JOSÉ ANTONIO LOPES

**CONTRATOS:
A LIBERDADE DE CONTRATAR FRENTE À FUNÇÃO SOCIAL DO
CONTRATO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação das Faculdades Integradas de Ourinhos como pré-requisito para obtenção do título Especialização em Direito Civil e Processo Civil.

Orientador: Prof. Nacoul Badoui Shyoun

**OURINHOS – SP
2013**

JOSÉ ANTONIO LOPES

CONTRATOS
A LIBERDADE CONTRATAR FRENTE À FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Esta monografia foi julgada e aprovada para obtenção do Título de Especialista, no Curso de Direito Civil e Processo Civil das Faculdades Integradas de Ourinhos.

Ourinhos, 07 de dezembro de 2013

Prof. Dr. Renato Bernardi - Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso

Coordenadores dos Cursos Pós-Graduação em Direito

BANCA EXAMINADORA

Prof. Orientador: Dr. Nacoul Badoui Sahyoun

Prof.:

Prof.:

Ao meu Senhor e mestre Jesus, por ter me alentado e colocado ao meu lado pessoas tão preciosas que dedicaram carinhosamente tanto do seu tempo a me ensinar e animar;

À Helena minha amada esposa, companheira de todas as horas, que com sua sabedoria e serenidade, muito me estimula e orienta!!!

Muitíssimo grato, a todos pela paciência e dedicação dispensados!!!

Agradeço ao Professor Nacoul que, com o brilhantismo de suas bem estruturadas aulas, me despertou o interesse para o tema abordado nesse singelo trabalho!!!

Minha gratidão!!!

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso - TCC visa delinear, de maneira sucinta, alguns aspectos do contrato no que tange à liberdade de contratar exercida em razão e nos limites da função social do instrumento contratual (art. 421 do Código Civil). A título de ilustração, delinearemos breve esboço da história do instrumento contratual. Haveremos também, de estudar os princípios do direito contratual e as suas afetações no campo jurídico. Veremos que tais princípios ensejam a sustentação ético-jurídica à função social do contrato. Delinearemos de maneira breve e concisa a principiologia contratual, dando enfoque maior aos princípios da autonomia da vontade; da função social do contrato; da boa fé-objetiva; o princípio da força obrigatória, ou vinculatória, conforme denomina um e outro doutrinador, faremos vista do aspecto da excessiva onerosidade do contrato e também da teoria da imprevisão. Por fim, tentaremos confrontar a liberdade contratar com função social do contrato. Colaremos alguns julgados e enunciados. Nesse enredo, pretendemos demonstrar algumas situações carecedoras da intervenção judicial nas estipulações contratuais, a fim de trazer controle às cláusulas abusivas que, quase sempre, provocam o desequilíbrio contratual e conseqüente quebra da harmonia social. Para tanto, teremos de examinar aspectos da “onerosidade excessiva do contrato” e do princípio da Teoria da imprevisão.

Palavras Chave: princípio; função social; contrato; autonomia da vontade.

ABSTRACT

This Paper of Course Conclusion aims to outline objectively some aspects of the contract, with regard of the freedom of contracting, exercised in reason and limits of the social role of the contractual instrument (article 421 of the Civil Code). As an illustration, we outline a brief sketch of the history of the contractual instrument . Also, we shall study the principles of the laws of the contract and the impacts in the legal field . We will verify that these principles cause legal-moral to the social role of the contract. We will outline briefly and concisely the study of the principles of the contract, emphasizing the principles of freedom of choice, the social role of the contract, good faith-objective, the principle of the compulsory power, or binding, as denominated by one or another indoctrinator, we will view the aspect of the onerous excessiveness of the contract as well as the theory of unpredictability. Finally, we will try to confront the freedom of applying for a contract with the social role of the contract . We will show some trials, statements and binding precedents. In this scenario, we will intend to demonstrate some situations with necessity of judicial intervention in the contractual stipulations in order to bring control to unfair clauses that almost always cause the contractual imbalance and consequently the collapse of the social harmony. In this regard, we will have to examine the aspects of the "onerous excessiveness of the contract " and the principle of the theory of unpredictability.

Keywords: principle; social role; contract; freedom of choice .

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. BREVE HISTÓRICO DOS CONTRATOS.....	9
3. CONCEITO	10
4. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO.....	11
5. ELEMENTOS DO CONTRATO.....	11
6. PRINCÍPIOS GERAIS DO CONTRATO.....	11
6.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	13
6.2. Princípio da Autonomia da Vontade.....	14
6.3. Princípio da Força Obrigatória.....	16
6.4. Princípio da Relatividade Subjetiva dos Efeitos do Contrato.....	18
6.5. Princípio da Função Social.....	20
6.6. Princípio da Boa-fé Objetiva.....	23
6.7. Equilíbrio Contratual.....	27
7. TEORIA DA IMPREVISÃO.....	27
7.1. Breve Histórico da teoria da Imprevisão.....	29
7.2. Rebus Sic Stantibus.....	32
7.3. Pressupostos de Aplicação da Teoria da Imprevisão.....	33
8. A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS.....	37
9. RESOLUÇÃO E REVISÃO DOS CONTRATOS.....	38
10. CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	45

1. INTRODUÇÃO

Os contratos, negócios jurídicos que são, apresentam um caminho, que vai de sua celebração (formação), passando pela produção de efeitos, até a extinção. Esta pode se dar, entre outros motivos, por execução da obrigação estipulada ou por inexecução da obrigação estipulada, devido a uma causa contemporânea ou a uma causa superveniente à formação do contrato.

Abordamos neste trabalho, alguns dados históricos do contrato, aspectos conceituais, seus elementos contratuais, natureza jurídica do contrato e os princípios formadores do contrato, concluindo com a extinção do contrato por evento posterior à sua formação, podendo tal extinção ser promovida, dentre outras causas como: a) resolução por inexecução voluntária do contrato; b) resolução por inexecução contratual involuntária; c) resolução por onerosidade excessiva; d) rescisão bilateral ou distrato; e) rescisão unilateral; f) prescrição; g) decadência; h) rescisão; i) morte de um dos contratantes (se o contrato for personalíssimo); j) falência.

Ressaltamos, entretanto, que o que nos interessa e será o foco do presente trabalho é a resolução por onerosidade excessiva, também chamada de Teoria da Imprevisão (c).

A resolução por onerosidade excessiva, que não tinha correspondência expressa no Código Civil de 1916, foi tratada pela doutrina nacional, e, atualmente, encontra-se regulada pelo Código Civil Brasileiro, em alguns poucos artigos.

Ao considerar a possibilidade, excepcional, de revisão do conteúdo dos contratos, quando houver superveniência de onerosidade excessiva, apresentamos uma pesquisa, doutrinária, que tem por problemática: ante a superveniência de onerosidade excessiva, qual a melhor solução: resolver ou revisar o contrato?

Portanto, o presente trabalho, além de procurar responder à questão proposta, terá por escopo, a fim de delinear a questão: a) apresentar a flexibilização da regra *pacta sunt servanda* a partir do surgimento da cláusula *rebus sic stantibus*; b) conceituar, além de explicar sucintamente, a teoria da imprevisão; c) explicar o que vem a ser o instituto da onerosidade excessiva;

Enfim, queremos demonstrar que a liberdade de contratar, consistente na autonomia da vontade, deve ser preservada, garantindo-se assim a satisfação dos interesses, mas visando sempre o equilíbrio entre os contratantes, impedindo a prática de abusos e mantendo a segurança jurídica dos negócios, tudo para que a paz e a harmonia social sejam alcançadas.

Os princípios gerais do contrato têm o objetivo de fazer com que os acordos de vontade dos contratantes sejam cumpridos e que surtam os efeitos que assegurem o desenvolvimento da sociedade e o fim constitucional a ser alcançado.

Iniciemos trazendo para o leitor, alguns dados históricos que nos auxiliará a compreender melhor o tema abordado.

2. BREVE HISTÓRICO DOS CONTRATOS

Discorrer sobre a origem histórica dos contratos é tarefa árdua, visto que a noção de contrato teve variadas denominações no decorrer da história.

Arnold Wald nos ensina que: *“Poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, que se adaptou a sociedades com estruturas e escala de valores tão distintas quanto as que existiam na Antiguidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista.”* (2000, p. 43).

O surgimento do contrato remonta há alguns séculos, numa época que já se verificava certa evolução na humanidade, quando já se tinha abandonado a fase da barbárie, não obstante não se possa precisar a data de seu surgimento.

A palavra contrato tem origem em *contractus* do Direito Romano, que significa convenção. Outros termos eram utilizados no mesmo fim, tais como: *conventio*, *cum venire e pacio*, (convenção, vir junto e pacto), estas expressões traduziam o “*estar de acordo*”.

Foi no Império Romano que o instrumento contratual foi sistematizado, organizado e institucionalizado, já naquele tempo dando bases para a doutrina contratual moderna. Não esquecendo que o Império romano sofreu acentuadas

mudanças no tempo. O que trouxe deste modo, inúmeras variações no instituto contratual.

No Direito Romano a noção de contrato (*contractus*), tem um sentido mais restrito eis que dizia respeito apenas e tão-somente à geração de uma obrigação, advinda de acordo entre duas ou mais pessoas acerca de um objeto, não bastante, porém, por si só para que nascesse uma obrigação juridicamente exigível.

