

**UNISINOS - UNIVERSIDADE DO VALE RIO DOS SINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA  
LLM EM DIREITO DOS NEGÓCIOS**

**MARIA LUIZA BUSNELLO BENTO DA SILVA**

**LOCAÇÃO, AUTONOMIA PRIVADA E FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS  
ABORDAGEM PELAS CORTES SUPERIORES BRASILEIRAS SOB A  
PERSPECTIVA DO DIREITO E ECONOMIA**

**Porto Alegre  
2015**

MARIA LUIZA BUSNELLO BENTO DA SILVA

LOCAÇÃO, AUTONOMIA PRIVADA E FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS  
ABORDAGEM PELAS CORTES SUPERIORES BRASILEIRAS SOB A  
PERSPECTIVA DO DIREITO E ECONOMIA

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para  
obtenção do título de Especialista pelo  
Curso de Especialização LLM em Direito  
dos Negócios da Universidade do Vale do  
Rio dos Sinos – UNISINOS

Orientador Profe. Dr. Luciano Benetti Timm

Porto Alegre

2015

Ao meu marido Diego  
e ao nosso filho Pedro,  
com todo o meu amor

## **AGRADECIMENTOS**

Aos Professores Luciano Benetti Timm, Manoel Gustavo Neubarth Trindade e demais integrantes do corpo docente do LLM em Direito dos Negócios da UNISINOS.

Aos meus colegas desse curso, que são uma inspiração para todos profissionais desta geração, sempre buscando a excelência, compartilhando experiências e ensinamentos, promovendo o debate frutífero e sadio em nossos encontros e – não menos importante – construindo um forte laço de amizade e parceria.

Nossas conquistas não falam apenas por nós, mas por todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para nossa formação.

Para essas pessoas o meu agradecimento.

*“It matters not how strait the gate,  
How charged with punishment the scroll,  
I am the master of my fate:  
I am the captain of my soul.”*  
*(‘Invictus’, William Ernest Henley, 1875)*

## RESUMO

O presente trabalho discute como a aplicação de predicados econômicos ao direito, a abordagem interdisciplinar e a busca de dados estatísticos concretos pode ser salutar ao estudo da matéria. Partindo da análise do conceito de autonomia privada e função social do contrato e por meio do estudo de casos julgados por tribunais brasileiros em contratos de locações, que se fundamentam em aspectos jurídicos, econômicos e sociais para decidir questões de direito contratual, se pretende demonstrar que a busca da eficiência não colide com o Direito, mas a ele se incorpora, na medida em que os princípios da livre-iniciativa, da livre concorrência e da função social não se afastam, mas se complementam.

**Palavras-chave:** Direito. Economia. Autonomia Privada. Função Social. Contratos.

## ABSTRACT

This paper discusses how predicates of Law and Economics, interdisciplinary approach, statistics and empirical methods of research in Law can improve the jurisprudence of the Brazilian courts. It analyzes the concepts of private autonomy and social function of the rental or leasing contract through the study of cases of Brazilian courts, which are based on legal, economic and social aspects to decide matters in contract law. It is intended to demonstrate that the pursuit of efficiency does not conflict with justice and the principles of free enterprise, free competition and social function complement each other.

**Keywords:** Law. Economics. Freedom of choice. Social Function. Contracts.

**LISTA DE ABREVIATURAS, SÍMBOLOS E SIGLAS**

§	Parágrafo
ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC	Código de Processo Civil
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ORG	Organizador
p.	Página
pp.	Páginas
PL	Projeto de Lei
n°	Número
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1 Introdução.....</b>	<b>9</b>
<b>2 Considerações sobre autonomia privada e função social.....</b>	<b>14</b>
<b>3 Direito e Economia como método de análise de problemas jurídicos.....</b>	<b>17</b>
<b>4 A discussão no RE 407-688-SP.....</b>	<b>26</b>
<b>5 A discussão no REsp nº 1.158.815-RJ.....</b>	<b>37</b>
<b>6 Conclusão.....</b>	<b>44</b>
<b>Referências Bibliográficas.....</b>	<b>47</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A globalização econômica e a sofisticação cada vez maior das relações obrigacionais demonstra a importância de um estudo multidisciplinar e, notadamente, volta à atenção dos juristas brasileiros à necessidade de melhoria das técnicas de pesquisa na área jurídica.

O Direito e Economia é um instrumento valioso, em diversos momentos e diversos aspectos, para o estudo das repercussões concretas de posições jurídicas. A análise econômica de temas jurídicos é atividade incomum no Brasil<sup>1</sup>, mas tem despertado cada vez mais interesse em nosso país, especialmente pelo trabalho de divulgação da disciplina que iniciou aqui no Rio Grande do Sul, chamando atenção para as razões pelas quais **judiciários eficientes estimulam o crescimento econômico**.<sup>2</sup>

As teorias econômicas podem e devem ser utilizadas em decisões judiciais, especialmente ao tratarmos de contrato, afinal “não há inteligência exata das regras jurídicas empresariais sem a compreensão dos interesses econômicos em causa”<sup>3</sup>.

Ainda, o Estado na tentativa de regulamentar essas relações, não pode olvidar que o incentivo à atividade produtiva vai ao encontro da finalidade econômico-social por todos almejada.

Bruno Salama esclarece:

“Em países em desenvolvimento como o Brasil o emprego eficiente dos recursos existentes deve ser uma prioridade nacional. Para enfrentar seus problemas, a sociedade brasileira necessita de instrumentos jurídicos eficientes que estimulem as atividades produtivas, a resolução de conflitos de forma pacífica, a democracia, a livre iniciativa, a inovação, e a redução da corrupção e da burocracia, do desperdício e da pobreza. O estudo dos incentivos postos pelos institutos jurídicos faz parte deste esforço, e os estudiosos do Direito podem e devem tomar parte neste processo.”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. O fim da responsabilidade limitada no Brasil – história, direito e economia. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 39-41.

<sup>2</sup> TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direito & Economia. 2 ed. (rev. e atual.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 41.

<sup>3</sup> KOMPARATO, Fábio Konder. Alienação de controle de companhia aberta, in Direito empresarial. São Paulo, Saraiva, 1a ed., 2a tiragem, 1995, p.76. in MARTINS-COSTA, Judith. O exercício jurídico disfuncional e os contratos interempresariais. in Revista do Advogado n. 96, Ano XXVIII, Março de 2008, p. 49.

<sup>4</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é direito e economia? in TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direito & Economia. 2 ed. (rev. e atual.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

O que se pretende trazer à discussão no presente estudo é a aplicação de predicados econômicos nas decisões judiciais, especialmente no direito contratual, não baseada apenas no princípio da autonomia privada, mas também observando o princípio da função social, na medida em que a abordagem econômica dos fenômenos jurídicos contribui de forma consideravelmente acurada para a concretização desse princípio consagrado em nosso ordenamento jurídico.

Como forma de demonstrar isso de maneira concreta, realizamos uma análise do conceito e a importância da autonomia privada e da função social do contrato e sua aplicação através de estudo de caso no qual elegemos precedentes enfrentados pelos Tribunais pátrios cujas decisões se fundamentaram em aspectos jurídicos, econômicos e sociais.

Os dois precedentes escolhidos para análise no presente trabalho são decisões proferidas pelos Tribunais Superiores Brasileiros, STF e STJ, responsáveis pela uniformização da jurisprudência em âmbito nacional, pois são a instância final de julgamento de casos de interpretação de leis federais e da Constituição, respectivamente.

As decisões desses Tribunais dão a última palavra em questões de forte impacto econômico para sociedade, como ocorreu nos casos escolhidos, na medida que servem de precedentes para casos similares e assim geram segurança jurídica e, conseqüentemente, econômica.

O **primeiro precedente** analisado é a decisão que uniformizou a jurisprudência no que tange à garantia de fiança em contrato de locação. A polêmica se deu porque que após a publicação de Lei Ordinária<sup>5</sup> que estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família (residência familiar ou “casa de morada”<sup>6</sup> do devedor), foi incluído pela Lei nº 8.245, de 1991<sup>7</sup> inciso afastando a impenhorabilidade no caso de dívida decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

A opção legislativa visava reforçar a garantia da fiança nas locações de imóveis urbanos, já que a impenhorabilidade do imóvel bem de família acabou

---

<sup>5</sup> LEI Nº 8.009, DE 29 DE MARÇO DE 1990 (Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família)

<sup>6</sup> ARAKEN ASSIS, Araken de. Manual de execução. 13. ed. Ver. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 276.

<sup>7</sup> LEI Nº 8.245, DE 18 DE OUTUBRO DE 1991 (Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes)

tendo um impacto negativo nas relações locatícias, tendo em vista que estimulou a inadimplência dos locatários, já que esvaziou a garantia dada pelos fiadores.

A reação dos locadores foi imediata, passando a exigirem nos contratos de locação que o fiador no contrato de locação tivesse no mínimo 2 (dois) imóveis quitados em seu nome.

O mercado de locações diminuiu e o déficit de moradia aumentou, razão pela qual, com o objetivo de corrigir uma falha de mercado que ele próprio causou, o estado editou nova lei incluindo no dispositivo uma exceção à impenhorabilidade.

Como sói poderia ser, no mundo jurídico a entrada da modificação introduzida pela Lei nº 8.245/91 deu início a polêmica acerca da constitucionalidade do dispositivo que permitia a penhora do bem de família do fiador de locação.

Primeiramente, defendeu-se a inconstitucionalidade em razão do direito fundamental de moradia que estaria inserido nas garantias dos incisos XXII e XXIII da CRFB e, posteriormente, a posição ganhou força com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 26/2000 que inseriu a moradia entre os direitos sociais previstos no art. 6º da CRFB.

No entanto, não foi esse o entendimento adotado pelo STF que, conforme o precedente objeto de análise no presente trabalho, baseado em evidências de mercado e fatores econômicos, reconheceu a constitucionalidade do dispositivo e também que o mesmo melhor atendia aos preceitos constitucionais, especialmente à função social.

O **segundo precedente** objeto de análise, REsp N° 1.158.815-RJ<sup>8</sup>, é acórdão da relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino do Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia acerca da possibilidade ou não de revisão de um contrato interempresarial tratada nesta decisão é a razão pela qual escolhi este precedente como paradigma para análise no presente trabalho.

Entendo que a revisão contratual é uma excepcionalidade e que possui fortes implicações econômicas de forma negativa, muitas vezes ignoradas em decisões judiciais, especialmente em casos como o presente que cuida de relação interempresarial.

---

<sup>8</sup> REsp 1158815/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 17/02/2012.

Este precedente traduz a concreção do princípio da autonomia privada no plano do direito empresarial de forma muito bem fundamentada e por isso foi escolhido para análise no presente trabalho, na esperança de que se torne um precedente para outros julgadores e um exemplo para os demais doutrinadores do direito.

Em ambos os casos o que se busca demonstrar é como a busca da eficiência e a aplicação de parâmetros econômicos não colide com o Direito, mas a ele se incorpora na medida em que concretiza de fato os princípios basilares contidos nas Constituições das Nações Democráticas.

## 2. CONSIDERAÇÕES SOBRE AUTONOMIA PRIVADA E FUNÇÃO SOCIAL

O princípio da autonomia privada, conforme doutrina SANSEVERINO<sup>9</sup>, sintetiza o poder reconhecido pela ordem jurídica aos particulares de dispor acerca de seus interesses, notadamente econômicos realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos.

