considerado titular de direitos apenas, sem dever algum. Bom exemplo disso é a admissibilidade da violação positiva do contrato, do crédito ou da prestação (*positive Forderungsverletzungen*).

A partir daí, implantou-se, ou amplificou-se, o que Louis Josserand¹⁵ denominou *dirigisme contractuel* – dirigismo este público, legislativo e judicial [ou jurisprudencial, em virtude do crescente efeito vinculante das súmulas e jurisprudências no Brasil – abordaremos esse tema adiante, no item 7]; ressalta-se que é forçosa esta distinção, pois o dirigismo pode ser privado¹⁶, *inter partes*.

Com tal publicização, a delineação anterior do princípio do consensualismo foi modificada, diminuída, e alterou completamente o antigo eixo interpretativo do contrato. Para Jacques Ghestin¹⁷, a finalidade social do contrato, ou seja, a procura do justo e do útil, justificaria mais a força obrigatória do contrato do que o próprio princípio da autonomia da vontade. Noutras palavras, explicou o professor francês que a força obrigatória do contrato advém da necessidade de proteção do direito subjetivo, que, por sua vez, origina-se do direito objetivo e visa realizar o bem comum, alcançar o que é justo e útil socialmente. E acrescentamos: respeitado, igualmente, o limite do sacrifício (*Opfergrenze*).

A inquestionável alteração da concepção filosófica de outrora para esta dos dias atuais deu-se em decorrência da admissão de que leis rígidas e o sistema fechado são insuficientes e dão guarida à manutenção ou à prevalência de injustiças contratuais e sociais. Os princípios, então considerados meros mecanismos supletivos, em especial os afetos aos contratos, foram alçados a um patamar superior, com verdadeira função interpretativa e de controle; de fonte do Direito, enfim, visto que este sempre apresentará lacunas a serem preenchidas consoante a evolução social e o sentido de justiça em vigor.

Sob esse ângulo, a Professora Titular da Faculdade de Direito da USP, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka¹⁸, proclamou: “notamos, via de regra pasmos, a realidade fática absolutamente desligada de antiquadas formulações legislativas, num franco descompasso entre o Direito e os fenômenos sociais”. Foi assim, por meio da inserção dos princípios pré-positivos no corpo do Direito, que o sistema aberto e as cláusulas gerais, definidas por Ruy Rosado de Aguiar Júnior¹⁹ como “normas jurídicas legisladas, incorporadoras de um princípio ético orientador”, tiveram êxito em fornecer soluções mais justas, equânimes, para os contratantes, de acordo com os casos

15 JOSSERAND, Louis. *Cours de Droit Civil Positif Français*. v. I, II e III. Paris: Sirey, 1940.

16 Adverte, e com razão, Paulo Luiz Netto Lôbo, ao dizer que o dirigismo contratual “não se apresenta somente como intervencionismo estatal, como muitos pensam. Existe também quando a parte poderosa predispõe as condições às quais se vinculam e se obrigam todas as demais partes que necessitam dos bens ou serviços por ela fornecidos” (LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Dirigismo contratual*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais de obrigações e contratos*. v. III: Contratos: princípios e limites. p. 385-406. São Paulo: RT, 2011. p. 404).

17 GHESTIN, Jacques. *Traité de droit civil: les obligations: les effets du contrat*. Paris: LGDJ, 1992. p. 267-268.

18 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A função social do contrato. *Revista Jurídica*, n. 17, p. 57-73, jan./fev. 1987, p. 57.

19 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Op. cit.* p. 512.

apresentados.

Clóvis Veríssimo do Couto e Silva²⁰, em comunhão com Ruy Rosado de Aguiar Júnior, sustentou, com rotineiro acerto, que a ciência jurídica não comporta raciocínio matemático e deve possibilitar “a descoberta de novos princípios e a formação de novos institutos”. Logo, em um sistema fechado, que se considera perfeito – portanto, sem lacunas –, não seria possível o surgimento de deveres anexos decorrentes da boa-fé e, conseqüentemente, de novas interpretações principiológicas.

Para finalizar esse item, demonstrou-se, em suma, a evolução dos princípios contratuais, com destaque para as transmutações do seu paradigma do passado [modelo romano] para o paradigma tradicional [modelo liberal] e com breve inserção na respectiva transição para o paradigma contratual do presente [modelado pelos direitos sociais e econômicos]. A seguir, será objeto de análise a conjuntura atual pertinente aos contratos, às relações privadas, isto é, o paradigma contratual do presente. Antes, porém, afigura-se necessário frisar que as locuções adjetivas referentes aos “paradigmas” foram colhidas por empréstimo, pois são da lavra de Paulo Luiz Netto Lôbo, que as mencionou no estudo *Contrato e mudança social*²¹, publicado originalmente em 1995 (RT 722/40).

3 PARADIGMA CONTRATUAL DO PRESENTE E PÓS-MODERNIDADE

A partir da metade do século XX, mais ainda no seu final, e neste séc. XXI, especificamente, as relações negociais entre as pessoas físicas e jurídicas e entre os próprios indivíduos multiplicaram-se por meio de variadas espécies de contratação²², em todos os âmbitos, classes, segmentos e lugares, de forma consciente ou inconsciente, independente, pois, da plena autonomia e manifestação de vontade dos obrigados.

Esse ambiente motivou, no afã de atender às atuais exigências sociais, a necessidade de nova formatação da autonomia da vontade, da liberdade contratual e de contratar. Antônio Chaves²³, considerado o primeiro monografista referente à responsabilidade pré-contratual no Brasil, percebeu o problema sobre o consensualismo ao antever que, “se sempre se exigiu reflexão por parte dos interessados antes de manifestarem seu consentimento na formação de um contrato, para evitar injustificadas despesas, trabalhos e incômodos infrutíferos, hoje, como nunca, é necessário esse amadurecimento [...]”. E quase na mesma época, ao tratar do silêncio como manifestação da vontade, Miguel Maria de Serpa Lopes²⁴ destacou a omissão dolosa de informações

20 SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *Op. cit.* p. 80.

21 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Contrato e mudança social*. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais de obrigações e contratos*. v. II: Obrigações: funções e eficácia, p. 1311-1319. São Paulo: RT, 2011.