No tocante a obrigação oriunda desse acordo de vontades, cumpre-nos destacar a diferença em relação ao Direito moderno, vez que, no Direito Romano, o contrato servia apenas para criar a obrigação, no direito moderno, o contrato, além de criar, também regula, modifica, ou extingue as relações jurídicas.

Ficaremos por aqui, eis que seria mister um trabalho autônomo e especialmente dirigido ao trato da origem e do estabelecimento de paralelos entre o direito contemporâneo e do daquele em o que o instrumento contratual teve seu preâmbulo.

3. CONCEITO.

Etimologicamente o contrato vem do latim "contractu", significando "trato com". Representa a combinação de interesses de pessoas sobre determinada coisa.

Para Pablo Stolze conceitua contrato como: *“um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades”*

Para Maria Helena Diniz: *“contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”* .

4. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO.

Contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de, pelo menos, de duas partes. Contrato, portanto, é um negócio jurídico bilateral, ou plurilateral. E, por ser um negócio jurídico, o consentimento ou consenso é o seu núcleo, formado a partir das vontades emitidas pelas partes declarantes. Sem essa manifestação de vontade e, conseqüentemente, o consentimento, o negócio jurídico será considerado inexistente. Da mesma forma, se a vontade for viciada, o contrato, embora existente, será inválido.

5. ELEMENTOS DO CONTRATO.

Extraímos do conceito acima dois elementos básicos do contrato.

O primeiro diz respeito ao elemento estrutural, isto é, a alteridade, pois o contrato, como negócio jurídico bilateral (ou plurilateral – p. ex., sociedade com vários sócios), requer a fusão de duas ou mais vontades contrapostas. Realmente, o contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, e não a soma de dois ou mais negócios unilaterais. O efeito de direito almejado subordina-se, no espírito de cada uma das partes, ao consenso da outra, de tal maneira que nenhum dos contraentes pode alterar unilateralmente o que foi avençado. Torna-se imprescindível a intervenção de duas ou mais pessoas que se põem de acordo sobre determinado objeto, por ser o contrato negócio jurídico bilateral ou plurilateral, que vincula os contratantes à observância de comportamento idôneo à satisfação dos interesses que regularam.

O segundo elemento é o funcional, ou seja, a composição de interesses contrapostos, mas harmonizáveis, entre as partes, constituindo, modificando ou solvendo direitos e obrigações na área econômica. Isto é assim ante a função econômico-social do contrato, que constitui razão determinante de sua tutela jurídica.

6. PRINCÍPIOS GERAIS DOS CONTRATOS

Por princípio, entendam-se os ditames superiores, fundantes e simultaneamente informadores do conjunto de regras do Direito Positivo. Pairam, pois, por sobre toda a legislação, dando-lhe significado legitimador e validade jurídica.

Na medida em que nos desapegamos de uma tendência excessivamente patrimonial, fechada e egoística do Direito Civil, passando a reconhecer uma justa prevalência da pessoa humana em lugar dos bens materiais, é natural que a concepção teórica do sistema de princípios informadores do Direito Contratual experimentasse mudança.

Sob a visão deôntica, a norma jurídica expressa, ou consiste, numa determinação, permissão ou proibição, e subdivide-se em regras e princípios.

Então, assim enfocando, podemos constatar que regras e os princípios são normas porque dizem o dever-ser.

A diferença entre uma e outra pode ser verificada quanto à sua posição ou função no ordenamento jurídico.

Os princípios são, de acordo com o jurista alemão Robert Alexy, "*mandatos de otimização, que estão caracterizados pelo fato de poderem ser cumpridos em diferente grau e que a medida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais, senão, também das jurídicas*". O âmbito das possibilidades jurídicas, complementa Alexy, é determinado pelos princípios e regras opostos.

Paulo Lôbo, em recente artigo doutrinário, distingue os princípios sociais do contrato, que informariam, de maneira mais intensa, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil Brasileiro, daqueles outros, ditos liberais, que predominaram no Estado liberal do final do século XIX e início do século XX, mas que não poderiam ser descartados de pronto, porquanto ainda existentes em nossa realidade jurídica.

Dentre os princípios chamados liberais incluem-se aqueles sobre os quais a doutrina civilista vem discorrendo há muito tempo. São eles:

- a) autonomia da vontade;
- b) *pacta sunt servanda*; e
- c) a relatividade subjetiva dos efeitos do contrato (eficácia *inter partes*).

Já no rol dos denominados princípios sociais, podem-se relacionar:

- a) a função social do contrato;
- b) a boa-fé objetiva; e
- c) o equilíbrio contratual.

Faz-se necessário situar, doutrinariamente, cada um dos mencionados princípios, cuidando em precisar-lhes o respectivo conteúdo bem como as eventuais ponderações que o curso da história lhes tenha conferido, adotando-se, ao menos inicialmente, o primeiro critério distintivo utilizado por Paulo Lôbo para classificá-los: liberais, de um lado, sociais, de outro.

6.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Antes de adentrarmos especificamente nos princípios que regem os contratos, achamos conveniente tecer alguns comentários acerca do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Pairando por sobre todos eles, dando-lhes dimensão constitucional, está o princípio da dignidade da pessoa humana, que jamais poderá ser esquecido, pois, indiscutivelmente, servirá de medida para toda a investigação que fizermos a respeito de cada um dos princípios contratuais acima elencados.

Orlando Gomes nos ensina que:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Em suma, a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. Mais do que garantir a sobrevivência, este princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização desta finalidade.

Portanto, como princípio superior, presente no próprio texto constitucional, a dignidade humana não pode ser afastada ao analisar-se toda a principiologia que regem os contratos.

6.2. Princípio da Autonomia da Vontade

O princípio da autonomia da vontade particulariza-se no Direito Contratual na liberdade de contratar. Significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica. No exercício desse poder, toda pessoa capaz tem aptidão para provocar o nascimento de um direito, ou para obrigar-se.

Nele se funda a liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Esse poder de auto-regulamentação dos interesses das partes contratantes, condensado no princípio da autonomia da vontade, envolve liberdade contratual, que é a de determinação do conteúdo da avença e a de criação de contratos atípicos, e liberdade de contratar, alusiva à de celebrar ou não o contrato e à de escolher o outro contratante.

A liberdade de contratar abrange:

a) liberdade de contratar propriamente dita: é o poder conferido às partes contratantes de suscitar os efeitos que pretendem, sem que a lei imponha seus preceitos indeclinavelmente. Em matéria contratual, as disposições legais têm, de regra, caráter supletivo ou subsidiário, somente se aplicando em caso de silêncio ou carência das vontades particulares. Prevalece, desse modo, a vontade dos contratantes. Permite-se que regulem seus interesses por forma diversa e até oposta à prevista na lei.

Não estão adstritas, em suma, a aceitar as disposições peculiares a cada contrato, nem a obedecer às linhas de sua estrutura legal.

b) liberdade de escolha do outro contratante : as partes podem escolher livremente com quem elas querem contratar, embora algumas vezes isso não seja

possível, dado o monopólio da atividade exercida, como na hipótese de serviços públicos.

c) liberdade de fixar o conteúdo do contrato : as partes podem escolher qualquer uma das modalidades contratuais reguladas por lei (contratos nominados), introduzindo alterações ou cláusulas que melhor se coadunem com seus interesses e com as peculiaridades do negócio, ampliando ou restringindo os efeitos do vínculo contratual, ou dotando novos tipos contratuais, distintos dos modelos previstos pela ordem jurídica, conforme as necessidades do negócio jurídico, dando origem, assim, aos contratos inominados. O conteúdo do contrato pertence livremente à determinação das partes contratantes.

Assim, sua visualização torna-se mais inteligível à luz da distinção entre leis coativas e supletivas.

As primeiras ordenam ou proíbem algum ato, determinando o que se deve e o que não se deve fazer.

Quando ordenam, dizem-se imperativas. Quando proíbem, proibitivas. Destinam-se as leis supletivas a suprir ou completar a vontade do indivíduo, aplicando-se quando ele não a declara. Ora, o Direito Contratual constitui-se, predominantemente, de normas supletivas, deixando, portanto, larga margem à vontade dos que agem em sua esfera. Nesse território, a liberdade de contratar domina amplamente.

A autonomia da vontade pode ser expressa pelo denominado consensualismo: o encontro das vontades livres e contrapostas faz surgir o consentimento, pedra fundamental do negócio jurídico contratual.

É preciso lembrar que a liberdade contratual não é ilimitada ou absoluta, pois está limitada pela supremacia da ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contraentes está subordinada ao interesse coletivo.

Assim, a autonomia privada da vontade deve sofrer as seguintes limitações:

a) da Lei – a lei, manifestação maior do poder estatal, interfere no âmbito da autonomia privada, posto sem aniquilá-la, para salvaguardar o bem geral;

b) da Moral – trata-se de uma limitação de ordem subjetiva, com forte carga ético-valorativa;

c) da Ordem Pública – também este conceito, que mais se relaciona com a estabilidade ou segurança jurídica, atua na ausência de normas imperativas, impondo a observância de princípios superiores, ligados ao Direito, à Política e à Economia.

Todas essas limitações não significam aniquilação da autonomia da vontade privada, pois, sem esta, as relações de direito privado se estagnariam e a sociedade contemporânea entraria em colapso.

