



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REVISÃO CONTRATUAL: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E QUESTÕES
CONTEMPORÂNEAS DA FUNCIONALIZAÇÃO DOS CONTRATOS

Leonardo Barreto da Silva

Rio de Janeiro
2016

LEONARDO BARRETO DA SILVA

REVISÃO CONTRATUAL: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E QUESTÕES
CONTEMPORÂNEAS DA FUNCIONALIZAÇÃO DOS CONTRATOS

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2016

REVISÃO CONTRATUAL: FUNDAMENTOS TEÓRICOS E QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS DA FUNCIONALIZAÇÃO DOS CONTRATOS

Leonardo Barreto da Silva

Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: A constitucionalização do direito civil põe o aplicador do direito diante de uma difícil tarefa, qual seja, a da realização dos preceitos fundamentais da Constituição em relações tipicamente patrimoniais. Diante de tais desafios surge a necessidade de que as intervenções estatais nas relações contratuais sejam equilibradas e dentro de parâmetros objetivos que visem à realização dos pressupostos sociais sem perder de vista o fundamento econômico que compõe a estrutura contratual. O presente trabalho se propõe a analisar, em síntese, a evolução teórica da revisão contratual e sua aplicação no Brasil, bem como a funcionalização do contrato.

Palavras-chave: Direito Civil. Direito Constitucional. Legalidade Constitucional. Revisão Contratual. Função Social dos Contratos.

Sumário: Introdução. 1. Reflexos dos princípios constitucionais no direito civil: de um direito patrimonialista para um direito funcionalizado. 2. As diversas teorias da revisão contratual e sua aplicação no código civil brasileiro e na jurisprudência: da aplicação da teoria da quebra da base objetiva para o retorno à teoria da imprevisão. 3. A função social do contrato como uma porta de entrada dos princípios constitucionais no direito civil. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a ser uma relevante síntese dos fundamentos teóricos das teorias de revisão contratual e da influência do direito constitucional no ordenamento civil. Dá-se relevo à questão de como o operador do direito deve se portar diante de um ordenamento que visa a resguardar relações de conteúdo patrimonial em consonância com normas de conteúdo ético-moral.

O contexto histórico-social contemporâneo tem apresentado um cenário desafiador à estabilidade das relações sociais, uma vez que estas são afetadas, por um lado, pela atual palidez das referências éticas e morais e, por outro lado, pelas crises políticas e financeiras que alteram, de súbito, o ambiente que propiciou seu surgimento.

Sendo outrora o centro de irradiação dos direitos individuais, o Direito Civil no Brasil, por tradição apegada aos postulados da modernidade, sempre outorgou maior relevância aos direitos de primeira geração, e seus institutos (muitos ainda previstos no Código Civil em vigor) buscavam cercar a propriedade com o máximo de proteção jurídica contra interferências estatais e conferir estabilidade ao uso, gozo e fruição desta.

O desenvolvimento histórico-social, porém, revelou a necessidade de intervenção estatal nas relações entre particulares com a finalidade da promoção da dignidade da pessoa humana e, como fruto dessa reflexão no Brasil, a CRFB/88 trouxe em seu bojo diversos artigos que asseguram o direito de propriedade de um lado, e, por outro, estabelecem princípios de ordem pública cuja finalidade é valorizar o ser humano através da funcionalização dos contratos.

Tendo em vista esse estado de coisas, é objeto da presente pesquisa demonstrar a necessidade da adoção de novos fundamentos que assegurem e padronizem os critérios de revisão contratual, bem como a viabilidade de os contratos atenderem a sua função social, tal como se entende hoje, sem perder de vista a segurança jurídica que deve também nortear as normas que regulamentam a circulação de riquezas.

O capítulo um apresenta um resumo da evolução histórica da revisão contratual com a finalidade de situar em que momento histórico se inicia as investigações as quais se propõem abordar no presente trabalho, bem como apresenta o fenômeno da constitucionalização do direito civil, pondo em destaque a supremacia da Constituição sobre as demais normas infraconstitucionais, bem como a aplicabilidade direta das normas constitucionais às relações entre particulares.

O capítulo dois tem como objetivo apresentar as teorias revisionais com fundamento na cláusula geral da *rebus sic standibus*, a aplicação destas em nosso ordenamento jurídico, destacando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais pertinentes.

Por fim, o capítulo três analisa a aplicabilidade da cláusula geral da função social do contrato, assentando a necessidade de observância de padrões dotados de objetividade, segundo os quais seja possível trazer as relações contratuais o conteúdo ético e despatrimonializado das relações civis sem deixar de preservar a liberdade de contratar e a *pacta sunt servanda*.

