

## COAÇÃO ECONÔMICA (ECONOMIC DURESS)

Revista dos Tribunais | vol. 902 | p. 87 | Dez / 2010 | DTR\2010\928

**José Miguel Garcia Medina**

Doutor em Direito pela PUC-SP.

**Área do Direito:** Civil

**Resumo:** A doutrina moderna admite a coação econômica (economic duress) como um dos vícios do negócio jurídico. Ocorre a coação econômica quando uma das partes, aproveitando-se de posição de manifesta vantagem econômica, impõe à outra condições contratuais que, normalmente, não seriam aceitas. A coação econômica é vício que, embora não previsto expressamente no texto do Código Civil brasileiro, é pelo sistema jurídico reprovado, por contrariar o princípio da boa-fé objetiva.

**Palavras-chave:** Contrato - Boa-Fé Objetiva - Coação Econômica

**Abstract:** The modern doctrine admits the economic duress as one of the vices of the legal transaction. Occurs the economic duress when one part, taking advantage of position of manifest economic advantage, imposes on other contractual terms that, normally, would not be accepted. The economic duress is a vice that, although not expressly provided in the text on Brazilian Civil Code, is disapproved by the legal system, by countering the principle of the objective goodwill.

**Keywords:** Contract - Goodwill - Economic duress

Sumário: 1.Síntese da situação jurídica existente e consulta - 2.Questitos - 3.Plena configuração do prequestionamento, no caso - 4.Da prática de coação econômica pela ré BBB. Inocorrência de exercício regular do direito, mas de exercício abusivo, pela ré BBB, de sua posição jurídica. Violação ao princípio da boa-fé objetiva - 5.Conclusões: respostas às questões formuladas

### 1. Síntese da situação jurídica existente e consulta

Consulta-nos a empresa AAA acerca da correção da tese jurídica sustentada em acórdão proferido pelo TJSP, <sup>1</sup> que julgou improcedente pedido de anulação de distrato, cumulado, dentre outros, com pedido de indenização por perdas e danos, pedidos estes formulados em ação ajuizada pela consulente contra a BBB. <sup>2</sup>

O TJSP considerou os seguintes fatos - a respeito dos quais não existe controvérsia <sup>3</sup> - para chegar a tal conclusão:

1.º) Mantinham as partes relação contratual duradoura, sedimentada através de pactos sucessivos que apenas prorrogavam prazos contratuais, sem alteração de qualquer outra cláusula ou condição contratual relevante, em relação ao objeto do negócio jurídico.

Com efeito, as partes vêm firmando, desde 1992, negócios jurídicos "tendo por objeto a moagem de laranjas destinadas à produção de suco (CCC e DDD) para exportação". <sup>4</sup> Foi assim que, em 1995, celebrou-se contrato tendo como parâmetro de duração os "anos-safra" de produção de laranja que se seguiriam. Toda a safra produzida pela consulente deveria, nos termos de tal contrato, ter como destinatária a ré BBB. <sup>5</sup>

Com a finalidade de dar segurança às partes, foram previstos no contrato mecanismos de proteção. Assim, não denunciado expressamente o contrato por uma das partes, o mesmo ficaria prorrogado por mais um ano (cf. acórdão de f.). Caso, porém, tivesse qualquer das partes intenção de pôr fim ao negócio, ocorreria o que denominaram de phase-out, que "consistia em um mecanismo de segurança econômico/negocial para as partes já que, com a denúncia do contrato, três anos após seu término seriam necessários para a cessação das relações negociais das partes, de molde a possibilitar o ajuste de cada qual à nova realidade" (cf. acórdão de f.). No período de phase-out, assim, previa o contrato a extinção gradual do negócio jurídico existente entre as partes. <sup>6</sup>

2.º) Em 1999, na iminência da colheita da safra de laranjas, <sup>7</sup> a ré BBB condicionou a continuidade do negócio jurídico existente entre as partes à aceitação, pela autora AAA, de uma das exigências contidas na correspondência de f. (enfaticamente impostas como as únicas consideradas aceitáveis pela BBB), <sup>8</sup> assim narradas no acórdão proferido pelo TJSP, em trechos que destacamos: <sup>9</sup>

a) "a ré [BBB] pretendia a alteração das cláusulas contratuais, deixando de ser mera prestadora de

serviços (a principal relação negocial estabelecida entre ambas através do contrato em questão), passando a ser compradora das laranjas produzidas por seus associados e fornecedores" (o que corresponde à 1.<sup>a</sup> alternativa proposta pela ré BBB na missiva de f. dos autos, e que acabou sendo aceita pela consulente);

"sob pena de",

b) "iniciar-se o plano contido na cláusula 2", denominado de *phase-out*.

O *phase-out* colocado como alternativa à consulente, contudo, não correspondeu à *aquele que havia sido convencionado contratualmente*. Esta circunstância, aliás, não passou despercebida pelo acórdão ora referido, que afirma que o novo ajuste poderia "ter cláusulas que não aquelas anteriormente ajustadas", <sup>10</sup> notando-se, portanto, que o Tribunal *a quo* deu guarida aos termos da 2.<sup>a</sup> alternativa apresentada pela ré BBB na correspondência juntada às f. dos autos, segundo a qual, caso a consulente aceitasse esta 2.<sup>a</sup> opção, o *phase-out* se daria " *obviamente* uma vez observadas as necessidades de *renegociação de taxas e condições* do mesmo, conforme já informado em nossa correspondências [ sic] de 06.04.1999 e 13.04.1999" (cf. carta juntada às f.; grifo nosso).11-12

Vê-se, assim, que a consulente, "sujeita à perda de toda a safra de laranja daquele ano porquanto não haveria tempo hábil para contratar nova empresa", "à véspera da colheita" (cf. acórdão de f.; grifo nosso), não teve outra saída, senão a de submeter-se à condição imposta pela BBB "para a continuidade do negócio" (cf. carta de f., referida no acórdão de f.; grifo nosso).

3.<sup>o</sup>) Assim, consoante informa o venerando acórdão recorrido, a consulente submeteu-se à seguinte condição, imposta pela ré BBB, em razão da qual esta deixou "de ser mera prestadora de serviços (a principal relação negocial estabelecida entre ambas através do contrato em questão), passando a ser compradora das laranjas produzidas por seus associados e fornecedores". <sup>13</sup>

A consulente, desse modo, assinou o distrato do contrato de prestação de serviços, que tinha por objeto o processamento do suco pela BBB, e que duraria mais sete anos, e não teve outra alternativa senão a de firmar, como representante de produtores, contrato de compra e venda, pelo prazo de três anos. <sup>14</sup>

4.<sup>o</sup>) Diante da coação irresistível, a consulente ajuizou ação, pedindo a anulação do distrato. <sup>15</sup> O pedido de anulação foi julgado procedente pelo Juízo de 1.<sup>o</sup> grau.

5.<sup>o</sup>) Considerou, no entanto, o acórdão proferido pelo TJSP, que, no caso, não teria havido coação. Consta do referido acórdão, como fundamento central para o julgamento da improcedência do pedido que o ato praticado pela BBB consistiria em "ameaça do normal exercício do direito" (grifo nosso), o que, nos termos do art. 100 do CC/1916 ( LGL 1916\1 ) (equivalente ao art. 153 do CC/2002 ( LGL 2002\400 ) ), elidiria o reconhecimento da ocorrência de coação.

Contra o acórdão ora referido interpôs a consulente embargos de declaração, indicando omissões e contradições que, no entanto, não foram sanadas. Em seguida, interpôs recurso especial, alegando violação ao art. 535 do CPC ( LGL 1973\5 ) , em razão de não terem sido sanadas as vicissitudes apontadas nos embargos de declaração, mas, também, ao art. 100 do CC/1916 ( LGL 1916\1 ) (ao qual corresponde o art. 153 do CC/2002 ( LGL 2002\400 ) ), dentre outros dispositivos legais. <sup>16</sup> Tal recurso, autuado sob n. 1.018.296/SP, foi distribuído à 3.<sup>a</sup> T. do STJ, tendo como relatora a Min. Nancy Andrighi.

## 2. Quesitos

Em razão dos fatos narrados no item precedente, são-nos apresentadas as seguintes questões:

1) *Encontra-se devidamente prequestionada a questão atinente à ocorrência de coação e ao suposto exercício regular de direito? Trata-se, no caso, de questão de direito ou questão de fato? Incide, na hipótese, a Súmula 7 ( MIX 2010\1261 ) do STJ?*

2) *Diante dos fatos descritos no acórdão recorrido, pode-se dizer que a ré BBB praticou coação? Ou teria esta exercitado regularmente um direito?*

3) *Reconhecendo-se que a ré BBB não teria exercitado regularmente direito algum, teria violado o princípio da boa-fé objetiva?*

A seguir, analisaremos os mais relevantes elementos da demanda, que consistem na base da solução jurídica que nos parece apropriada ao caso.