O Negócio jurídico, qualquer que seja, deve estar fundado primeiramente em manifestação de vontade livre e consciente. Livre de qualquer forma de pressão, ameaça ou de coação. Se o contrato foi realizado sob quaisquer dessas circunstâncias, sob fundado temor de dano iminente e considerável à pessoa do contratante, sua família ou seus bens, será anulável.

As partes são livres para celebrar um contrato no que diz respeito ao seu objeto no que bem entender, portanto, sendo observada por estas a licitude do objeto, para que afronte a ordem pública.

6.3. Princípio da Força Obrigatória

O princípio da força obrigatória, denominado classicamente *pacta sunt servanda*, traduz cogência que deve emanar do contrato, a fim de que se lhe possa reconhecer utilidade econômica e social.

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes.

Celebrado que seja, com observância de todos pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos.

Essa força obrigatória atribuída pela lei aos contratos é a pedra angular da segurança do comércio jurídico.

Assim, pela força obrigatória, as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas (*pacta sunt servanda*), sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. Isto é assim, porque o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito, autorizando, portanto, o contratante a pedir a intervenção estatal para assegurar a execução da obrigação porventura não cumprida segundo a vontade que a constituiu.

Contudo, esse princípio não tem mais o seu caráter absoluto, das idéias liberalistas do século XIX.

O contrato é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior (CC, art. 393, parágrafo único).

Como dissemos, tal princípio é mantido no direito atual, mas com atenuações, pois hodiernamente, para a lei, a doutrina e os tribunais, ante o dirigismo contratual, o princípio *pacta sunt servanda* não é absoluto (p. ex. arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil e 49 da Lei n. 8.078/90) por estar limitado pelo princípio do equilíbrio contratual; a teoria da imprevisão, que deixa de ser norma consuetudinária e passa a ser norma legal cuja expressão mais frequente é a cláusula *rebus sic stantibus*, que impõe-lhe restrições e dá ao juiz, excepcionalmente, um poder de revisão por imprevisibilidade (CC, art. 317) sobre os atos negociais, havendo desigualdade superveniente das obrigações contratadas e conseqüente enriquecimento ilícito de um dos contraentes, podendo, ainda, decretar a resolução do contrato (CC, art. 478).

Contudo, a cláusula *rebus sic stantibus* é uma ressalva ao princípio da imutabilidade dos contratos, de aplicação excepcional e restrita. A força vinculante dos contratos somente poderá ser contida pela autoridade judicial em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias, que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação, requerendo a alteração do conteúdo da avença, a fim de que se restaure o equilíbrio entre os contraentes.

Alguns autores afirmam que, na atualidade, esse princípio ficou, sobremaneira, mitigado, em função do princípio da função social que estudaremos logo abaixo.

Para esses autores, o princípio da força obrigatória teria aplicação apenas aos contratos paritários, isto é, aqueles nos quais as partes têm liberdade para discutir as cláusulas e obrigações que irão assumir.

6.4. Princípio da Relatividade Subjetiva dos Efeitos do Contrato (Eficácia Inter Partes)

O princípio da relatividade dos contratos diz respeito à sua eficácia. Silvio Venosa ensina que: *“a regra geral é que o contrato só atua aqueles que dele participaram. Seus efeitos não podem nem prejudicar, nem aproveitar a terceiros. Dai dizemos que, com relação a terceiros, o contrato é res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest, o que significa que seus efeitos se produzem exclusivamente entre as partes, não aproveitando nem prejudicando a terceiros.*

Para Maria Helena Diniz:

A força vinculante dos contratos somente poderá ser contida pela autoridade judicial em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias, que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação, requerendo a alteração do conteúdo da avenca, a fim de que se restaure o equilíbrio entre os contraentes.

Portanto, como regra geral, os contratos só geram efeitos entre as próprias partes contratantes, razão pela qual se pode afirmar que a sua oponibilidade não é absoluta ou erga omnes, mas, tão somente, relativa.

Essa regra sofre algumas exceções.

A primeira é a estipulação em favor de terceiro, onde uma parte convencionada com o devedor que este deverá realizar determinada prestação em benefício de outrem, alheio à relação jurídica obrigacional original.

A segunda é o contrato com pessoa a declarar, que é uma figura contratual consagrada expressamente pelo novo Código Civil, consistindo, em verdade, em

uma promessa de prestação de fato de terceiro, que também titularizará os direitos e obrigações decorrentes do negócio, caso aceite a indicação realizada.

O princípio do equilíbrio contratual tem por fundamento vedar possíveis desequilíbrios entre as vantagens obtidas pelos contratantes, e está de acordo com o preceito estatuído pelo artigo 3º, inciso III da Constituição Federal de 1988, que é o princípio da igualdade substancial.

Segundo esta máxima, o contrato não pode servir como um manto protetor de injustiças, onde as prestações de um contratante acarretem em locupletamento em favor do outro contratante. É um mecanismo de proteção à parte hipossuficiente em razão da disparidade do poder negocial dos contratantes, possibilitando haver equitativas prestações e permitindo se estabelecer verdadeira justiça contratual.

No dizer de Orlando Gomes, “*o contrato tem efeito apenas a respeito das coisas que caracterizam a prestação*”. Silvio Sávio Venosa, nesse tocante, esclarece: “*o contrato sobre bem que não pertence aos sujeitos nem atinge terceiros*”. Nesse entendimento, pode-se dizer que o princípio da relatividade do contrato não se aplica apenas no que se refere aos sujeitos, mas também ao objeto.

A relatividade do contrato é ato de autonomia contratual, pelo que as partes têm a prerrogativa de regular seus próprios interesses.

Vale aqui, na próxima página, colecionarmos alguns julgados a teor do princípio em tela:

TJ-DF - Apelação Cível APL 840126020098070001 DF 0084012-60.2009.807.0001 (TJ-DF)

Data de publicação: 31/01/2011

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. INADIMPLÊNCIA DAS PRESTAÇÕES. PRETENSÃO DE TRANSFERIR A RESPONSABILIDADE A TERCEIRO ESTRANHO À RELAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1 - SEGUNDO O PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS, O CONTRATO VINCULA SOMENTE AQUELES QUE PARTICIPARAM DO NEGÓCIO, NÃO PODENDO SEUS EFEITOS, EM PRINCÍPIO, PREJUDICAR OU APROVEITAR TERCEIROS. 2 - A INADIMPLÊNCIA DAS PRESTAÇÕES ASSUMIDAS PELA COMPRADORA ENSEJA A PROPOSITURA DA AÇÃO DE COBRANÇA PELA VENDEDORA, SENDO VEDADO ÀQUELA IMPUTAR A TERCEIRO ESTRANHO A RELAÇÃO CONTRATUAL À RESPONSABILIDADE PELA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA.

TJ-SC - Agravo de Instrumento AI 44845 SC 2007.004484-5 (TJ-SC)

Data de publicação: 28/01/2009

Ementa: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECLARAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE AFASTA A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA SUCEDIDA QUANTO ÀS AÇÕES IMPETRADAS QUE NÃO SEJAM DE DIREITO TRABALHISTA OU TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS. RECURSO PROVIDO. "Segundo o princípio da relatividade, os efeitos obrigacionais do contrato não podem vincular pessoa estranha ao negócio jurídico celebrado." (AC n. , Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato, DJ de 14-9-2005)**

TJ-MS - ApelacaoCivel AC 12710 MS 2008.012710-4 (TJ-MS)

Data de publicação: 12/09/2008

Ementa: **APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO REVISIONAL - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRINCÍPIO PACTA SUNT SERVANDA - RELATIVIDADE - APLICAÇÃO DE JUROS ACIMA DE 12% AO ANO - INADMISSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - CONTRATO DE MÚTUO - ADMISSÃO ANUAL - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO PELO IGPM/FVG - MULTA CONTRATUAL 2% - RECURSO NÃO PROVIDO.**

Contudo, como dito acima, há exceções a este princípio, como exemplo, podemos citar a estipulação em favor de terceiros e promessa de fato de terceiro:

- a) **a estipulação em favor de terceiro** é o contrato em que uma pessoa (o estipulante) acorda com outra (promitente) uma vantagem patrimonial a favor de outra pessoa (a beneficiária) que não participou do negócio. Tanto a pessoa que estipula em favor de terceiro como o próprio terceiro podem exigir o cumprimento da obrigação; e
- b) **a promessa de fato de terceiro** consiste no negócio jurídico em que uma pessoa se compromete a obter a anuência de outra quanto a uma obrigação assumida em contrato. O terceiro só será considerado devedor a partir do momento em que consentir com a promessa.

6.5. Princípio da Função Social

Devemos, de logo, ressaltar que a **Função Social do Contrato** traduz conceito sobremaneira aberto e indeterminado, impossível de se delimitar aprioristicamente.

Contudo, é pertinente lembrar que a Função Social dos Contratos, os negócios jurídicos patrimoniais devem ser analisados de acordo com o meio

social. não pode o contrato trazer onerosidades excessivas, desproporções, injustiça social. Também não podem os contratos violar interesses metaindividuais ou interesses individuais relacionados com a proteção da dignidade da pessoa humana, conforme reconhece o Enunciado 23, do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil.

Assim sendo, importante ressaltar que a Função Social dos Contratos traz consequências dentro do contrato (*inter partes*), e também fora dele (*extra partes*).