22 MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; CARAZAI, Marcos Marins. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 2ª ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 15-17.

23 CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. Rio de Janeiro: Forense, 1959. p. 12.

24 LOPES, Miguel Maria de Serpa. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*. 2. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Livraria Suissa, 1944. p. 128.

clausulares por parte de um dos contratantes como uma espécie de dolo negativo, que teria força para influenciar a manifestação da vontade do outro contratante, ocultando-lhe eventuais riscos.

Sem dúvida, tratava-se de um novel panorama, bem contextualizado e definido por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka²⁵ quando advertiu que “o espaço de tempo de cem anos – quer dizer, o lapso temporal que liga e relaciona Clóvis Beviláqua a Miguel Reale –, pode dar bem a noção do quanto [a sociedade] se alterou”. As advertências da doutrina justificavam-se, visto que o nosso CC/1916 nasceu defasado, nesse aspecto, pois continuou a reproduzir o vínculo estático da obrigação contratada, característico do direito romano clássico e do Estado Liberal; refletia, pois, um sistema fechado, pouco permitia a mudança, diferentemente dos seus congêneres europeus contemporâneos.

A propósito, vale a pena transcrever a crítica clara e conclusiva feita por Antônio Junqueira de Azevedo²⁶ pouco antes da aprovação do CCB/2002, em que já denunciava a obsolescência do então futuro Código em relação a vários temas, inclusive no que condizia ao atual art. 422 [sobre a boa-fé contratual]:

[O] Projeto de Código Civil é um pouco, só um pouco, mais adiantado do que o Código Civil vigente (o que é natural, porque um é de 1916 e outro, de 1970). O Projeto não é porém mais adiantado do que a legislação civil que temos. Não concordo, pois – tendo em vista as mudanças do mundo de hoje –, com adotarmos, para o ano 2000, um Projeto, que é de 1970, somente porque traz uma pequena melhora técnica em relação ao vigente Código Civil. O exemplo do art. 421 do Projeto [atual 422 do CCB/2002] o demonstra. Não vale, tudo posto na balança, o desgaste que isso representa e aquilo que vai resultar para nós. A questão não é só o Código Civil, e sim, todo o direito civil; ora, o direito civil como está é mais atual que o Projeto. O direito civil como está é superior ao direito civil como ficaria, se fosse aprovado o Projeto.

São exatamente essas, acima, as palavras do saudoso professor das Arcadas Antônio Junqueira de Azevedo, era essa a perspectiva quanto ao CCB/2002. Mas foi mesmo a CF/1988 que possibilitou, legalmente, entre nós, a busca pela efetivação da justiça social e contratual, do solidarismo, da dignidade da pessoa humana e da ampla proteção ao trabalhador (arts. 6.º e ss.), ao impor novas diretrizes e, com isso, a revisão interpretativa e normativa de princípios. É o que se extrai, repete-se, no âmbito do direito do trabalho, dos artigos 1º, III e IV, 3º, I e III, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 e 170, VII e VIII.

4 PUBLICIZAÇÃO E CONSTITUCIONALIZAÇÃO. INTERDISCIPLINARIDADE ENTRE A CF (ARTS. 1º, 3º, 6º E SS.), O CÓDIGO CIVIL (ARTS. 104, 113, 421, 422 E 423) E A CLT (ARTS. 8º, § 3º, E 611-A, § 1º)

25 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade pressuposta. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 120.

26 JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, n. 775, p. 11-17, maio/2000, p. 17.

A CF/1988 trouxe em seu bojo vários princípios referentes à ampla proteção do trabalhador, considerando este, como pressuposto, parte hipossuficiente. Os arts. 6º *usque* 11 são bons exemplos dessa inserção de direitos e conceitos. Já a recente Reforma Trabalhista trazida pela Lei nº 13.467/2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho e as Leis nºs. 6.019/1974, 8.036/1990 e 8.212/1991, versou sobre a base do negócio jurídico [*Geschäftsgrundlage*, no direito alemão], o próprio negócio jurídico e os seus elementos em diversos dispositivos, em especial no § 3º do art. 8º e no § 1º do art. 611-A da CLT, que fazem menção e remetem, respectivamente, ao art. 104 do CC.

Por isso mesmo, em decorrência da importância dos elementos do negócio jurídico, os arts. 104, 113, 421, 422 e 423 do CC deverão nortear (em conjunto com as leis trabalhistas aplicáveis - e não subsidiariamente) os contratos, as convenções e a responsabilidade pré-contratual (*vorvertraglichen Haftung*), contratual (haja vista o evidente nexos que interliga essas duas fases - *Zielvertragstheorie*) e pós-contratual. É bem-vinda, portanto, a incidência da *interdisciplinaridade*, já presente e referida em várias decisões [mais agora do que antes da Reforma] nessa Justiça Especializada, nesse ramo do direito independente - se bem que há dúvida quanto ao acerto em dizer, na pós-modernidade e consoante o paradigma jurídico vigente, 'total independência' de ramos do direito.

Sob essa lupa, mostra-se assim, inafastável, a ligação entre o direito do trabalho e o direito civil, em especial no que condiz às obrigações, contratos e responsabilidade civil (*zivilrechtliche Haftung*). Inarredável e salutar, também, é o movimento, nem tão hodierno, que defende a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e a constitucionalização dos ramos do direito privado, além da publicização. Ressalta-se que, como premissa geral aqui adotada, a interação entre os direitos do trabalho e civil, tendo em vista as particulares orientações principiológicas e as relações obrigacionais próprias, não significa a redução da autonomia de uma ou de outra ciência jurídica, ainda que o direito civil [obrigacional, no caso] seja considerado, historicamente, aliás, o 'direito-mãe'.