### 3. Plena configuração do prequestionamento, no caso

#### 3.1 A questão encontra-se completamente descrita no acórdão recorrido

É fundamental que se reconheça que a questão jurídica apresenta-se de modo claro, no acórdão proferido pelo TJSP. A partir dos fatos descritos, é possível que se formulem as seguintes questões: *Ocorreu coação? Ou coação não teria acontecido, pois a ré BBB teria exercido regularmente um direito?*

O acórdão recorrido analisou o quadro fático subjacente à demanda, adequadamente descrito na própria decisão, à luz dos fundamentos jurídicos aplicáveis ao caso, para decidir - a nosso ver, sem razão - que não teria ocorrido coação, em razão do suposto exercício regular do direito pela ré BBB.

Encontram-se descritos de modo completo os fundamentos que devem ser considerados, para se decidir se houve coação ou exercício regular do direito:

- 1) havia, entre as partes, negócio jurídico duradouro;
- 2) em 1999, na iminência da colheita da safra de laranja pela consulente, a ré BBB estabeleceu novas bases a serem necessariamente observadas pelas partes, sob pena de descontinuidade da referida relação jurídica;
- 3) caso não prosseguisse a relação jurídica nos termos estabelecidos pela ré BBB, daria-se a perda da safra pelos agricultores que compõem a AAA, que não teriam para quem vendê-la;
- 4) a AAA, não obstante as perdas que viria a sofrer com a aceitação destas novas bases, cedeu perante a ré BBB, para evitar um prejuízo ainda maior.

Avaliando esses fatos, afirmou o acórdão recorrido que não teria havido coação, mas exercício regular do direito, pela ré BBB.

A questão foi, pois, analisada, inclusive com expressa referência aos dispositivos legais que incidem, no caso (do Código Civil de 1916 ( LGL 1916\1 ) e do Código Civil ( LGL 2002\400 ) de 2002).

Houve, assim, *prequestionamento explícito* da questão federal suscitada.

#### 3.2 O tema objeto de julgamento no REsp 1.018.296/SP é "questão de direito", pois diz respeito à "qualificação jurídica de fatos descritos no acórdão recorrido"

Não se indaga, no presente caso, se os fatos teriam ocorrido deste ou daquele modo. Não interessa, para o deslinde do feito, se um fato estaria ou não provado. Trata-se, apenas, de qualificar, juridicamente, o fato, tal como descrito no acórdão recorrido.

Fundamentalmente, há que se considerar, no presente caso, o seguinte: no momento em que a consulente encontrava-se "à véspera da colheita", a ré BBB impôs a aceitação de uma de " *apenas duas alternativas possíveis* para a continuidade do negócio". Tendo em vista que a consulente encontrava-se "sujeita à perda de toda a safra de laranja daquele ano porquanto não haveria tempo hábil para contratar nova empresa", acabou por sujeitar-se à condição imposta pela BBB (cf. trechos extraídos do acórdão recorrido; grifo nosso).

Este é o fato descrito no acórdão recorrido.

O que se busca, com o recurso especial, é a correção da qualificação jurídica erroneamente atribuída pelo acórdão recorrido a tal fato. O Juízo de 1.º grau, mais próximo aos fatos da causa, considerou ter havido coação irresistível; o acórdão recorrido entendeu o contrário: que a ré BBB teria exercitado regularmente seu direito.

Como se sabe, é estranha ao recurso especial a discussão de controvérsias relativas a fatos.<sup>17</sup> O recurso especial, tal como o recurso extraordinário, é considerado recurso de estrito direito.<sup>18</sup> Não se admite, diante disso, que, com o recurso especial, revisem-se questões de fato.

A questão de fato, como, há muito tempo, já afirmava Jeremias Bentham, dá-se quando se indaga se algo "ha existido en un determinado lugar y tiempo cierto".<sup>19</sup>

No caso submetido ao nosso exame, no entanto, não se está diante de questão de fato, mas, sim, de questão de direito. É que, no presente caso, não se perquire se o fato ocorreu deste ou daquele modo, mas, sim, como deve ser qualificado, à luz do Direito, fato cuja existência não é colocada em dúvida, a respeito do qual não se controverte, sequer, sobre o modo como ocorreu.

A atividade julgadora realizada no julgamento do recurso especial *liga-se a fatos*.<sup>20</sup> O que sucede, no entanto, é que a questão levada ao julgamento do STJ não diz respeito a saber *como o fato ocorreu*, mas, sim, a se extraírem as consequências jurídicas previstas no sistema para o fato descrito no acórdão recorrido, conferindo se a decisão impugnada pelo recurso especial aplicou ou não corretamente a lei.

A qualificação jurídica de um fato, enquadrando-o num determinado conceito legal, não é questão de fato, mas questão de direito,<sup>21</sup> já que o que se perquire é se houve aplicação correta da lei, e não se, como e quando o fato ocorreu.<sup>22</sup>

Em suma: questão de fato é a respeitante à *reconstituição dos acontecimentos* relevantes para o julgamento, sendo questão de direito a pertinente à averiguação da *qualificação jurídica* do fato apurado, mediante o respectivo enquadramento em determinado conceito legal.<sup>23</sup>

Vê-se, pois, que, no caso submetido ao nosso exame, não se está diante de questão de fato, mas de questão de direito, já que se busca corrigir a incorreta qualificação jurídica atribuída ao fato pelo acórdão recorrido. Indaga-se, tão somente, sobre se saber se, ao apresentar à consulente o que considerou "apenas duas alternativas possíveis para a continuidade do negócio", no momento em que a consulente encontrava-se "sujeita à perda de toda a safra de laranja daquele ano porquanto não haveria tempo hábil para contratar nova empresa", por estar "à véspera da colheita", a ré BBB teria praticado coação ou exercitado regularmente seu direito.<sup>24</sup>

Enfim, o que está em jogo é saber se os fatos considerados foram qualificados juridicamente de modo correto, pelo TJSP.

Dessa orientação, segundo a qual devem as Cortes Superiores controlar a qualificação jurídica do fato, jamais se desviou a jurisprudência, o que se depreende inclusive de antigos precedentes do STF.<sup>25</sup>

Esse entendimento vem sendo corroborado pelo STJ,<sup>26</sup> o qual, reiteradamente, tem ressaltado que, se se tratar da qualificação jurídica dos fatos, não se estará diante de questão de fato, mas sim de questão de direito: "A qualificação jurídica dos fatos constitui questão de direito, viabilizadora da análise do recurso especial. O controle de legalidade da qualificação jurídica dos fatos está afeto à competência do STJ, em âmbito de recurso especial. A qualificação jurídica dos fatos feita pelo Tribunal a quo não vincula a qualificação jurídica dos mesmos fatos pelo STJ".<sup>27</sup>

Assim, embora, de acordo com a Súmula 7 ( MIX 2010\1261 ) do STJ, não se admita recurso especial em que se pleiteie reexame de prova (isto é, saber se determinado fato teria ou não ocorrido), tal recurso é admitido, no entanto, quando o que está em jogo é a *avaliação jurídica* do fato provado (ou seja, não há dúvida acerca da ocorrência de determinado fato, mas discute-se como deve ser qualificado juridicamente o mesmo).<sup>28</sup>

Situação semelhante ocorre em relação à qualificação jurídica de manifestação de vontade (de que trata a Súmula 5 ( MIX 2010\1259 ) do STJ). Cabe, no caso, recurso especial quando este tem por objetivo não a rediscussão dos fatos da causa, mas sim a fixação das *consequências jurídicas da declaração de vontade*.<sup>29</sup>

Infere-se, do que se expôs, que, no caso, está-se diante de questão de direito, consistente na qualificação jurídica do fato descrito no acórdão recorrido, sendo admissível, portanto, o recurso especial submetido ao nosso exame.

**4. Da prática de coação econômica pela ré BBB. Inocorrência de exercício regular do direito, mas de exercício abusivo, pela ré BBB, de sua posição jurídica. Violação ao princípio da boa-fé objetiva**

#### 4.1 Peculiaridade do contrato celebrado entre as partes: "tratava-se de relação jurídica duradoura"

O exame da questão atinente em se saber se a atitude praticada pela ré BBB qualifica-se juridicamente como coação ou em exercício regular do direito passa pela análise de algumas premissas, verdadeiras chaves que não podem ser desprezadas pelo Poder Judiciário na análise de relações contratuais que, como soi ocorrer na sociedade moderna, não se formam e não se extinguem de modo instantâneo.