Com efeito *intra partes* citamos o artigo 413 do Novo Código Civil, exemplo típico de relativização da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*). Por este dispositivo o juiz pode reduzir o valor da cláusula penal se a obrigação tiver sido cumprida em parte ou se entender que a multa é excessivamente onerosa.

O Princípio da Função Social do Contrato obriga-nos a olhar o contrato, não mais sob a ótica de uma relação jurídica criada apenas para satisfazer os interesses relativos às partes envolvidas, mas sim, como instrumento, também, de se buscar o bem comum, ou seja, instrumento de consecução do interesse social. O Código Civil, em seu artigo 421, determina que a liberdade de contratar será exercida em razão e nas balizas da função social do contrato.

A função social pode manifestar-se em dois níveis:

a) intrínseco – o contrato visto como relação jurídica entre as partes negociais, impondo-se o respeito à lealdade negocial e à boa-fé objetiva, buscando-se uma equivalência material entre os contratantes”;

b) extrínseco – o contrato em face da coletividade, ou seja, visto sob o aspecto de um impacto eficaz na sociedade em que fora celebrado.

A função social do contrato acentua a diretriz de sociabilidade do direito, de que nos fala, o eminente Professor Miguel Reale, como “princípio a ser observado pelo intérprete na aplicação dos contratos”. Por identidade dialética guarda intimidade com o princípio da função social da propriedade prevista na Constituição Federal.

O contrato não é mais visto pelo prisma individualista de utilidade para os contratantes, mas no sentido social de utilidade para a comunidade; assim, pode ser vedado o contrato que não busca esse fim.

Para o Conselho da Justiça Federal, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana, a função social do contrato é atenuante e redutor do princípio da autonomia contratual (Enunciado 23/CJF).

Nesse diapasão, Maria Helena Diniz afirma que:

A liberdade de contratar não é absoluta, pois está limitada não só pela supremacia da ordem pública, que vedas convenção que lhe seja contrária e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contratantes está subordinada ao interesse coletivo, mas também pela função social do contrato que o condiciona ao atendimento do bem comum e dos fins sociais.

A função social do contrato não coíbe a liberdade de contratar, como induz a dicção da norma, mas legitima a liberdade contratual. A liberdade é plena, pois não existem restrições ao ato de se relacionar. Porém, o ordenamento jurídico deve submeter a composição do conteúdo. (RONSENVALD, Nelson. Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais).

A função social exerce um sistema de proteção e garantia das partes. É norma de caráter preventivo, como demonstra Antônio Jeová Santos:

O caráter preventivo da norma é um permanente aviso às partes contratantes. É como se alertasse de que o direito não vai tolerar nenhum ato que venha a conspurcar o interesse social, que vulnere a função social, concebida, principalmente, para tutelar a parte menos favorecida.

Para concluirmos este breve estudo sobre o Princípio da Função Social do Contrato, é de bom alvitre conferir alguns enunciados destacados das Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho de Justiça Federal:

Enunciado 21/CJF – Art. 421: “a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito”.

ENUNCIADO 22/CJF – Art. 421: “a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”.

ENUNCIADO 167/CJF – Arts. 421 a 424: “Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o

Código de Defesa do Consumidor, no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos”.

6.6. Princípio da boa-fé objetiva

A boa-fé remota ao Direito Romano, doutrinariamente, pode ser classificada em boa-fé objetiva e boa-fé subjetiva.

A boa-fé subjetiva se refere à consciência ou à convicção da prática de um ato conforme o direito. É um estado psíquico de conhecimento ou desconhecimento, de intenção ou falta de intenção para aquisição dos direitos. Nesse contexto, o agente manifesta sua vontade, crendo ser correta e tendo em vista o grau de conhecimento que possui sobre o negócio. Para a análise desta boa-fé, própria da convicção do indivíduo, deve-se sempre considerar os fatos sociais que o envolvem. Sob este prisma, a simples ignorância do agente na feitura ou na execução do contrato basta para caracterizar a boa-fé.

Entretanto, em se tratando da boa-fé objetiva, tem-se uma compreensão diversa, pois esta se refere a uma conduta que impõe às partes determinado comportamento, dentro de uma realidade contratual. Aqui, se considera o padrão de conduta do homem médio, tornando-se mais perceptível como uma regra de conduta, que possibilita a sua aplicação de acordo com os padrões sociais já estabelecidos e reconhecidos.

Nesta modalidade, o fator basilar é a objetividade que se impõe à boa-fé, podendo ser resumida na boa conduta, no equilíbrio, na fidelidade e na honestidade, que é esperada ou desejada pela sociedade. Pode-se dizer que esta objetividade deriva de princípios ético-jurídicos, por isso passível de uma percepção.

Este princípio que impõe um dever de conduta aos contratantes, implica em dizer como uma parte deve proceder com a outra parte contratante, importa em definir a lisura, a honestidade das declarações e das condições de uma das partes com a outra. Desta forma, a boa-fé é requisito de validade a todo e qualquer contrato celebrado. Não estando presente a boa-fé, o contrato pode ser revisto ou rescindido, dando ensejo à responsabilidade civil.

O princípio da boa fé objetiva trás em seu bojo valores éticos como lealdade, probidade e veracidade. Por isso, parte da doutrina o considera gênero, onde são espécies outros princípios como por exemplo: o do equilíbrio contratual e da função social do contrato.

Miguel Reale ensina:

Já a boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. (3)

É cláusula geral do artigo 422 do Código Civil:

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

Daí depreende-se que o contrato, além de ser instrumento pelo qual se busca assegurar o interesse individual dos contratantes, também está sujeito à intervenção do Estado, no objetivo da atenção às finalidades sociais.

A não observância ou a deslealdade configura ato ilícito ou abuso de direito, de acordo com o artigo 187 do diploma civil:

Art. 187. 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.

Assim, em uma dada relação jurídica, presente o imperativo da boa fé objetiva, as partes devem guardar entre si a lealdade e o respeito que se esperam do homem comum.

Ladeando, pois, esse dever jurídico principal, a boa-fé objetiva impõe também a observância de deveres jurídicos anexos ou de proteção, não menos relevantes, a exemplo dos deveres de lealdade e confiança, assistência, confidencialidade ou sigilo, informação etc.

Tais deveres são impostos tanto ao sujeito ativo quanto ao sujeito passivo da relação jurídica obrigacional, pois referem-se, em verdade, à exata satisfação dos interesses envolvidos na obrigação assumida, por força da boa-fé contratual.

Dessa forma, a boa-fé objetiva apresenta 3 funções precípua:

a) função interpretativa e de colmatação: à luz do art. 113, do CC, a boa-fé deve nortear a interpretação dos negócios jurídicos. Além disso, serve de suporte ao magistrado para integração de lacunas.

b) função criadora de deveres jurídicos anexos ou de proteção: como visto, a boa-fé cria deveres que permanecem ligados ao dever principal do negócio. São eles, dentre outros, a lealdade e confiança recíprocas, assistência, informação, sigilo ou confidencialidade.

c) função delimitadora do exercício de direito subjetivos: “por meio da boa-fé objetiva, visa-se a evitar o exercício abusivo dos direitos subjetivos. Alias, no atual sistema constitucional, em que se busca desenvolvimento socioeconômico sem desvalorização da pessoa humana, não existe mais lugar para a ‘tirania dos direito.

Silvio de Salvo Venosa assevera que:

Os princípios tornados lei positiva pela lei de consumo devem ser aplicados, sempre que oportunos e convenientes, em todo contrato e não unicamente nas relações de consumo. Desse modo o juiz terá sempre em mente a boa-fé dos contratantes, a abusividade de uma parte em relação à outra, a excessiva onerosidade etc., como regras gerais e cláusulas abertas de todos os contratos, pois, os princípios são genéricos, mormente levando-se em conta o sentido dado pelo novo Código Civil.

Em suma, a boa-fé objetiva exige que os contratantes tenham uma conduta condizente com aquela que se espera de uma pessoa honesta no seu agir, de modo a fazer tudo para que o contrato seja cumprido.

Não deve ser confundida com a boa-fé subjetiva, compreendida esta como a convicção que uma pessoa tem, que sua conduta está correta no negócio jurídico. Diante do caso concreto, a boa-fé subjetiva não deve ser desprezada, cabendo ao magistrado analisá-la para ponderar sobre a veracidade ou não da boa-fé alegada pelo contraente. Como exemplo de boa-fé subjetiva podemos apontar o pagamento feito de boa-fé àquele que aparentava ser o verdadeiro credor (pagamento feito ao credor putativo).

A boa-fé subjetiva está no estado de espírito do contratante que, por estar pré-disposto a agir com lealdade, sente-se seguro e confia naquilo que lhe é proposto pela outra parte, acreditando que o negócio esteja permeado de seriedade.

A boa-fé objetiva, como já vimos, pode ser traduzida em regra de comportamento, a ser observada pelos contratantes, cuja essência é absolutamente ética, sendo exigível juridicamente, visando garantir a estabilidade e a segurança dos negócios jurídicos.

Ao lado da Função Social dos Contratos, a Boa Fé Objetiva procura valorizar a conduta de lealdade dos contratantes em todas as fases contratuais (art. 422 do CCB).

Na dúvida, os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé (artigo 113 CCB).