A função social é vista por muito como uma limitação à autonomia da vontade, sob o fundamento de que o referido princípio estabelece freios à livre fixação das cláusulas do contrato. Neste contexto, surgiram apontamentos doutrinários estabelecendo que a autonomia da vontade passaria a ser relativizada, coordenada, ajustada para o cumprimento da finalidade social, surgindo um binômio causalidade-finalidade do contrato para que cumpra-se com a ordem social, alterando-se a expressão autonomia da vontade que passa a ser denominada autonomia privada, pelas “mudanças de postura quanto à ingerência econômica, política e social.”<sup>10</sup>

Ainda, Miguel Reale, afirmou que “é que se chama autonomia da vontade, e que, na minha concepção filosófico-jurídica, denomino poder negocial.”<sup>11</sup>

A vontade, fonte geradora do negócio jurídico, busca sua força numa norma jurídica que garanta sua coercibilidade. O poder de criar normas negociais pode ser comparado ao poder de legislar e regulamentar, de forma que o negócio jurídico constitui fonte de normas jurídicas negociais e não apenas fonte de relações jurídicas. Tais assertivas vão ao encontro do princípio da autonomia privada e do liberalismo econômico, que preconiza a livre circulação da propriedade e a livre disposição da força de trabalho e possui como pressuposto imediato a liberdade como valor jurídico,

Mediatamente, o personalismo ético também aparece como fundamento, com a concepção de que o indivíduo é o centro do ordenamento

<sup>9</sup>SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 33-37.

<sup>10</sup>ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. Autonomia da Vontade Contratual. In: NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (coords). Revista do Direito Privado nº 27, jul-set, 2006, pg. 279.

<sup>11</sup>REALE, Miguel. O projeto de código civil. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 9. *apud* SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 34, nota de rodapé 41.

jurídico e sua vontade, livremente manifestada, deve ser resguardada como instrumento de realização de justiça.

Além dos arts. 421 e 422, do CC, que se dedicaram à autonomia privada, a Constituição Federal de 1988 consagra o princípio em seu art. 170, protegendo a livre iniciativa econômica e também em seu art. 5º ao conferir proteção à liberdade individual e, dessa forma, liga a autonomia privada ao próprio desenvolvimento da dignidade humana.

No direito contratual a autonomia da vontade se concretiza numa tríplice dimensão: liberdade contratual (o poder das partes de escolher o negócio a ser celebrado, com quem contratar e o conteúdo das cláusulas contratuais), força obrigatória dos pactos (se o agente é livre para realizar o negócio jurídico, deve ser responsável pelos atos praticados, é o *pacta sunt servanda*) e relatividade dos contratos (a força obrigatória do negócio jurídico é restrita aos contratantes, *res inter alios acta*).

Os princípios constitucionais podem estabelecer fatores limitativos à atividade Legislativa do Estado, mas também, na medida em que a lei nova não pode retroagir para atingir efeitos de contrato já celebrado, ato jurídico perfeito, somente poderá admitir-se a revisão nos casos expressamente autorizados.

Do ponto de vista econômico, a utilização de critérios distributivos nos contratos é prejudicial, pois se confunde a vontade da parte mais fraca com o interesse público que por muitas vezes não são consoantes. A “redistribuição” dos benefícios econômicos entre as partes contratantes não apenas configura uma invasão da esfera pública na esfera privada, mas também poderá gerar um efeito negativo na economia, o que – ao fim e ao cabo – irá de encontro à função social do contrato, como passaremos a expor.

O movimento de constitucionalização do direito civil proclamava a existência de uma unidade hermenêutica, tendo a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil e o dever do jurista de interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição, segundo o Código<sup>12</sup>. O referido movimento considerou que a publicação do código civil de 2002

---

<sup>12</sup> LÔBO, Paulo. Constitucionalização do Direito Civil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 33, 1 jul. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/507>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

e a introdução de um novo texto na redação do art. 421<sup>13</sup>, utilizando o termo “função social do contrato”, teria relativizado preceitos – considerados no âmbito político “de direita” – que garantiam a livre disposição contratual sobre a propriedade privada.

Com efeito, TEPEDINO afirmou à época que:

“Há de ser lido atentamente o Código Civil de 2002 na perspectiva civil-constitucional, para se atribuir não só às cláusulas gerais, mas a todo o corpo codificado um significado coerente com a tábua de valores do ordenamento que pretende transformar efetivamente a realidade a partir das relações jurídicas privadas, segundo os ditames da solidariedade e da justiça social.”<sup>14</sup>

No entanto, apesar do ano da entrada em vigor do código civil haver coincidido com o primeiro ano do primeiro mandato do Presidente Lula, de forma que desde a entrada em vigor do CC até hoje todos os ministros dos tribunais superiores foram indicados pelo governo PT<sup>15</sup>, ainda não houve uma repercussão forte dessa vertente ideológica, quadro que se teme mudar com a recente nomeação do advogado Luiz Edson Fachin,<sup>16</sup> para Ministro do STF.

Os casos estudados no presente trabalho demonstram, mesmo por vezes sem referência expressa à disciplina de Direito e Economia, que cada vez mais são adotados preceitos econômicos nas decisões judiciais como forma de concretização do justo<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002)

<sup>14</sup> TEPEDINO, Gustavo (Org.). A parte geral do novo código civil – estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. XXXIII.

<sup>15</sup> O partido completará, ao final do atual mandato de Dilma Roussef, 15 (quinze) anos na presidência do Brasil. Essa ausência de alternância no poder levou a situação atual em que 7 (sete) dos 11 (onze) ministros do STF foram nomeados pelo PT e este número deverá chegar a 10 até o final do Governo Dilma, não sendo difícil concluir que a independência da Corte está sob ameaça. O 5º Congresso Nacional do PT realizado em 11 e 13 de junho de 2015, decidiu por conduzir a orientação da política econômica para ampliação das políticas sociais e propor Projeto de Lei para estabelecer impostos sobre grande fortuna, herança e lucros e dividendos, atendendo os pleitos da ala de esquerda do atual Governo ( Fonte: “Congresso acaba sem críticas ao ajuste fiscal ou grande mudanças no PT”, Folha de São Paulo, 13/06/2015. <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2015/06/1641846-congresso-do-pt-termina-sem-criticas-ao-ajuste-ou-grandes-mudancas-no-partido.shtml> )

<sup>16</sup> A indicação ao cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal foi amplamente divulgada e discutida nos meios de comunicação e redes sociais chamando atenção ao fato do jurista ser conhecido por defender a abolição do direito à propriedade privada em artigo publicado em 1986 (<http://dspace.almg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/11037/1630/1630.pdf?sequence=3>). Fonte: Veja On Line, 29/04/2015, disponível em <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/um-artigo-de-fachin-contrato-direito-de-propriedade-pela-confisco-de-terras-pela-expropriacao-de-terras-produtivas-contra-a-igualdade-perante-a-lei-para-ele-produtores-rurais-sao-espiri/>

<sup>17</sup> O próprio discurso de Fachin atualmente já possui um tom mais ameno, vide o artigo em que afirma “Pluralismo político, oportunidades e desenvolvimento, liberdade de consciência, de crença, de livre

---

expressão e de associação são princípios e direitos aos quais se associam a moralidade administrativa, a interdependência dos Poderes, com redução de custos, fim de privilégios e da prepotência, sendo essencial correção e simplificação do sistema de imposição tributária e de arrecadação, bem como aperfeiçoar procedimentos com gastos públicos, estimular o empoderamento das iniciativas e da produção criadora, com erradicação da pobreza, supressão das deficiências de infraestrutura, e com elevação dos níveis de conhecimento e cultura, premiando o mérito e o bem comum.” (FACHIN, Luiz Edson. Reformas de que o Brasil precisa: as três fronteiras da democracia. Revista Bonijuris, v. 611, p. 09-15, 2014)

### 3. DIREITO E ECONOMIA COMO MÉTODO DE ANÁLISE DE PROBLEMAS

A busca por resultados não passa despercebida pelo mundo jurídico e justifica a enorme importância da análise econômica do direito. A visão de que a discussão sobre eficiência é irrelevante para o Direito “é míope porque a construção normativa não pode estar isolada de suas conseqüências práticas”<sup>18</sup>.

Com efeito, a eficiência é uma das razões pelas quais a liberdade é central para o processo de desenvolvimento na medida em que “a realização do desenvolvimento depende inteiramente da livre condição de agente das pessoas”<sup>19</sup>.

A abordagem econômica funciona independentemente dos bens que estejam em jogo. Ela explica desde decisões de vida ou morte até a escolha do café.<sup>20</sup>

Porém este posicionamento, em que pese lógico, não é pacífico na doutrina e na jurisprudência pátrias que, ao abordar casos concretos, muitas vezes no afã de “fazer justiça”, acabam por proteger a pessoa de forma individual em detrimento do interesse da sociedade.

Neste ponto IVO T. GICO JÚNIOR esclarece:

“Quando se fala em análise econômica do direito não estamos nos referindo a um objeto de estudo específico (e.g. mercado, dinheiro, lucro), mas ao método de investigação aplicado ao problema, o método econômico, cujo objeto pode ser qualquer questão que envolva escolhas humanas (e.g. litigar ou fazer acordo, celebrar ou não um contrato, poluir ou não poluir. ..) A AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito.”<sup>21</sup>

Na síntese de Richard Posner, o Direito e a Economia compreende “a aplicação das teorias e métodos empíricos da economia para as instituições

---

<sup>18</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é direito e economia? in TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direito & Economia. 2 ed. (rev. e atual.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

<sup>19</sup> SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 18.

<sup>20</sup> SANDEL, Michael J. O que o dinheiro não compra – os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 51.

<sup>21</sup> GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito in PEREIRA, Márcia Carla e KLEIN, Vinícius (Orgs.). O que é análise econômica do Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2011 pp. 20-21.

centrais do sistema jurídico”.<sup>22</sup> Assim, a Análise Econômica do Direito, enquanto disciplina jurídica, pode ser considerada como a aplicação da economia às normas e instituições jurídico-políticas.

Impossível falar-se em Direito e Economia sem citar a contribuição para esta disciplina do Professor Ronald Coase, economista inglês, nascido em Londres em 29/12/1910 ganhador do Prêmio Nobel de Economia em 1991, formou-se pela *London School of Economics* em 1932 e foi professor em diversas escolas de renome – *Dundee School of Economics and Commerce*, *University of Liverpool*, *London School of Economics*, *University at Buffalo* e *University of Virginia* – até estabelecer-se definitivamente na *University of Chicago* em 1964, onde se tornou editor do *Journal of Law and Economics*, e permaneceu até sua morte em 2013 aos 102 anos. É considerado, junto com Guido Calabresi, um dos fundadores da disciplina de Direito e Economia<sup>23</sup>, também conhecida no Brasil como Análise Econômica do Direito.

Há dois artigos de Coase<sup>24</sup>, considerados os grandes clássicos da literatura econômica mundial: “The Nature of the Firm” de 1937, que introduz o conceito de custos de transação para explicar a natureza e os limites das empresas e “The Problem of Social Cost” de 1960, por muitos considerado o marco inicial do movimento do Direito e Economia<sup>25</sup>, no qual sugere que os direitos de propriedade bem definidos podem superar as externalidades do mercado.

