

Artigo elaborado em setembro de 2003, por Anna Carolina Resende de Azevedo Maia, Advogada da União em Brasília, residente e domiciliada na CCSW 04, Lote 02, Apto. 306, Sudoeste, Brasília, DF. Telefone: (61) 344-9192. E-mail: carolresende@bol.com.br/annacarolinaram@hotmail.com

## **A EVOLUÇÃO PRINCIPOLÓGICA DOS CONTRATOS**

*Anna Carolina Resende de Azevedo Maia*

*Advogada da União*

Sumário: 1. Introdução. Conceito. Requisitos. Funções. 2. Princípios Clássicos. Autonomia da vontade. Obrigatoriedade. Relatividade. Consensualismo. 3. Princípios Modernos. Autonomia privada da vontade. Boa-fé. Justiça Universal. 4. Revisão. Teoria da Imprevisão. Teoria da Quebra da Base Negocial. 5. Conclusão.

### I – INTRODUÇÃO.

O contrato, em tempos modernos, faz parte do dia a dia dos cidadãos, seja em sua relação com o Estado, seja com outros membros da sociedade. De certo, ao longo das décadas, a relação contratual sofreu profundas modificações, impulsionadas, em sua grande parte, pela implementação de políticas econômicas e pelos avanços dos direitos dos consumidores.

No âmbito do Direito Civil, contrato é todo acordo de vontades de fundo econômico entre pessoas de Direito Privado que tenham por objetivo a aquisição, o resguardo, a transferência, a conservação, a modificação ou a extinção de direitos, recebendo o amparo do ordenamento jurídico.

Para que se tenha um contrato é imprescindível: agentes capazes, objeto lícito e possível, e forma adequada à lei, ou quando não houver forma prescrita, que não seja defesa pelo ordenamento. Ao lado desses elementos, temos o elemento do qual se origina o contrato, o acordo de vontades. A vontade há de ser livre e voluntária.

O contrato possui duas funções primordiais: a econômica e a social. A primeira caracteriza-se pelo auxílio ou papel que os contratos prestam para circulação de riquezas. Já no que concerne à função social, o contrato é meio de civilização, de educação do povo para a vida em sociedade.

## II – PRINCÍPIOS CLÁSSICOS

Antes de tratarmos dos princípios informadores dos contratos, é preciso distinguir os princípios clássicos dos que vigoram hodiernamente. Isto porque, no decorrer do tempo, a matéria sofreu grandes transformações, advindas, em sua maioria, de políticas econômicas adotadas nos diferentes períodos da história do homem.

A principiologia clássica encontra fundamento no liberalismo, que congregava a sociedade em torno do *laissez-faire*. O centro das atividades era a liberdade do cidadão em detrimento do intervencionismo estatal.

Via-se o Estado como um mal necessário que deveria ser reduzido. Ao mesmo tempo em que a vontade, ou melhor, o acordo de vontades ganhava *status* de lei. Até o Estado-juiz sofreu as conseqüências do liberalismo, na medida em que se fortaleceu o princípio da legalidade como forma de conter a discricionariedade do Judiciário.

A liberdade era vista na sua concepção formal, isto é, a preocupação era em se garantir, através da lei, a simples liberdade de acordar, sem se aferir a sua aplicação na prática. Da mesma forma, ocorria com relação à igualdade, bastava a presunção de que todos eram iguais para que se tivesse como presente o princípio da igualdade.

Em decorrência dessas concepções, que perduraram até o início do século XX, podemos dizer que quatro são os princípios clássicos da Teoria Geral dos Contratos: o da autonomia da vontade; o da obrigatoriedade dos contratos; o da relatividade dos contratos; e o do consensualismo. A matéria, entretanto, não é pacífica, entendendo alguns, como Silvio Venosa, que o princípio da boa-fé também deve ser inserido nesse rol.

A autonomia da vontade assegura às partes total liberdade para concluir os seus contratos. Funda-se na vontade livre, que pode ser vista em dois aspectos: sob o prisma da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato e a pessoa com quem contratar; e da liberdade de escolha das partes quanto à modalidade contratual a ser adotada.

O princípio da força obrigatória dos contratos, conhecido pela expressão “*pacta sunt servanda*”, nos informa que o contrato válido e eficaz deve ser cumprido entre as partes. Essa obrigatoriedade forma a base do direito contratual, posto que sem ela não haveria possibilidade de se exigir o cumprimento do contrato por via judicial, tornando-o inútil.

Decorre desse princípio a intangibilidade do contrato, consoante o qual não pode haver alteração unilateral nem interferência do juiz no seu conteúdo. O fundamento para tanto é o fato de as partes terem contratado de livre e espontânea vontade, devendo, portanto, cumprir o estritamente acordado. Como se vê, a vontade livre e espontânea é vista como o cerne do acordo.