Há, evidentemente, negócios jurídicos que, se analisados abstratamente, podem ser compreendidos como algo que se forma e se extingue repentinamente. Mesmo nestes casos, no entanto, ao lado dos denominados deveres *principais* ou primários, reconhece-se haver deveres *laterais* (ou *instrumentais*),<sup>30</sup> como o são, por exemplo, os *deveres de cooperação* e de *proteção*, que são derivados do princípio da boa-fé objetiva, que é postulado ético imposto pelo sistema normativo.<sup>31</sup> Tais deveres atuam nas fases *pré* e *pós-contratual*, e dizem respeito, como se mencionou, até mesmo aos contratos mais singelos.

No caso submetido ao nosso exame, deveres laterais incidem de modo mais incisivo, já que se está diante de contrato duradouro, em que o comportamento das partes é, ainda mais, suscetível de gerar expectativas, que, por sua vez, influenciam a tomada de decisões pela outra parte, e assim sucessivamente.

Vê-se, assim, que a relação contratual deve ser vista *em sua totalidade*, isto é, considerada como parte integrante do *iter* negocial, e não apenas como a "soma" de manifestações de vontade que poderiam ser vistas isoladamente.<sup>32</sup>

Nota-se, pela leitura do acórdão recorrido, que a "proposta" apresentada pela BBB (cf. f. dos autos), foi analisada como se tratasse de evento isolado, que tivesse sucedido entre as partes de modo totalmente alheio a manifestações de vontade exaradas anteriormente, em uma relação negocial duradoura, que, além de se assentar em um instrumento contratual firmado originariamente em 1992, vinha se solidificando, plasmada em sucessivas e recíprocas "reafirmações" do negócio jurídico celebrado.

A decisão, a ser proferida para dirimir o conflito que se instalou entre as partes, exige do Poder Judiciário uma tomada de posição: poder-se-ia analisar a atitude da ré BBB como se tratasse de um ato isolado, desconectado das manifestações contratuais antes sucessivamente manifestadas, e não relacionado com a realidade socioeconômica que serviu de "palco" a que tal "proposta" fosse apresentada. Este modo de visualizar este evento jurídico, no entanto, não apenas não encontraria amparo no contexto jurídico-normativo moderno, mas revelaria o total alheamento do Poder Judiciário em relação à complexidade dos contratos celebrados na sociedade moderna, ou, no mínimo, uma ingenuidade inadmissível.

A atitude da ré BBB só pode ser considerada em si mesma lícita se analisado o fenômeno contratual de modo estático, e se considerada apenas sua faceta abstrata (como se abstratos fossem os sujeitos da relação contratual...). Afinal, *sob este prisma formal e abstrato, que mal haveria em fazer uma proposta extremamente desvantajosa* à outra parte, se esta, afinal, a aceitasse? Tratar-se-ia, como se afirmou no acórdão recorrido, de algo que "resultou da conveniência da direção da autora" (f.). De fato, mal algum haveria na repactuação do negócio, com evidente prejuízo à consulente. Mas a esta conclusão somente se pode chegar, como se mencionou, se se considerar a "proposta" juntada às f. como algo desvinculado do restante do processo contratual, bem como da realidade econômica em que se encontravam as partes, e, particularmente, do momento em que realizada a "proposta" juntada às f. dos autos.

Na verdade, tal modo de ver e compreender o fenômeno contratual não deve prevalecer, sequer, se analisado o contrato tendo em vista seu fim econômico, ou, menos ainda, sobrevive a uma mera análise contabilística do negócio que emergiu, após a adesão, pela consulente, à "proposta" formulada pela ré BBB.

Este, pois, é o ponto de partida de que deve se valer o intérprete, ao analisar a "proposta" feita pela BBB à consulente: tal manifestação de vontade deve ser considerada como algo integrante de um universo mais amplo, parte de um processo obrigacional que se formou sucessivamente, e à luz de

um contexto socioeconômico peculiar. A análise isolada da "proposta" em questão, desvinculada dos demais elementos acima referidos, impede que se vislumbre o que de fato aconteceu, e faz com que se acredite, por exemplo, que a ré BBB não se "aproveitou" da circunstância de que a consulente, "à véspera da colheita", estava "sujeita à perda de toda a safra de laranja daquele ano porquanto não haveria tempo hábil para contratar nova empresa".

Tal fato, assim descrito no acórdão recorrido, deve ser valorado juridicamente de modo apropriado.

#### **4.2 A coação econômica (economic duress) perpetrada pela BBB contra a consulente**

Não é raro, no estudo da coação, vincular sua definição a um ato de violência ou a uma ameaça concreta de dano. Trata-se, na verdade, de ideia que parece sugerida pelo art. 151 do CC/2002 ( LGL 2002\400 ) (similar, neste ponto, ao art. 98 do CC/1916 ( LGL 1916\1 ) ). Citam-se na doutrina, como exemplos de coação, o sequestro ou a dor física causada a um dos declarantes. Em casos assim, o ato de coação é evidente, podendo ser detectado objetivamente.

Tais exemplos, no entanto, têm sabor meramente acadêmico,<sup>33</sup> sendo natural que, no contexto econômico moderno, em que os negócios jurídicos são extremamente sofisticados, um ato coativo não se apresente, escancaradamente,<sup>34</sup> como tal (à semelhança do sequestro, antes citado), mas, antes, transpareça na relação negocial de modo dissimulado, travestido de ato formalmente legal, e, sendo assim, aparentando tratar-se de direito exercitado regularmente. Não se exclui que a coação se manifeste, até mesmo, de forma sutil, de modo a ludibriar o intérprete menos cuidadoso.

As disposições existentes no direito positivo, assim, devem ser interpretadas em consonância com o direito contratual moderno, e em atenção aos problemas que podem emergir no contexto socioeconômico atual.<sup>35</sup>

Atentas a esse fenômeno, as legislações modernas não mais se restringem a regular condutas. A complexidade das relações jurídicas e a rapidez das modificações que tais relações experimentam impõem o surgimento de normas que trazem em seu bojo noções de conteúdo variável (de conceito vago ou indeterminado) e de cláusulas gerais, bem como o incremento do papel dos princípios jurídicos. Possibilita-se, com isso, ao órgão jurisdicional, aplicar a norma jurídica em atenção às *particularidades de cada caso*, particularidades estas insuscetíveis de serem reguladas pelo legislador.

Tal é o que ocorre, por exemplo, com o princípio da boa-fé objetiva, de que se tratará com mais vagar adiante. Pode-se dizer, com absoluto acerto, que, tendo em vista a adoção expressa do referido princípio no direito positivo, a previsão legislativa de várias nulidades contratuais torna-se até mesmo desnecessária, ou, no mínimo, de caráter meramente exemplificativo.

Algo parecido ocorre com as medidas cautelares nominadas, previstas expressamente no CPC ( LGL 1973\5 ) . De acordo com a noção moderna de poder geral de cautela, tem-se entendido que as cautelares nominadas ou típicas, bem como os requisitos para a concessão de cada uma das cautelares nominadas ou típicas, são meramente exemplificativos.<sup>36</sup>

Esta ordem de ideias aplica-se ao problema ora analisado.

No caso submetido ao nosso exame, afirma a consulente ter havido coação insuperável, o que foi acolhido pelo Juízo de 1.º grau, mas rejeitado por ocasião do julgamento da apelação pelo acórdão recorrido. Este entendeu que não teria havido coação, mas que a ré BBB teria exercitado regularmente seu direito - algo que, consoante se observará no item seguinte, não ocorreu.

A coação, segundo nosso entendimento, apresenta-se, no caso, de modo claro. *Não há*, na espécie, como se disse, algum ato material assumidamente ilícito (como seria, no exemplo antes referido, o do sequestro de uma das partes pela outra). Na verdade, não se poderia esperar algo diferente, dadas as circunstâncias que acompanharam o ato coativo.

O ato coativo realizado pela BBB não foi físico, mas moral, impedindo que a consulente manifestasse livremente sua vontade, quando esta a colocou diante de duas opções: não dar prosseguimento ao negócio jurídico existente, e perder toda a safra de laranja do ano de 1999, ou submeter-se às alternativas impostas pela BBB como as únicas que esta empresa aceitaria para o recebimento das laranjas.

Ao contrário do que se poderia pensar, este vício, assim apresentado, não é novo, no contexto econômico que hoje vivemos. Embora relativamente rara na jurisprudência brasileira, a ameaça de abuso no manejo do poderio econômico é circunstância que ocorre frequentemente, no tráfego jurídico.