Foi neste artigo de 1960 que Coase fundamenta as bases do chamado “Teorema de Coase”, no qual busca demonstrar a possibilidade de uma solução privada ótima às externalidades, isto é, uma solução sem a intervenção do Estado que maximiza o bem-estar social. Para isso parte das seguintes premissas: se há possibilidade dos agentes afetados por externalidades negociarem diretamente (sem custos de transação) a partir de direitos de propriedade bem definidos pelo Estado, os agentes poderão chegar a um acordo onde as

---

<sup>22</sup>POSNER, Richard A. “The economic approach to law”. *Texas Law Review*, v. 53, n. 4, 1975. Citado em: SALAMA, Bruno Meyerhof (org.). Direito e economia: textos escolhidos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 11.

<sup>23</sup>SALAMA, Bruno Meyerhof (org.). Direito e economia: textos escolhidos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 9.

<sup>24</sup>COASE, Ronald Harry. The firm, the market and the law. Chicago: The University of Chicago Press, 1998

<sup>25</sup>SALAMA, Bruno Meyerhof (org.). Direito e economia: textos escolhidos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

externalidades serão internalizadas, de forma que a quantidade eficiente do bem causador da externalidade independe da distribuição dos direitos de propriedade.<sup>26</sup>

O chamado Teorema de Coase foi na realidade enunciado por George Stigler que, inspirado pelo artigo “The problem of the social cost”, definiu a existência do teorema, atribuindo-o a Coase e conceituando da seguinte forma: **“sob concorrência perfeita os custos sociais e privados serão iguais”**.<sup>27</sup>

O conceito de custos de transação, que já havia sido introduzido por Coase no texto de 1937, foi aprofundado na publicação de “The problem of the social cost” que busca explicar o porquê do surgimento das empresas em ambientes econômicos onde prevalece o sistema de preços. Esta noção de empresa enquanto redutor de custos de transação, por meio da substituição do mecanismo de preços pela função de organização e coordenação a cargo do empreendedor, contribuiu de forma decisiva para o aprimoramento da moderna teoria jurídica de empresa, aproximando-a da realidade econômica e afastando-a de modelos clássicos já superados.

A concepção de Coase, segundo MOURA AZEVEDO<sup>28</sup>, é especialmente útil para a análise dos grupos de sociedade, pois contribuiu para o afastamento da suposição equivocada de que a empresa está circunscrita aos limites de uma determinada pessoa natural ou jurídica, visão míope da atividade empresarial e altamente difundida em nosso país. Esta “visão” praticamente ignora a existência das empresas plurissocietárias, não obstante sejam bastante comuns na prática empresarial, levando o direito societário a um distanciamento ainda maior do fenômeno que busca normatizar.

A contribuição de Coase é ainda mais clara quando coloca a empresa como um mecanismo de redução dos custos de transação<sup>29</sup> e afirma que a solução eficiente será alcançada, independentemente dos comandos legais, quando os direitos de propriedade estejam bem definidos e as partes livres para negociar<sup>30</sup>.

<sup>26</sup>MCAAAY, Ejan; Rousseau, Stéphane. *Analyse Économique Du Droit*. Dalloz, 2008, pp. 182-184.

<sup>27</sup>PEREIRA RIBEIRO, Márcia Carla; KLEIN, Vinícius. *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pp. 71-72.

<sup>28</sup>MOURA AZEVEDO, Luís André N. De. *O paradoxo da disciplina legal dos grupos de direito no Brasil sob uma perspectiva de direito e economia*. in WARDE, Walfrido Jorge, organizador. *Os grupos de sociedades - organização e exercício da empresa - série direito em debate*. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 3-4.

<sup>29</sup>WILLIAMSON, Oliver E. *The economics institutions of capitalism – firms, market, relational contracting*. New York: The Free Press, 1985.

<sup>30</sup>CAVALLI, Cassio. *O direito e a economia da empresa*. in TIMM, Luciano Benetti (Org.) . *Direito e economia no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 421.

Também no campo da Responsabilidade Civil se pode apontar uma das maiores contribuições de COASE para a Análise Econômica do Direito, qual seja, a constatação do caráter recíproco do dano. Segundo o autor, a visão completa do problema permite notar que a reação a uma atividade danosa também configura, na via reversa, um dano ao agente responsabilizado. Entre os exemplos mencionados por COASE para ilustrar sua proposição está o de um confeitiro que, no exercício de seu trabalho, utiliza um barulhento maquinário que atrapalha a atividade de um médico vizinho. Nessa situação, afastar o prejuízo causado ao médico implica necessariamente gerar um prejuízo ao confeitiro. O verdadeiro problema apresentado é o de verificar se valeria a pena, ao restringir os métodos de produção do confeitiro, beneficiar a atuação do médico. Em linhas generalizantes, é preciso atentar para o fato (muitas vezes deixado em segundo plano no raciocínio jurídico) de que reconhecer o dever de indenizar significa, a um só tempo, impor a alguém o dever de evitar o dano e atribuir a outrem o direito correlato de não sofrê-lo.

As principais contribuições de Ronald Coase cujo reflexo é de suma importância para o Direito e, especialmente para a AED são, resumidamente:

- 1) os conceitos de custos de transação e direitos de propriedade e suas implicações para a análise econômica (e para a análise interdisciplinar, especialmente o direito);
- 2) o problema do custo social: Coase propõe considerar os fatores de produção como **direitos** - de praticar determinadas ações, que (quase) nunca são ilimitados -, e não como **coisas** (algo que um empresário pode adquirir e utilizar);
- 3) o reconhecimento de que o direito a fazer algo que produza um dano para outros (poluir, por exemplo) também pode ser visto como um fator de produção, sendo o custo de exercer esse direito representa uma perda para quem sofre os efeitos de seu exercício;
- 4) a correção de externalidades pode ter soluções alternativas: uma delas consiste na troca de direitos de exercer certas ações, o que coloca a necessidade de delimitar precisamente tais direitos para que possam ser transacionados no mercado.

Assim, o Direito e Economia ou Análise Econômica do Direito é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente em relação as suas consequências<sup>31</sup>.

A busca da eficiência não colide com o Direito, mas a ele se incorpora, especialmente nas relações empresarias os princípios da livre-iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa, que são basilares à concreção da autonomia privada no plano do Direito Empresarial<sup>32</sup>.

A discussão sobre eficiência é relevante para o Direito na medida em que a construção normativa não pode estar isolada de suas consequências práticas e, assim, a economia proporciona uma teoria científica para prever os efeitos das sanções legais sobre o comportamento humano. Generalizando, a economia fornece uma teoria comportamental para prever como as pessoas reagem às leis, pois estas não são apenas argumentos técnicos enigmáticos, mas sim instrumentos para atingir fins sociais importantes.<sup>33</sup>

A disciplina comporta uma divisão conceitual, reconhecida como válida e útil do ponto de vista epistemológico, trazendo a distinção entre duas dimensões: 1) direito e economia positivo; e 2) direito e economia normativo.

Esta bifurcação pode ser sintetizada no seguinte esquema<sup>34</sup>:

<b>Direito e Economia Positivo</b>	<b>Direito e Economia Normativo</b>
DIMENSÃO POSITIVA ou DESCRITIVA	DIMENSÃO NORMATIVA ou PRESCRITIVA
<i>O que é</i>	<i>O que deve ser</i>
Critério de <b>verdade</b>	Critério de <b>valor</b>

<sup>31</sup> GICO JR., Ivo. Introdução ao direito e economia. In TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direito e Economia no Brasil. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>32</sup> BUSNELLO BENTO DA SILVA, Maria Luiza. A Autonomia Privada e os Contratos Interempresariais, Paper para avaliação, LLM em Direito Empresarial – Módulo I, 3ª Edição, UNISINOS, Trabalho entregue em 29/06/2013.

<sup>33</sup> COOTER, Robert; e ULEN, Thomas. Direito e economia. São Paulo: Editora Bookman, 2010, p. 25.

<sup>34</sup> GICO JR., Ivo. Introdução ao direito e economia. In TIMM, Luciano Benetti (Org.) . Direito e Economia no Brasil. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 16.

Análise positiva	Análise normativa
<b>É</b>	<b>Deve ser</b>
<b>Fatos</b>	<b>Valores</b>
<b>Objetivo</b>	<b>Subjetivo</b>
<b>Descritivo</b>	<b>Prescritivo</b>
<b>Ciência</b>	<b>Arte</b>
<b>Verdadeiro/Falso</b>	<b>Bom/Ruim</b>

O **Direito e Economia Positivo** auxilia a compreender o que é a norma jurídica, qual a sua racionalidade e quais as consequências prováveis decorrentes da adoção de determinada regra em detrimento de outra. Traz uma abordagem eminentemente descritiva/explicativa com resultados preditivos (i.e., que afirma antecipadamente, antes de observação ou comprovação efetiva) .

A dimensão positiva diz respeito à repercussão do Direito sobre o mundo real dos fatos e emprega principalmente modelos mentais e ferramentas analíticas típicas da Economia (modelos microeconômicos marginalistas; Teoria dos custos de transação; Teoria do Agente; Teoria da Escolha Pública; Teoria dos Jogos) e o estudo dos cinco conceitos centrais da AED (escassez, maximização racional, equilíbrio, incentivos e eficiência).

Há três conceitos econômicos básicos que são fundamentais para explicar o comportamento econômico e possuem ampla aplicação no direito: **maximização, equilíbrio e eficiência**. O equilíbrio econômico, por sua vez, é um padrão de interação que persiste a menos que seja perturbado por forças externas<sup>35</sup>.

O conceito de eficiência ou ó(p)timo de Pareto é assim denominado por ter sido desenvolvido pelo economista italiano Vilfredo Pareto (1848-1923), que assentou as bases de seu sistema de equilíbrio econômico no livro “Manual de Economia Política”<sup>36</sup>. Também é conhecido por “Eficiência Alocativa”, porque diz respeito à satisfação de preferências pessoais.

Determinada situação será Pareto eficiente se impossível mudá-la de modo a deixar pelo menos uma pessoa em situação melhor sem deixar outra pessoa em situação pior, ou seja, quando existe uma situação onde ao se sair dela,

<sup>35</sup> COOTER, Robert; e ULEN, Thomas. Direito e economia. São Paulo: Editora Bookman, 2010, p. 37.

<sup>36</sup> PEREIRA RIBEIRO, Márcia Carla; KLEIN, Vinícius. O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 40.

para que “um ganhe”, pelo menos “um perde”. Assim, a situação econômica é ótima no sentido de Pareto se não for possível melhorar a situação de um agente, sem degradar a situação de qualquer outro agente econômico.

Para uma economia ser considerada Pareto Eficiente precisa preencher três condições: **1ª)** eficiência nas trocas (o que é produzido numa economia é distribuído de forma eficiente pelos agentes econômicos, possibilitando que não sejam necessárias mais trocas entre indivíduos, isto é, a taxa marginal de substituição é mesma para todos); **2ª)** eficiência na produção (quando há possibilidade de produzir mais de um tipo de bem sem reduzir a produção de outros); e **3ª)** eficiência no *mix* de produtos (quando os bens produzidos numa economia refletem as preferências dos agentes econômicos desse cenário).

Para Walfrido Jorge<sup>37</sup> o conceito parte da afirmativa neoclássica de que os indivíduos são maximizadores racionais de seus benefícios (ou utilidades) e por isso são previsíveis as respostas individuais a específicos estímulos. Assim, afirma o citado autor que “a Escola de Chicago propõe, então, que seja garantida aos indivíduos a liberdade de perseguir seus interesses individuais compatíveis com os interesses de outros indivíduos”.

Desta forma, assumem que todo o regramento ou ação individual – quando se restringe a satisfação de interesses – impõe custos e também, por outro lado, que os indivíduos irão negociar entre si até acomodar de forma eficiente os interesses frustrados.