A pesquisa apresentada segue essencialmente a metodologia de pesquisa bibliográfica e natureza descritiva.

1. REFLEXOS DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO CIVIL: DE UM DIREITO PATRIMONIALISTA PARA UM DIREITO FUNCIONALIZADO

Desde sua origem as bases e fundamentos da relação contratual se modificaram a fim de absorver novas ideias e modelos.

Na antiguidade o contrato era intrinsecamente ligado à religião, como tudo mais no tocante as leis, de tal forma que a obrigatoriedade dos contratos era tida como algo sagrado, e descumpri-lo era o mesmo que impiedade¹. No direito romano, contudo, se nota uma diferença, pois a principal característica do contrato passou a ser seu caráter personalíssimo e o apego a formalidades e ritos².

No século XVIII ocorreram as revoluções industrial e francesa, que impuseram a teoria do contrato alterações que atendiam aos interesses da classe burguesa vitoriosa. De acordo com os ideais burgueses, os cidadãos eram livres e iguais, e as relações entre eles deviam ser reguladas pela autonomia da vontade, excluindo o intervencionismo estatal ante a desconfiança que se devotava a esse³.

O Estado, entre o final do século XIX e início do século XX, passou a ser o garantidor da autonomia e dignidade da pessoa humana, mesmo nas relações dos particulares entre si, e, assim, mais preocupado com a justiça material, o direito passou a prever instrumentos de limitação à autonomia privada e ao princípio do *pacta sunt servanda*, conferindo aos contratos feições mais humanas, voltadas a finalidades sociais e à satisfação da personalidade humana⁴.

Segundo Perlingieri⁵, nesse novo contexto de legalidade civil-constitucional se pressupõe que a Constituição, além de indicar os fundamentos e as justificações da normatividade, aponte quais são os parâmetros de avaliação dos atos, das atividades e comportamentos nos relacionamentos intersubjetivos.

Nesse ponto, cabe destacar o entendimento de Barroso⁶, segundo o qual o estudo do Direito Constitucional deve pressupor sempre que as normas constitucionais possuem força normativa, reconhecendo o caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições.

Assim sendo, o controle constitucional sobre os atos realizados não deve se restringir ao cumprimento dos pressupostos formais previstos no ordenamento infraconstitucional, mas o seu conteúdo deve, também, obediência aos seus princípios e valores⁷.

¹COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. Tradução Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 208-209.

²Ibid., p. 211.

³EFING, Antonio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 366

⁴BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 4 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013, p. 394.

⁵TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2.

⁶NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 209.

⁷TEPEDINO, op. cit., p. 3.

As consequências de tudo isso seriam as seguintes: a dignidade humana, presente na norma constitucional, passa a integrar o plano do direito positivo na medida em que a Constituição passa a ser reconhecidamente de caráter normativo.

Nesse diapasão, é possível dizer que existe uma primazia dos valores de dignidade da pessoa humana, como consequência de sua previsão na norma Constitucional, sobre as concepções puramente patrimoniais, fazendo surgir uma perspectiva tendente a despatrimonializar o direito. No Brasil, ponto de partida foi a preocupação de revitalizar o Direito Civil e adequá-lo aos valores consagrados na CRFB/88 e, conforme leciona Barroso⁸:

a partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a Constituição passou a desfrutar já não apenas de supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e no discurso dos operadores jurídicos.

A elevação dos fundamentos do Direito Civil ao status de norma constitucional foi escolha axiológica da sociedade indispensável para a consolidação do Estado Democrático e Social de Direito e da conseqüente promoção da justiça social e da solidariedade. Os fundamentos constitucionais da organização social e econômica são os fundamentos jurídicos das relações privadas e de seus protagonistas principais: a personalidade, a família, o contrato, a propriedade, o dano⁹.

Dessa forma, as normas constitucionais passam a ser aplicadas a qualquer relação privada, possuindo, portanto, eficácia horizontal. Logo, quando não houver solução prevista na norma infraconstitucional o juiz utilizará do texto constitucional o conteúdo necessário para a solução do conflito, e quando a matéria for objeto de norma infraconstitucional, esta deverá ser interpretada conforme as normas constitucionais aplicáveis¹⁰.

Em resumo, a Constituição justifica todo o ordenamento jurídico, atua com força normativa e incide sobre as relações jurídicas privadas a fim de promover valores sociais, e uma consequência destas mudanças paradigmáticas é a possibilidade de revisão contratual, representada pela restrição aos princípios da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*.