Cumpra, a nosso ver, ao Poder Judiciário, diante de caso paradigmático como o que ora se apresenta, traçar as bases fundamentais desta figura jurídica, disciplinando o comportamento dos sujeitos de direito e, também, atuar pedagogicamente, a fim de que condutas como a revelada no caso vertente não se repitam.<sup>37</sup>

Segundo nosso modo de ver a questão, as bases do comportamento desejável e socialmente saudável das partes devem ser extraídas do princípio da boa-fé é objetiva, que, além de ter função interpretativa (art. 113, CC/2002 ( LGL 2002\400 ) ) e de integração do negócio jurídico (art. 422, CC/2002 ( LGL 2002\400 ) ), incide, também, como limitador, ao vedar o exercício abusivo de posições jurídicas.<sup>38</sup>

A ameaça econômica perpetrada por um dos contratantes, que se encontra em posição de franca vantagem frente à outra, não deixa, sob este ponto de vista, de consistir em exercício abusivo de uma posição jurídica, que, como tal, deve ser reprimido pelo Direito.<sup>39</sup>

Frise-se, aqui, aspecto que antes apenas mencionamos, e que será abordado com mais vagar adiante: tendo em vista a incorporação do princípio da boa-fé objetiva pelo direito contratual moderno, pode-se dizer que, não se previsse expressamente, no direito positivo, a anulabilidade dos atos jurídicos feitos em razão de um vício de consentimento, ainda assim os negócios realizados, por exemplo, em razão de coação não poderiam ser admitidos, porque contrários ao princípio da boa-fé objetiva.<sup>40</sup>

Assim, a coação, prevista no Código Civil ( LGL 2002\400 ) como um dos vícios do consentimento, deve ser considerada como manifestação do princípio da boa-fé objetiva: qualquer ameaça praticada por um contraente frente ao outro, antes de significar coação, importa em violação ao referido princípio e, como tal, é reprovado pelo Direito.

Tal é o que ocorre, a nosso ver, com a coação econômica.

A coação econômica, como modalidade de ameaça suscetível de levar à invalidação de um negócio jurídico, é fenômeno que vem sendo estudado em países que adotam o modelo do *common law*, à luz de exemplos semelhantes ao que será julgado pelo STJ ao analisar o caso presente.

Diante de situações parecidas com a submetida à nossa análise, foi concebida a doutrina da economic duress (ou coação econômica, em tradução literal), que, como modalidade de coação (*duress*), é considerada, em países que adotam o *common law*, como uma das causas de invalidação do negócio jurídico.<sup>41</sup>

Afirma-se, na doutrina, que o *common law* há muito tempo reconhece a existência de ameaça física (tal como sucede na legislação brasileira, que não mostrou evolução, no particular, do Código Civil de 1916 ( LGL 1916\1 ) para o Código Civil ( LGL 2002\400 ) de 2002), e que, mais recentemente,<sup>42</sup> os tribunais vêm construindo a *economic duress doctrine*.

Dá-se a coação econômica quando uma parte ameaça quebrar o contrato, a não ser que a outra parte ceda, ou exerce pressão a fim de que a outra parte não tenha alternativa a não ser concordar com uma modificação contratual.<sup>43</sup> Tal concepção surgiu porque a ideia tradicional de coação revelou-se antiquada e ineficiente, tendo em vista as situações que emergem do direito contratual moderno.<sup>44</sup>

Trata-se, hoje, de orientação tranquila: sempre que o beneficiário de uma declaração aplica uma pressão imprópria para induzir a outra parte a, por exemplo, pagar mais, há o que a doutrina emergente nos países de *common law* denomina de economic duress.<sup>45</sup>

A construção realizada pela doutrina e pela jurisprudência acerca da *economic duress* aplica-se, a nosso ver, integralmente e sem restrições, ao direito brasileiro, por duas razões: 1.<sup>a</sup>) a *economic duress* é coação, sendo, portanto, vício previsto no art. 151 do CC/2002 ( LGL 2002\400 ) (igual, neste ponto, ao art. 98 do CC/1916 ( LGL 1916\1 ) ); 2.<sup>a</sup>) a ameaça econômica é conduta que viola o

princípio da boa-fé objetiva e, como tal, não é admitida.

Encontram-se presentes, no caso submetido ao nosso exame, elementos apontados comumente pela economic duress doctrine como caracterizadores do vício:

1.º) A coação econômica, normalmente, surge com a provocação, por uma das partes, da *renegociação* do contrato em vigor.<sup>46</sup>

Trata-se, pois, de evento que sucede quando o contrato já se encontra na fase em que as prestações estão sendo - ou estão na iminência de ser - cumpridas. Semelhantemente, no caso ora examinado, viu-se que a "proposta" de renegociação foi formulada pela BBB na proximidade da colheita da safra de laranja pela consulente.

Afirma-se, por isso, que, constatada a *economic duress*, deve o órgão jurisdicional atuar no sentido de sustentar a integridade do contrato original, evitando, com isso, o caminho pretendido através da renegociação.<sup>47</sup>

2.º) Uma das partes se aproveita, *de modo oportunista e em prejuízo da outra, de uma forte posição de barganha*, decorrente de circunstâncias presentes no caso.<sup>48</sup>

A respeito, o *leading case* citado pela doutrina é o *North Ocean Shipping Co. vs. Hyundai Construction Co.*, *case* também conhecido como "*The Atlantic Baron*".

Neste caso, a empresa construtora de navios ameaçou quebrar o contrato, a não ser que a empresa compradora consentisse em pagar 10% a mais que o preço anteriormente acordado. Tendo em vista que a construção de um navio é demorada, e a compradora precisava do navio para realizar fretamentos e não teria condições de adquirir outro navio com as mesmas características no mercado, a mesma consentiu em pagar o valor exigido. Posteriormente, o tribunal reconheceu que a ameaça de quebra do contrato configurara economic duress, tendo se reconhecido que a empresa construtora havia se valido de sua "forte posição de barganha".<sup>49</sup>

Também esta circunstância encontra-se presente, com os mesmos contornos dados pela *economic duress doctrine*, no caso ora analisado. Também aqui a ré BBB impôs à consulente condições desfavoráveis "*para a continuidade do negócio*" (cf. carta de f.; grifo nosso), e tal manifestação, consoante relata o acórdão recorrido (cf. f.; grifo nosso) deu-se "*à véspera da colheita*", não tendo a consulente outra opção senão subjugar-se e aderir à renegociação imposta pela BBB, já que se encontrava "*sujeita à perda de toda a safra de laranja daquele ano porquanto não haveria tempo hábil para contratar nova empresa*" (cf. acórdão de f.; grifo nosso).

Inexiste dúvida, assim, acerca da configuração dos elementos que conduzem ao reconhecimento da ocorrência da coação, no caso vertente.

**4.3 A conduta praticada pela ré BBB não pode ser qualificada juridicamente como "exercício normal de um direito". Trata-se, ao contrário, de "exercício abusivo de uma posição jurídica", o que afasta a incidência do art. 100 do CC/1916 (equivalente ao art. 153 do CC/2002), e afronta ao princípio da boa-fé objetiva**

O pedido formulado pela autora foi julgado improcedente porque, de acordo com o que decidiu o Tribunal *a quo*, teria a ré BBB exercido regularmente um direito, o que atrairia a incidência do art. 100 do CC/1916 ( LGL 1916\1 ) (equivalente ao art. 153 do CC/2002 ( LGL 2002\400 ) ), impedindo o reconhecimento da coação.

Há que se verificar, assim, se o comportamento da ré BBB encontra-se em consonância com o que dispõe a referida norma, ou, ao contrário, consiste em exercício abusivo do direito.

Reportemo-nos, mais uma vez, ao quanto afirmou o acórdão recorrido, para qualificar juridicamente o ato perpetrado pela ré BBB:

Em 1999, quando a consulente encontrava-se na iminência de realizar a colheita da safra de laranja, a ré BBB afirmou que somente admitiria o prosseguimento do contrato se a consulente aceitasse as exigências contidas na correspondência de f. Afirma-se, na referida comunicação: "a BBB vislumbra no momento apenas duas alternativas poss *íveis para a continuidade do negócio* entre as partes" (grifo nosso).

À consulente, assim, restavam duas opções:

- 1.<sup>a</sup>) não se sujeitar às exigências feitas pela BBB, mas, então, perder toda a safra de 1999; ou
- 2.<sup>a</sup>) submeter-se à imposição de alteração contratual feita pela BBB.

Não restou à consulente, assim, outra opção, senão a de submeter-se a uma das alternativas constantes da correspondência de f. A coação operou-se com o condicionamento da continuidade do negócio à *submissão da consulente à imposição da BBB*.

Note-se, por outro lado, que, diversamente do que se entendeu no acórdão proferido pelo Tribunal a quo, qualificando juridicamente os fatos, a BBB, ao apresentar tal "proposta" de alteração da relação negocial, *não agiu regularmente*.

Afirma-se, no mencionado acórdão, que "a ré [BBB] pretendia a *alteração* das cláusulas contratuais, deixando de ser mera prestadora de serviços (a principal relação negocial estabelecida entre ambas através do contrato em questão), passando a ser compradora das laranjas produzidas por seus associados e fornecedores" (o que corresponde à 1.<sup>a</sup> alternativa exposta pela ré BBB na missiva de f. dos autos, e que acabou sendo aceita pela consulente; grifo nosso).