Demonstramos nos itens passados que o *pacta sunt servanda* e o consensualismo, com toda tradição e intangibilidade histórica deles típicas, começaram a ser relativizados pelas próprias normativas trabalhistas e, em especial, pela jurisprudência. Nessa esteira, os deveres anexos de conduta [laterais ou secundários - *Nebenpflichten*] ganharam mais importância em decorrência da previsão dos novos e também dos não tão novos princípios que lhes davam suporte. Assim, as causas, as consequências e o conceito de consentimento adquiriram contornos diferentes daqueles adotados à época do Estado Liberal, da CLT de 1943 e do Código Civil de 1916, sendo que este, diga-se de passagem, não consagrou a boa-fé em dispositivo expresso num

tempo em que tanto o Código Comercial de 1850 (art. 131, I) quanto o BGB/1900 (§ 242) já o faziam.

As lacunas e imperfeições de um ou outro código provam a necessidade de aplicação do pluralismo jurídico pós-moderno²⁷, da interdisciplinaridade, da teoria do diálogo das fontes. Bem explica esse contexto Gustavo Tepedino²⁸ ao afirmar que os códigos, via de regra, "não podem ser considerados diplomas contrastantes senão complementares, no âmbito da complexidade do ordenamento, instrumentos para a promoção da solidariedade e do personalismo constitucionais". E acrescenta que, para conferir-se máxima efetividade social aos Códigos, é imprescindível superar a visão binária e dicotômica entre as normas constitucionais e as infraconstitucionais.

Tal entendimento, acima transcrito, prevalece igualmente no campo sociológico, representado aqui, em nome de todos, por Pierre Bourdieu²⁹, segundo o qual é preciso estabelecer nexos entre as áreas do Direito. A despeito da interdisciplinaridade é preciso agora abrir um parêntese. O debate sobre a conexão entre CF e CC não é novidade surgida a partir de 1988, apesar de algumas equivocadas afirmações em sentido contrário. Notemos: no ano de 1935, ao fazer uma conferência em Fortaleza, Clóvis Beviláqua³⁰ acentuava que o "Codigo Civil foi, directamente, atingido por preceitos da nova Constituição". Como se vê - e já fechando o parêntese -, essa construção, no Brasil, não é contemporânea do CCB/2002 e muito menos da CLT/1943 ou da Reforma Trabalhista de 2017, é bem anterior a todos eles, data do início da vida do CC/1916.

Seguindo essa linha, e em tempo mais recente, o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao analisar a abusividade de cláusulas sob a ótica do CCB/2002, da boa-fé, do equilíbrio e da equidade contratuais, bem como da autonomia da vontade, tem decidido questões semelhantes, com um dos fundamentos assentado na referida constitucionalização do direito civil [ou do direito privado, como queira]. A título de exemplo, cumpre transcrever, na parte que interessa, o seguinte aresto: "A legislação civil impõe a interpretação das regras contratuais sob a ótica da constitucionalização, da humanização das relações jurídicas. Por conseguinte, não se pode olvidar que as relações contratuais devem se pautar de forma incessante pela igualdade material entre os contratantes, em substituição à já superada igualdade formal, preconizada pela legislação de caráter liberal" (TJSP, 34ª Câmara de Direito Privado, Ag.Inst. 2056144-

27 Erik Jayme defende a Teoria do Pluralismo Jurídico Pós-moderno e o diálogo das fontes. JAYME, Erik. *Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado* (1997). *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGDir/UFRGS*, v. 1, n. 1. Porto Alegre, nov. 2013. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

28 TEPEDINO, Gustavo. Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento. *Revista de Direito do Consumidor - RTDC*, São Paulo, RT, v. 22, p. 56-59, out./dez. 2005, p. 57.

29 BOURDIEU, Pierre. Introduction a une sociologie reflexive [Seminário realizado na *École des Hautes Études en Sciences Sociales*, Paris, out. de 1987]. p. 17-58. *O poder simbólico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

30 BEVILÁQUA, Clóvis. A Constituição e o Código Civil (Conferência em Fortaleza-CE, no dia 15.01.1935, publicada na RT, v. 97, de 1935, p. 31-38). In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais de obrigações e contratos*. v. III: Contratos: princípios e limites. p. 87-94. São Paulo: RT, 2011. p. 93.

72.2014.8.26.0000, Comarca de São Sebastião, Rel. Des. Cristina Zucchi, j. 11.08.2014, DJESP 12.08.2014).

Ainda, em julgado da lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, essa conjuntura - e seus problemas - foi retratada com clareza, além de ter apontado o correspondente remédio. Notemo-lo:

Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da *constitucionalização do direito civil*, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam 'de costas' para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o STJ, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita (STJ, REsp 1.183.378/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 25.10.2011, DJe 1º.02.2012).

E, assim, é interessante pontuar que, após o advento da CRFB (arts. 1º, III e IV, 3º, I e III, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 e 170, VII e VIII) e com o uso da interdisciplinaridade somada à publicização e também à constitucionalização do direito privado, o paradigma contratual do presente ultrapassou os limites impostos pelo anterior sistema fechado - que não permitia a inserção de cláusulas gerais (*Generalklauseln*) - e preparou o terreno doutrinário e jurisprudencial para a recepção das novas interpretações do CC/2002, da novel legislação trabalhista (CLT) e dos seus princípios sociais.

5 A FORÇA EXPANSIVA DE NOVOS CONCEITOS E PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

Na busca constante pelo ideal do justo e aperfeiçoamento da justiça contratual, a unidade axiológica entre a CRFB, a CLT e o CC é sempre salutar, isto porque conjuga e conecta conceitos, princípios e normas, que, noutras palavras, complementam-se ou reforçam-se, exurgindo daí o suporte necessário para impedir a manutenção do *establishment* continuamente pregado pelos defensores da intangibilidade contratual e da mínima intervenção estatal nas 'relações privadas'.

De toda sorte, não há mais como renegar aquilo que a moderna doutrina nomeou de *constitucionalização do direito privado*, pois as suas bases já estão devidamente assentadas, em conjunto com a publicização. O Professor das Arcadas e desembargador do TJ-SP, Claudio Luiz Bueno de Godoy³¹, por exemplo, ao abordar a necessidade de análise dos contratos sob um novo viés, previu a inserção da normatização civil em um paradigma contemporâneo, que prestigia os valores sociais e o valor fundante da pessoa humana, tendo em vista que são a origem, o centro e a finalidade da ordenação.