Assim, se conclui que o atual modelo de contrato deve ser pautado no princípio da solidariedade (art. 3º, I), abandonando o enfoque voluntarista e voltando-se para um conceito

⁸NETO, op. cit., p. 226.

⁹TEPEDINO, op. cit., p. 20.

¹⁰BARROSO, op. cit., p. 398.

de equilíbrio entre as partes, através, inclusive, do balanceamento das prestações, e sendo vedada a excessiva onerosidade.

2. AS DIVERSAS TEORIAS DA REVISÃO CONTRATUAL E SUA APLICAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E NA JURISPRUDÊNCIA: DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA QUEBRA DA BASE OBJETIVA PARA O RETORNO À TEORIA DA IMPREVISÃO

A cláusula *rebus sic standibus* é aquela segundo a qual a relação contratual de trato sucessivo deve permanecer tal e qual como no momento de sua celebração. Dela se originaram diversas teorias revisionais, das quais se destaca as que mais influenciaram o direito brasileiro, que são aquelas que surgiram no seio da família romano-germânica.¹¹

Não se deve confundir a aplicação da cláusula *rebus sic standibus* com a Teoria da Imprevisão, pois essa é elemento interpretativo, que afasta da cláusula aqueles riscos que devem ser suportados pelas partes por pertencerem à álea normal do negócio, como se verá adiante.

A princípio se pode dizer que a Teoria da Imprevisão é resultado da fusão entre a cláusula *rebus sic standibus* e o elemento interpretativo “imprevisão”, no qual esse se torna seu elemento central. Tal afirmação, contudo, deve ser tomada como provisória, merecendo maiores considerações posteriores.

A Teoria da Imprevisão funciona como uma regra de justiça ao manter o equilíbrio dentro das relações contratuais, ou seja, é mecanismo de manutenção da comutatividade contratual. Por motivos ligados à ética e a moral¹², sempre se pensou que em uma relação normal contratual deve haver uma proporção entre a vantagem auferida e o sacrifício equivalente¹³.

Segundo a Teoria da Imprevisão¹⁴ há, de forma implícita, nos contratos classificados como comutativos e de execução diferida, uma cláusula que determina que o contrato apenas tenha força obrigatória enquanto existirem os suportes fáticos que lhe deram fundamento.

Consequentemente, se ocorrerem mudanças excepcionais no quadro fático que gerem desproporção entre a vantagem e sacrifícios percebidos por uma das partes, pode aquele que

¹¹EFING, op. cit., p. 380.

¹²SILVA FILHO, Artur Marques da et al. *Contornos Atuais da Teoria dos Contratos*. São Paulo: RT, 1993, p. 148.

¹³BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos Atuais da Teoria dos Contratos*. São Paulo: RT, 1993, p. 42.

¹⁴PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 12. ed. rev. e atual. [Atualização e revisão Regis Fichtner]. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 165.

se encontre em exagerada desvantagem requerer que o Estado-juiz restabeleça o equilíbrio ou resolva a obrigação¹⁵.

Para tanto, é necessário que tal alteração fática ocorra durante o transcurso do contrato, tendo em vista que não se opera revisão por mudanças que ocorram após se findar a relação contratual. A isto a doutrina acrescenta que a onerosidade deve se abater sobre o devedor, e o acontecimento deve estar fora da álea normal dos contratos daquela espécie¹⁶.

A Teoria da Imprevisão não é a única a dar fundamento à revisão contratual, mas coexiste com diversas outras teorias, dentre as quais se destaca a teoria da quebra da base objetiva do contrato.

De origem inglesa¹⁷, mas amplamente aceita no direito alemão, a teoria da quebra da base objetiva é aquela segundo a qual basta o rompimento da equivalência entre as prestações ou a frustração da finalidade do contrato para admitir sua revisão, não sendo necessário cogitar-se de imprevisibilidade do fato.

De acordo com Barletta¹⁸:

[...] ao tratar da quebra da base objetiva do negócio jurídico, Larenz propõe que o contrato só deverá subsistir se as circunstâncias objetivas, ou seja, aquelas necessárias para que o propósito das partes seja atingido, também subsistam como regulamentação dotada de sentido. Esta desaparecerá em sua base objetiva quando a relação de equivalência entre a prestação e contraprestação pressuposta no contrato destrua-se em tal medida que não se possa mais falar em “contraprestação”. A base objetiva do negócio também estará quebrada quando a finalidade comum e objetiva do contrato, expressa em seu conteúdo, resulte definitivamente inalcançável.