Não há, quanto a este ponto, exercício regular do direito. Afinal, não poderia a ré BBB impor à consulente a alteração de cláusulas contratuais, sob pena de cessação do negócio entre as partes.

O mesmo se pode entrever da segunda parte da referida correspondência, que, segundo consignado pelo acórdão recorrido, ensejava o início do "plano contido na cláusula 2", denominado de *phase-out*. Nota-se, no entanto, que *também* quanto a este ponto inexistiu *exercício regular do direito*, pois o *phase-out* colocado como alternativa à consulente não correspondeu à *quele que havia sido convencionado contratualmente*. Estranhamente, porém, afirma-se no acórdão recorrido que o novo ajuste poderia "ter cláusulas que não são aquelas anteriormente ajustadas", pelo que se infere que o acórdão recorrido entendeu que a ré BBB estaria a exercitar regularmente algum direito ao estabelecer que o *phase-out* se daria de modo diferente daquele anteriormente avençado: "*obviamente* uma vez observadas as necessidades de *renegociação* de taxas e condições do mesmo, conforme já informado em nossa correspondências [sic] de 06.04.1999 e 13.04.1999" (cf. carta juntada às f.; grifo nosso).

Vê-se, assim, que o TJSP *deu qualificação jurídica* errônea a este fato. Ora, fosse "normal" ou "regular" o exercício do direito, proporia a ré BBB que o *phase-out* se desse *nos termos previstos no contrato*, e não com a "renegociação de taxas e condições" antes já apresentadas pela ré BBB.

Pode-se notar, objetivamente, que, ao invés de exercitar regularmente algum direito, a ré BBB exercitou abusivamente o direito. Não incide, no caso, o contido no art. 100 do CC/1916 ( LGL 1916\1 ) (correspondente ao art. 153 do CC/2002 ( LGL 2002\400 ) ), pois este dispositivo legal afasta a ocorrência de coação apenas no caso em que ocorre "*exercício normal* de um direito" (grifo nosso). A conduta da ré BBB, por configurar *exercício anormal*, abusivo ou irregular do direito, insere-se no que estabelece o art. 160, I, do CC/1916 ( LGL 1916\1 ) , equivalente<sup>50</sup> ao art. 187 do CC/2002 ( LGL 2002\400 ) , segundo o qual "comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Observa-se, pelo cotejo entre os dispositivos legais acima referidos, que o abuso é verificável objetivamente, isto é, desde que seja possível avaliar, externamente, o ato realizado, a fim de se discernir se tal conduta é ou não reprovável, por *destoar da boa-fé* objetiva, dos bons costumes e do fim social ou econômico do direito.<sup>51</sup>

Vê-se, assim, que *não há*, no caso submetido ao nosso exame, *exercício normal de um direito pela ré BBB*.

O direito brasileiro, à semelhança do Direito português, que lhe serviu de inspiração (cf. art. 334 do Código Civil ( LGL 2002\400 ) daquele país), alinha-se ao *critério objetivo*, funcional ou final *ístico* do exercício abusivo do direito, segundo o qual se considera ter havido exercício abusivo do direito quando este *foi exercido de modo contrário* à sua finalidade econômica ou social.<sup>52</sup>

Desnecessário, portanto, perquirir se o agente agiu de má-fé. Basta identificar, objetivamente, se o direito foi exercitado em consonância com seu objetivo econômico e social. Nesse sentido é também o Enunciado 37 do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: "A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa, e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico".<sup>53</sup>

Observou-se, acima, que o acórdão proferido pelo TJSP admitiu que o *phase-out* "poderia ter cláusulas outras que não aquelas anteriormente ajustadas" (f.), qualificando, assim, como exercício regular de um direito a imposição da BBB no sentido de que o *phase out* se daria "obviamente uma vez observadas as necessidades de *renegociação de taxas e condições* do mesmo, conforme já informado em nossa correspondências [ sic] de 06.04.1999 e 13.04.1999" (cf. carta juntada às f.; grifo nosso).

Vê-se, objetivamente, que a proposição apresentada pela ré BBB não se coaduna com a finalidade do *phase-out*, que não previa "*renegociação de taxas e condições*". Nota-se, portanto, que houve, no caso, pela ré BBB, exercício abusivo de sua posição jurídica.

A tal conclusão se chega, compreendendo-se o art. 153 do CC/2002 ( LGL 2002\400 )<sup>54</sup> à luz do princípio disposto no art. 187 do CC/2002 ( LGL 2002\400 ) , que dispensa, como se viu, a investigação da intenção do agente: *tivesse havido, efetivamente, exercício regular de direito pela ré BBB, o mesmo não teria sido realizado de modo discrepante do que constava do contrato até então em vigor entre as partes. Por tal razão, não incide, na hipótese, o disposto no art. 100 do CC/1916 ( LGL 1916\1 ) (correspondente ao art. 153 do CC/2002 ( LGL 2002\400 ) ).*

Note-se que o exercício inadmissível de uma posição jurídica corresponde à violação ao princípio da boa-fé objetiva. A conduta das partes, em todas as fases do processo contratual, deve, assim, pautar-se pelo referido princípio.

O princípio da proteção à boa-fé objetiva, como antes se mencionou, é postulado ético imposto pelo sistema normativo. Trata-se de "uma norma de conduta", em razão da qual se impõe àqueles que participam de uma relação jurídica "um agir pautado pela lealdade".<sup>55</sup>

Se, em razão do princípio, deve-se proceder com lealdade, o exercício abusivo de uma posição jurídica deve ser reprimido.<sup>56</sup>

É importante frisar o que antes se disse, acerca da relação entre coação e o princípio da proteção à boa-fé objetiva: *todas as condutas contratuais desleais ferem o princípio* e, ainda que não houvesse previsão legal expressa no sentido de que a declaração realizada sob coação é inquinada de nulidade, ainda assim um negócio realizado em tais condições não seria admitido pela ordem jurídica, por contrariar o princípio da boa-fé objetiva.<sup>57</sup>

Assim, a parte que induz a outra em erro, ou a parte que ameaça a outra, viola, antes, o princípio da boa-fé objetiva, e, *além disso*, insere-se em uma das condutas tipificadas pela norma como hipóteses de vícios de consentimento que dão ensejo à anulação do ato jurídico.

Vê-se, portanto, que a conduta perpetrada pela ré BBB, destoando do princípio da boa-fé objetiva, não é exercício regular do direito, mas exercício abusivo do direito.

Não há, no caso, espaço para a incidência do disposto no art. 100 do CC/1916 ( LGL 1916\1 ) (ao qual corresponde o art. 153 do CC/2002 ( LGL 2002\400 ) ). O acórdão recorrido, assim, violou, a um só tempo, não apenas o mencionado dispositivo legal, mas, também, o art. 160, I, do CC/1916 ( LGL 1916\1 ) (equivalente ao art. 187 do CC/2002 ( LGL 2002\400 ) ), que, em decorrência do princípio da boa-fé objetiva, veda o exercício inadmissível de posições jurídicas.

## 5. Conclusões: respostas às questões formuladas

Analizados todos os dados que nos foram fornecidos pela consultante, e alicerçados nos elementos jurídicos examinados nos itens precedentes, aos quais nos reportamos, manifestamos nossa opinião em relação às questões formuladas:

1) *Encontra-se devidamente prequestionada a questão atinente à ocorrência de coação e ao suposto exercício regular de direito? Trata-se, no caso, de questão de direito ou questão de fato?*

Incide, na hip ótese, a Súmula 7 ( MIX 2010\1261 ) do STJ?

A questão, a respeito da qual versa o recurso especial a ser julgado pelo STJ, encontra-se expressamente prequestionada.

No caso, não se está diante de questão de fato, mas de qualificação jurídica dos fatos descritos no acórdão recorrido. Não se perquire, no recurso especial referido, sobre se saber se, como e quando os fatos ocorreram. Indaga-se, apenas, tendo em vista o quadro fático delineado pelo acórdão recorrido, se este deu a solução jurídica adequada ao problema, ou não.

Trata-se, assim, de questão de direito, não havendo espaço para a incidência da Súmula 7 ( MIX 2010\1261 ) do STJ.

2) *Diante dos fatos descritos no acórdão recorrido, pode-se dizer que a ré BBB praticou coação? Ou teria esta exercitado regularmente um direito?*

A ré BBB praticou coação, em modalidade que vem sendo denominada pela doutrina mais moderna de coação econômica ( *economic duress*), pois, aproveitando-se de posição de manifesta vantagem, impôs a renegociação do contrato à consulente, que se encontrava em um estado de fragilidade, visto que não tinha alternativa minimamente razoável, senão a de aceitar a "proposta" de modificação contratual imposta pela ré BBB.