Conclui-se então, que por essa regra, o juiz fica adstrito a buscar entendimento e inteirar-se dos usos e costumes praticados para determinados negócios contratuais. Devendo também, observar as condições socioculturais dos contratantes, o local e o momento em que o contrato foi celebrado, a fim de poder proferir sentença.

Seguem enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil, promovidas pelo Conselho da Justiça Federal:

Enunciado 24/CJF – art. 422: “ em virtude do princípio da boa-fé positivado no art. 422 do Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

Enunciado 26/CJF – art. 422: “A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes”.

Enunciado 27/CJF– art. 422: “Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos de fatores metajurídicos”.

Enunciado 168/CJF – art. 422: “O princípio da boa-fé objetiva importa no reconhecimento de um direito a cumprir em favor do titular passivo da obrigação”.

Enunciado 169/CJF – Art. 422: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.

Enunciado 363/CJF – ar. 422: “Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência da violação”.

6.7. Equilíbrio Contratual

Em verdade, tal princípio pode ser considerado um desdobramento da manifestação intrínseca da função social do contrato e da boa-fé objetiva, na consideração, pelo julgador, do desequilíbrio recíproco real entre os poderes contratuais ou da desproporcionalidade concreta de direitos e deveres, o que outrora, seria inadmissível.

Portanto, esse princípio busca a equivalência nas prestações, um equilíbrio entre as prestações das partes pactuantes, evitando-se, assim, abusos do poder econômico e a tirania do vetusto *pacta sunt servanda*.

7. TEORIA DA IMPREVISÃO

Teoria da Imprevisão é o princípio, segundo o qual, considerando-se a relação contratual existente, sobrevindo acontecimento imprevisível e inevitável, que venha a modificar sensivelmente a situação fática apresentada ao tempo da formação do contrato, e ainda, ameaça de prejuízo ao patrimônio do sujeito passivo da obrigação, não sendo estes imputáveis às partes, autoriza a revisão do contrato, ou mesmo sua resolução, a fim de ajustá-lo às circunstâncias supervenientes, caso subsistam os direitos e interesses do credor. Esta teoria se funda, de certo modo, na cláusula *rebus sic stantibus*, e entra, evidentemente, em conflito com a regra *pacta sunt servanda*, limitando-lhe os efeitos.

A adoção da teoria da imprevisão e o abrandamento do princípio da obrigatoriedade não quer dizer que este vá desaparecer, uma vez que é um princípio imprescindível para que haja segurança nas relações jurídicas estabelecidas. O que não é tolerável é a obrigatoriedade do contrato quando uma das partes obtém benefício exagerado enquanto a outra arca com uma excessiva onerosidade.

Aliás, a teoria da imprevisão, a qual impõe restrições à regra dos *pacta sunt servanda*, permite ao juiz, além da efetuação da dissolução do contrato – ação que é de sua diligência normal –, a possibilidade, excepcional, de realizar uma revisão sobre o mesmo.

A força que vincula as partes ao cumprimento do contrato poderá sofrer ingerência judicial se, e somente se, sobrevierem circunstâncias excepcionais ou extraordinárias, que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação, requerendo a alteração do conteúdo da avença, a fim de que se restaure o equilíbrio entre os contraentes.

Orlando Gomes observa que a ideia de imprevisão requer que a "*alteração das circunstâncias seja de tal ordem que a excessiva onerosidade da prestação não possa ser prevista*". Isso decorre da aplicação do princípio da razoabilidade: se a alteração das circunstâncias podia ser razoavelmente prevista, não há que se falar nem em revisão nem em resolução do contrato.

Todavia, de acordo com o mesmo princípio da razoabilidade, apesar de existir previsão contratual, se as circunstâncias previstas estiverem aquém da nova situação instaurada, é imprescindível, principalmente em respeito ao princípio do equilíbrio contratual, a aplicação da teoria da imprevisão, uma vez que, apesar da previsão de evento futuro, o contrato se constituiu como oneroso além das expectativas das partes; logo, excessivamente oneroso, de forma a gerar sacrifício econômico desarrazoado e exagerado para uma das partes.

Ressalte-se que, a revitalização, no século XX, da cláusula *rebus sic stantibus* trouxe uma ampliação na possibilidade de aplicação deste instituto, uma vez que este se estendeu às situações de caso fortuito e de força maior. Este maior campo de abrangência desta cláusula fez com que a expressão fosse substituída por uma nova expressão: teoria da imprevisão, a qual, pelo que nos parece, representa melhor a nova fundamentação dada à cláusula pela doutrina. Portanto, temos que a cláusula é a aplicação da teoria, de modo que não cabe fazer distinção entre uma e outra.

Podemos firmar que o fundamento específico da teoria da imprevisão é o justo limite consciente que mantém a noção econômica de segurança, a fim de impedir a iniquidade que poderia permitir a aplicação do princípio da irretroatividade das convenções. Assim, procura-se uma mesma finalidade: atenuar a responsabilidade do devedor, devido a uma superveniência de circunstância imprevisível que altere a

base econômica objetiva do contrato, gerando, para uma das partes, uma onerosidade excessiva, e, para a outra, um benefício exagerado.

7.1 Breve Histórico da Teoria da Imprevisão

A Teoria da Imprevisão surgiu na Babilônia, há aproximadamente 2700 A.C., através do Código de Hamurabi, na Lei 48, que determinava: se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d'água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano (RT 845/727). Nessa época, a Teoria da Imprevisão era denominada como cláusula *rebus sic stantibus*, expressão latina que significa *enquanto as coisas estão assim*.

No direito Romano a aplicabilidade de tal instituto não foi contemplada, ou seja: uma obrigação assumida devia ser cumprida a qualquer custo, mesmo que o seu cumprimento fosse a ruína de um dos contratantes. Isto significa que os romanos jamais admitiram na prática a quebra do contrato o qual não poderia ser revisado, mesmo que a sua revisão fosse oriunda de um acontecimento superveniente ou imprevisto, ocasionando uma onerosidade excessiva ao devedor e uma vantagem excessiva ao credor.

A força obrigatória dos contratos, denominada, também, *pacta sunt servanda*, decorre do princípio da autonomia das partes, pelo qual as pessoas possuem liberdades contratuais. Se um contrato não tivesse força obrigatória entre as partes, a segurança jurídica dos negócios jurídicos encontrar-se-ia ameaçada, podendo, assim, qualquer um dos contratantes, a seu bel-prazer, desvincular-se do pacto estabelecido. Portanto, o princípio da obrigatoriedade dos contratos baseia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes.

Na Idade Média, os juristas, retomando a evolução no direito contratual experimentada pelos romanos antigos, observaram que, nos contratos de execução diferida, poderia haver diferenças entre o ambiente no momento da execução e no da celebração, sustentando, pois, que o contrato deveria ser cumprido segundo o pressuposto de que as condições externas dever-se-iam conservar imutáveis, de modo que, se houvesse alterações, a execução deveria ser igualmente modificada. Sustentação esta estabelecida no brocardo latino: *contractus qui habent tractum*

successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur, conhecido como cláusula rebus sic stantibus: que é a presunção de que, desde que as coisas se conservem tais quais estavam no momento da celebração do contrato comutativo-sucessivo, este será cumprido.

No final do século XVIII, com a ascensão do individualismo liberal, a cláusula entra em franca decadência, voltando a imperar o já vetusto princípio do Direito Romano da força obrigatória dos contratos.

E assim permaneceu até que surgissem as guerras mundiais, quando ocorreram profundas alterações econômicas e sociais que refletiram no mundo jurídico mitigando a rigidez do brocardo *pacta sunt servanda* e fazendo renascer a antiga cláusula rebus sic stantibus. Com o fim da Primeira Grande Guerra (1914-1918) e com a expansão dos movimentos sociais surgidos na Europa no final do século XIX, assim como a economia mundial, os contratos passaram a sofrer constantes e significativas alterações, os contratos de trato sucessivo. Nestes contratos, a prestação sofria a incidência dos índices de atualização monetária, de modo a acarretar o surgimento de benefícios exagerados a um contratante, em prejuízo do outro, o qual passava a lidar com uma onerosidade excessiva, indo, muitas vezes, à falência.

As transformações imprevistas e imprevisíveis ditadas pela Guerra foram de tal ordem que, a manterem-se rigidamente os contratos comutativos de trato sucessivo ou de execução continuada, sem qualquer revisão, chegar-se-ia a intoleráveis situações, de enorme e injusto enriquecimento de um dos contratantes à custa da ruína total, ou quase total, do outro.

A partir de então iniciou-se um movimento jurídico – e mesmo social –, para dar à máxima romana *pacta sunt servanda* um significado menos rígido. Assim, a doutrina jurídica foi buscar no Direito Canônico a cláusula rebus sic stantibus, para, em seguida, adotar a construção teórica denominada teoria da imprevisão. A máxima *pacta sunt servanda* foi relativizada, mas não abandonada, graças à sua função de segurança, de modo que é admitida, excepcionalmente, a possibilidade de intervenção judicial no conteúdo de certos contratos. Ou seja: são admitidas exceções ao princípio da intangibilidade, o qual se refere ao poder que o juiz

normalmente não possui de modificar os contratos. De tal modo, o antagonismo que é possível se verificar entre a regra dos *pacta sunt servanda* e a cláusula *rebus sic stantibus* é a de que aquela é uma expressão marcante do liberalismo econômico-burguês; e esta, a procura de uma justiça contratual que mantenha o equilíbrio contratual existente no momento da celebração do contrato.