É teoria muito diferente da Teoria da Imprevisão, pois, conforme o texto destacado acima se pode notar que o contrato possui uma base objetiva, que é conjunto de circunstâncias cuja existência sustenta o contrato e que seriam necessárias para que as partes venham a alcançar seu objetivo. Para a Teoria da Quebra da Base Objetiva, se estas se perdem, o contrato perde sua razão de existir¹⁹.

Em Portugal, no que concerne a revisão contratual, se adotou cláusula aberta, o que teria a finalidade de permitir à jurisprudência encontrar as soluções justas nos contratos cujo

¹⁵Ibid., p. 166.

¹⁶REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR. 48 ed. São Paulo: RT, 2003, p.149.

¹⁷Tal teoria surgiu dos chamados *doctrine of frustration of purpose*, para maiores detalhes sobre a origem do instituto, ver caso KRELL V. HENRY (1903). Disponível em: <<https://h2o.law.harvard.edu/collages/8867>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

¹⁸BARLETTA apud EFING, Antonio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 182-183.

¹⁹PEREIRA, op. cit., p. 165.

equilíbrio sofreu alterações iníquas pela alteração das circunstâncias em que foram celebrados. O art. 252º, nº 2 do Código Civil Português²⁰ assim dispõe:

art. 252º (Erro sobre motivo): nº 2. Se, porém, recair sobre as circunstâncias que constituem a base do negócio, é aplicável ao erro do declarante o disposto sobre a resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias vigentes no momento em que o negócio foi concluído.

Segundo Costa²¹, o art. 252º, nº 2, estabelece regime específico para o erro referente aos motivos que configuram a base do negócio jurídico, cuja ideia central é de um erro bilateral sobre as condições patentemente fundamentais do negócio jurídico.

O autor diz que o artigo destacado, combinado com o art. 437º do mesmo diploma, consagrou a aplicação da teoria da base objetiva no direito português, apenas pontuando a aplicação do princípio da boa-fé²².

Diferente do que ocorre no direito português, o atual Código Civil consagrou no ordenamento jurídico pátrio a Teoria da Imprevisão. Deve-se considerar, porém, que a análise de julgados de nossos Tribunais revela que nem sempre foi assim.

Na jurisprudência pátria, a doutrina da quebra da base objetiva do contrato era aplicada mesmo antes de sua previsão no CDC. A teoria era largamente aplicada, por exemplo, aos contratos imobiliários celebrados quando a moeda de curso forçado era o “Cruzado I”, em um contexto no qual o sistema financeiro no Brasil era caracterizado pela instabilidade da moeda e pela forte intervenção estatal na tentativa de conter a inflação²³.

Em repetidos julgados ficou assentada a tese de que a inflação existente em momento posterior ao surgimento do plano “Cruzado I”, por ser fato totalmente imprevisível e que fugia da álea normal dos negócios jurídicos, sendo capaz de alterar a base objetiva dos negócios celebrados.

Nesse período, o STJ entendeu que a correção monetária dos valores contratados, no que concerne a contratos imobiliários de adimplemento diferido, era solução justa a correção monetária das parcelas pactuadas, visto que necessárias para manter a comutatividade do contrato²⁴.

²⁰PORTUGAL. Decreto-Lei 47.344, de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php? ficha=201&artigo_id=&nid=775&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

²¹COSTA, Mauro Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1979, p. 246-247.

²²Ibid., p. 247.

²³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 135.151. Relator: Ministro Ruy Rosado. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700393275&dt_publicacao=10-11-1997&cod_tipo_documento=3&formato=PDF>. Acesso em: 15 abr. 2017.

²⁴Vide nota 23.

Interessante notar que, em primeiro lugar, a teoria da quebra da base objetiva, no direito brasileiro, fora reconhecida em desfavor do consumidor, fenômeno que se inverteu com o surgimento do CDC.

Com o CDC, a teoria passou a estar positivada no ordenamento jurídico brasileiro²⁵, tendo em vista a previsão inscrita no seu art. 6º, inc. V, ao tratar da revisão de cláusulas que contemplem obrigações que em razão de fatos supervenientes se tornaram excessivamente onerosas.

É cediço que o CDC inaugura um microsistema de proteção do consumidor, que está em posição de vulnerabilidade em relação ao fornecedor, mas seria possível aplicar o art. 6º, inc. V, do CDC, em relações paritárias, como são as submetidas ao Código Civil?