Continua o doutrinador, afirmando que a essa perspectiva de maximização de benefícios é transportada à coletividade para que a eficiência seja identificada como a maximização dos benefícios sociais, trazendo à tona a problemática acerca da decisão de quais são e do limite dos interesses divergentes sacrificados. O “ótimo de Pareto” é uma das soluções empregadas, descrevendo a solução em que os recursos são alocados de modo que não se possa realocá-los sem que o benefício de alguém importe no prejuízo de outrem.

A solução final da Escola de Chicago, para definir um conceito de eficiência foi o teorema de Kaldor-Hicks, segundo o qual é injusta uma solução apenas quando o ganho do favorecimento supera a perda do prejudicado. Tem-se,

---

<sup>37</sup> WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge. Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pp. 149-150.

assim, por eficiência da limitação da responsabilidade sua função de promover benefícios que não sejam maiores que os prejuízos.

O **Teorema ou eficiência de Kaldor-Hicks**, assim chamada por ter sido elaborada por Nicholas Kaldore John Hicks, definiu a alternativa de maior relevância ao conceito de eficiência de Pareto<sup>38</sup> e consiste numa medida de eficiência econômica que captura alguns dos atrativos dos intuitivos da eficiência de Pareto, porém com critérios menos rigorosos e, portanto, aplicável a um número maior de circunstâncias.

A eficiência de Kaldor-Hicks afirma que um resultado é mais eficiente se aqueles que estão em situação melhor pudessem, teoricamente, compensar aqueles que estão em situação pior, levando, assim a um ótimo de Pareto.

Com efeito, como vimos, de acordo com a eficiência de Pareto, um resultado é mais eficiente quando ao menos uma pessoa está em situação melhor e ninguém está em situação pior. Entretanto, a prática demonstra ser quase impossível tomar qualquer ação social como uma mudança na política econômica, sem que ao menos uma pessoa fique em pior situação, pois mesmo trocas voluntárias não serão Pareto eficientes se colocarem terceiros em situação pior.

Nos termos da eficiência de Kaldor-Hicks, um resultado é mais eficiente quando os que estão em situação melhor, possam, teoricamente, compensar os que estão em pior situação e, assim, ao melhorar o resultado, a eficiência de Pareto pode - embora não seja obrigatório - ser alcançada. Neste ponto um exemplo reiteradamente citado na doutrina, eis que efetivamente ilustra claramente o teorema, é o da troca voluntária que cria poluição, mas que mesmo assim compradores e vendedores ainda estão dispostos a realizar, cientes de que haverão de compensar integralmente as vítimas da poluição.

Desta forma, de acordo com a eficiência de Kaldor-Hicks, um resultado mais eficiente – diferentemente do que ocorre em Pareto – pode deixar algumas pessoas em pior situação.

Portanto, enquanto cada melhoria de Pareto é uma melhoria Kaldor-Hicks, a maioria das melhorias Kaldor-Hicks não são as melhorias de Pareto, já que o conjunto de melhorias de Pareto é um subconjunto apropriado de melhoria Kaldor-

---

<sup>38</sup>PEREIRA RIBEIRO, Márcia Carla; KLEIN, Vinícius. O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011, pp. 44-45.

Hicks. Concluindo, há uma maior flexibilidade e aplicabilidade dos critérios Kaldor-Hicks em relação aos critérios de Pareto.

Por outro lado, o **Direito e Economia Normativo** auxilia a escolher entre as alternativas possíveis, aquela que seja a mais eficiente, escolhendo o melhor arranjo institucional dado, um valor, previamente definido.

O foco é estudar como as noções de justiça se comunicam com os conceitos de eficiência econômica, maximização da riqueza e maximização de bem estar. Atualmente já existem, inclusive, achados de pesquisa empírica sobre as causas e conseqüências da felicidade e suas implicações no Direito, política e resolução de disputas.<sup>39</sup>

São duas idéias que se complementam e contribuem de forma imensurável à ciência jurídica.

---

<sup>39</sup> LAWLESS, Robert M.; ROBBENOLT, Jennifer K.; ULEN, Thomas S. Empirical methods in law. New York: Aspen Publishers, 2010, p. 61

#### 4. A DISCUSSÃO NO RE 407.688-SP<sup>40</sup>

O precedente ora analisado afirmou a constitucionalidade do dispositivo que reconheceu a penhorabilidade do bem de família do fiador, dado em garantia em contrato de locação.

A proteção legal do bem de família teve origem no Estado do Texas (*Homestead Exemption Act* de 26.01.1839) no momento histórico imediatamente posterior a independência do México e anterior à incorporação desse estado pelos Estados Unidos<sup>41</sup>, que se deu apenas em 1845.

O objetivo da *Homestead Exemption Act* era assegurar à família a garantia de impenhorabilidade da pequena propriedade, pondo-a ao abrigo por débitos posteriores a sua instituição, buscando incentivar a ocupação da terra<sup>42</sup>.

No Brasil, pelo Sistema do Código e das leis subseqüentes que trataram do instituto, é garantia que a lei oferece visando à proteção da família em relação a um único imóvel residencial.<sup>43</sup> A preocupação era justificada pela estimativa de que no Brasil o déficit habitacional chegou a 5,4 milhões, com a maior concentração nas regiões sudeste e nordeste do país, superando os 50% do total.<sup>44</sup>

No entanto a regra atual que protege o bem de família vedando a penhora sobre imóvel utilizado como moradia pelo devedor não se aplica aos contratos de locação, situação expressamente ressalvada pela lei (art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90). Tal exceção consagra a autonomia privada, na medida em afirma que o fiador ao abrir mão desse direito, ao oferecer seu imóvel como garantia hipotecária, o fez de forma espontânea e sabedor das consequências de seu ato.

A moradia é considerada direito fundamental nos termos incisos XXII e XXIII do art. 5º, da CRFB, *verbis*:

---

<sup>40</sup> RE 407.688-SP, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 08/02/2006 pelo Tribunal Pleno, decisão reafirmada no julgamento da epercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 612.360/SP, relatoria da Ministra Ellen Gracie, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 23 horas e 59 minutos do dia 25.6.2010.

<sup>41</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Bem de família*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 15.

<sup>42</sup> DINIZ, Maria Helena. *Sistemas de Registros de Imóveis*, 3 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

<sup>43</sup> MACEDO DE CAMPOS, Antonio. *Comentários a lei de registros públicos*. São Paulo: Jalovi, 1981.

<sup>44</sup> BRASIL. IPEA - Instituto Pesquisa Econômica Aplicada. *Estimação do déficit habitacional do Brasil*. Disponível em

<http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?searchword=estimacao+deficit+habitacional+brasil> Acessado em 13 de junho de 2015.

**“Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)**

**XXII - é garantido o direito de propriedade;**

**XXIII - a propriedade atenderá a sua função social. (...)”**

A Emenda Constitucional nº 26/2000 inseriu a moradia entre os direitos sociais previstos no art. 6º da CF/88.

Tais preceitos deram azo à diferentes interpretações e parte da doutrina passou a afirmar que houve modificação na questão da penhora sobre os bens do fiador em contrato de locação, considerando-a inconstitucional.

Assim, a constitucionalidade do inciso VII, do artigo 3º, da Lei Federal nº 8.009/1990, nela inserido pela Lei Federal nº 8.245/1991, que admite a penhora do bem de família em caso de fiança em contrato locatício, foi objeto de amplo debate doutrinário e jurisprudencial nos meios jurídicos, especialmente após a edição a Emenda Constitucional nº 26/2000, que inseriu o direito a moradia no rol dos direitos sociais.

Ainda hoje a questão é polêmica, especialmente em razão da abordagem dada pelos doutrinadores defensores da constitucionalização do direito privado que insistem que se trata de norma não recepcionada pela CRFB e que vai de encontro à função social da propriedade e ao direito de moradia.

A constitucionalização do direito privado é expressão utilizada pelos propagadores desta corrente ideológica para referir o processo de transformação ou de mudança de paradigma que a relação entre o direito constitucional e o direito privado passou a sofrer com o constitucionalismo e, mais especificamente, com a democracia constitucional.

Essa doutrina afirma que o direito privado deve ser estudado à luz da Constituição Federal e, assim reconhecida a preponderância dos direitos fundamentais nas relações privadas, “colocando-se em primeiro plano as pessoas e suas necessidades fundamentais, em superioridade aos credores, passando o direito civil por um processo de despatrimonialização.”<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup>FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 155.

Os defensores da inconstitucionalidade do inciso VII, do artigo 3º, da Lei nº 8.245/1991 argumentam que o referido dispositivo afronta o direito à moradia consagrado na Constituição Federal, pensamento amplamente difundido pelo movimento de “constitucionalização do direito civil”.

A questão do direito à moradia, ganhou ainda mais destaque, especialmente após a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia no artigo 6º da CRFB entre os direitos sociais, imprescindíveis à pessoa humana, “como célula básica, a partir da qual se desenvolvem os demais direitos do cidadão”. A referida Emenda Constitucional foi considerada uma resposta à crise, causadora da diminuição dos incentivos e financiamentos para compra da casa própria, do crescimento desordenado das cidades e da exploração imobiliária.

No entanto, os juristas defensores da “constitucionalização do direito privado” celebraram a inclusão da moradia entre os direitos sociais como “a solução do problema habitacional”<sup>46</sup>, já que reforçava o reconhecimento do direito à moradia já previsto como direito fundamental na CRFB como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), da competência do Estado em promover programas de construção à moradia (artigo 23, inciso IX), da garantia do salário mínimo capaz de suprir as necessidades básicas do trabalhador, as quais incluíam a moradia (artigo 7º, inciso IV) e a usucapião especial urbana (artigo 183) e rural (artigo 191)<sup>47</sup>

Sob esse ponto de vista a Constituição teria consagrado “o dinamismo do direito de propriedade, variando no tempo e no espaço, com maior ou menor extensão, conforme concepções filosóficas, e econômicas e político-sociológicas que no plano da elaboração normativa o informam.”<sup>48</sup>

Na opinião desses doutrinadores, tais premissas relativizavam o anterior entendimento de que a propriedade privada era absoluta, de caráter natural e imprescritível<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup>CARLI, Ana Alice. Bem de família do fiador e o direito humano fundamental à moradia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 10-11.

<sup>47</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, número 20. Salvador, Bahia e Brasil, dezembro, janeiro e fevereiro, 2009/2010, p.12.

<sup>48</sup>DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). 3ª edição, atualizada de acordo com as Leis 11.673/2008 e 11.977/2009. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 118.

<sup>49</sup>SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 271.

No pensamento de TEPEDINO<sup>50</sup>, esses dispositivos constitucionais devem ser interpretados levando em consideração “o objetivo fundamental da Constituição”, previsto no art. 3º e incisos da CRFB, e consubstanciado nos valores de uma construção de sociedade livre, justa e solidária (princípio da solidariedade social) e dever de diminuição das desigualdades sociais e regionais (princípio da igualdade substancial).