Ao apresentar tal "proposta", a ré BBB não exercitou regularmente direito algum, uma vez que a "proposta" encartada às f. dos autos não corresponde ao que constava do contrato em vigor entre as partes. Para que houvesse exercício regular do direito, a proposta deveria ter sido formulada em consonância com o que continha o contrato celebrado entre as partes.

3) *Reconhecendo-se que a ré BBB não teria exercitado regularmente direito algum, teria violado o princípio da boa-fé é objetiva?*

O princípio da boa-fé objetiva é norma de conduta que impõe às partes, em todos os seus atos, em todas as fases do contrato, agir com lealdade. Vê-se, assim, que a parte que exerce ameaça econômica, a fim de compelir a outra a aceitar determinadas condições contratuais, viola este dever de agir lealmente, desprezando, assim, o princípio da boa-fé objetiva.

Tendo em vista que o princípio da proteção à boa-fé objetiva tem função interpretativa, de integração do negócio jurídico e de limitadora do exercício abusivo de posições jurídicas, pode-se dizer que, ainda que o direito substantivo não previsse, expressamente, a anulabilidade dos negócios jurídicos em razão da coação, o ato praticado pela ré BBB contra a consulente implicaria, a toda evidência, em violação ao princípio da boa-fé objetiva, e, como tal, não poderia ser admitido.

É correto, diante disso, dizer que a ré BBB, ao praticar a coação contra a consulente, violou, também, o princípio da boa-fé objetiva.

Este é o nosso parecer, s.m.j.

Maringá, 31 de março de 2009.

11. Nota-se, aí, de modo flagrante, que, ao contrário do que afirmou o acórdão proferido pelo TJSP, a "proposta" apresentada pela BBB não configurou exercício "normal" ou "regular" do direito, como impõe o art. 100 do CC/1916 ( LGL 1916\1 ) (tal como o art. 153 do CC/2002 ( LGL 2002\400 ) ) para o afastamento da coação: fosse "normal" ou "regular" o exercício do direito, proporia a ré BBB que o *phase-out* se desse nos termos previstos no contrato, e não com a "renegociação de taxas e condições" antes já apresentadas pela ré BBB. O acórdão proferido pelo TJSP, assim, *qualificou erroneamente o fato*, pois, no caso, o que se vê é o exercício abusivo do direito.

12. Constata-se que ambas as alternativas impostas pela BBB significavam algo extremamente ruinoso para a consulente. Mesmo assim, como a outra opção significaria a perda de toda a safra de 1999 (já que, como informava a BBB, se não aceitas as imposições referidas, o negócio entre as partes não prosseguiria), viu-se compelida, a consulente, a aceitar as condições estabelecidas pela BBB.

1. Autos 968808-0/1 de Apelação c/ Revisão, 31.<sup>a</sup> Câmara da Seção de Direito Privado, j. 05.06.2007, rel. Des. Paulo Ayrosa.
2. Autos 422/2000, Comarca de Bebedouro/SP.
3. Sobre a ocorrência desses fatos, cumpre-nos frisar, inexistente controvérsia. O recurso especial submetido a nossa análise gira em torno da *qualificação* jur *ídica* atribuída pelo acórdão proferido pelo TJSP aos fatos em questão, o que, sabidamente, traduz *questão* de direito, e não questão de fato. Não incide, na espécie, a Súmula 7 ( MIX 2010\1261 ) do STJ.
4. Cf. cláusula 1 do contrato de f., cf. também o que consta no acórdão de f.
5. Vê-se que o contrato anteriormente celebrado entre as partes não tinha por objeto a venda de laranjas pela consulente à BBB. Diversamente, através do novo contrato, imposto pela BBB à consulente, a BBB passou à condição de compradora de laranjas. Nota-se, a propósito, que, de acordo com a cláusula 9 do "instrumento particular de contrato de prestação de serviços de industrialização" (f. e ss.), convencionava-se que a tomadora (isto é, a consulente) pagaria à prestadora (ou seja, à BBB) pelos serviços prestados, e que a prestadora (BBB) entregaria os sucos produzidos à tomadora dos serviços (consulente), "dentro do navio que os transportarão para o exterior". É, diante disso, incompreensível a comparação feita pelo acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, em relação ao preço da caixa de laranja estabelecido no novo contrato, em relação ao anterior: os objetos dos contratos são totalmente distintos (o primeiro, de prestação de serviços pela BBB à consulente; o segundo, de compra e venda, figurando a BBB como compradora), não tendo importância o cotejo entre os preços das caixas de laranja estabelecidos em um ou em outro contrato.
6. Afirma o venerando acórdão, às f. (1.<sup>o</sup> parágrafo), que o *phase-out* "implicaria na manutenção do negócio até o ano de 2007, já que seriam três anos após o término do contrato, que, por ter sido cumprido por três anos consecutivos, sem qualquer oposição até então, implicaria na sua prorrogação por mais três anos, antes da fase de sua desativação continuada, nos termos da mesma cláusula 2". Caso o *phase-out* fosse observado nos termos previstos no contrato (o que, como menciona o próprio acórdão recorrido, não foi o que ocorreu - cf. o que se diz adiante), a relação negocial então existente entre as partes seria mantida por mais sete anos. Ocorre, porém, que o *phase-out* imposto como "alternativa" pela r é BBB não correspondeu *àquele previsto no contrato*. Deste aspecto se tratará a seguir.
7. Como expõe o acórdão proferido pelo TJSP, a consulente, naquele momento, "estava *sujeita à perda de toda a safra de laranja daquele ano porquanto não haveria tempo hábil* para contratar nova empresa vez que estava à v *éspera* da colheita, o que traria *insolvência para si e seus associados e fornecedores*" (f. dos autos; grifo nosso).
8. Na correspondência juntada às f. dos autos, à qual se reporta o acórdão proferido pelo TJSP, a ré BBB é contundente: "fazemos uso da presente para *ênfatizar* a V. Sas. que a BBB vislumbra no momento *apenas duas alternativas possíveis para a continuidade do negócio* entre as partes" (grifou-se). Vê-se, assim, que a consulente teve duas opções: 1.<sup>a</sup>: não se sujeitar às exigências feitas pela BBB, mas, então, perder toda a safra de 1999; ou 2.<sup>a</sup>: dobrar-se à imposição feita pela BBB, subjugando-se. Como a 1.<sup>a</sup> opção lhe era evidentemente inviável, viu-se compelida a "escolher" uma das alternativas estabelecidas pela BBB na correspondência de f. Note-se, aí, que a "escolha" entre uma das duas alternativas previstas na carta de f. é algo que, para a caracterização da coação, apresenta-se como secundário: *a coação operou-se com o condicionamento da continuidade do negócio à submissão da consulente à imposição da BBB*.
9. O trecho do acórdão está às f. dos autos; grifou-se.
10. Cf., mais uma vez, o que consta às f. dos autos. Às mesmas f. (1.<sup>o</sup> parágrafo), afirma o venerando acórdão recorrido que "como bem se nota pela carta de f. *a empresa ré, BBB, fez uma proposta de contrato, diversa daquele que mantinham as partes, para a continuação* de sua relação negocial (...)" (grifo nosso).

13. Repetimos, aqui, observação que antes fizemos, e que nos chama muito a atenção: a comparação entre os preços das caixas de laranja, realizada pelo venerando acórdão recorrido, porventura referido no contrato antes existente entre as partes (de prestação de serviços) e no novo contrato (de compra e venda) em nada serve para justificar que "os produtores de laranja foram beneficiados com o novo contrato". Ora, no contrato anterior, a *consulente pagava* à BBB pela prestação dos serviços (na cláusula 9 do instrumento contratual, às f. dos autos, consta que a consulente pagaria à BBB o valor de US\$ 1,15); no novo contrato, a BBB pagaria aos vendedores um preço por caixa. Ora, é irrelevante, diante disso, a comparação entre os valores previstos em um ou em outro contrato, não deixando de ser, no mínimo, surpreendente que venerando acórdão recorrido tenha se pautado neste argumento, para dizer que "os produtores de laranja foram beneficiados com o novo contrato".

14. A consulente, assim, passou a ter condição totalmente nova, já que, com o novo contrato, passou à categoria de representante de fornecedores que aceitassem vender à BBB, nas condições impostas por esta.

15. Pediu a consulente, na ação: (a) anulação do distrato, em razão da coação irresistível à qual a ré submeteu a consulente; (b) declaração de que a ré quebrou o contrato que matinha com a consulente sem justo motivo, e, em razão disso, condená-la ao pagamento da indenização prevista na cláusula 11 do contrato; (c) condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais (cf. f. dos autos).

16. A consulente indica como violados vários outros preceitos legais, dos quais nos ocuparemos, quando oportuno, ao longo do presente Parecer. O foco central da consulta que nos foi formulada, no entanto, diz respeito à caracterização da coação e à inexistência de exercício regular de direito, o que envolve a questão de se saber se este tema restou devidamente prequestionado, se restou caracterizada a coação (ou, ao contrário, o exercício regular de direito pela ré BBB), e, também, as consequências do vício apontado.