O tema fora objeto de controvérsia no STJ, quando da análise do REsp. 1.321.614, publicado em março do ano de 2015, em que se procurou estabelecer os limites de aplicação da teoria acima mencionada. Naquela ocasião o Min. Paulo de Tarso Sansseverino pontuou que²⁶:

a possibilidade de revisão judicial dos contratos de longa duração, com fundamento na teoria da base objetiva, buscando a preservação do vínculo contratual (princípio da estabilidade dos pactos) e o restabelecimento do equilíbrio entre as prestações, afetado por fatos supervenientes que geram uma onerosidade excessiva para um dos contratantes, tem sido aceita, em situações excepcionais, pela jurisprudência desta Corte.

Na mesma decisão o Min. Sansseverino diz que quando a base objetiva que fundamenta o negócio jurídico se rompe por força de fatos extraordinários supervenientes, em especial, quando se trata de contrato de execução diferida, se permite a revisão pela ocorrência de fato extraordinário, mas não necessariamente imprevisível.

Isto é previsto no art. 6º, V, do CDC, mas não era no Código Civil então em vigor, visto que este adotava a Teoria da Imprevisão²⁷. Haveria, portanto, óbice à aplicação da teoria da quebra da base objetiva nos contratos regidos pelo CC?

A resposta que o Min. Sansseverino²⁸ dá a esta questão é não, mas como conciliar duas teorias que exigem pressupostos de aplicabilidade tão diferentes? Para o Ministro, a aplicação da Teoria da Quebra da Base Objetiva do contrato deve ser aplicada como

²⁵PEREIRA, op. cit., p. 165.

²⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.321.614. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sansseverino. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41500648&num_registro=201200888764&data=20150303&tipo=51&formato=PDF. Acesso em: 15 abr. 2017.

²⁷Vide nota 26.

²⁸Vide nota 26.

pressuposto de distribuição equitativa dos ônus oriundos de fatos supervenientes e imprevisíveis, de tal forma que mantenham a comutatividade do contrato.

O entendimento que prevaleceu, contudo, foi no sentido contrário, proferido pelo Min. Ricardo Villas Bôas Cueva²⁹. Segundo o Ministro Villas Bôas, em relações paritárias deve prevalecer o princípio da *pacta sunt servanda* e o princípio da autonomia da vontade, valores que não poderiam ser derogados pelas partes.

Para o Ministro a intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da Teoria da Imprevisão, exige que fique demonstrada a alteração superveniente das condições fáticas iniciais, oriundas de evento imprevisível que comprometam a comutatividade dos contratos, demandando tutela jurisdicional específica, tendo em vista, em especial, o disposto no Código Civil.

Segundo o Ministro³⁰, a teoria em comento, ao dispensar o requisito de imprevisibilidade, foi acolhida no ordenamento pátrio apenas nas relações de consumo, que demandam especial proteção. Não se admite a aplicação da teoria do diálogo das fontes para estender a todo direito das obrigações regra incidente apenas no microsistema do direito do consumidor.

De outro modo, a Teoria da Quebra da Base Objetiva poderia ser invocada para revisão ou resolução de qualquer contrato no qual haja modificação das circunstâncias iniciais, ainda que previsíveis, comprometendo em especial o princípio *pacta sunt servanda* e, por conseguinte, a segurança jurídica³¹.

Para o Ministro³², no tocante às relações contratuais regidas pelo Código Civil e marcadamente paritárias, a adoção dessa teoria, a fim de determinar a revisão de contratos, poderia, em decorrência da autuação jurisdicional, impor indesejáveis prejuízos reversos àquele que teria, em tese, algum benefício com a superveniência de fatos que atinjam a base do negócio.

Em momento posterior, já no ano de 2003, com a entrada em vigor do atual Código Civil, que mais uma vez adotou a Teoria da Imprevisão em seu art. 478, se assentou em nosso ordenamento jurídico que nos contratos de execução continuada ou diferida, quando a prestação de um dos contratantes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem

²⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.321.614. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sansseverino. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43122908&num_registro=201200888764&data=20150303&tipo=41&formato=PDF>. Acesso em: 15 abr. 2017.

³⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.321.614. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sansseverino. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42214346&num_registro=201200888764&data=20150303&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 15 abr. 2017.

³¹Vide nota 30.

³²Ibid.

para a outra, em decorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.