A regra é que os contratos só atinjam as partes que dele participaram. Eis o princípio da relatividade dos contratos que alcança também o seu objeto mediato. Devemos entender como parte contratual aquele que estipulou diretamente o contrato, esteja ligado ao vínculo negocial emergente e seja destinatário de seus efeitos finais.

O referido princípio não é absoluto, comporta exceções que devem vir expressas em lei, das quais são exemplos: a estipulação em favor de terceiro, as convenções coletivas e fideicomisso constituído por ato inter vivos.

Pelo princípio do consensualismo considera-se celebrado o contrato no momento em que as partes chegam ao consenso, na conformidade com a lei, sendo dispensada qualquer formalidade adicional, obrigando, desde já, os contratantes.

O Direito Romano, no início, só reconhecia como válido o contrato formal, solene. Posteriormente, evoluiu e passou a admitir contratos não solenes, desde que presente o consenso entre as partes.

Numa fase posterior, mesmo os contratos formais perderam aquelas fórmulas. Num primeiro momento, estas caíram em desuso, restando apenas menção de que haviam sido cumpridas. Essa menção era mais importante do que as próprias fórmulas. Num segundo momento, até mesmo a menção deixou de ser exigida, e o consensualismo tornou-se regra.

Assim, temos hoje que a regra é a forma livre, devendo vir expressas em lei as exceções.

### III – PRINCÍPIOS MODERNOS DOS CONTRATOS

No final do século XIX e início do século XX, nasce o chamado Estado Social. Mas foi com a incidência do fenômeno da massificação no campo jurídico-contratual, que os conceitos da Teoria Clássica do Contrato foram reformulados.

Como visto até aqui, o liberalismo e o individualismo resultaram do capitalismo mercantilista. Com a Revolução industrial, já no século XVIII, a sociedade se transforma, dois fenômenos importantes ocorrem: a urbanização e a concentração capitalista, esta consequência da concorrência, da racionalização.

Esses fenômenos resultaram, mais tarde, na massificação das cidades, das fábricas, das relações de trabalho e de consumo, da própria responsabilidade civil (do grupo pelo ato de um indivíduo).

A massificação dos contratos é, portanto, consequência da concentração industrial e comercial, que reduziu o número de empresas, aumentando-as em tamanho. A massificação das comunicações e a crescente globalização acirraram a concorrência e o consumo, o que obrigou as empresas a reduzir custos e acelerar os negócios. Daí as cláusulas contratuais gerais e os contratos de adesão.

A massificação fez surgir um automatismo da vontade que deixa imperceptível o mecanismo desta, antes um baluarte do contrato. Modernamente, os contratos se dão entre o indivíduo e um ente despersonalizado, cuja identidade só será conhecida, no mais das vezes, no momento, e se houver, o inadimplemento. Quando, então, importará a sua identificação para que seja coagido a cumprir a sua prestação.

O elemento objetivo do contrato, em se tratando de contratos de massa, ganha proeminência sobre o elemento subjetivo. O exame do contrato, nessa hipótese, aproxima-se do inconsciente coletivo.

O contrato de adesão, como já dito, surgiu dessa necessidade de se contratar ao mesmo tempo com inúmeras pessoas idêntico objeto, através de cláusulas predispostas que asseguram a agilidade do contrato.

O consensualismo manifesta-se por simples adesão às cláusulas que foram apresentadas pelo outro contratante. Enquanto não houver adesão ao contrato, as suas condições gerais não ingressam no mundo jurídico.

Há condições gerais dos contratos que podem, no entanto, emanar da vontade paritária das partes, do poder regulamentar do Estado ou da atividade de terceiros. O contrato de adesão é uma espécie do gênero contrato com cláusulas predispostas.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 54, dá o conceito do que venha a ser o contrato de adesão, nos seus termos: “é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.(grifo nosso)

Vê-se que o legislador abrangeu em tal definição as estipulações unilaterais do Poder Público e as cláusulas redigidas prévia e unilateralmente por uma das partes. Ademais, o fato de haver inserção de alguma cláusula não desnatura o contrato de cláusulas predispostas, pois para tanto é necessário que a alteração seja substancial.

Cabe ao legislador e ao julgador traçarem os limites dessa imposição de cláusulas, tendo em vista a proteção do aderente, hipossuficiente. No dizer de Sílvio Venosa *não se pode defender, hoje, uma total liberdade contratual porque a sociedade não mais a permite. Paradoxalmente, a plena liberdade contratual, nos dias atuais, se converteria na própria negação dessa liberdade.*

O Código de Defesa do Consumidor, preconizado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXXII, trouxe uma série de disposições dirigidas ao contrato de adesão, principalmente no que tange às cláusulas abusivas.