Com nova roupagem jurídica, a cláusula *rebus sic stantibus* desponta sob a denominação de *teoria da imprevisão* – consistente no *reconhecimento de que a ocorrência de acontecimentos novos, imprevisíveis pelas partes e a elas não-imputáveis, refletindo sobre a economia ou na execução do contrato, autorizam sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes.*

A esse respeito, preleciona o culto Professor Miguel Maria de Serpa Lopes:

a imprevisão consiste, assim, no desequilíbrio das prestações sucessivas ou diferidas, em consequência de acontecimentos ulteriores à formação do contrato, independentemente da vontade das partes, de tal forma extraordinários e anormais que impossível se tornava prevê-los razoável e antecedentemente. São acontecimentos supervenientes que alteram profundamente a economia do contrato, por tal forma perturbando o seu equilíbrio, como inicialmente estava fixado, que se torna certo que as partes jamais contratariam se pudessem ter podido antes antever esses fatos. Se, em tais circunstâncias, o contrato fosse mantido, redundaria num enriquecimento anormal, em benefício do credor, determinando um empobrecimento da mesma natureza, em relação ao devedor. Consequentemente, a imprevisão tende a alterar ou excluir a força obrigatória dos contratos.

No Brasil tal instituto foi trabalhado primeiramente por Jair Lins e no início a resistência dos tribunais foi unânime, a *posteriori* na década de 1930 a suprema corte brasileira aderiu às novas tendências, fazendo com que vários doutrinadores dispusessem sobre a matéria.

Apenas para ilustrar, tomemos uma hipótese recente de aplicação desta teoria.

Há pouco tempo, noticiou-se uma grave crise financeira, marcada pela fuga expressiva de investimentos estrangeiros em nosso país, o que acarretou a alta explosiva da taxa do dólar. Muitos contratos para a aquisição de bens móveis duráveis (automóveis, por exemplo), utilizavam indexadores atrelados à variação do dólar, para a atualização das parcelas devidas pelo consumidor. Ora, em função da alta imprevisível do dólar, uma vez que a majoração operou-se de forma desarrazoada, muitos consumidores invocaram a teoria da imprevisão para obter a

revisão judicial do contrato, com o escopo de se reequilibrar o *eixo obrigacional da avença*, evitando-se o indevido enriquecimento do credor.

7.2 Rebus sic stantibus

Rebus sic stantibus, originária da idade Média, constitui-se uma prática de exceção no universo contratual, já que, em regra, os contratos são regidos pelo princípio da força obrigatória, ou da obrigatoriedade (*pacta sunt servanda*), em que as partes contratadas se obrigam com força de lei, dentro dos limites emanados da lei. Contudo, se muito tempo depois, à época da execução das obrigações, a situação fática alterou-se significativamente no plano social e econômico, comparativamente à situação existente na época da formação do contrato, dificultando ou inviabilizando o adimplemento, por tornar-se a obrigação excessivamente onerosa para uma das partes, esta teoria, implícita em nosso Código Civil (artigo 478-480), admite a resolução ou modificação equitativa das condições do contrato.

Como dito acima, a Teoria da Imprevisão é o que se chama de cláusula "*Rebus Sic Stantibus*", podendo ser entendida como "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim". Buscando na origem, esta cláusula pronuncia-se "*rébus sik stántibus*" e deriva do trecho de uma glosa, atribuída a Nerácio: "*Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*". Significando que os contratos que têm trato sucessivo ou dependência do futuro, entendem-se condicionados pela manutenção do atual estado das coisas.

Esta teoria define-se como um remédio jurídico destinado a sanar incidentes que venham alterar a base econômica, ou seja, a base negocial do contrato. Por isso, é aplicada excepcionalmente às situações extracontratuais que o atinja. Tanto o credor quanto o devedor podem servir-se deste remédio jurídico, desde que não estejam em mora, e ainda que tenha sobrevivido causa superveniente e imprevisível. Essa causa superveniente há de ser um fato extraordinário, capaz de alterar a própria base negocial do contrato; gerando, a uma das partes ou a ambas, uma dificuldade no cumprimento das prestações pactuadas. Deste modo, se o contrato fosse cumprido acarretaria uma lesão à parte adimplente.

Resume-se assim, em um incidente contratual, por isso aceitável como limitadora da força obrigatória dos contratos. Além do mais, permite a alteração do contrato sem ferir a autonomia da vontade, pois só atingirá o que não estiver adstrito ao ato volitivo, mas apenas aqueles atos sujeitos a imprevisibilidade.

7.3. Pressupostos de Aplicação da Teoria da Imprevisão

Antes de iniciarmos os pressupostos de aplicação da teoria da imprevisão, faz-se necessária uma diferenciação do instituto perante outros encontrados no ordenamento jurídico. Segundo Samir José Caetano Martins a onerosidade excessiva não se confunde com a impossibilidade da prestação (que configuraria caso fortuito e força maior), nem dificuldade de adimplemento que constitui condição do devedor e não qualidade da prestação. Parece bastante óbvio, já que nos casos de onerosidade excessiva a prestação de certa maneira ainda é possível e não existe a perda do objeto, embora essa se torne custosa em virtude de outros motivos.

A matéria encontra-se inserida no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código Civil de 2002, que trouxe em seu artigo 478 os elementos possibilitadores da resolução ou revisão por onerosidade excessiva:

- I) alteração da realidade em que foi realizado o negócio, que não poderia ter sido prevista pelas partes;
- II) oneração excessiva para uma das partes, com concomitante vantagem extrema para a outra contratante; e
- III) a necessidade que os contratos sejam de execução diferida ou continuada.

Atualmente, encontramos a teoria da imprevisão contida no Código Civil Brasileiro vigente, mais especificamente nos artigos 478 a 480, e sua aplicação é exclusivamente no campo contratual.

O novo CCB, visando propiciar ao magistrado mais liberdade para julgar, segundo seu prudente arbítrio, seu conhecimento e sua experiência, após análise de cada caso, optou por um sistema aberto. Dessa forma, após análise peculiar de

cada caso, o magistrado poderá decidir pela aplicação, ou não, da teoria da imprevisão, também chamada pela doutrina de teoria da onerosidade excessiva.

O artigo 478 do Código Civil Brasileiro estabelece o conceito e os pressupostos de aplicabilidade da teoria da imprevisão.

Temos, assim, três elementos para que se verifique a aplicabilidade da teoria da imprevisão:

- a) a superveniência de circunstância imprevisível e imprevista (pelas partes);
- b) a onerosidade excessiva que provoque alteração da base econômica sobre a qual foi celebrado o contrato; o nexo causal entre o evento superveniente; e
- c) a onerosidade excessiva.

A superveniência de circunstância terá de ser imprevisível e imprevista pelos contratantes, de modo que seja possível que as partes estipulem cláusula contratual que preveja a ocorrência de um fato futuro que enseje onerosidade para uma das partes, ocorrendo, no entanto, circunstância futura criadora de onerosidade excessiva, isto é, além do que as partes previram.

Há de se considerar que, se não houver cláusula contratual que preveja a superveniência de um fato futuro que gere uma onerosidade obrigacional, deverá ser levada em conta a capacidade de previsão de um homem médio, isto é, deve-se considerar o que era previsível de se acontecer, de modo que, em casos como este, não há que se falar em aplicação da teoria da imprevisão.

A ocorrência da circunstância superveniente imprevisível gera uma alteração na base econômica contratual, o que significa que pelo menos uma das partes contratantes terá de arcar com uma onerosidade que pese excessivamente sobre o seu patrimônio. Assim, a onerosidade excessiva pode-se dar para apenas uma das partes, provocando o enriquecimento sem causa da outra. Portanto, a alteração na base econômica refere-se à situação anterior, em que foi celebrado o contrato.

É bem verdade que não é o contrato a fonte do enriquecimento sem causa, mas a circunstância futura imprevista e imprevisível. De todo modo, a teoria da

imprevisão destinar-se-ia a impedir que uma das partes, invocando os princípios da obrigatoriedade e da irretroatividade dos contratos, justificasse o seu enriquecimento à custa da onerosidade excessiva suportada pela outra parte, o que, jurídica e moralmente é inadmissível, de modo que seria verificado ou um enriquecimento ilícito ou um abuso de direito.

Em suma, a teoria da imprevisão permite uma revisão das cláusulas contratuais, quando deflagrada superveniência imprevisível e imprevista (pelo homem médio) que altere a situação anterior, existente entre as partes contratantes, provocando, para uma delas onerosidade excessiva. Cabe, assim, estabelecer distinções entre a teoria da imprevisão e os institutos da força maior e do caso fortuito.

Cumpre-nos, antes, fazer uma distinção entre o que seja caso fortuito e o que seja força maior: força maior é todo o ato humano irresistível que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, proporciona, para o contratado, uma impossibilidade para efetuar a execução do contrato; caso fortuito é todo o fato natural que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado uma impossibilidade de executar o contrato. Deve-se salientar que, no caso fortuito, é possível a resistência por parte do contratado, mas, como o fato é surpreendente, acaba-se por não se dispor de meios para o evitar.