Para tanto, preponderante papel teve a força expansiva dos novéis conceitos

31 GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 117-119.

e princípios trazidos pela CF/1988, refletindo diretamente na legislação trabalhista e consumerista, que não recepcionaram a ideia de converter o contrato em instrumento de imposição de poderio econômico do forte contra o fraco. O CC/2002 também adotou o mesmo rumo, embora com menos intensidade, visto não ser um estatuto protetivo tal como o são a CLT e o CDC. Logo, no âmbito dos contratos trabalhistas e civis [não paritários e de adesão - *Massenverträgen*] tornou-se imprescindível alargar o conceito e a incidência da boa-fé objetiva (para os italianos, *correttezza*; e para os franceses, *bonne foi au sens objectif*) por meio das suas funções interpretativas (art. 113), de controle (art. 187) e integrativa (art. 422), de modo a conferir proteção à parte *faible*, presumidamente vulnerável. Isso já era, há tempos, um clamor social apontado pela doutrina e admitido pela jurisprudência, ambas temerosas quanto às atitudes arbitrárias da parte hipersuficiente.

Dessa necessidade premente de atualização legislativa (em relação ao art. 422 do CCB/2002) e de aplicação das “novas” funções da boa-fé objetiva - em especial a função ativa -, começou a conquistar espaço na doutrina pátria a Teoria da violação positiva do contrato (*positive Vertragsverletzung* ou, mais amplo, *positive Forderungsverletzungen*), importada da Alemanha³², de modo a suprir uma lacuna então existente no nosso direito quanto aos deveres anexos de conduta (*Nebenpflichten*), pois a violação destes enseja espécie de inadimplemento - e independe de culpa [Enunciado n. 24 do CJF/STJ].

Feitas tais considerações, anote-se que no contexto atual, ou seja, no paradigma do presente, o princípio da boa-fé objetiva [por meio da função corretora] e seus deveres anexos visam restabelecer, ou estabelecer, o equilíbrio contratual (*contractual equilibrium*) com suporte na solidariedade, na cooperação mútua, na função social - cláusula geral asseguradora de trocas justas e úteis - e nos princípios da equivalência das prestações, da conservação dos pactos. A título de lembrança, repise-se que Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda³³ conectava o princípio da conservação dos contratos ao *princípio do melhor aproveitamento possível da vontade* e à sua eficácia jurídica (*Rechtswirkung*). Ademais, outro aspecto digno de registro é que a revisão do contrato, em detrimento da resolução, tende a evitar para as partes a incidência de repetidos custos de transação *ex ante* e *ex post* em caso de novas contratações.

Em conclusão deste item, afirma-se que o CC/2002 trouxe consigo os novos princípios sociais do contrato [boa-fé objetiva, confiança - *trust* -, transparência e função social], os quais resultaram nas contemporâneas interpretações a eles destinadas

32 A Teoria da violação positiva do contrato foi desenvolvida pelo advogado berlinense Hermann Staub no início do séc. XX, logo após o advento do BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch* - Código Civil alemão, de 1900). Contudo, recebeu, à época, crítica severa do professor Heinrich Stoll. Posteriormente, porém, a doutrina de Staub teve o acolhimento de Karl Larenz, que aperfeiçoou a teoria. Nesse sentido, revela-se ótima fonte o trabalho de Renata Carlos Steiner (As violações positivas do contrato de Hermann Staub: uma breve leitura da ‘descoberta’ alemã do século XX. *Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC*, ano 12, v. 47, p. 255-264, jul.-set. 2011).

33 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado: parte geral - negócios jurídicos. t. III. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: RT, 2012. p. 197.

conforme os seus próprios preceitos e as diretivas constitucionais, os fatores metajurídicos e as conexões interdisciplinares com outros estatutos (CLT e CDC, nomeadamente), em contraste com as evidentes limitações dos princípios cardinais clássicos e neoclássicos [autonomia da vontade, autonomia privada, *pacta sunt servanda* e liberdade contratual], no intuito de mitigá-los ou compensá-los. Enfim, a máxima oitocentista de Alfred Fouillée de que “*qui dit contractuel dit juste*”³⁴ pode ser substituída hoje, sem receio de erro, por *qui dit contractuel ne dit pas nécessairement juste!*

6 PRINCÍPIOS JURÍDICOS COMO MEIO DE INTERVENÇÃO ESTATAL NOS CONTRATOS E NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Diante da evolução sociotecnológica e da dinamicidade do direito por esta causada, o sistema jurídico não é um estado completo e perfeito; está, sempre, repleto de lacunas - lacunas normativas, ontológicas e axiológicas. Por tais motivos, a ordem principiológica ganhou acentuada importância no regime dos negócios jurídicos; aliás, não só no regime dos negócios, mas também na sua interpretação e na disciplina dos defeitos. Lembremo-nos dos artigos 8º, § 3º, e 611-A, § 1º, da CLT, que fazem menção direta ao art. 104 do CC e, indireta, aos arts. 113, 421, 422, 423 e 424 do mesmo diploma.

São pertinentes, ademais, as considerações de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva³⁵ no sentido de que o fato jurídico surge em decorrência dos princípios jurídicos e da concreção das normas sobre o fato de que resulta o direito e o dever. E, elogiando Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda³⁶ pela precisa divisão dos fatos jurídicos em planos de existência, validade e eficácia, Couto e Silva conclui que “os fatos jurídicos situam-se na dimensão da existência e os direitos e deveres na da eficácia”.

Assim considerando e, ao mesmo tempo, a recordar do disposto no § 3º do art. 8º e no § 1º do art. 611-A da CLT, é possível afirmar que os princípios [e os seus respectivos deveres anexos - *Obliegenheit* ou *Nebenpflichten*], no plano da existência, têm a finalidade de complementar e de suprir a falta de vontade negocial mínima; já no plano de validade, com base na função social do contrato, os princípios objetivam sanar vícios e limitar a declaração de vontade e suas consequências; e no plano da eficácia, por fim, os princípios visam criar, paralisar e modificar situações jurídicas que redundam em violação à boa-fé objetiva e aos seus deveres anexos (*positive Forderungsverletzungen*).