17. Assim, também, no direito alemão, em relação ao recurso de revisão (*Revisionseinlegung*) previsto no § 549 da ZPO (cf. Leo Rosenberg, Tratado de derecho procesal civil, Buenos Aires, EJE, 1955, t. II, p. 408).

18. Tratamos do assunto, com vagar e profundidade, em *O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005, *passim*.

19. Jeremias Bentham, *Tratado de las pruebas judiciales*, vol. 1, p. 25. Semelhantemente, Giuseppe Chiovenda, *Instituições de direito processual civil*, vol. 1, n. 11, p. 40.

20. Na verdade, pensar em atividade jurisdicional absolutamente desvinculada de fatos é, pragmaticamente, impossível. Nesse sentido, cf. Pedro Aragonese, *Proceso y derecho procesal*, p. 788; Jan Schapp, *Problemas fundamentais da metodologia jurídica*, p. 40.

21. Afirma José Carlos Barbosa Moreira que "admitir a abrangência quando o fato não se encaixa na moldura conceptual é aplicar erroneamente a norma, como seria aplicá-la erroneamente não admitir a abrangência quando o fato se encaixasse na moldura conceptual. Em ambos os casos, viola-se a lei, tanto ao aplicá-la a hipótese não contida em seu âmbito de incidência, quando ao deixar de aplicá-la a hipótese nele contida" (Alegação de compensação rejeitada no despacho saneador ... Questão de qualificação jurídica: possibilidade de exame mediante recurso extraordinário, *Temas de direito processual*, p. 235).

22. Não fosse assim, sobre a qualificação jurídica dos fatos não poderia haver manifestação dos Tribunais Superiores, e, como consequência, permitir-se-ia a propagação de um entendimento desacertado acerca do âmbito de incidência de determinada lei. Tal situação certamente colocaria em risco a unidade de entendimento acerca do direito federal, porquanto noutros casos poder-se-ia adotar aquele mesmo entendimento equivocado. No mesmo sentido, embora referindo-se ao recurso de cassação do direito italiano, escreveu Enrico Tullio Liebman: "En armonía con la función institucional de la Casación, el confín entre cuestión de derecho y cuestión de hecho debe señalarse tendencialmente en el sentido de individualizar el objeto del control en los errores que tienen aptitud

*para difundirse más allá del caso concreto y para reproducirse en casos similares, representando, por eso, un peligro de degeneración del proceso de actuación de la ley" (Manual de derecho procesal civil, n. 335, p. 508; grifo nosso).*

23. Cf. José Carlos Barbosa Moreira, Alegação de compensação rejeitada no despacho saneador..., Temas de direito processual, p. 234-235. O mesmo entendimento é traduzido na doutrina alemã. Consoante notícia Arruda Alvim, "no âmbito do recurso de revisão, tendo em vista o resultado da prova produzida, diz-se, numa das mais recentes obras alemãs, o seguinte: 1.<sup>o</sup> se se indaga a respeito do que aconteceu, estar-se-á diante de uma questão de fato; 2.<sup>o</sup> ao passo que, se a questão que se coloca, diante de um magistrado, é a de saber como há de valorar, em face do que aconteceu, é, isto, por certo, diante da função dos Supremos Tribunais, estar-se agora frente a uma questão de direito" (Incompetência de órgão jurisdicional, *Direito Processual Civil 2*, p. 213). A obra referida pelo ilustre processualista é de autoria de Hans Prütting, intitulada *Die Zulassung der Revision*. De igual modo, expõe Augusto Mario Morello que "el recurso de casación o el de inaplicabilidad de ley tendrán andamio en la medida en que a través de la interpretación de la voluntad negocial se trate de determinar la naturaleza jurídica del acto o se lo califique como de tal o cual figura" (*Recursos extraordinarios y la eficacia del proceso*, t. II, p. 590).

24. Ressalte-se o que se disse em nota precedente, e que será destacado oportunamente, adiante: para que se dê exercício "normal" ou "regular" de direito, é necessário que *haja direito* a ser exercido. Para que, efetivamente, se desse tal exercício regular de direito, este deveria ter-se dado nos termos do contrato, o que não ocorreu. Chegou a afirmar o acórdão, paradoxalmente, que "se era direito da ré denunciar o contrato, *nos termos neste constante*, não se vislumbra qualquer coação irresistível, mas sim regular exercício de direito" (grifo nosso). Ora, era direito da ré denunciar o contrato *nos termos neste constante*, e não de modo distinto do previsto do contrato, como acabou fazendo. Vê-se, pois, que o acórdão proferido pelo TJSP *qualificou erroneamente o fato*, ao considerar ter havido exercício regular de direito onde inexistia direito a ser exercido.

25. Em hipótese na qual se discutia se matéria relativa a provas poderia ensejar o cabimento do recurso extraordinário, o Min. Ozimbo Nonato, lastreado na lição de Castro Nunes, assim se manifestou: "É exato que no julgamento do recurso extraordinário pode questão de direito envolver antessuposto de fato, o que não impede o uso do recurso. (...) A abstenção de que se trata, cumpre ser entendido, como esclarece excelentemente Castro Nunes: '(...) o Tribunal Supremo não julga dos fatos, não julga das provas produzidas, aceita estas como aquelas nos termos em que os põe o julgado recorrido. Mas não abstrai desses elementos quando a regra legal assenta num pressuposto de fato, reconhecido como provado ou não controvertido nos autos. Em tais casos não é possível declarar o direito sem o fato que o condicione'" (STF, AgIn 12.383/SP, j. 03.07.1945, DJ 01.12.1945, p. 4101).

26. Em uma das primeiras manifestações do STJ a respeito do problema, decidiu-se que "a qualificação do negócio jurídico, através do exame da sua existência e natureza, é diligência judicial passível de exame no recurso especial, da mesma maneira como ocorre com o recurso que se nutre dos efeitos da decisão que afirma ou nega a adequação da prova a certas situações de índole jurídica" (STJ, REsp 1.800/PR, 3.<sup>a</sup> T., j. 24.04.1990, rel. Min. Gueiros Leite, DJU 28.05.1990, p. 4731).

27. STJ, AgRg no REsp 533.852/RJ, 3.<sup>a</sup> T., j. 21.06.2005, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05.09.2005, p. 398.

28. Assim, "a chamada 'valoração de prova', a ensejar o recurso especial, é aquela em que há errônea aplicação de um princípio legal ou negativa de vigência de norma pertinente ao direito probatório" (STJ, AgRg no AgIn 16.138/SP, 4.<sup>a</sup> T., j. 31.08.1993, rel. Min. Barros Monteiro, DJU 04.10.1993, p. 20556). Ainda, "a valoração da prova pressupõe contrariedade a um princípio ou a uma regra jurídica no campo probatório, como ocorre, *verbi gratia*, em relação à qualificação jurídica de um documento" (STJ, REsp 37.072/RJ, 4.<sup>a</sup> T., j. 25.10.1994, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 05.12.1994, p. 33563).

29. Nesse sentido, decidiu o STJ que "a análise da natureza jurídica da promessa de doação e de sua exigibilidade não esbarra nos óbices impostos pelas Súmulas 5 e 7 deste Tribunal Superior, pois as consequências jurídicas decorrem da qualificação do ato de vontade que motiva a lide, não

dependendo de reexame fático-probatório, ou de cláusulas do contrato" (STJ, REsp 730.626/SP, 4.<sup>a</sup> T., j. 17.10.2006, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 04.12.2006, p. 322). De igual modo, na doutrina, cf. Joaquim Felipe Spadoni, *Cláusulas abusivas nas relações de consumo e sua declaração judicial: alguns aspectos recursais, Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*, vol. 4, p. 593 ss.

30. A respeito, cf., amplamente, Almeida Costa, *Direito das obrigações*, 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 57 e ss.

31. Sobre o princípio da boa-fé objetiva, e outras consequências de sua incidência no caso submetido a nossa análise, cf. o que se escreve adiante, em especial no item 4.3.

32. Nesse sentido, cf. Clóvis do Couto e Silva, *A obrigação como processo*, p. 17 e ss., referindo-se à doutrina de Karl Larenz. Na doutrina brasileira recente, cf., dentre outros, Judith Martins-Costa, *A boa fé no direito privado*, São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 442 e ss.

33. A confirmar esta informação, basta consultar a jurisprudência do STJ, para notar que inexistem casos de coação (como vício de consentimento) julgados pelo referido Tribunal.