Além disso, foram trazidos no bojo da mencionada lei instrumentos eficazes em favor do consumidor no tocante à responsabilidade objetiva do fornecedor e à possibilidade de inversão do ônus da prova.

Princípios contratuais modernos vieram expressos no texto da lei, como é o caso do princípio geral da boa-fé, da obrigatoriedade da proposta e da intangibilidade das convenções. Ao coibir a

vantagem exagerada do fornecedor, o Código traz à tona os princípios tradicionais da lesão nos contratos e da excessiva onerosidade. Atualmente, também presentes no novo Código Civil.

O microsistema apresentado pelo Código de Defesa do Consumidor coaduna-se perfeitamente com a principiologia moderna da Teoria Geral dos Contratos, que preconiza a harmonia entre os interesses particulares e o interesse público, do bem comum. É a aceção do contrato conforme a Teoria Preceptiva, para qual o contrato deve ser cumprido em razão da sua repercussão social. Tem-se como cerne da eficiência do contrato a sua finalidade social.

Segundo Stein e Shand, os valores fundamentais da sociedade ocidental são três: a ordem, a justiça e a liberdade. É com base nesses valores que o contrato intento promover o bem comum, o progresso econômico e o bem-estar social. À liberdade corresponde o princípio da autonomia privada da vontade. À ordem, o princípio da boa-fé. À justiça, o princípio da justiça universal.

O princípio da autonomia privada consiste na liberdade de as pessoas regularem, através do contrato, seus interesses, respeitados os limites legais. Difere do princípio da autonomia da vontade porque neste todos são livres para decidir sobre o contrato como bem entenderem. O contrato é visto como fenômeno exclusivamente volitivo. O que não ocorre na autonomia privada. Nesta a liberdade de contratar é bem menos ampla, pois, por vezes, a lei impõe a certas pessoas o dever de contratar ou autoriza que apenas uma das partes estabeleça as cláusulas contratuais, como ocorre nos contratos de adesão.

Decorrem da autonomia privada os princípios da confiança e a da auto-responsabilidade. O primeiro baseia-se no valor social da aparência: as partes têm que ter segurança ou a confiança de que o contrato será cumprido, mesmo que a força.

O princípio da auto-responsabilidade informa que haverá responsabilidade de alguém, se a este for imputável à situação objetiva criada. Em outras palavras, desde que uma pessoa declare sua vontade livremente, de acordo com a lei, será responsável por ela. Ao declarar sua vontade, o indivíduo se auto-responsabiliza pela sua manifestação.

O princípio da boa-fé se divide em boa-fé objetiva e subjetiva. Esta consiste em crenças internas, conhecimentos e convicções próprias. A boa-fé objetiva baseia-se em fatos de ordem pública;

é o princípio adotado pela Teoria Geral dos Contratos. Corresponde ao dever imposto às partes de agir de acordo com certos padrões de correção e lealdade.

O aludido princípio tem diversas funções, dentre elas se destacam: a interpretativa, a integrativa e de controle. Na primeira, o princípio determina que os contratos devam ser interpretados em seu sentido objetivo aparente, salvo quando o destinatário conheça a vontade real do declarante. Se resultar dúvidas dessa operação, deve ser preferido o significado que a boa-fé objetiva aponte.

A função integrativa consiste em integrar os deveres, poderes, direitos e faculdades primárias e secundárias. Em sua função de controle, o princípio informa que o credor, no exercício de seu direito, não pode exceder os limites impostos pela boa-fé, sob pena de proceder ilicitamente. A função de controle tem haver com as limitações da liberdade contratual, da autonomia da vontade em geral e com a teoria do abuso de direito, adotada expressamente pelo novo Código Civil.

A frustração do fim contratual objetivo e a impossibilidade econômica da prestação podem dar ensejo à extinção do contrato por violar o princípio da boa-fé.

Por fim, dentro da princiologia moderna, temos o princípio da justiça contratual, consoante o qual deve haver sempre relação de paridade nos contratos comutativos, de sorte que nenhuma das partes dê mais ou menos do que recebeu.

A equidade é fundamental ao princípio da justiça contratual. Este pode ser formal ou substancial (material). O primeiro preocupa-se com a igualdade de oportunidades no momento da contratação. Já o segundo preocupa-se com o efetivo equilíbrio do contrato; baseia-se em dois outros princípios: o princípio objetivo da equivalência entre prestação e contraprestação e o princípio da distribuição equitativa dos ônus e riscos.