34 Tradução livre da máxima de Alfred Jules Émile Fouillée: “quem diz contratual diz justo” (FOUILLÉE, Alfred Jules Émile. *La science sociale contemporaine*. 2. ed. Paris: Librairie Hachette, 1885. p. 410. Tradução própria da última frase: “quem diz contratual não necessariamente diz justo”).

35 SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. Op. cit. p. 76.

36 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral - validade, nulidade, anulabilidade*. t. IV. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: RT, 2012. p. 61-67.

Nesse sentido, bem assevera o professor da UFPR e ministro do STF, Luiz Edson Fachin³⁷, ao dispor que “quem contrata não mais contrata apenas com quem contrata, eis aí o móvel que sinaliza, sob uma ética contratual contemporânea, para a solidariedade social. Probidade e boa-fé são princípios obrigatórios, [...] está presente um sistema de valores que contrapesa, no direito, a justiça e seu avesso”.

Para a justa aplicação da lei e a consecução da justiça social, conforme o paradigma vigente no presente, os princípios - contratuais, no caso - mostram-se imprescindíveis, com previsão, inclusive, nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (antiga LICC). Está claro que a explícita menção conferida pelo art. 4º aos *princípios gerais de direito* e art. 5º aos *fins sociais* e às *exigências do bem comum* é uma regra que o magistrado deve considerar ao julgar, haja ou não lacuna. Além da LINDB, o CPC dispõe, no art. 140, que o juiz não poderá se eximir de decidir sob alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento. Trata-se, afinal, de diretriz quase idêntica àquela estampada no revogado CPC/1973 (art. 126), que previa, como solução às lacunas, o uso da analogia, dos costumes e, principalmente, dos princípios gerais de direito.

Nesse contexto, revela-se árdua a tarefa de romper estruturas há muito tempo arraigadas em um sistema, pois a mudança de paradigmas é extremamente tormentosa³⁸ - tanto na ciência jurídica quanto em várias outras ciências. Percebendo a dificuldade da mudança de paradigmas e, em especial, a importância da interpretação dos princípios e da sua aplicação, Caio Mário da Silva Pereira³⁹ explicou que não era lícito ao jurista “instalar-se comodamente deitado na ordem estabelecida, aguardando inerte que a justiça caia do céu”, visto ser por meio da legalidade de hoje que deve ser preparada a de amanhã, realizando-se “por um perpétuo trabalho a ideia de justiça, que se encontra em todas as leis, sem jamais esgotar-se em nenhuma delas”.

Logo, os princípios gerais de direito não se prestam somente a suprir omissões ou colmatar lacunas normativas, ontológicas e axiológicas. São balizadores das leis, são, muitas vezes, fundamentos delas, de tal modo que a sua violação redunde em inquestionável afronta ao sistema. Em igual sentido, afirma o Professor Titular da PUC-SP, Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁰, que:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema,

37 FACHIN, Luiz Edson. Contratos e ordem pública. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 10, n. 37, p. 339-340, jul./set. 2007, p. 340.

38 MORAIS, Ezequiel; BERNARDINO, Diogo. Contratos de crédito bancário e de crédito rural - Questões polêmicas. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. p. 103.

39 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reforma do direito civil. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo: RT, v. 15, n. 58, p. 7-26. out./dez. 1991. p. 9.

40 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 21. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 409.

subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

A propósito, ao fazer uma análise retrospectiva do período pré-constitucional [da CF/1988] e dos anos pós-constitucionais, Judith Martins-Costa⁴¹ concluiu que “a Constituição, fonte por excelência dos princípios positivos, é perspectivada, hoje, como determinante do *conteúdo* das leis e os direitos fundamentais são agora vistos – à diferença do que ocorria no passado – como *princípios objetivos e ativos*, porquanto visualizados também do ponto de vista positivo e não apenas do pólo negativo”, quando os particulares decidiam “o que dissesse respeito à sua vida, liberdade, opiniões, relações sociais e, principalmente, atividades, relações econômicas”.

7 DIRIGISMO PÚBLICO JUDICIAL E JURISPRUDENCIAL: SOLUÇÃO PARA ALGUNS EQUÍVOCOS DA REFORMA TRABALHISTA (LEI Nº 13.467/2017)

É evidente, pois, que o exercício abusivo de posições jurídicas tem força para interferir no equilíbrio dos contratos, ainda mais quando estes são de (ou por) adesão ou em massa (*Massenverträgen*), e pode fazer com que a maioria dos negócios jurídicos precise ser norteadada pelo intervencionismo estatal, por meio do dirigismo público judicial, com o desiderato de que seja estabelecido o princípio da equivalência das prestações, ou a proporcionalidade (sinalagma) da prestação devida, considerada como aspecto objetivo do vínculo obrigacional – importante característica do contrato na atualidade.

Especificamente, recordamos que Louis Josserand⁴² denominou tal intervencionismo de dirigismo contratual (*dirigisme contractuel*) e classificou-o como público, legislativo e judicial. E em época bem mais recente, o Professor Emérito da Universidade Federal de Alagoas, Paulo Luiz Netto Lôbo⁴³, advertiu que o dirigismo contratual também poderia ser privado, ocorrendo em situações nas quais a parte hipersuficiente impunha suas condições à parte aderente, em regra hipossuficiente.

Não obstante as valiosas lições dos dois Professores, ousamos aqui acrescentar, após muita reflexão, uma nova espécie de intervenção estatal: o dirigismo público *jurisprudencial*, em decorrência do [super] abrangente efeito vinculante (e eficácia *erga omnes*) das súmulas e da jurisprudência trazido pelo CPC/2015, em especial nos arts. 311, II, 489, VI, 496, § 4º, e 927, e pela CF/1988 no art. 103-A. O dirigismo público jurisprudencial difere do judicial porque este, normalmente, é dotado de efeitos *inter partes*, condizentes às decisões judiciais destinadas tão-só aos integrantes de determinados processos (ações) judiciais.

41 MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro (originalmente publicado na *Revista de Direito Civil*, RDCiv 59/19, São Paulo: RT, jan.-mar. 1992). In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais de obrigações e contratos*. v. III: Contratos: princípios e limites, p. 1121-1148. São Paulo: RT, 2011. p. 1135.

42 JOSSEAND, Louis. *Op. cit.*

43 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Op. cit.* p. 404.