34. As teias econômicas modernas propiciam o surgimento de formas aparentemente sutis, *mas nem por isso menos violentas*, de coação. Tenha-se presente, por exemplo, a hipótese em que uma das partes vê-se compelida a contratar em condições estabelecidas pela outra porque esta, em conjunto com outras poucas empresas, forma um *cartel* com a finalidade de padronizar condutas comerciais (como, por exemplo, a fixação de preços-limite a serem pagos aos fornecedores do produto a ser comprado).

35. "A sociedade de consumo não foi preconcebida pelo legislador de 1916, de tal modo que os *institutos jurídicos* não estavam modelados para os problemas atuais" (Fábio Caldas de Araújo, *Posse*, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 121; grifo nosso). A crítica referida aplica-se à coação, visto que a redação dos dispositivos legais referentes a este vício, no Código Civil de 1916 (LGL 1916\1), foi praticamente reproduzida, no Código de 2002.

36. Decidiu-se, nesse sentido, que "as hipóteses enumeradas no art. 813 do CPC (LGL 1973\5), são meramente exemplificativas, de forma que é possível ao juiz deferir cautelar de arresto fora dos casos enumerados" (STJ, REsp 709.479/SP, 3.<sup>a</sup> T., j. 15.12.2005, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 01.02.2006, p. 548). Em sede doutrinária, é o que escreve a Min. Nancy Andrighi, ao defender, como proposta *de lege ferenda*, que se deve "eliminar o Livro III do Processo Cautelar. Tal livro se tornou desnecessário na medida em que, diante de qualquer urgência, pode o juiz, com o adequado manejo do art. 798 do CPC (LGL 1973\5), valer-se do poder geral de cautela" (José Miguel Garcia Medina et al (coords.), *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*, São Paulo: Ed. RT, 2008, p. 197).

37. "Quando os tribunais de cúpula decidem, enquanto 'Cortes regulamentadoras da jurisprudência', espera-se que fixem princípios, através de ensinamentos, quer enquanto confirmem decisões de Tribunais inferiores, quer quando as não confirmem, censurando-as. A expectativa é sempre pela emergência de decisões paradigmáticas" (Arruda Alvim, *O antigo recurso extraordinário e o recurso especial* (na Constituição Federal de 1988), *Direito processual civil* 3, p. 154).

38. Cf. Menezes Cordeiro, *Da boa-fé no direito civil*, 3. reimp. Lisboa: Almedina, 2007, n. 80 e ss., p. 861 e ss.

39. Adiante, ao se tratar da inexistência de exercício regular do direito pela ré BBB, serão expostos, com mais vagar, os contornos do princípio da boa-fé objetiva.

40. Esse aspecto vem sendo realçado desde as primeiras obras - que acabaram se tornando clássicas - que se debruçaram sobre o tema da boa-fé. Nesse sentido, escreveu François Gorphe que as normas jurídicas intervêm sob a forma de proibições e sanções que se aplicam às manifestações de má-fé, tal como sucede com o dolo e com a fraude, verdadeiros delitos civis: "La volonté sincère, loyale et fidèle dans le dire, dans le contracter et dans le faire, représente la bonne foi par le droit, en même temps que par le morale, dans les diverses formes des relations juridiques.

Ce qui a pu faire croire que c'était ici la mauvaise foi que était prise en considération positive, c'est que les prescriptions légales interviennent généralement sous la forme de prohibitions et de sanctions s'appliquant aux manifestations de la mauvaise foi les plus caractéristiques: le dol et la fraude, véritables délits civils" ( *Le principe de la bonne foi*, Paris: Dalloz, 1928, p. 47).

41. "The agreement may be invalidated by a number of factors - mistake, misrepresentation, duress and undue influence" (Denis Keenan e Sarah Riches, *Business Law*, 2. ed. Londres: Pitman, 1990, p. 202).

42. Especialmente desde a década de 1960, consoante demonstram os casos citados pela doutrina referida nas notas seguintes.

43. Cf. Michael Whincup, *Contract law and practice*, 5. ed. Kluwer Law International, p. 318. Semelhantemente, afirmam David W. Oughton e Martin Davis: "However, there was also evidence of duress in the form of illegitimate economic pressure in the threat to break the contract without any legal justification" ( *Sourcebook of contract law*, 2. ed. p. 99). No mesmo sentido, cf., também, David Kelly, Ann Holmes e Ruth Hayward, *Business law*, 5. ed. p. 165.

44. "This doctrine of duress is very narrow and is based on tort and criminal law concepts [tal como, na doutrina brasileira, costuma-se citar o sequestro como exemplo de coação] that are older than the modern law of contract and have simply been carried over to contract law. However, the common law does expand and evolve, and courts have recognized that this narrow concept of duress may be inadequate for contract law situations. Consequently, the concept of duress has been expanded to include to property as well as to people, and also to include economic duress" (Jean Fitzgerald e Laurence Olivo, *Fundamentals of contract law*, 2. ed. p. 65).

45. "Any concerns we may have about the promisee applying improper pressure to induce the promisor's agreement to pay more should be dealt with by the emerging doctrine of economic duress" (Mindy Chen-Wishart, *Contract law*, 2. ed. Oxford University Press, 2007, p. 149).

46. Cf. Richard Stone, *The modern law of contract*, 6. ed. n. 12.3, p. 315-316; Mindy Chen-Wishart, op. cit., p. 330.

47. Mindy Chen-Wishart, op. cit., p. 330-331.

48. Cf. Hugh Collins, *The law of contract*, 4. ed. Lexis Nexis Butterworths, p. 354, que afirma que, no caso, "bargaining position was exploited opportunistically for gain at the expense of the other party".

49. Cf. Hugh Collins, op. cit., p. 354. O referido *case* é citado em várias outras obras. Cf., dentre outras, as seguintes: Jean Fitzgerald e Laurence Olivo, op. cit., p. 65; David W. Oughton e Martin Davis, op. cit., p. 99-100; Peter Gillies, *Contract law*, 12. ed. The Federation Press, p. 288; Mary Charmam, *Contract law*, 3. ed. Willan Publishing, p. 151; Adrian Chandler e Ian Brown, *Law of contract*, Oxford, 2008, p. 137.

50. Como afirma Humberto Theodoro Jr., "o Código Civil de 1916 ( LGL 1916\1 ) não continha dispositivo direto para punir o abuso de direito. A doutrina, todavia, deduzia sua incriminação pela exegese *a contrario sensu* feita sobre o texto do art. 160, visto que nele se declarava não constituir ato ilícito o que fosse praticado 'no exercício regular de um direito reconhecido' (logo, seria ilícito o ato que não correspondesse ao exercício regular do direito)" ( *Comentários ao Código Civil ( LGL 2002\400 )* ... cit., vol. 3, t. II, n. 289, p. 115).

51. Há muito, já destacava François Gorphe a importância da boa-fé objetiva em relação aos valores materializados pelas partes em suas relações empresariais: "(...), aux actes où predomine le caractère objectif, qui lient un plus grand nombre de parties ou d'intéressés et ont une valeur, en quelque sorte, par eux-mêmes, toute manifestée dans la forme et les termes, comme il arrive dans les rapports d'affaires" ( *Le principe...* cit., p. 33).

52. Cf., a respeito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código Civil ( LGL 2002\400 ) anotado, 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003, p. 255; Bruno Miragem, Abuso do direito, *RT*, vol. 842, São Paulo: Ed. RT, dez. 2005, p. 22; Fábio Pallaretti Calcini, Abuso do direito e o novo Código Civil ( LGL

2002\400 ) , RT, vol. 830, São Paulo: Ed. RT, dez. 2004, p. 41; na doutrina portuguesa, no mesmo sentido, cf. Fernando Augusto Cunha de Sá, *Abuso do direito*, Coimbra: Almedina, 1997, n. 60 e ss., p. 465 e ss.; João de Matos Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000, vol. 1, n. 156, p. 545; Mário Júlio de Almeida Costa, *Direito das obrigações*, 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999, n. 5.3, p. 69.

53. O aspecto ético - e não meramente psicológico - é fundamental, na caracterização da boa-fé objetiva, tendo em vista as necessidades do direito moderno. Tal concepção não é nova. Cf., a respeito, Herbert Hausmaninger, que notou o surgimento da boa fé como aspecto ético, na segunda fase do direito romano (*Die Bona Fides des Ersitzungsbesitzers im Klassischen Römischen Recht*, Munique: Verlag Herold, 1964, p. 70 e ss.).

54. Correspondente ao art. 100 do CC/1916 ( LGL 1916\1 ) .

55. É o que escreve Judith Martins-Costa, à luz do art. 422 do CC/2002 ( LGL 2002\400 ) (Comentários ao novo *Código Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. 5, t. II, p. 33).

56. Cf. Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, *Da boa fé no direito civil*, Coimbra: Almedina, 2001, p. 861 e ss.

57. Nesse sentido, como se observou acima, já era a doutrina de François Gorphe, em obra publicada no já longínquo ano de 1928 ( *Le principe de la bonne foi...* cit., p. 47).