O chamado “constitucionalismo pós-moderno” encontra embasamento teórico na obra de Luiz Edson Fachin que em seu trabalho “Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo” preconiza a “despatrimonialização do direito civil”.<sup>51</sup>

Nas palavras de LÊNIO STRECK, “o aspecto desta nova hermenêutica constitucional edifica-se pelo conceito não positivista do Direito, no qual o sistema jurídico está vinculado à moral crítica na forma de direitos fundamentais que irradiam sobre todo ordenamento jurídico.”<sup>52</sup>

Com efeito, para os defensores da chamada constitucionalização do direito privado<sup>53</sup> o conflito de interesses entre o direito fundamental à moradia e o direito fundamental à propriedade deve ser resolvido a partir da Teoria da Função Social da Propriedade (a propriedade é considerada instrumento para efetivar o direito fundamental à moradia existencial).<sup>54</sup>

Neste sentido, defendem que a proteção do bem de família, na Lei Federal nº 8.009/1990 é a concretização no plano infraconstitucional da proteção do direito social fundamental à moradia previsto no artigo 6º da CRFB que, por sua vez, deve espelhar a valorização da pessoa e da solidariedade previstas no inciso I do artigo 3º, da CRFB.<sup>55</sup>

Nesta seara de pensamento, o juiz, ao analisar um processo de execução, deveria verificar a conveniência, a razoabilidade e o cabimento de cada penhora, harmonizando as garantias constitucionais, ponderando sobre interesses

---

<sup>50</sup>TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil – Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pp. 182-183.

<sup>51</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 3. ed. ver., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 893-894.

<sup>52</sup>STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 101-102.

<sup>53</sup>expressão utilizada para referir-se ao processo de transformação ou de mudança de paradigma que a relação entre o direito constitucional e o direito privado passou a sofrer com o constitucionalismo e, mais especificamente, com a democracia constitucional.

<sup>54</sup>CARLI, Ana Alice. Bem de família do fiador e o direito humano fundamental à moradia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 69-78.

<sup>55</sup>FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 180.

em disputa, de modo a garantir a responsabilização patrimonial do devedor, sem sacrificar sua dignidade com a preservação do seu mínimo ético existencial.

Em relação à polêmica acerca do disposto no artigo 3º, inciso VII, da Lei Federal nº 8.009/1.990 (possibilidade de penhora do bem de família do fiador em contrato de locação), prerrogativa introduzida pelo artigo 82 da Lei Federal Nº 8.245/1991 (Lei do Inquilinato), os autores dessa vertente civilista – Ana Alice de Carli<sup>56</sup>, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>57</sup>, Flávio Tartuce e José Fernando Simão<sup>58</sup>, Genacéia da Silva Alberton<sup>59</sup> e Luiz Edson Fachin<sup>60</sup> – sustentam que o dispositivo viola o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia, pois a penhora retira do devedor seu patrimônio mínimo e conseqüente mínimo existencial.

Acrescentam que o dispositivo é desproporcional e fere o princípio da isonomia sob o argumento de que a pena para o fiador é maior do que aquela imposta ao próprio locatário, ignorando que o óbvio de que buscam a locação justamente aqueles que não possuem imóvel próprio.

Ainda, outra obviedade é que aquele que aplica parte de seu patrimônio na compra ou construção de imóveis para locação visa lucro e uma legislação paternalista para os inquilinos como vinha sendo adotada por sucessivas décadas não solucionou o problema de moradia.<sup>61</sup>

Por outro lado, doutrinadores como Álvaro Villaça Azevedo<sup>62</sup>, Arnaldo Rizzardo<sup>63</sup> e Araken de Assis<sup>64</sup> defendem que a penhorabilidade deve prevalecer nos contratos firmados após a entrada em vigor da Lei Federal nº 8.245/1991, que introduziu o inciso VII no artigo 3º, da Lei Federal nº 8.009/1990.

<sup>56</sup>CARLI, Ana Alice. Bem de família do fiador e o direito humano fundamental à moradia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

<sup>57</sup>FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 3. ed. ver., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

<sup>58</sup>TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito civil, v. 5: direito de família. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

<sup>59</sup>ALBERTON, Genacéia da Silva. Impenhorabilidade do bem imóvel residencial do fiador. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Org.). A penhora e o bem de família do fiador da locação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

<sup>60</sup>FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>61</sup>MOREIRA, Pery. Lei do inquilinato comentada – atualizada e conforme o novo código civil. São Paulo: Memória Jurídica, 2003, p.6.

<sup>62</sup>AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>63</sup>RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

<sup>64</sup>ASSIS, Araken de. Manual de execução. 13. ed. Ver. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ARAKEN DE ASSIS afirma que “os argumentos da corrente que opõem a impenhorabilidade, intransigentemente, visam à eliminação da autonomia privada, nesta área, inculcando no espírito coletivo indesejável irresponsabilidade social”.<sup>65</sup>

Com efeito, o realismo jurídico pôs em crise a idéias de propriedade como uma relação direta com coisas, privilegiando o componente pessoal e concluindo que muitas vezes o que parece a soberania de uma vontade atribuída à sociedade é na realidade lesiva ao potencial das relações interpessoais e das trocas, verdadeiras maximizadoras do bem-estar social.<sup>66</sup>

Foi nesse sentido a conclusão da questão, quando levada à apreciação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 407.688-8, que entendeu ser constitucional o referido artigo, em *leading case* adotado no julgamento da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 612.360/SP que pacificou a questão no STF.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão do Tribunal Pleno, reconheceu a constitucionalidade do inciso VII do art. 3º da Lei n. 8.009/90 (acrescido pela Lei n. 8.245/91) e afirmou a ausência de afronta ao direito de moradia (insculpido no art. 6º da Constituição Federal), vedando a oposição da impenhorabilidade do bem de família em processo movido por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

Ainda, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 612.360-RG/SP de Relatoria da Ministra Ellen Gracie, reconheceu a **repercussão geral** da matéria constitucional versada na causa, reafirmando a jurisprudência do Tribunal no sentido da possibilidade de penhora do bem de família do fiador de contrato de locação, proferindo decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

“CONSTITUCIONALIDADE DA PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA DO FIADOR. RATIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA POR ESTA SUPREMA CORTE. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

---

<sup>65</sup> ASSIS, op. cit., p.290.

<sup>66</sup> ARAÚJO, Fernando. A tragédia dos baldios e dos anti-baldios – o problema econômico no nível ótimo de apropriação. Lisboa: Almedina, 2008.

Também afirmou o voto-condutor:

“A questão versada no presente apelo extremo possui relevância do ponto de vista econômico, social e jurídico, nos termos do § 1º do art. 543-A do Código de Processo Civil. É que o assunto afeta, certamente, grande número de famílias, as quais têm interesse na solução do impasse sobre a penhorabilidade do imóvel residencial do fiador em contrato de locação.”

Assim, a decisão do STF, a princípio, pôs fim à discussão acerca da constitucionalidade da penhorabilidade do bem de família do fiador, na medida em que considerou a questão de repercussão geral para efeitos do art. 543-B, § 3º, do CPC<sup>67</sup>. Esse precedente, em nosso entendimento, é um exemplo de como **a adoção do pensamento de que predicados econômicos melhor atendem a função social dos contratos.**

Na ocasião do julgamento do recurso, o Ministro Ayres Britto esclareceu em seu pronunciamento que a decisão do voto condutor do acórdão que pacificou a matéria teve como fundamento o fato de que a impenhorabilidade do bem de família do fiador ***“romperia o equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com consequentes desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia.”***

O relator do *leading case*<sup>68</sup> desse precedente, Ministro Cezar Peluso, entendeu que a nº Lei 8.009/90 é clara ao tratar como exceção à impenhorabilidade o bem de família de fiador. Segundo o julgador, o cidadão tem a liberdade de escolher se deve ou não avalizar um contrato de aluguel e, nessa situação, o de arcar com os riscos que a condição de fiador implica.

Na ocasião o Ministro Relator assim se manifestou, *verbis*:

***“Não me parece sólida a alegação de que a penhora do bem de família do recorrente violaria o disposto no art.6º da Constituição da República, que, por força da redação***

<sup>67</sup> **Art. 543-B. CPC.** Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Lei nº 11.418/2006). (...) § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

<sup>68</sup> RE 407.688-SP, Supremo Tribunal Federal, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em Sessão Plenária em 08/02/2006.

introduzida pela EC nº 26, de 15 de fevereiro de 2000, não teria recebido a norma do art. 3º, inc. VII, da Lei nº 8.009, de 29.03.1990, a qual, coma redação da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, abriu a exceção à impenhorabilidade do bem de família.

A regra constitucional enuncia direito social, que, não obstante suscetível de qualificar-se como direito subjetivo, enquanto compõe o espaço existencial da pessoa humana, “independentemente da sua justiciabilidade e exequibilidade imediatas”, sua dimensão objetiva supõe provisão legal de prestações aos cidadãos, donde entrar na classe dos chamados “direitos a prestações, dependentes da atividade mediadora dos poderes públicos.”<sup>1</sup>

Isto significa que, em teoria, **são várias, se não ilimitadas, as modalidades ou formas pelas quais o Estado pode, definindo-lhe o objeto ou o conteúdo das prestações possíveis, concretizar condições materiais de exercício do direito social à moradia.** Ao propósito dos direitos sociais dessa estirpe, nota a doutrina:

“A multiplicidade de opções que se registra no âmbito da atividade prestacional social do Estado tende a ser, em tese, ilimitada e constitui, por si só, instigante tema para uma reflexão mais aprofundada. Mesmo assim foram efetuadas diversas tentativas de sistematizar as prestações sociais estatais relevantes para a problemática dos direitos sociais, dentre as quais destacamos – pela sua plasticidade e abrangência – a proposta formulada pelo publicista germânico Dieter Murswiek, que dividiu as prestações estatais (que podem, em princípio, constituir em objeto dos direitos sociais) em quatro grupos: a) prestações sociais em sentido estrito, tais como a assistência social, aposentadoria, saúde, fomento da educação e do ensino, etc; b) subvenções materiais em geral, não previstas no item anterior; c) prestações de cunho existencial no âmbito da providência social (Daseinsvorsorge), como a utilização de bens públicos e instituições, além do fornecimento de gás, luz, água, etc; d) participação em bens comunitários que não se enquadram no item anterior, como, por exemplo, a participação (no sentido de quota-parte), em recursos naturais de domínio público.

O que se percebe, com base na sistematização proposta, é que os diversos direitos sociais prestacionais podem apresentar um vínculo diferenciado em relação às categorias de prestações estatais referidas (direto ao trabalho, assistência social, aposentadoria, educação, saúde, moradia, etc.). Quais das diferentes espécies de prestações efetivamente irão constituir o objeto dos direitos sociais dependerá de seu reconhecimento e previsão em cada ordem constitucional, bem como de sua concretização pelo legislador, mesmo onde o Constituinte renunciar à positivação dos direitos sociais prestacionais. Importante é a constatação de que as

*diversas modalidades de prestações referidas não constituem um catálogo hermético e insuscetível de expansão, servindo, além disso, para ressaltar uma das diferenças essenciais entre os direitos de defesa e os direitos sociais (a prestações), já que estes, em regra, reclamam uma atuação positiva do legislador e do Executivo, no sentido de implementar a prestação que constitui o objeto do direito fundamental.”<sup>2</sup>*

**Daí se vê logo que não repugna à ordem constitucional que o direito social de moradia – o qual, é bom observar, se não confunde, necessariamente, com direito à propriedade imobiliária ou direito de ser proprietário de imóvel – pode, sem prejuízo doutras alternativas conformadoras, reputar-se, em certo sentido, implementando por norma jurídica que estimule ou favoreça o incremento da oferta de imóveis para fins de locação habitacional, mediante previsão de reforço das garantias contratuais dos locadores.”**

E esclareceu:

**“Sustento que o direito de moradia, como um direito social, abrange não apenas a tutela da moradia do proprietário do imóvel, mas o direito de moradia como tal, em sentido geral, isto é, até de quem não seja proprietário. O direito é amplo. Não se pode dizer que o artigo 6º só abranjeria os proprietários do imóvel. O direito de moradia é direito que deve ser reconhecido à ampla classe de pessoas que não têm propriedade de imóvel e, portanto, devem morar sob alguma das outras formas, mediante os institutos que o ordenamento jurídico prevê para permitir essa moradia.**

Ora, o Estado pode concretizar, conformar esse direito de moradia com várias modalidades de prestações, inclusive a de uma prestação de tipo normativo como essa, ou seja, de estabelecer uma exceção à impenhorabilidade do bem de família num caso em que se exige garantia como condição de acesso ao mercado de locação. À medida que restringirmos o conceito de direito de moradia, iremos restringir o acesso de muitas pessoas ao mercado da moradia, mediante locação, porque os locadores – como sabemos, e isso é fato público e notório – não dão em locação sem garantia, ou, então, exigem garantias que sobrecarregam essa classe, que é a grande classe dos despossuídos.