Seguindo, não se pode aceitar que o contrato sirva de instrumento de imposição do poderio econômico, até mesmo porque essa situação não se enquadra nas hipóteses admitidas como exercício regular de um direito reconhecido (art. 188, I, do CCB); ao contrário, é ato ilícito e, nos moldes do art. 187 do CCB, configura abuso de direito⁴⁴ (ato emulativo) – o que o novo CC argentino denomina *abuso de posición dominante* (ou *dominant party x weaker party*, da *Common Law*).

É inequívoco que a exigência de boa-fé objetiva e de seus deveres anexos de conduta (*correttezza e doveri secondari*, na Itália; ou *Treu und Glauben e Nebenpflichten*, para os alemães) não extingue a autonomia privada, não elimina a liberdade contratual; apenas limita, para os contratantes, o seu alcance e efeitos, reduzindo ou afastando as hipóteses de incidência da violação positiva do contrato (*positive Forderungsverletzungen*) ou do *abuso de posición dominante*. Observe-se que tal norte foi adotado nos Enunciados ns. 25 e 170, aprovados, respectivamente, na I e III Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal (CJF/STJ) em 2002 e 2004.

Aviso análogo foi o de Claudio Luiz Bueno de Godoy⁴⁵, nosso professor no Largo São Francisco e que nos inspirou fortemente, ao analisar a função e a aplicação do princípio da boa-fé pela jurisprudência. Concluiu o desembargador do TJ-SP que a exigência de eticização das relações jurídicas fez com que se expandissem o conceito e a aplicação do referido princípio, inclusive para áreas do direito público. Aliás, cabem aqui dois exemplos de aplicabilidade da boa-fé no âmbito do direito publicístico: contratos administrativos e concursos públicos. Em Portugal já ocorria isso, conforme narraram José de Oliveira Ascensão e António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro.

Na mesma linha, importa considerar que a jurisprudência, tal como os princípios, exerce preponderantes funções, das quais se destacam, no escólio de Rubens Limongi França⁴⁶: 1) interpretar a lei; 2) vivificar a lei; 3) humanizar a lei; 4) suplementar a lei; e 5) rejuvenescer a lei. Ademais, para Limongi França, diante das omissões legais, é que cumpre “recorrer às formas complementares de expressão do direito, especialmente aos Princípios Gerais de Direito, uma vez que a analogia constitui simples método de aplicação da própria lei”. Concluindo, é igualmente digno de nota o Enunciado n. 26 do CJF/STJ: “A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes”.

Parece-nos que a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) pretendeu adotar o paradigma do passado ou tradicional, em detrimento do paradigma do presente, da pós-modernidade. Também parece que o remédio pode ser a aplicação do dirigismo público judicial e jurisprudencial.

44 MORAIS, Ezequiel. Op. Cit. p. 327.

45 GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Op. cit. p. 100.

46 LIMONGI FRANÇA, Rubens. O direito, a lei e a jurisprudência. São Paulo: RT, 1974. p. 134-138.

8 INSTRUMENTALIDADE DOS PRINCÍPIOS COMO FORMA DE RESGUARDAR O INTERESSE SOCIAL E O SINALAGMA CONTRATUAL. A EQUIVOCADA DESJUDICIALIZAÇÃO IMPINGIDA PELA REFORMA TRABALHISTA

Como demonstrado nas páginas passadas, a intangibilidade total do contrato [civil por adesão, de consumo ou de trabalho], da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho mostram-se superados, pertencem ao paradigma do passado, transpostos que foram pelo paradigma do presente e pelos [justos, diga-se] anseios da sociedade pós-moderna. Eis que, por isso, a restrição contida no § 3º do art. 8º e no § 1º do art. 611-A da CLT afigura-se equivocada, para não dizer inconstitucional, pois, frisa-se, impede, dificulta, inviabiliza o direito do cidadão de amplo e irrestrito acesso ao Poder Judiciário. Praticamente, é hipótese velada, lamentável, de *desjudicialização*⁴⁷, fato que redundará em cristalina afronta ao art. 5º, XXXV, da CF/1988 e aos princípios que o regem.

Ainda em referência aos arts. 8º, § 3º, e 611-A, § 1º, da CLT, vem em boa hora a lição do Professor da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, também magistrado, Jorge Luiz Souto Maior⁴⁸, para o qual “o texto [dos dispositivos acima transcritos] só insiste na exposição da tese inconstitucional, que tenta evitar o exercício pleno do poder jurisdicional pelos juízes do trabalho, até porque se a convenção é tratada como negócio jurídico o próprio Código Civil também regula os vícios do consentimento e os limites do negócio jurídico”. E finaliza o professor dizendo que “o legislador trabalhista não pode criar um super negócio jurídico, alheio a qualquer inserção da ordem jurídica como um todo”.

Em complemento, Gustavo Tepedino⁴⁹ afirma ser preciso estimular a economia sem que haja sacrifício do projeto constitucional, que tem, na pessoa humana e, conseqüentemente, na justiça social, o seu valor mais elevado. É interessante notar que essa diretriz já havia sido esboçada com maestria por Inglez de Souza, muito antes do início da elaboração do Projeto do CCB/2002, quando foi designado para redigir o Projeto de Código Comercial brasileiro de 1915. Merece destaque a sua observação no sentido de que “nas Obrigações e Contractos, núcleo de todo o direito privado, o projecto procura subordinar ao interesse social a *theoria classica* da obrigação, vivificando o antigo direito”⁵⁰.

47 Embora tal vocábulo não tenha sido dicionarizado, entende-se o termo desjudicializar como retirar totalmente do Poder Judiciário a jurisdição. Explica-se: o mencionado termo não é o mais adequado porque o prefixo “des” – de origem latina – significa desviar, desfazer e tem o sentido de oposição, negação, separação, ação contrária (Pesquisa realizada em: HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. CUNHA, Celso; CINTRA, Luis Filipe Lindley. Nova gramática do português contemporâneo. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001. p. 85).