Portanto, não há que se confundir o caso fortuito com a força maior, uma vez que aquele decorre de fenômeno natural e esta de ato humano, apesar de ambos apresentarem os mesmos efeitos jurídicos, distintos, entretanto, dos efeitos provocados por acontecimentos que estão sob a égide da teoria da imprevisão. Nesta, ocorre um desequilíbrio econômico entre as partes contratantes. No caso fortuito e na força maior os efeitos não são de desequilíbrio econômico contratual, e sim referentes ao objeto que é prestado, isto é, à coisa devida, a qual pode se perder (impossibilidade total) ou deteriorar (impossibilidade parcial).

Se o caso fortuito ou a força maior trouxerem a deterioração da coisa devida, o devedor será eximido apenas da parte que se deteriorou, não sendo integralmente liberado da obrigação por motivo de força maior ou de caso fortuito. Se a coisa devida se perder, a obrigação se extingue por completo, e o devedor será totalmente eximido. Em ambos os casos não há razão para indenizar. Nota-se que não há a

possibilidade de haver revisão judicial do contrato, pois a condição *sine qua non* para ocorrer revisão contratual por via judicial é haver desequilíbrio econômico-contratual, fato que não ocorre no caso fortuito e na força maior.

Deve-se, por fim, observar a redação do artigo 393 do novo Código Civil: "*o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles se responsabilizado*". Assim, se houver impossibilidade de o devedor cumprir a obrigação sem culpa sua, ele será exonerado e não caberá ao credor requerer qualquer indenização. No entanto, como prevê o mesmo dispositivo, é lícito às partes convencionar, por cláusula expressa, que será devida indenização, mesmo que ocorra caso fortuito ou força maior. Além disso, se o devedor estiver em mora (artigo 395, Código Civil), será responsável pela indenização, mesmo que a impossibilidade resulte de caso fortuito ou de força maior, a não ser que prove que o dano ocorreria mesmo se não tivesse incorrido em mora, ou que demonstre que não teve culpa.

Pois bem, presentes os pressupostos estabelecidos no artigo 478 do Código Civil o devedor prejudicado poderá requerer a resolução do negócio jurídico. Porém de acordo com o artigo 479, é possível a revisão do contrato, desde que a parte contrária se ofereça para modificar as condições então vigentes.

A onerosidade excessiva esta adstrita à resolução e não à revisão contratual, mas nada obsta a que o interessado (réu da ação de resolução do contrato) se ofereça, ante o princípio da conservação do negócio jurídico, na contestação ou na transação judicial, para modificar a prestação, evitando a rescisão do contrato e restabelecer o equilíbrio contratual.

De todo o exposto, fica claro que a resolução é a regra, visto que o contrato só poderá ser revisado na hipótese do réu se oferecer a modificar, não podendo o magistrado revisar o contrato, impondo novas regras, modificando a forma de execução, reduzindo as prestações, como por exemplo.

A teoria da onerosidade excessiva é, assim, um benefício destinado ao devedor-obrigado, cuja prestação se tenha tornado excessivamente onerosa, em decorrência de acontecimentos supervenientes, em relação ao momento de formação dos contratos, extraordinários e imprevisíveis.

A regra, de acordo com o dispositivo legal, é a resolução do contrato, porém é possível a revisão contratual, somente na hipótese de comum acordo.

Assim poderá demandar, judicialmente, a ação de resolução do contrato, para obter o desfazimento do negócio jurídico, pois o que se busca com essa norma é o equilíbrio contratual entre as partes.

8. A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

O princípio clássico da autonomia da vontade privada, que enseja o princípio da liberdade de contratar, sofreu crescente mitigação no decorrer dos anos, em virtude do princípio da função social dos contratos. Portanto, o dogma da autonomia da vontade dos negócios jurídicos cedeu lugar ao fato de que o contrato carrega, também, uma dimensão social, a qual não produz efeitos restritos às partes contratantes, e sim, efeitos mais amplos, atingindo a sociedade.

A função social, como se pode verificar, é um princípio que possui um amplo campo de abrangência, de modo a dar fundamento a diversos outros princípios e a irradiar toda a sua compreensão e inteligência sobre o sistema normativo, dotando-o de harmonia.

Dentre os diversos princípios englobados pela função social dos contratos podemos citar, por exemplo: a prevalência do interesse social, a conservação dos negócios jurídicos, a autonomia da vontade privada, a boa-fé subjetiva, a boa-fé objetiva, o equilíbrio contratual.

Assim, a função social é condição necessária a todos os negócios jurídicos celebrados entre as pessoas, mesmo que se apresente em seu conteúdo mínimo, ou seja, circunscreva a apenas um ou alguns dos princípios que abrange, de modo a tornar os efeitos produzidos pelo contrato justos, no mínimo às partes contratantes.

A injustiça das situações, provocada pela alteração anormal das circunstâncias, é o panorama no qual se enquadra a modificação do conteúdo dos contratos e a resolução dos contratos.

9. RESOLUÇÃO E REVISÃO DOS CONTRATOS

Feitas as distinções necessárias e estabelecidos os conceitos mais importantes; cabe-nos dar ensejo à problemática por nós proposta, qual seja: ante a superveniência de onerosidade excessiva, qual a melhor solução: resolver ou revisar o contrato?

Para responder a tal questão, faz-se necessário tratar sobre as duas doutrinas que inerentes a este debate: a doutrina a revisionista e a doutrina não revisionista. São duas tendências opostas, as quais diversificam o entendimento acerca da regra *pacta sunt servanda* e do princípio da irretratabilidade das convenções, a partir da consideração da função social.

A doutrina revisionista reconhece que a revisão só poderá ser aplicada tendo em vista a observação conjunta das circunstâncias do caso concreto, com apoio premente da função social. Nota-se uma interpretação mais elástica da máxima *pacta sunt servanda* quando o equilíbrio inicial das prestações tenha sido acometido por acontecimentos supervenientes imprevistos e imprevisíveis, geradores de uma onerosidade excessiva para uma das partes e de um benefício exagerado à outra. Ou seja, é necessário que a pretensão do credor vá de encontro aos princípios da boa-fé e da equidade, envolvendo uma exploração do devedor, a fim de obter um enriquecimento sem causa – ilícito, portanto.

Para a doutrina não-revisionista, a tendência é a de haver controvérsias sobre a possibilidade de o juiz rever os contratos aplicando a teoria da imprevisão, de forma a deixar aos mais radicais a preferência pela não aplicação da revisão dos contratos.

O Direito Civil brasileiro, adota a doutrina não-revisionista, de modo que a revisão do contrato poderá ser feita caso as partes concordem com isso, caso contrário, e para efeitos gerais, o contrato será resolvido. De modo geral, a resolução produz efeitos retroativos, a fim de extinguir o que foi executado e obrigar a restituições recíprocas.

A extinção de um contrato pela execução da obrigação estipulada é a regra. A extinção do contrato por evento posterior à sua conclusão, de modo que é preciso

observar se o evento superveniente, causador da inexecução, é imputável a uma das partes, ou não.

A extinção por causa superveniente à celebração do contrato pode-se dar por uma das formas subsequentes: a) pela rescisão; b) pela rescisão; c) pelo falecimento de um dos contratantes; d) pela resolução.

Interessa-nos, aqui, a resolução. Mais especificamente, aquela que resulta de casos de inexecução do contrato, por motivo inimputável às partes. Assim, não é demais dizer que a resolução é um remédio concedido à parte para romper o vínculo contratual mediante ação judicial. Dentre os inúmeros motivos de resolução do contrato está a onerosidade excessiva, a qual aponta uma extrema dificuldade, involuntária, de cumprir a obrigação.

É de se observar que a onerosidade excessiva não remete à inexecução da obrigação por impossibilidade absoluta, e sim a óbice ao cumprimento da prestação. Por isso, além de o acontecimento ser extraordinário, imprevisto, imprevisível e excessivamente oneroso para um dos contratantes, deve-se atentar para o fato de ser gerada extrema vantagem para o outro contratante.

Pela dicção expressa do artigo 478, do Código Civil brasileiro, o devedor poderá pedir a resolução do contrato, de modo que a prestação tornada excessivamente onerosa não lhe permite declarar o negócio jurídico extinto, sendo necessária a decretação judicial, por meio de sentença judicial. Assim, caso a resolução seja decretada pelo órgão judicante, a sentença produzirá efeitos retroativos desde a data da citação.

O efeito da resolução do contrato por superveniência de onerosidade excessiva visa, mediante a extinção do contrato, ao restabelecimento da situação dos contratantes quando da formação do contrato, de modo que não há que se falar em indenização, e sim em devolução do que já foi prestado, já que o contrato deve ser, necessariamente, de execução continuada ou diferida.

O Código Civil atual, apesar de indicar a resolução do contrato como via normal à superveniência de onerosidade excessiva, permite a possibilidade de revisão do

contrato, caso isso seja do interesse das partes contratantes, de modo a atender ao princípio da conservação dos negócios jurídicos.

Deve-se lembrar que o juiz, não pode intervir livremente na vontade contratual, a fim de, sendo o pedido feito pela resolução do contrato, concluir pela alteração das cláusulas contratuais, isto é, pela revisão do conteúdo do contrato. Assim, se o autor pediu pela resolução do contrato, o juiz deverá julgar o pedido procedente ou improcedente, não podendo, contudo, declarar, de ofício, a revisão do contrato.