Pode-se dizer que, salvo casos excepcionais, presente o princípio da justiça formal, presume-se presente o da justiça substancial. Há casos em que essa presunção inexistente, por haver desequilíbrio manifesto. Nessas hipóteses, à parte supostamente beneficiada caberá o dever de provar que houve justiça contratual. São exemplos: vícios de consentimento, incapacidade de uma das partes, lesão, estado de perigo, contrato de adesão e padronizados, em todos esses casos falta a justiça formal; desequilíbrio contratual futuro, falta aí a justiça substancial.

#### IV – REVISÃO DO CONTRATO

Embora os princípios da obrigatoriedade e a intangibilidade dos contratos continuem a ser regra na Teoria Geral dos Contratos, há, atualmente, algumas situações que autorizam uma das partes a descumpri-lo, sem que o outro contratante tenha contribuído para gerar as circunstâncias anormais autorizadoras do inadimplemento ou da alteração no objeto do contrato.

A teoria da imprevisão e a quebra da base negocial fornecem diferentes subsídios para as hipóteses acima narradas. Pela primeira, a revisão do contrato está autorizada sempre que houver onerosidade excessiva decorrente de evento superveniente, extraordinário e imprevisível que torne insuportável o adimplemento do pacto para uma das partes.

Orlando Gomes aduz que *havendo anormalidade na 'álea' que todo contrato dependente do futuro encerra, pode-se operar a redução das suas prestações.*

Pela Teoria da Quebra da Base Negocial, a revisão do contrato está autorizada sempre que os legítimos interesses do contrato forem frustrados ou se desaparecer a relação de equivalência entre as partes e o fim essencial do contrato. Trata-se de fato superveniente, anormal, ainda que previsível, que torna impraticável a prestação, desequilibrando o contrato.

Assim, para se atender ao pleito fundado na referida teoria é preciso analisar se foi atingida a base do negócio, se ocorreu situação anormal, se a economia contratual foi afetada, se a situação adversa não é imputável ao contratante, se a contratação não imputou a uma das partes o ônus do evento futuro e, for fim, se ocorreu onerosidade excessiva.

João Batista de Almeida e Carlos Alberto Gonçalves, dentre outros, entendem que o Código de Defesa do Consumidor adotou expressamente, em seu art. 6º, n. V, a Teoria da Quebra da Base Negocial, que não exige a imprevisibilidade do evento causador do desequilíbrio.

O Supremo Tribunal Federal vem admitindo a cláusula *rebus sic stantibus* como implícita somente em contratos com pagamentos periódicos sucessivos de ambas as partes ao longo do prazo dilatado, e desde que ocorra alteração profunda e inteiramente imprevisível das circunstâncias existentes ao tempo da celebração do negócio.

É importante lembrarmos que o juiz deve dar preferência ao equilíbrio contratual em detrimento da sua resolução, posto que, como já dito, todo contrato tem uma função social. Vê-se que o clássico princípio da intangibilidade merece ser relido, na medida em que o juiz está autorizado a alterar o conteúdo contratual sempre que for necessário para se estabelecer o equilíbrio.

## V – CONCLUSÃO

Como se vê de todo o exposto, a evolução principiológica dos contratos, embora tenha ganhado forte impulso com o Código de Defesa do Consumidor e o recente Código Civil, é muito mais um fenômeno social do que propriamente jurídico. A realidade mais uma vez se antecipou ao legislador, a quem coube adequar a legislação aos fatos.

De certo, hodiernamente, não há como se entender o contrato como simples forma de gerir interesses privados. O interesse público está indiscutivelmente associado ao papel dos diversos tipos de contrato, principalmente naqueles cujas cláusulas são predispostas unilateralmente. Outra não é razão pela qual o Código de Defesa do Consumidor atribuiu ao Ministério Público legitimidade para tutelar os interesses individuais homogêneos, que, apesar de não serem coletivos propriamente ditos, mereceram do legislador um tratamento equiparado.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor rompeu com a velha dicotomia entre o Interesse Privado e o Interesse Público, devendo-se compreender que muitos interesses aparentemente privados encerram um interesse público que justifica a imposição de normas cogentes e uma maior interferência do Poder Judiciário.

Diante de todo o dito, podemos dizer que as normas reguladoras dos contratos não mais podem ser entendidas como meramente de direito privado, isto porque as relações contratuais geram uma série de conseqüências para toda a sociedade, fazendo surgir o interesse público na sua adequada e efetiva regulação.

## **BIBLIOGRAFIA**

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Curso de Direito Civil: teoria geral das obrigações, 5ªed. São Paulo: Ed. RT, 1994.

ALMEIDA, João Batista. A Proteção Jurídica do Consumidor. 3ª edição. Saraiva: São Paulo, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. Direito dos Contratos e dos Atos Unilaterais. Rio de Janeiro: Forense, 1990. P. 42

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral das obrigações. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: parte geral das obrigações. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.