48 SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A “reforma” trabalhista e seus reflexos no Direito Coletivo do Trabalho. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

49 TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 124.

50 INGLEZ DE SOUZA, Herculano Marcos. Projecto de Codigo Commercial. v. I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1915. p. 17. Também disponível em: LEXML: <<http://www.lexml.gov.br>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

Para Inglez de Souza, o interesse social e os bons costumes [hoje: princípios da solidariedade e da função social do contrato] seriam fatores de limitação da vontade, pois deveriam prevalecer a equidade e a moral⁵¹, o que não significava violação à liberdade contratual – ou à liberdade de contratar [locução mais apropriada, entendemos]. Semelhante concepção sobre o tema, e quase na mesma linha de Inglez de Souza [porém, um pouco antes], teve Augusto Teixeira de Freitas⁵², o maior jurista do séc. XIX, em seu *Esboço do Código Civil*, no qual incluiu a boa-fé em alguns artigos como elemento essencial à própria substância dos atos jurídicos. E não é demais recordar que os Códigos Civis de 1916 e de 2002 foram fortemente influenciados pelas obras de Teixeira de Freitas.

Nessa época também, evidenciava-se já a preocupação de proteger a parte mais fraca da relação contratual, embora tal potencial teórico-doutrinário não tenha sido bem aproveitado naqueles códigos e leis esparsas, o que somente ocorrera, abundantemente, a partir da CRFB/1988, em especial no CDC/1990⁵³ e no CCB/2002. Esse espírito reformista, calcado em princípios, em cláusulas abertas, foi preponderante para a evolução do nosso sistema jurídico, de crucial importância para o direito brasileiro – e não só para o direito civil, para o direito do trabalho também.

De acordo com as teorias clássicas, tradicionais⁵⁴, o *princípio* constitui-se no mandamento nuclear de um sistema. Roque Antônio Carrazza⁵⁵ reforça que “princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam”. De fato, não poderíamos adotar sentido diverso!

Mas, em verdade, persiste fervoroso debate a respeito (i) dos princípios como normas de um sistema e (ii) das regras como concretização dos princípios, de tal intensidade que levou Virgílio Afonso da Silva a analisar essa situação e denominá-la de “sincretismo metodológico”⁵⁶, em decorrência das várias contradições no uso de teorias incompatíveis – como se compatíveis fossem – pelas correntes doutrinárias pátrias e seus respectivos defensores. Todavia, o estudo dessa questão não é aqui o nosso objetivo.

Pois bem. De tudo o que foi exposto, conclui-se ser indubitável, na opinião do

51 INGLEZ DE SOUZA, Herculano Marcos. Op. cit. p. 61.

52 TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Esboço do Código Civil*. v. I e II. Brasília, Ministério da Justiça, Fundação da Universidade de Brasília, 1983. Também disponível em: [Direito Civil Digital: <http://www.direitocivildigital.com>](http://www.direitocivildigital.com). Acesso em: 26 jun. 2018.

53 Cfr.: MORAIS, Ezequiel. Op. cit. p. 233.

54 A contrapor a teoria clássica, Robert Alexy e Ronald Dworkin, dois dos principais expoentes da teoria moderna, consignam, em síntese, que as regras jurídicas estabelecem mandamentos definitivos (possuem a dimensão da validade – as regras valem ou não valem) e, por isso, devem ser aplicadas mediante subsunção, já os princípios, que por sua vez possuem também a dimensão do peso, indicam deveres provisórios, o que leva à aplicação dos mesmos mediante a proporcionalidade e a ponderação – podemos entender como “mandamentos de otimização”. Conferir em: ALEXY, Robert. *Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen*. p. 262-287. In: ALEXY, Robert (Org). *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995. DWORKIN, Ronald. *Talking Rights Seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977.

55 CARRAZZA, Roque Antônio Carrazza. *Curso de direito constitucional tributário*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 35.

56 SILVA, Virgílio Afonso da. *Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, n. 1, p. 607-630, jan./jun. 2003. p. 625.

presente autor, que a utilização dos princípios jurídicos como meio de intervenção estatal nos contratos mostra-se necessária para restabelecer a justiça e a equidade contratuais; apenas com a aplicação pura e automática da norma não se alcança, muitas vezes, esse desiderato. Acertadas são as palavras dos professores da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Luís Roberto Barroso (Ministro do STF) e Ana Paula de Barcellos, quando afirmam que “os princípios, ao expressar valores ou indicar fins a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade, irradiam-se pelo sistema, interagem entre si e pautam a atuação dos órgãos de poder, inclusive a do Judiciário na determinação do sentido das normas”⁵⁷. Tal entendimento evidencia uma tendência mundial e não extingue a autonomia privada ou a autonomia da vontade, não elimina a liberdade contratual; apenas limita, para os contratantes (empregador e empregado), o seu alcance e seus efeitos.

Não se pode dar guarida ao vício de consentimento e à falta de liberdade contratual (*défaut de liberté*). Com efeito, a conjuntura pós-moderna ou pós-positivista do Direito traz consigo a normatividade dos princípios em conjunto com a ponderação de valores constitucionais e infraconstitucionais [*mandamentos de otimização*], tendo sempre como norte a justiça e o sinalagma contratual. A aplicação de princípios e de seus deveres anexos evidencia-se a melhor e mais justa forma de preencher, em qualquer sistema codificado, e especialmente aqueles da *civil law*, as suas naturais lacunas – *inevitáveis* lacunas contratuais, digamos assim. Acreditamos que os países adotantes do *common law* seguem para essa direção.

Para tanto, devem ser aplicadas as teorias da equidade contratual e da equivalência material e utilizadas as cláusulas abertas ou cláusulas gerais [fator de mobilidade do sistema jurídico codificado – *Generalklauseln*] contidas no CCB, na CLT e na CRFB, considerando, ainda, a boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*), as suas funções integrativa, corretiva e interpretativa e os deveres anexos de conduta (*Nebenpflichten*).

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Projeto do Código Civil – As obrigações e os contratos. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais de obrigações e contratos. v. I: Obrigações: estrutura e dogmática*, p. 509-527. São Paulo: RT, 2011.

ALEXY, Robert. Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen. p. 262-287. In: ALEXY, Robert (Org). *Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995.

ALPA, Guido. *I principi generali*. Milano: Giuffrè, 1993.