É o denominado princípio da adstrição, o qual veda ao juiz decidir aquém, fora ou além da causa de pedir e do que foi pedido, desde que, para isso, a lei exija a iniciativa da parte. É o que, aliás, prevê o artigo 317 do Código Civil de 2002, o qual transcrevemos:

quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Entretanto, entendemos, tendo por fulcro os artigos 267, §3º e 301, §4º, do Código de Processo Civil, que, se for pedida a revisão do contrato, o juiz terá de julgar, a princípio, tal pedido procedente ou não, podendo, de acordo com o caso concreto, declarar, de ofício e excepcionalmente, a resolução do contrato. Observe-se, pois, que se o contrato não puder ser revisado, o juiz poderá resolvê-lo.

A princípio, portanto, quando sobrevier onerosidade excessiva, o autor da ação é que determinará sobre que base o juiz deverá decidir, apontando em sua petição inicial o pedido e o motivo de pedir, para que o juiz possa julgar a demanda. O que não quer dizer que o juiz deverá julgar o pedido procedente, uma vez que, pelo princípio do livre convencimento motivado, o magistrado poderá dar, ou não, ganho de causa ao autor, desde que fundamente sua decisão.

Conforme expressa disposição do artigo 479 do Código Civil de 2002, a resolução do contrato pode ser evitada, caso a parte contrária, considerando que lhe é mais vantajoso conservar o contrato, opte por modificar equitativamente as condições contratuais, a fim de restabelecer o equilíbrio econômico entre as partes contratantes. Portanto, é permitido, pela própria lei, dar solução diversa ao problema

da onerosidade excessiva, por iniciativa de uma das partes, inibindo a resolução do contrato.

O efeito da revisão do contrato por superveniência de onerosidade excessiva tem, pois, por escopo a conservação do negócio jurídico e a manutenção, mesmo que mitigada, da regra *pacta sunt servanda*, restabelecendo o equilíbrio contratual existente no momento da celebração do contrato. Assim, é evitada a onerosidade excessiva, de forma que o devedor poderá pleitear que a sua prestação seja devolvida, ou que o modo de a executar seja alterado (artigo 480, Código Civil de 2002).

10. CONCLUSÃO

Concluimos assim que, entre todas as inovações trazidas no âmbito do direito contratual, o instituto da onerosidade excessiva e a possibilidade de revisão ou resolução dos contratos, é com certeza uma das mais significativas conquistas neste campo.

O direito atual prioriza o justo equilíbrio entre as partes de um negócio jurídico, ressaltando, assim, a função social do contrato.

Sob a ótica do Direito Civil Constitucional, o fato é que, diante do disposto na Carta Magna de 1988 – em especial nos arts. 1º, 170, e 5º, XXXV –, não mais se pode conceber um contrato em que impere o desequilíbrio, a ausência de boa fé e equidade, a vantagem exagerada de um dos contraentes e o prejuízo acentuado do outro, mesmo nas relações firmadas entre particulares que continuam a ser reguladas pelo Código Civil Brasileiro.

Humaniza-se a ideia do contrato, que seria uma simples oportunidade para que as partes manifestassem as suas vontades, e não um instrumento de opressão econômica.

A luz de tudo o que foi sustentado, podemos dizer, que a teoria da imprevisão surgiu como um abrandamento ao princípio obrigatório dos contratos, estando em absoluta consonância com os princípios norteadores do novo Código Civil. Sempre que possível deve se buscar manter o vínculo contratual firmado entre as partes, mediante a revisão do conteúdo contratual, sempre procurando reestabelecer o

equilíbrio contratual, o valor real das prestações e a máxima igualdade das partes. No entanto, se assim não for possível, proceder-se a resolução do contrato.

Consideramos que, apesar de a resolução dos contratos ser o único meio em certas ocasiões, ela não deve ser o mais importante, ou melhor, não deve ser a regra geral. Para nós, a regra geral deve ser, efetivamente, a revisão do conteúdo dos contratos.

Com o propósito de firmamos nossa argumentação, começamos o artigo tratando a respeito da elasticidade dada à força obrigatória dos contratos, de modo a admitir-se exceções ao princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos, podendo o juiz, desde que acionado, modificar cláusulas contratuais, a fim de preservar a função social dos contratos e de manter em voga o princípio da conservação dos negócios jurídicos.

Demonstramos que a teoria da imprevisão nos remete a uma surpresa, a qual tem de ser excessivamente onerosa, a ponto de alterar, necessariamente, a base econômica original. De modo que teremos um desequilíbrio econômico entre os contratantes, desequilíbrio este que não impede a execução do contrato, permitindo, então, a revisão do conteúdo do contrato.

A partir da demonstração do que vem a ser a teoria da imprevisão e da afirmação de que o equilíbrio contratual deve-se encontrar em todos os contratos, sem exceção, demos um conceito à onerosidade excessiva, a qual é um estado contratual provocado por circunstância extraordinária, imprevista e imprevisível, superveniente à celebração do contrato, de modo a tornar a prestação de uma das partes extremamente onerosa, com exacerbada vantagem para a outra.

Fincamos, portanto, o entendimento de que a função social dos contratos, mesmo em seu conteúdo mínimo, é condição necessária a todos os negócios jurídicos. Por isso, não deixamos de fazer menção ao princípio do equilíbrio contratual, o qual é o conteúdo mínimo da função social, tendo por objetivo permitir a produção de efeitos que sejam justos às duas partes no contrato, ensejando, no caso de sobrevirem eventos imprevistos e imprevisíveis que alterem as circunstâncias existentes, ou previstas, quando da formação do contrato, a possibilidade de promover uma revisão dos contratos.

Por fim, chegamos à nossa problemática: ante a superveniência de onerosidade excessiva, qual a melhor solução: resolver ou revisar o contrato? A nossa resposta é: deve-se optar, como regra geral, pela revisão do contrato, a fim de dar ensejo ao princípio da conservação dos contratos celebrados.

Além disso, ao contrário da resolução dos contratos, consideramos a revisão do conteúdo dos negócios jurídicos como um princípio, o qual amaina a rigidez do princípio da força obrigatória dos contratos e o qual recebe diversas denominações: cláusula *rebus sic stantibus*, teoria da imprevisão e instituto da onerosidade excessiva.

Continuando, consideramos que a superveniência de circunstância imprevista e imprevisível não é o mesmo que a impossibilidade da execução da prestação convencionada. E, mesmo assim, entendemos que a impossibilidade de executar a prestação devida só se dará quando for impossível revisar o contrato, ou seja, quando não se puder assegurar, mediante a revisão do conteúdo contratual, o valor real da prestação (artigo 317, Código Civil).

Portanto, temos que a revisão deve ser posta em primeiro plano, dando caráter subsidiário à resolução dos contratos. De forma que, desrespeitada a função social, se esta não puder ser restabelecida, aplicar-se-á a resolução do negócio jurídico.

Adotamos, pois, o posicionamento de que a revisão deverá ser aplicada tendo em vista a observação conjunta das circunstâncias do caso concreto, com apoio premente do superprincípio da função social dos contratos, em atenção, principalmente aos princípios da boa-fé objetiva, da justiça e da equidade contratuais e da prevalência do interesse social, de modo a atender a finalidade do contrato.

Ademais, adotamos o posicionamento de que todo contrato, seja privado seja público, apresenta, mesmo minimamente, interesse social – ora, o princípio do equilíbrio contratual é o conteúdo mínimo, vale ressaltar, da função social, a qual deve estar presente a todo e qualquer contrato.

De tal modo, procura-se evitar a resolução completa do contrato, admitindo-se poder o juiz, de ofício, modificar as cláusulas do contrato, observando que, para tal,

seria necessário, apenas, que uma das partes contratantes ajuizassem uma demanda, mesmo que pedindo a resolução do contrato, perante o Poder Judiciário.

Assim, notar-se-ia uma evolução na atividade jurisdicional contenciosa, a qual, no caso da revisão judicial do conteúdo dos contratos, não substituiria a vontade das partes pela vontade do Estado-juiz, e sim passaria a fazer parte do contrato, podendo modificar as suas cláusulas, de modo a restabelecer, no mínimo, o equilíbrio contratual.

Referências bibliográficas

AGUIRRE, João Ricardo Brandão; BARROS, André Borges de Carvalho. **Direito civil, 5ª edição** Niteroi-RJ: Editora Impetus, 2012, vol. 4.

BEVILAQUA, Clovis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil commentado**. 3.ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1928, vol. II.

CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. **Manual de direito romano**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1953, vol. I.

DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil II: os contratos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Rio, 1978.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 1996, vol. III.

_____. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 1993, vol. I.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2.ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. IV, tomo 1.

_____. **Novo curso de direito civil: obrigações**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol.II.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato: os novos princípios contratuais**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol. III.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: contratos e declarações unilaterais: teoria geral e espécies**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, vol. III.

MARQUES, José Frederico. **Ensaio sobre a jurisdição voluntária**. 1.ed. Campinas: Millennium, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 1.ed. Campinas: Bookseller, 2003, tomo 25.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações: 1ª parte.** 32.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, vol. IV.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado e legislação extravagante.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROBOREDO, Alda Regina Revoredo. **Contrato: Função Social e Cláusulas Abusivas.** 1.ed. Curitiba: Ed. Juruá, 2007

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002, vol. II.

_____. **Novo código civil: texto comparado: código civil de 2002, código civil de 1916.** 1.ed. São Paulo: Atlas, 2002.