Do mencionado acima, vê-se que para o Código Civil, a princípio, seriam três os requisitos para a aplicação da Teoria da Imprevisão: primeiro, a existência de contrato comutativo, de execução continuada ou diferida; segundo, a ocorrência de fato imprevisível superveniente que implique em alteração substancial nas circunstâncias de fato que serviram de base ao negócio jurídico; terceiro, que desse fato superveniente se origine excessiva onerosidade para uma das partes³³.

O Código Civil, contudo, em seu texto há o acréscimo de mais um requisito, qual seja, que da onerosidade advenha “extrema vantagem econômica para a outra parte”.

É necessário observar que o Enunciado 175, da III Jornada de Direito Civil do CJF propõe a seguinte interpretação desta norma:

enunciado 175 – Art. 478: A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz.

Importante destacar, ainda, os enunciados 365 e 366 da IV Jornada de Direito Civil do CJF, que tratam do mesmo artigo em comento:

enunciado 365 – Art. 478. A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena.

enunciado 366 – Art. 478. O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação.

Em resumo, esses enunciados cristalizam a ideia de que a legitimação da revisão contratual, na verdade, é produto da imprevisibilidade do evento, tendo em vista que no momento da contratação, no qual se exerce a autonomia da vontade, as partes assumem todos os riscos de onerosidade inerentes a atividade contratual³⁴.

Outra diferença entre a Teoria da Imprevisão conforme o plano doutrinário e a forma como foi prevista no atual Código Civil é que, ao observar o texto vê-se que a previsão legal, apresenta apenas uma solução para o devedor, que é pleitear a resolução do contrato.

³³Se a onerosidade já estava presente no início do contrato é possível falar em caso de lesão.

³⁴EFING, op. cit., p. 180-181.

De fato, o art. 479, CC, apenas concede ao réu a faculdade de manter o contrato em caso de pleito revisional, desde que esse concorde em modificar equitativamente as cláusulas contratuais.

Conforme leciona Efig³⁵, em observância ao princípio da conservação dos contratos, o pedido de revisão encontra fundamento. Aliás, não é outro o entendimento descrito nos Enunciado 176 e 367, da III e IV Jornada de Direito Civil respectivamente:

enunciado 176 – Art. 478: Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.

Enunciado 367 – Art. 479. Em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada a sua vontade e observado o contraditório.

Do exposto, pode-se concluir que, ao menos no que concerne à previsão legal, a revisão contratual no Código Civil de 2002 se daria apenas em casos nos quais se está diante de contratos paritários, nos quais ocorram mudanças imprevisíveis nas circunstâncias de fato e que gerem desproporção entre a prestação e contraprestação nos contratos comutativos.

3. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO COMO UMA PORTA DE ENTRADA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO CIVIL

As teorias acima, embora tenham o mérito de permitir o restabelecimento do equilíbrio contratual, não conseguem alcançar alguns casos em que, não obstante os fatos que deram causa ao contrato permaneçam os mesmos, por motivo de imperativos éticos e morais seja necessário ao Estado interferir no contrato mantendo, rescindindo ou até determinando a realização do mesmo.

Assim, adquire relevância a cláusula geral da função social dos contratos, previsto no art. 421 do Código Civil, segundo o qual a liberdade das partes contratarem tem como limite a função social do contrato. As partes possuem liberdade de contratar, mas esta não pode ser exercida de forma absoluta³⁶.

O art. 421 do CC dispõe que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, limitação essa que tem como finalidade dar equilíbrio às

³⁵Ibid., p. 182.

³⁶NERY, Rosa Maria Andrade; FIGUEIREDO, Fernando Vieira de; GAGO, Viviane Ribeiro. *Advocacia Corporativa: Desafio e Reflexões*. São Paulo: RT, 2010, p. 74.

relações contratuais. Se busca alcançar, assim, contraprestações que sejam não apenas equilibradas, mas também justas e socialmente estipuladas, sendo instrumento de realização dos princípios da solidariedade, dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade. Conforme leciona Sávio de Aguiar Soares³⁷:

[...] a funcionalização dos direitos encontrada no texto constitucional irradia profusamente no campo jurídico-contratual, ressaltando a função social como cláusula geral que expressa um princípio informador o qual embora amplamente assentado ainda ocasione muitas contendas doutrinárias acerca de sua natureza.