57 BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. RDA, Rio de Janeiro: v. 232, p. 141-176, abr./jun., 2003. p. 166.

ALPA, Guido. La protection de la partie faible em droit italien. In: *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*. Bibliothèque de Droit Privé. T. 261. Paris: LGDJ, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 21. ed., rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. *RDA*, Rio de Janeiro: v. 232, p. 141-176, abr./jun., 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. A Constituição e o Código Civil (Conferência em Fortaleza-CE, no dia 15.01.1935, publicada na RT, v. 97, de 1935, p. 31-38). In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais de obrigações e contratos*. v. III: Contratos: princípios e limites. p. 87-94. São Paulo: RT, 2011.

BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile*. v. III: Il contratto. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2000.

BOURDIEU, Pierre. Introduction a une sociologie reflexive [Seminário realizado na *École des Hautes Études en Sciences Sociales*, Paris, out. de 1987]. p. 17-58. *O poder simbólico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BUNDESGERICHTSHOF (Tribunal Superior da Alemanha, outrora denominado RG – *Reichsgericht*). Disponível em: <<http://www.bundesgerichtshof.de>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito* (título original: *Systemdenken und systembegriff in der Jurisprudenz*). 2. ed. Tradução de Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner ‘Materialisierung’. In: [Revista] *Archiv für die civilistische Praxis* (AcP). v. 200. p. 273-364. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.

CARRAZZA, Roque Antônio Carrazza. *Curso de direito constitucional tributário*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CHAVES, Antônio. *Responsabilidade pré-contratual*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

COLLINS, Hugh Graham. *The Law of Contract. Law in context series*. 4. ed. Nova York: LexisNexis; Londres: Butterworths, 2003.

CUNHA, Celso; CINTRA, Luis Filipe Lindley. *Nova gramática do português contemporâneo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

DIGIZEITSCHRIFTEN – Das deutsche digitale Zeitschriftenarchiv (DigiZeitschriften – O arquivo de revista digital da Alemanha). Disponível em: <<http://www.digizeitschriften.de>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

DIREITO CIVIL DIGITAL. Disponível em: <<http://www.direitocivildigital.com>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

DWORKIN, Ronald. *Talking Rights Seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 7. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

FACHIN, Luiz Edson. Contratos e ordem pública. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 10, n. 37, p. 339-340, jul./set. 2007.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Disponível em: <www.direito.usp.br>. Acesso em: 12 ago. 2018.

FOUILLÉE, Alfred Jules Émile. *La science sociale contemporaine*. 2. ed. Paris: Librairie Hachette, 1885.

GHESTIN, Jacques. *Traité de droit civil: les obligations: les effets du contrat*. Paris: LGDJ, 1992.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A função social do contrato. *Revista Jurídica*, n. 17, p. 57-73, jan./fev. 1987.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

INGLEZ DE SOUZA, Herculano Marcos. *Projecto de Código Commercial*. v. I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1915.

JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado (1997). *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS*, v. 1, n. 1. Porto Alegre, nov. 2013. Disponível em: <<http://www.seer.ufrgs.br>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

JOSSERAND, Louis. *Cours de Droit Civil Positif Français*. v. I, II e III. Paris: Sirey, 1940.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antônio. Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, n. 775, p. 11-17, maio/2000.

LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Versión española. Tradução de Carlos Fernández Rodríguez. Series: Monografias fundamentales de derecho privado y publico. V. 33. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Tomo I. Versión española. Tradução e notas de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

LEXML – Rede de Informação Legislativa e Jurídica do Governo Federal: <<http://www.lexml.gov.br>>. Acesso em: 26 jun. 2018.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *O direito, a lei e a jurisprudência*. São Paulo: RT, 1974.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Dirigismo contratual. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson

(Org.). *Doutrinas essenciais de obrigações e contratos. v. III: Contratos: princípios e limites*. p. 385-406. São Paulo: RT, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contrato e mudança social. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais de obrigações e contratos. v. II: Obrigações: funções e eficácia*, p. 1311-1319. São Paulo: RT, 2011.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*. 2. ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Livraria Suissa, 1944.

MARTINS-COSTA, Judith. Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro (originalmente publicado na *Revista de Direito Civil*, RDCiv 59/19, São Paulo: RT, jan.-mar. 1992). In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais de obrigações e contratos. v. III: Contratos: princípios e limites*, p. 1121-1148. São Paulo: RT, 2011.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 2001.

MORAIS, Ezequiel; BERNARDINO, Diogo. *Contratos de crédito bancário e de crédito rural – Questões polêmicas*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

MORAIS, Ezequiel. *A boa-fé na fase pré-contratual*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil, orientação da Professora Titular Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; CARAZAI, Marcos Marins. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 2ª ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Reforma do direito civil. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo: RT, v. 15, n. 58, p. 7-26. out./dez. 1991.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral – negócios jurídicos*. t. III. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: RT, 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral – validade, nulidade, anulabilidade*. t. IV. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: RT, 2012.

SEVERO, Valdete Souto. *Há caminhos para resistir à Reforma Trabalhista*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, n. 1, p. 607-630, jan./jun. 2003.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *A “reforma” trabalhista e seus reflexos no Direito Coletivo do Trabalho*. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

STEINER, Renata Carlos. As violações positivas do contrato de Hermann Staub: uma breve leitura da 'descoberta' alemã do século XX. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, ano 12, v. 47, p. 255-264, jul.-set. 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Esboço do Código Civil*. v. I e II. Brasília, Ministério da Justiça, Fundação da Universidade de Brasília, 1983.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento. *Revista de Direito do Consumidor – RTDC*, São Paulo, RT, v. 22, p. 56-59, out./dez. 2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Disponível em: <www.usp.br>. Acesso em: 10 jul. 2018.

VELASCO, Ignacio M. Poveda. A boa-fé na formação dos contratos – Direito romano. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *Doutrinas essenciais de obrigações e contratos*. v. III: Contratos: princípios e limites. p. 755-765. São Paulo: RT, 2011.

WEIDLICH, Dietmar; et al. *Bürgerliches Gesetzbuch*. 73. ed. München: C. H. Beck, 2014.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito contratual contemporâneo. A liberdade contratual e sua fragmentação*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.