(...)

O que está em jogo aí são – como sempre – dois interesses relevantes, mas, **neste caso, parece-me que a norma, abrindo exceção à inexpropriabilidade do bem de família, é uma das modalidades de conformação do direito**

**de moradia por via normativa, porque permite que uma grande classe de pessoas tenha direito à locação.**

A Ministra Ellen Gracie, seguindo essa linha de pensamento, acompanhou o voto do Relator reiterando que:

*“Também eu ponho face a face os princípios constitucionais que asseguram a proteção mais ampla à família. Já que, nesses casos, a impenhorabilidade do bem de família objetiva apenas defender a pessoa individual daquele responsável pela obrigação, mas, sim, o núcleo familiar. Pondero esse valor. Mas pondero também, com base nas razões brilhantemente desenvolvidas pelo Ministro Cezar Peluso, que a Constituição busca assegurar um amplo acesso à moradia, o qual pressupõe as condições necessárias à sua obtenção, seja no regime de propriedade, seja no regime de locação.”*

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já havia pacificado entendimento sobre a possibilidade da penhora por meio do Enunciado da Súmula 63 “Cabe a incidência de penhora sobre imóvel único do fiador de contrato de locação, Lei nº. 8009/90 (art. 3º, VII) e Lei nº. 8245/91.”<sup>69</sup>

Reitera-se que a decisão do Recurso Extraordinário nº 407.688-8/SP (Tribunal Pleno do STF, Relator min. Cezar Peluso, Julgado em 06/10/2006) foi considerada questão de repercussão geral para efeitos do art. 543-B, § 3º, do CPC (Recurso Extraordinário Nº 612.360/SP, Tribunal Pleno STF, Relatora Min. Ellen Gracie, Julgado em 13/08/2010), não apenas pacificando a jurisprudência, mas reconhecendo a repercussão geral do caso apreciado.

O argumento que sustenta a decisão teve como baliza a idéia de que a impenhorabilidade do bem de família do fiador romperia o equilíbrio do mercado, despertando exigência sistemática de garantias mais custosas para as locações residenciais, com conseqüente desfalque do campo de abrangência do próprio direito constitucional à moradia. Em palavras outras: na dicção da maioria dos ministros deste STF, a penhora decorrente da fiança em contrato de locação termina por proteger o próprio direito à moradia.

Assim, o Supremo optou na ocasião por uma decisão baseada em **evidências de mercado e fatores econômicos**, reconhecendo que os benefícios

---

<sup>69</sup> Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00005. Julgamento em 24/06/2002. Relator: Desembargador Paulo Ventura.

trazidos para a sociedade como um todo eram maiores e, assim, atendiam com mais eficiência os preceitos constitucionais e a função social, distanciando-se do processo de despatrimonialização do direito defendida por Luiz Edson Fachin.

Tampouco se pode olvidar que locação residencial é uma opção de acesso à moradia não apenas para as camadas da população que não possuem recursos para a aquisição de imóveis próprios, mas tampouco se inserem entre os beneficiários de programas sociais de acesso à moradia para pessoas de baixa renda, mas também é uma alternativa para cidadãos empreendedores que optam por alocar seus recursos na implementação, manutenção ou incrementação de um negócio, invés de indisponibilizá-lo na compra de imóvel para moradia.

No caso ora analisado o resultado mais eficiente (possibilidade de penhora do bem de família) pode deixar algumas pessoas em pior situação (privadas da propriedade do bem de família), o que traduz uma melhoria de Kaldor-Hicks.

Tal ocorre porque o enfraquecimento da garantia da fiança gerado pela proteção do bem de família do fiador ocasionou um aumento nos custos de transação e um conseqüente desaquecimento de mercado.

Este desaquecimento econômico, por sua vez, atingiu o direito de moradia de toda uma coletividade, já que a maioria cumpridora de suas obrigações deixou de ter acesso à moradia em razão de uma norma que protege uma minoria inadimplente.

O STF reafirmando a possibilidade de penhora do bem do fiador corrigiu uma possível falha de mercado gerado pelo próprio Estado, diminuindo o custo social e concretizando a afirmação do o princípio da função social.

Em pese todas essas evidências, ainda hoje tramitam Projetos Leis no Congresso Nacional buscando revogar o referido dispositivo que permite penhorar o bem do fiador dado em garantia em contrato de locação<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup>PL 987/2011 de autoria do Deputado Carlos Bezerra (PMDB/MT); PL 1358/201 de autoria do Deputado Luis Tibe (PTdoB/MG); e PL 6155/2013 de autoria do Deputado Vitor Penido (DEM/MG)

## 5. A DISCUSSÃO DO REsp N° 1.158.815-RJ<sup>71</sup>

O Poder Judiciário ainda é o grande protagonista na solução das lides originadas em relações contratuais e, inclusive, na formulação de políticas públicas, em que pese a crescente opção dos empresários brasileiros pelos métodos alternativos de resolução de conflitos<sup>72</sup>.

Neste sentido:

“Em muitos países democráticos do Ocidente (e talvez na maioria deles), o Estado regulatório acabou por alçar (às vezes aberta e às vezes veladamente) o Poder Judiciário à condição de ente ativo na formulação da política pública. Isto quer dizer que o chamado *government by policy* passou a ter, no Poder Judiciário, um ator protagonista, e não apenas coadjuvante. Deste modo, muitas vezes através da retórica e método dos princípios jurídicos, o Poder Judiciário se viu no centro do arranjo político de muitos países, inclusive do Brasil.”<sup>73</sup>

O precedente que vamos abordar é acórdão da relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino do Superior Tribunal de Justiça em julgamento não unânime e ementado da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXPANSÃO DE *SHOPPING CENTER*. REVISÃO DO CONTRATO. QUANTIFICAÇÃO DOS PRÊMIOS DE PRODUTIVIDADE CONSIDERANDO A SITUAÇÃO DOS FATORES DE CÁLCULO EM ÉPOCA DIVERSA DA PACTUADA. INADMISSIBILIDADE. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA. NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE ("PACTA SUNT SERVANDA") E DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS ("INTER ALIOS ACTA"). MANUTENÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS LIVREMENTE PACTUADAS.

I - Pedido de pagamento de prêmios de produtividade formulado por sociedade contratada para a prestação de serviços de gerenciamento e de comercialização relativos à expansão de Shopping Center.

II - Ausência de prequestionamento dos arts. 302 e 533 do CPC (Súmula 211 do STJ).

<sup>71</sup> REsp 1158815/RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 17/02/2012.

<sup>72</sup> Ver. “Arbitragem no Brasil – Pesquisa CBAr-Ipsos” - Relatório elaborado por André de Albuquerque Cavalcanti Abbud (Doutor e Mestre em Direito pela USP e LL.M. pela Harvard Law School), em nome da Diretoria do CBAr *in* <[http://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa\\_CBAr-Ipsos-final.pdf](http://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBAr-Ipsos-final.pdf)> e BRAGHETTA, Adriana. Brasil: um país fértil para o desenvolvimento da arbitragem. E o que podemos esperar do futuro?, *in* Revista Direito ao Ponto, Ano 6, número 8, Rio de Janeiro, 2013.

<sup>73</sup> PARGENDLER, Mariana e SALAMA, Bruno Meyerhof. Direito e consequência no Brasil : em busca de um discurso sobre o método (Law and consequences in Brazil: in search of a discourse on the method) *in* RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 95-144, jan./abr. 2013.

III - Inexistência de dissídio jurisprudencial ou de violação ao art. 178, §9º, V, b, do CC/16, porque não determinada a anulação ou a rescisão do contrato, e de contrariedade ao art. 556, par. único, do CPC, porque o pedido de vista não obriga o magistrado a juntar voto escrito.

IV - Alegação em torno dos arts. 435, 436 e 535, II, do CPC inclusive o dissídio jurisprudencial, relativas ao mérito.

V - Revisão, pelo Tribunal de origem, em sede de embargos infringentes, das cláusulas contratuais relativas aos prêmios de produtividade a fim de que a sua quantificação considerasse a situação dos fatores de cálculo, como o valor dos aluguéis dos lojistas, verificada após a data estipulada para o pagamento e a extinção do contrato.

VI - Inaplicabilidade, neste aspecto, das Súmulas 5 e 7 deste STJ.

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

VIII - Reconhecimento da contrariedade aos princípios da obrigatoriedade do contrato (art. 1056 do CC/16) e da relatividade dos efeitos dos pactos, especialmente relevantes no plano do Direito Empresarial, com a determinação de que o cálculo dos prêmios considere a realidade existente na data em que deveriam ser pagos. Doutrina.

RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO, RESTABELECENDO-SE O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO.

(grifei)

O caso que deu origem à discussão foi um pedido de cobrança ajuizado por CEI EMPREENDIMENTOS LTDA. contra FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS – FUNCEF, TELOS – FUNDAÇÃO EMBRATEL DE SEGURIDADE SOCIAL E IRB BRASIL RESSEGUROS S/A. participantes do Consórcio “Conashop”, que tinha como objeto o cumprimento da obrigação de parcela do pagamento pela prestação de serviços de gerenciamento global e comercialização do empreendimento visando a expansão do Amazonas Shopping Center, que não foi adimplida pelas requeridas.

A autora relatou ter prestado integralmente e satisfatoriamente o serviço para o qual foi contratada, porém as requeridas não teriam adimplido suas obrigações na medida em que quitaram apenas a parte fixa da remuneração e não a parte variável prevista no contrato, calculada pelo desempenho das atividades de gerenciamento e comercialização do empreendimento e com prazo de 30 (trinta) dias para pagamento contados da data da inauguração da nova fase do empreendimento. Desta forma requereu o pagamento das verbas devidas e impagas.

As requeridas FUNCEF e TELOS, não apenas contestaram, mas também ajuizaram pedido reconvenicional pleiteando a revisão judicial das cláusulas referentes ao pagamento das quantias reclamadas.

A sentença julgou improcedente o pedido da ação e procedente o pedido da reconvenção, determinando a revisão das cláusulas contratuais, ao argumento de que estas se tornaram demasiado onerosas na medida em que a base de cálculo dos prêmios de produtividade (que foi contratualmente estabelecida como o valor das locações) não correspondia à realidade do mercado, caracterizando fato superveniente capaz de ensejar a revisão contratual.

Irresignada a autora apelou ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no qual primeiramente a 14<sup>a</sup> Câmara Cível decidiu – por maioria – dar provimento ao recurso com base no *pacta sunt servanda*.<sup>74</sup> No entanto, o acórdão foi modificado em julgamento de Embargos Infringentes<sup>75</sup> onde, por maioria de votos, decidiu-se pela manutenção da sentença de primeiro grau que havia revisado o contrato.

