

Fundamentos da obrigatoriedade dos contratos: O interesse social no contexto da imprevisão

Soraya Marina Barcelos¹

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Fundamentos da obrigatoriedade dos contratos. 3 A socialização do contrato. 4 Revisão do contrato por situações supervenientes. 5 A revisão contratual no ordenamento jurídico brasileiro. 6 A teoria preceptiva: obrigação contratual como interesse social. 7 Conclusão. 8 Referências bibliográficas.

1 Introdução

Os contratos são ajustes obrigatórios entre as partes. Mas o fundamento desta obrigatoriedade não é consenso na doutrina. Após o surgimento de diversas teorias, generalizou-se a convicção de que este fundamento seria a autonomia da vontade das partes. Uma vez que, por livre vontade, as partes se obrigaram, deveriam cumprir o que pactuaram.

Não obstante, em contratos de execução diferida ou continuada, a doutrina se deparou com a possibilidade de ocorrerem fatos imprevisíveis que modificassem a situação em que um contrato se havia firmado originalmente, gerando excessiva onerosidade para uma das partes.

Assim, a vontade, como fundamento do contrato, passou a ser questionada. Se, por um lado, o contrato deveria ser mantido, porque teria decorrido da livre disposição da vontade das partes, era inegável, por outro, a injustiça advinda dessa obrigatoriedade.

A possibilidade de revisão dos contratos passou a ser aventada, havendo vários fundamentos que a justificavam na doutrina, inclusive alguns que se baseavam na própria vontade das partes, que teria sido deturpada pelo fato superveniente e imprevisível, e deveria ser restaurada.

Ocorre que a acurada investigação acerca do fundamento da obrigatoriedade dos contratos, que se relaciona com a possibilidade de este ser revisto ou extinto, não pode se basear unicamente na vontade das partes.

Sob o pano de fundo da aplicação da teoria da imprevisão, constata-se que o motivo para os contratos obrigarem ou poderem ser revistos se baseia no interesse social, no caráter que o contrato assume como elemento que interfere na sociedade, e não só na relação privada das partes.

2 Fundamentos da obrigatoriedade dos contratos

Todos os ordenamentos jurídicos consagram a obrigatoriedade dos contratos, sem exceção. Em razão dessa unanimidade, acredita-se que a uniformidade de regulamentação não é uma regra arbitrária inserida nas diferentes legislações por uma simples coincidência. Há fundamentos considerados relevantes para que os contratos sejam estipulados como de cumprimento obrigatório.

Apesar de a ideia da força obrigatória dos contratos ser de aceitação geral, o seu embasamento não é sempre o mesmo. Há diversas teorias que explicam o fenômeno da obrigatoriedade dos contratos, destacando-se algumas principais, segundo expõe Darcy Bessone, ao citar Giorgio (1997)².

De acordo com a Teoria da Sociabilidade, também conhecida como Pacto Social, o fundamento da obrigação contratual residiria em uma convenção tácita e primitiva de fidelidade às próprias promessas, celebrada pelos homens.

Já conforme a Teoria da Ocupação, Posse ou Tradição, a promessa constituiria uma abdicação de direito, e a aceitação importaria na ocupação do direito abdicado, operando-se, assim, a tradição.

A Teoria do Abandono da própria liberdade preceitua que todo homem teria uma esfera particular de direito, na qual poderia impedir o ingresso de qualquer outro, mas, se livremente o permitisse, não haveria injustiça na apropriação pelo credor de uma parte de sua liberdade.

De acordo com a Teoria do Interesse, o homem deve manter, lealmente, suas promessas, no próprio interesse, porque, de outro modo, perderia a confiança pública e dificilmente encontraria com quem contratar.

O fundamento da Teoria de Ahrens é que a consciência e a razão mandam fazer o bem, e, por consequência, é necessário respeitar as próprias promessas. Acresce que, se as promessas pudessem ser violadas impunemente, a ordem social tornar-se-ia impossível, a sociedade seria inútil e o homem ficaria reduzido às suas próprias e frágeis forças.

Em conformidade com a Teoria do *Neminem Laedere*, não seria tolerável que se ofendesse ou se fizesse mal a outrem, arrebatando-lhe o direito.

A Teoria da Veracidade prescreve que o homem deve manter as suas promessas, porque a lei da natureza o obriga a dizer a verdade. O ser humano tem a liberdade de prometer ou não, mas, se promete, o dever de ser verdadeiro o obriga a cumprir o prometido.