Isso não significa, contudo, que a liberdade contratual se encontra superada, pois a autonomia privada dos indivíduos só pode ser exercida, hodiernamente, dentro dos limites dos valores fundamentais previstos na Constituição da República, e assim, ao particular é dado agir observando os critérios de respeito, lealdade, eticidade, socialidade, bem como conforme o bem comum e os interesses econômico-sociais. Nesse mesmo sentido se destaca a decisão haurida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ementa transcreve-se abaixo:

processo n. 0038342-87.2014.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). MARCOS ALCINO DE AZEVEDO TORRES - Julgamento: 10/02/2017 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. (...) 4. Há a necessidade de interpretar-se a situação existente privilegiando os princípios da função social e da boa-fé objetiva, da qual se extraem os chamados deveres anexos ou laterais de conduta, tais como os deveres de colaboração, fidúcia, respeito, honestidade e transparência, que devem estar presentes nas relações contratuais como a que ora se examina, com o intuito de reequilibrar-se a relação jurídica entre os ora litigantes; trata-se de buscar o equilíbrio (equivalência) e a justiça contratual [...]³⁸.

Em outro momento, de observar ainda a cláusula geral da função social do contrato sendo utilizado como fundamento para a obrigação de realização de parcelamento de débitos. Note-se que, no caso concreto, se tratava de prestação de serviços essenciais em regime de concessão, e o parcelamento tinha a finalidade de assegurar a prestação do mesmo. Apresenta-se a seguinte ementa:

processo n. 0114446-72.2004.8.19.0001 – APELAÇÃO. Des(a). MARIA LUIZA DE FREITAS CARVALHO - Julgamento: 31/08/2016 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR. (...) PARCELAMENTO DE DÍVIDA. POSSIBILIDADE. (...) Parcelamento do débito que atende ao interesse de ambas as

³⁷REVISTA JURÍDICA. Sapucaia do Sul – RS: Nota Dez, mar. 2008, p. 61.

³⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0038342-87.2014.8.19.0001. Relator: Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3286252&PageSeq=0>. Acesso em: 17 abr. 2017.

partes, pois permitirá o adimplemento e a continuidade da prestação do serviço essencial cuja falta afronta a dignidade da pessoa humana. Princípio da função social do contrato que reduz o alcance do *pacta sunt servanda*. Lei Estadual nº 4.339/04 que tratou expressamente acerca da possibilidade do parcelamento, a qual não é elidida pelo fato de o autor não preencher os requisitos nela previstos, tendo em vista a fundamentação supra. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.³⁹

Assim, o quadro atual revela que a hermenêutica contratual deve convergir com a Constitucional, sendo consequência dessa convergência a aplicação concreta da vontade constitucional nos contratos particulares, em especial no que concerne aos direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, do trabalho e da livre iniciativa, da solidariedade.

Dessa forma, a função social deve alcançar todo ordenamento vigente, de modo que os direitos subjetivos das partes contratantes sejam restringidos pelos ditames de ordem pública e à eficácia social dos contratos no que tange a sua utilidade, quer dizer, a consagração do fim econômico do contrato de forma justa e equânime⁴⁰.

Mas como aplicar essa cláusula que autoriza a intervenção do Estado nas relações contratuais com a segurança jurídica que se espera de um contrato é um problema que deve apresentar resposta adequada.

Como dito acima, a função social prevista no Código Civil não representa o fim da *pacta sunt servanda*, ou seja, da força obrigatória dos contratos e da liberdade de contratar, mas apenas que no direito civil atual, em completo acordo com a norma constitucional, não pode conceder guarida a qualquer forma de contratos⁴¹. É necessária a observância de pressupostos éticos que norteiam o sistema jurídico brasileiro.

Por certo, a interpretação da cláusula da função social não deve ser de tal forma ampla que venha a ignorar a liberdade de contratar e o *pacta sunt servanda*, e nem tão restrita que seja esvaziado de seu conteúdo.

A função social do contrato se liga à liberdade de contratar, tendo em vista que esta será balizada pela cláusula geral e também pela boa-fé objetiva, e justamente aqui se encontra o que a função social dos contratos impõe que são a união das partes para o bom funcionamento da relação contratual, de tal forma que não sejam eliminados os interesses

³⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0038342-87.2014.8.19.0001. Relator: Desembargador Maria Luíza de Freitas Carvalho. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3225501&PageSeq=0>. Acesso em: 17 abr. 2017.

⁴⁰NETO, op. cit., p. 227.

⁴¹NERY, op. cit., p. 75.

individuais de um lado, mas de outro lado não seja dado espaço para deslealdades e atitudes contrárias à lógica econômico-social que presidiu a própria contratação⁴².