Assim, foi interposto o Recurso Especial tratando de diversas questões processuais e – naquilo que nos interessa – **fundamentado na contrariedade e existência de dissídio jurisprudencial em relação ao art. 1056<sup>76</sup> do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 389, do Código Civil atual).**

O voto vencedor, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, é explícito ao afastar a possibilidade de revisão, sendo relevante transcrever os seguintes trechos:

*“(...) admite o Direito brasileiro, expressamente, a revisão contratual, diante da alteração supervenientes circunstâncias que deram origem ao negócio jurídico (teoria da imprevisão, teoria da base objetiva, etc.).*

*Nada obstante, a par de não se ter conhecido, no caso dos autos, qualquer dessas alterações, não prevista, aliás, no Código de 1916, **a intervenção do Estado no campo do Direito Privado, mais precisamente no plano do Direito Empresarial – em que se situa a relação jurídica estabelecida entre o recorrente e as recorridas –, deve ser mínima, em respeito à vontade manifestada de forma efetivamente livre pelas partes.***

<sup>74</sup>TJERJ – 14a Câmara Cível – Apelação Cível n. 25.479/07 – Rel. Des. Nascimento Póvoas, j. em 22/08/2007.

<sup>75</sup>TJERJ – 19a Câmara Cível – Embargos Infringentes n. 2008.005.00104 – Rel. Desa. Denise Levy Tredler, j. em 19/08/2008.

<sup>76</sup>Art. 1.056. “Não cumprindo a obrigação ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos.” A propriedade da utilização deste fundamento legal se extrai de sua interpretação *contrario sensu* que denota o princípio da obrigatoriedade dos efeitos dos contratos (*pacta sunt servanda*) um dos consectários lógicos do princípio da autonomia privada, já consagrado no Código Civil de 1916 e que no Código Civil Brasileiro atual encontra-se expresso nos arts. 421 e 422.

(...)

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

Naturalmente, mesmo no Direito Empresarial, pode haver a necessidade de mitigação do princípio da autonomia privada, especialmente quando houver desigualdade material entre as empresas contratantes.

**Não é o caso dos autos, porém, em que o contrato de prestação de serviços, que é a fonte das obrigações inadimplidas cobradas, foi amplamente negociado pelas partes antes da sua celebração.**

**E os contratantes, não pequenas empresas, mas pessoas jurídicas de grande dimensão econômica. (...)**

Assim sendo, não poderia o tribunal de origem, sem contrariar o art. 1056 do CC/16, ter revisado as cláusulas contratuais relativas aos prêmios de produtividade, alterando o aspecto temporal de sua base de cálculo para que fosse este realizado com base na situação encontrada após a data para pagamento.

(...)

**Ademais, ao ter utilizado – como causa para a conformação da relação jurídica travada entre a recorrente e as recorridas – fatos e circunstâncias relativos a outras relações, resultantes da expansão do Shopping Center, contrariou o Tribunal de origem, ainda, outra faceta do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos (res inter alios acta).**

Necessário, portanto, ante a concreção dos princípios da obrigatoriedade e da relatividade dos contratos, consectários lógicos do princípio da autonomia privada, o provimento do recurso especial, restabelecendo-se os comandos do acórdão proferido em sede de apelação que, após acolher o cálculo dos prêmios de produtividade com base na realidade verificada no momento de seu vencimento, condenou as recorridas ao seu pagamento.”

(grifamos)

Desta forma, a decisão afastou a possibilidade de revisão com base no princípio do *pacta sunt servanda* demonstrando a relevância da segurança jurídica às relações negociais e o quão importante a força obrigatória dos contratos é à ordem econômica, cujos fins últimos deve atender.

A autonomia privada também se impõe pelo fato de que pessoas capazes em livre manifestação da vontade celebraram o contrato e, ainda, de que o

ato foi precedido de ampla negociação com envolvimento dos assessores jurídicos de ambas as partes.

Tampouco se pode olvidar que a aplicação dos princípios relativizadores da força dos contratos exige a demonstração de que a revisão das cláusulas atingiria os fins aos quais estes princípios se propõem.

O relator do voto-vencedor do acórdão aqui tratado cita Humberto Ávila ao afirmar que **a simples menção a princípios de direito constitucional não permite a revisão do contrato celebrado entre as partes, se não houver a demonstração de que essa medida promoveria o estado de coisas visado por este princípio.**<sup>77</sup>

**Ainda, provar que a revisão do contrato de fato é justificada, exige demonstrar a existência do abuso de direito a justificar a intervenção do judiciário na relação estabelecida entre as partes.**

Para isso estabelece o art. 187 do Código Civil três balizas ou critérios materiais, às quais JUDITH MARTINS-COSTA chama *balizas de averiguação da disfuncionalidade*, preferindo a citada jurista a denominação “exercício disfuncional” à “abuso de direito”.

Neste sentido:

“Conquanto o exercício jurídico seja previsto também em outras regras, é o artigo 187 o eixo desse regramento ao determinar ser a ilicitude a consequência do exercício de um direito desbordante manifestamente do seu fim econômico e social, da boa-fé ou dos bons costumes.

(...)

Assim, conquanto não tenha o Código Civil arrolado a causa como requisito de validade dos negócios jurídicos, sua importância – como ‘causa finalidade, ‘causa objetiva’, ‘causa-função’ ou ‘finalidade econômico social do negócio’ – é particularmente manifesta em vista do art. 187.”<sup>78</sup>

A autora chama atenção ao fato de que o Direito Comercial está milenarmente articulado em torno do informalismo, da proteção do crédito, do cosmopolitismo, da competitividade e da confiabilidade do ajustado e que razões econômicas, de estratégia comercial, razões de mercado, expectativas de risco

<sup>77</sup>ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 78.

<sup>78</sup>MARTINS-COSTA, Judith. *O exercício jurídico disfuncional e os contratos interempresariais*.in Revista do Advogado n. 96, Ano XXVIII, Março de 2008, pp. 48-51.

anormal ou “regular”, entre outros fatores, devem ser ponderadas pelo intérprete, pois vão ao encontro do exercício dos direitos e das posições jurídicas na seara do Direito Comercial.<sup>79</sup>

A liberdade exercida entre os contratantes é indispensável à eficiência<sup>80</sup> das operações desenvolvidas no mercado, eis que mister a agilidade e por isso no direito empresarial a força da autonomia privada é ainda maior. Acrescenta-se que esta liberdade há de ser exercida “com as possibilidades de **confiança** dos agentes econômicos no sistema, diminuindo o **risco**”<sup>81</sup> e – naturalmente – com a confiança dos agentes um nos outros de cumprirem aquilo a que se comprometeram.

Daí a impossibilidade, sob meu ponto de vista, de conceber a revisão judicial de um contrato celebrado entre partes capazes, com acesso a todo o suporte jurídico necessário na celebração e com prazos, forma de pagamento e base de cálculo previamente estabelecidos

No entanto, tal não foi o entendimento unânime do acórdão ora analisado. O Ministro Massami Uyeda decidiu pela necessidade de intervenção judiciária no contrato fundamentando que houve desequilíbrio no decorrer de sua execução e *“para o fim de preservar os princípios da proibição do enriquecimento sem causa, da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como para mitigar as distorções decorrentes de eventos extraordinários e imprevisíveis ao longo da execução do contrato, que ocasionam excessiva onerosidade a uma das partes em detrimento da outra (...)”*

Entendeu o Exmo. Sr. Ministro que houve um flagrante desequilíbrio no decorrer da execução do contrato, pois a base de cálculo da quantificação dos prêmios de produtividade não haveria se concretizado de acordo com o inicialmente previsto, já que os valores dos aluguéis diminuiu e houve significativa inadimplência.

A extraordinariedade e a imprevisibilidade da inadimplência dos aluguéis e a necessidade de redução dos seus valores após a inauguração do

<sup>79</sup> MARTINS-COSTA, Judith. O exercício jurídico disfuncional e os contratos interempresariais.in Revista do Advogado n. 96, Ano XXVIII, Março de 2008, p. 51.

<sup>80</sup> Eficiência no sentido de relação de maximização dos resultados a partir de uma ponderação entre custos e benefícios (SALAMA, Bruno Meyerhof. A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner. In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Pádua (Coord.). Trinta Anos de Brasil: Diálogos entre Direito e Economia. São Paulo: Saraiva, 2010.)

<sup>81</sup> FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo código civil brasileiro. Revista Di Diritto Dell'integrazione e Unificazione Del Diritto In Europa e In America Latina, Roma, v. 17, p. 111-149, 2004.

empreendimento é questionável. Em que pese não existirem na decisão recorrida dados estatísticos concretos acerca da frequência que isto ocorre nesta espécie de empreendimento, imagina-se que empresas do porte da recorrida não se aventurariam numa empreitada desta monta e, menos ainda, contratariam o pagamento da forma como contrataram, sem antes ponderarem os riscos do negócio.

No entanto, para que não se fique apenas no plano das suposições, importante referir que – processualmente – cabia as empresas, que alegaram a existência de fato extraordinário e imprevisível em sua defesa, a prova da extraordinariedade e imprevisibilidade, por meio da análise de dados estatísticos concretos da frequência de situações análogas à presente nessa espécie de contratação.

Desta forma, não tendo produzido a prova que lhes cabia, não há falar em acatar a premissa de existência de imprevisibilidade a justificar o descumprimento contratual.

Quanto aos demais argumentos, por todos os motivos já expostos, entende-se que os princípios da proibição do enriquecimento sem causa, boa-fé objetiva e função social do contrato no presente caso se concretizam por meio do cumprimento do contrato e não pela sua revisão.

A revisão judicial, em última análise, chancelaria o descumprimento contratual por uma das partes, estimulando aquele que de livre vontade se obrigou a não adimplir o contrato e, por outro lado, estimularia a parte prejudicada a tentar outras formas de proteção, acarretando o aumento dos custos de transação e o conseqüente impacto negativo econômico e social, na medida em que desestimularia a atividade econômica de exploração de *shopping centers*.

Por fim, não é demais repetir que as razões econômicas, de estratégia comercial e de mercado vão ao encontro do exercício dos direitos e que a ingerência do Estado nas relações privadas com a revisão judicial de um contrato empresarial amplamente discutido e negociado entre as partes antes de sua assinatura – ao fim e ao cabo – seria a verdadeira causa não apenas de desequilíbrio contratual, mas de um desequilíbrio econômico.

## 6. CONCLUSÃO

É fundamental que tenhamos consciência da nossa importância como agentes transformadores das sociedades humanas que, apesar de sua imperfeição, já alcançam níveis de desenvolvimento inegáveis ao longo da história.

A luta pela dignidade humana e a justiça social, tão caras aos estudiosos de Direito, não se afasta de uma abrangência econômica, mas dela se aproxima na medida que cabe à justiça reforçar o objetivo constitucional de dar a todos iguais oportunidades. No ponto importante referir que a Justiça não é integrada apenas pelo Poder Judiciário, mas principalmente por advogados que lhe são essenciais, conforme consagra nossa Constituição.

Creemos que a igualdade de oportunidades é o corolário da justiça e, portanto, deve ser essa a função fundamental do jurista nas sociedades humanas.

Nosso país está, na atualidade, em pleno processo de desenvolvimento<sup>82</sup>. Suas organizações sociais, sua estrutura econômica e, conseqüentemente sua organização política se ajustam para atingir a meta de tornar nosso país capaz de garantir a todos os seus cidadãos os direitos básicos, melhorando cada vez mais a vida em sociedade.

Entendemos que as relações devem ser livres, mas para que essa liberdade também se traduza em eficiência é necessário a conscientização das partes contratantes em praticar condutas pautadas pela ética e transparência nas relações negociais e capitaneadas pela boa-fé.

Assumir que há uma dimensão ética significa “reconhecer que existem problemas que não se resolvem mesmo que dominássemos completamente as relações de causa e efeito no mundo.”<sup>83</sup>

Trata-se de reconhecer que as relações sociais são multifatoriais e – portanto – para a busca pela completa compreensão do fenômeno não basta uma

---

<sup>82</sup> Acredito na máxima “o Brasil cresce enquanto seus políticos dormem”. Ricardo Amorim expressa bem esse pensamento com a frase “Brasileiros acham que maus governos nos condenam ao fracasso. Se fosse verdade, nenhum país daria certo. Brasil é maior que seus políticos.” <<https://www.facebook.com/ricardo.amorim.ricam/posts/421860887893400>>

<sup>83</sup> Bruno Meyerhof Salama and Mariana Pargendler. "Análise Econômica do Direito: Teoria, Empiria e Método Científico" FGV. Rio de Janeiro. Aug. 2012. Available at: [http://works.bepress.com/bruno\\_meyerhof\\_salama/74](http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/74)

análise através de um prisma meramente jurídico, sendo imprescindível uma abordagem interdisciplinar.

Amartya Sen, em seu estudo sobre ética e economia<sup>84</sup>, afirma que a economia do bem-estar<sup>85</sup> pode ser substancialmente enriquecida atentando-se mais à ética, assim como o estudo da ética também pode beneficiar-se de um contato mais estreito com a economia. Ainda, chama atenção de que mesmo a economia preditiva<sup>86</sup> ao abrir mais espaço para considerações da economia do bem-estar na determinação do comportamento poderá obter vantagens.

No entanto, assume não ser seu objetivo provar que qualquer um desses exercícios seja particularmente fácil e encerra *“o argumento em favor de aproximar mais a economia da ética não depende da facilidade em consegui-lo. Fundamenta-se, antes, nas recompensas advindas do exercício. Procurei mostrar que as recompensas possivelmente serão imensas”*.

Da mesma forma, o estudo transdisciplinar das relações negociais, com abordagem econômica, social e busca de dados estatísticos concretos é trabalhoso. Porém seria igualmente compensador e com possíveis imensas contribuições à evolução do Direito e da Sociedade.

Importante lembrar que mercado e sociedade não estão separados, conforme lição de LUCIANO BENETTI TIMM:

“O mercado não está separado da sociedade; ele é parte integrante dela. Nesse sentido, como qualquer fato social, ele pode ser regulado pelas regras institucionais, especialmente pelas jurídicas (com maiores ou menores eficácias social e econômica). Portanto, não se pode dizer que o mercado seja algo artificialmente garantido pelo ordenamento jurídico, como querem alguns que atacam as características de suas forças. Nesta realidade que é o

<sup>84</sup>SEN, Amartya Kumar. Sobre ética e economia. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, pp. 105-106.

<sup>85</sup>**Welfare economics** attempts to define and measure the ‘welfare’ of society as a whole. It tries to identify which economic policies lead to optimal outcomes, and, where necessary, to choose among multiple optima. This article answers three fundamental questions with three fundamental theorems. In a competitive economy, will an equilibrium outcome be optimal? Can any optimal outcome be achieved by a modified market mechanism? Is there a reliable way to measure social welfare, or to derive the preferences of society from the preferences of individuals? (Allan M. Feldman. The New Palgrave Dictionary of Economics, Second Edition, 2008. Edited by Steven N. Durlauf and Lawrence E. Blume)

<sup>86</sup> “A importância da análise preditiva é explorada por Ranadive (2006), o qual salienta que ela poderia ser utilizada para tornar cadeias de suprimentos mais confiáveis e eficientes. Whiting (2006) descreve os benefícios da análise preditiva para empresas nas áreas de assistência médica, justiça e aviação.” (TURBAN, Efraim; MCLEAN, Ephraim; e WETHERBE, James. Tecnologia da Informação para Gestão - 6ª Ed. 2010. São Paulo: Bookman, 2010, p. 464)

mercado, as partes contratantes são e devem ser individualistas (pelo menos em contratos empresariais, talvez não em pactos de família). As partes estão, por óbvio, tentando concretizar um melhor negócio. A teoria dos jogos, para além de explicar o comportamento dos contratantes, contribui para abordagem normativa do direito contratual e para sustentar a necessidade de se criar incentivos à cooperação, que tende a gerar um saldo positivo a ser dividido entre as partes.”<sup>87</sup>

Por fim, não ignoramos a crise pela qual o Brasil esta passando, mas lembramos que na língua chinesa, o mesmo símbolo é usado, simultaneamente, para expressar crise e oportunidade.

A velha sabedoria oriental compreendera, há muito, que um momento de crise é também um instante em que fervilham novas alternativas e é nelas que devemos pensar e para ela que devemos direcionais nossas energias e nossa força de trabalho.

---

<sup>87</sup> TIMM, Luciano Benetti. Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 199.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ALBERTON, Genacéia da Silva. Impenhorabilidade do bem imóvel residencial do fiador. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Org.). A penhora e o bem de família do fiador da locação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARAÚJO, Fernando. Análise económica do direito – programa e guia de estudo. Lisboa: Almedina, 2008.

ARAÚJO, Fernando. A tragédia dos baldios e dos anti-baldios – o problema económico no nível óptimo de apropriação. Lisboa: Almedina, 2008.

ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. Autonomia da Vontade Contratual. In: NERY, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (coords). Revista do Direito Privado nº 27, jul-set, 2006.

ASSIS, Araken de. Manual de execução. 13. ed. Ver. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Bem de família. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BUSNELLO BENTO DA SILVA, Maria Luiza. A Autonomia Privada e os Contratos Interempresariais, *Paper* para avaliação, LLM em Direito Empresarial – Módulo I (Contratos), 3ª Edição, UNISINOS, Trabalho entregue em 29/06/2013.

CARLI, Ana Alice. Bem de família do fiador e o direito humano fundamental à moradia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAVALLI, Cassio. O direito e a economia da empresa. in TIMM, Luciano Benetti (Org.) . Direito e economia no Brasil. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COASE, Ronald Harry. The firm, the market and the law. Chicago: The University of Chicago Press, 1998.

COOTER, Robert; e ULEN, Thomas. Direito e economia. São Paulo: Editora Bookman.

DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001). 3ª edição, atualizada de acordo com as Leis 11.673/2008 e 11.977/2009. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Sistemas de Registros de Imóveis, 3 ed. São Paulo : Editora Saraiva, 2000.

FACHIN, Luiz Edson. Estatuto jurídico do patrimônio mínimo. 2. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 155.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 3. ed. ver., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios empresariais no novo código civil brasileiro. Revista Di Diritto Dell'integrazione e Unificazione Del Diritto In Europa e In America Latina, Roma, v. 17, 2004.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito *in* PEREIRA, Márcia Carla e KLEIN, Vinícius (Orgs.). O que é análise econômica do Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GICO JR., Ivo. Introdução ao direito e economia. *In* TIMM, Luciano Benetti (Org.) . Direito e Economia no Brasil. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

KOMPARATO, Fábio Konder. Alienação de controle de companhia aberta, *in* Direito empresarial. São Paulo, Saraiva, 1a ed., 2a tiragem, 1995, p.76. *in*

MARTINS-COSTA, Judith. O exercício jurídico disfuncional e os contratos interempresariais. *in* Revista do Advogado n. 96, Ano XXVIII, Março de 2008.

LAWLESS, Robert M.; ROBBENOLT, Jennifer K.; ULEN, Thomas S. Empirical methods in law. New York: Aspen Publishers, 2010.

LIMA, Maria Lúcia L. M. Pádua (Coord.). Trinta Anos de Brasil: Diálogos entre Direito e Economia. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. Constitucionalização do Direito Civil. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 33, 1 jul. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/507>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

MACEDO DE CAMPOS, Antonio. Comentários a lei de registros públicos. São Paulo: Jalovi, 1981.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. Analyse Économique Du Droit. Dalloz, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. O exercício jurídico disfuncional e os contratos interempresariais. *in* Revista do Advogado n. 96, Ano XXVIII, Março de 2008.

MATTOS NETO, Antonio José de. O empresário à luz do novo código civil. *in* Revista do Advogado n. 71, Ano XXIII, Agosto de 2003.

MOREIRA, Pery. Lei do inquilinato comentada – atualizada e conforme o novo código civil. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

MOURA AZEVEDO, Luís André N. De. O paradoxo da disciplina legal dos grupos de direito no Brasil sob uma perspectiva de direito e economia. *in* WARDE, Walfrido Jorge, organizador. Os grupos de sociedades - organização e exercício da empresa - série direito em debate. São Paulo: Saraiva, 2012.

PARGENDLER, Mariana e SALAMA, Bruno Meyerhof. Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método (Law and consequences in Brazil: in search of a discourse on the method) in RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 262, p. 95-144, jan./abr. 2013.

PEREIRA RIBEIRO, Márcia Carla; KLEIN, Vinícius. O que é análise econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

POSNER, Eric. Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso? São Paulo: Saraiva, 2010.

POSNER, Richard A. “The economic approach to law”. *Texas Law Review*, v. 53, n. 4, 1975.

REALE, Miguel. O projeto de código civil. São Paulo: Saraiva, 1986.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é direito e economia? in TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito & Economia*. 2 ed. (rev. e atual.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SALAMA, Bruno Meyerhof (org.). Direito e economia: textos escolhidos. São Paulo: Saraiva, 2010.

SALAMA, Bruno Meyerhof. A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner. In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Pádua (Coord.). *Trinta Anos de Brasil: Diálogos entre Direito e Economia*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O fim da responsabilidade limitada no Brasil – história, direito e economia. São Paulo: Malheiros, 2014.

SANDEL, Michael J. Justiça – o que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SANDEL, Michael J. O que o dinheiro não compra – os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, número 20. Salvador, Bahia e Brasil, dezembro, janeiro e fevereiro, 2009/2010.

SEN, Amartya Kumar. Sobre ética e economia. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SANTOS, Gildo dos. Locação e despejo. 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33ª edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 62, de 9.11.2009, publicada em 12.12.2009. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

SOUZA, Sylvio Capanema de. A lei do inquilinato comentada artigo por artigo. 8ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pp. 101-102.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito civil, v. 5: direito de família.5. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

TEPEDINO, Gustavo (Org.). A parte geral do novo código civil – estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. XXXIII.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil – Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direito & economia. 2 ed. (rev. e atual.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direito e economia no Brasil. 2 ed. (rev. e atual.). São Paulo: Atlas, 2014.

TIMM, Luciano Benetti. Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2015.

TRUBEK, David M. & SANTOS, Alvaro. The new law and economic development – a critical appraisal. New York: Cambridge University Press, 2006.

TURBAN, Efraim; MCLEAN, Ephraim; e WETHERBE, James. Tecnologia da Informação para Gestão - 6ª Ed. 2010. São Paulo: Bookman, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Lei do inquilinato comentada – doutrina e prática. 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge. Responsabilidade dos sócios: a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

WILLIAMSON, Oliver E. The economics institutions of capitalism – firms, market, relational contracting. New York: The Free Press, 1985.