CONCLUSÃO

A realidade atual do nosso ordenamento jurídico impõe que se considere que a Constituição é o centro de onde irradia a validade das leis e atos normativos, tanto no que concerne a forma quanto ao conteúdo desses, e ainda que suas cláusulas sejam dotadas de força normativa, podendo o Estado-Juiz buscar diretamente nelas a solução para casos não previstos em nossas normas infraconstitucionais.

A ascensão da Constituição como centro do sistema jurídico impõe que as demais normas infraconstitucionais busquem nela a sua validade material e formal, visto que essa se torna o filtro axiológico pelo qual se deve ler o direito.

Assim, o direito civil deve ser lido de acordo com as normas constitucionais, o que resulta no fato de que na resolução dos conflitos civis não se deve considerar questões meramente patrimonial, mas também existenciais, valorizando os princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade e da função social da propriedade.

Daí se impõe o controle dos atos que expressam a liberdade individual de contratar, não apenas no que concerne a sua forma, mas ao seu conteúdo, impondo assim que as relações jurídicas entre particulares observem pressupostos éticos, e não apenas os meramente econômicos.

A Constituição de 1988 e o advento do Código de Defesa do Consumidor representaram uma grande mudança no que concerne a intervenção do Estado nas relações contratuais entre particulares, com a finalidade de se resguardar o equilíbrio nas relações contratuais.

O Código Civil adotou teoria muito semelhante ao já esposado pelo Código de 1916, com o acréscimo inovador da previsão da cláusula geral da função social dos contratos, limitadora da liberdade de contratar.

Tal cláusula, contudo, por ser de difícil definição pode gerar muitas dificuldades práticas no momento de sua aplicação. É certo que o atual sistema jurídico não aboliu a liberdade de contratar, bem como o *pacta sunt servanda*, contudo, também não permite a proteção de toda e qualquer relação contratual, mas apenas as relações justas e equilibradas.

⁴²FONSECA, op. cit., p. 246.

Logo, o desafio que representa a revisão contratual atualmente, no que concerne à aplicabilidade da função social do contrato é justamente que se mantenha o equilíbrio: se faz necessário que se considere os pressupostos éticos trazidos pelo atual ordenamento jurídico sem perder de vista a manutenção do caráter essencial dos contratos, dentre outros a sua estabilidade e obrigatoriedade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 4 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos Atuais da Teoria dos Contratos*. São Paulo: RT, 1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.321.614. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sansseverino. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=41500648&num_registro=201200888764&data=20150303&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 15 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.321.614. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sansseverino. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=42214346&num_registro=201200888764&data=20150303&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em: 15 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.321.614. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sansseverino. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=43122908&num_registro=201200888764&data=20150303&tipo=41&formato=PDF>. Acesso em: 15 abr. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 135.151. Relator: Ministro Ruy Rosado. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199700393275&dt_publicacao=10-11-1997&cod_tipo_documento=3&formato=PDF>. Acesso em: 15 abr. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0038342-87.2014.8.19.0001. Relator: Desembargador Marcos Alcino de Azevedo Torres. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3286252&PageSeq=0>. Acesso em: 17 abr. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 0038342-87.2014.8.19.0001. Relator: Desembargador Maria Luiza de Freitas Carvalho. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ImpressaoConsJuris.aspx?CodDoc=3225501&PageSeq=0>. Acesso em: 17 abr. 2017.

Caso KRELL V. HENRY (1903). Disponível em: <<https://h2o.law.harvard.edu/collages/8867>>. Acesso em: 23 nov. 2015.

COSTA, Mauro Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1979.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. Tradução Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2006.

EFING, Antonio Carlos. *Contratos e Procedimentos Bancários à Luz do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NERY, Rosa Maria Andrade; FIGUEIREDO, Fernando Vieira de; GAGO, Viviane Ribeiro. *Advocacia Corporativa: Desafio e Reflexões*. São Paulo: RT, 2010.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coord.). *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 12. ed. rev. e atual. [Atualização e revisão Regis Fichtner]. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PORTUGAL. Decreto-Lei 47.344, de 25 de novembro de 1966. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php? ficha=201&artigo_id=&nid=775&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=>>. Acesso em: 15 abr. 2017.

REVISTA DE DIREITO DO CONSUMIDOR. 48. ed. São Paulo: RT, 2003.

REVISTA JURÍDICA. Sapucaia do Sul – RS: Nota Dez, mar. 2008.

SILVA FILHO, Artur Marques da et al. *Contornos Atuais da Teoria dos Contratos*. São Paulo: RT, 1993.

TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.