Por fim, a Doutrina de Cimbali defende que a essência da força obrigatória do contrato estaria na

¹ Mestranda pela Faculdade de Direito Milton Campos e Advogada do Escritório Elcio Reis e Advogados Associados.

² GIORGIO, Giorgi. *Teoria de las obligaciones en el derecho moderno*, trad pela Red. da *Revista General de Legislacion y Jurisprudencia*, apud BESSONE, Darcy. *Do contrato. Teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 19.

liberdade natural de disposição da própria liberdade e na necessidade de respeitar o direito do aceitante.

Grande parte dos doutrinadores afirma que o consentimento - ou seja, a vontade contratual obtida pela fusão conjunta da vontade dos contratantes - seria o fundamento da obrigatoriedade dos contratos. O ato jurídico pode ser formado unilateralmente ou bilateralmente, havendo a intervenção de uma ou mais vontades. Mas apenas havendo a intervenção de mais de uma vontade é que poderia haver obrigação contratual.

Entretanto, segundo Darcy Bessone (1997)³, a possibilidade de a declaração unilateral da vontade possuir força imperativa evidenciou que a vontade unilateral, independente do consentimento, também pode obrigar. Inclusive, há vários exemplos da obrigatoriedade da vontade unilateral do atual direito brasileiro, como a obrigatoriedade da manutenção de uma oferta, mesmo antes de alguém aceitar. Então, se a declaração unilateral também tem caráter obrigatório, não há razão para se afirmar que o caráter obrigatório resulta apenas do acordo de vontades.

O contrato pode ser decomposto em diversas promessas unilaterais que possuem caráter obrigatório. Por isso, a promessa antecede o caráter obrigatório do contrato. O consentimento tornará irrevogáveis as proposições unilaterais. A aceitação extingue a faculdade de revogação. Mas a obrigatoriedade não se confunde com a irrevogabilidade.

Por isso, surge o questionamento acerca do motivo do poder obrigatório da declaração de vontade.

Nas relações humanas, a declaração de vontade é instrumento natural e indeclinável. Para ser eficaz, é necessário que seja obrigatória quando possa afetar interesses alheios. O contrato sempre afeta interesses de terceiros, mas a declaração unilateral nem sempre o faz. Mas, se o afetar, será imprescindível que o seu cumprimento possa ser compelido forçosamente.

A sanção é essencial à segurança das relações jurídicas, pois quem é beneficiário de uma promessa deve poder contar com a sua execução. Portanto, eis que se apresenta uma razão ou necessidade social que justifica a obrigatoriedade das declarações que afetem ou possam afetar interesses alheios. Além disso, quem promete livremente cria, por sua própria vontade, um limite à sua liberdade, relativo ao ato ou abstenção prometida.

Correspondendo à necessidade social de segurança nas relações jurídicas, a obrigatoriedade tem a sua forma na autonomia da vontade do promitente, por constituir a promessa uma permitida renúncia da própria liberdade.

Esta concepção relativa ao contrato e à declaração unilateral de vontade adapta-se às teorias já apresentadas. Possui consonância com a Teoria da Sociabilidade, a Teoria do Interesse, a de Ahrens, a do *Neminem Laedere* e a da Veracidade.

Deveriam ser parcialmente revistas a Teoria da Ocupação, a do Abandono e, de certo modo, a de Cimbali, a fim de que pudessem agasalhar também a declaração unilateral. Quanto à primeira, a abdicação vincularia antes mesmo da aceitação ou ocupação, podendo registrar-se um período no qual a situação permanecesse em suspenso, com o direito já abdicado, mas ainda não ocupado por outrem. Do mesmo modo, na Teoria do Abandono, esse dito "abandono" se verificaria antes do ingresso do credor, ocorrendo período semelhante. Na Teoria de Cimbali, mais simples seria a adaptação, talvez até desnecessária, porque, também na declaração unilateral, o declarante dispõe de sua liberdade, independentemente da aceitação imediata, mas é por uma necessidade de respeitar o direito do credor que se lhe confere eficácia.

Defendeu Orlando Gomes (1979)⁴ que o princípio da força obrigatória dos contratos consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Tendo sido celebrado com observância de todos os pressupostos e requisitos, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos imperativos.

Se o seu conteúdo foi estipulado adequadamente, as cláusulas têm força obrigatória. O contrato torna-se intangível. Nenhuma consideração de equidade justificaria a revogação unilateral do contrato ou a alteração de suas cláusulas, que somente se permitem mediante novo concurso de vontades. O contrato importa restrição voluntária da liberdade, cria vínculo do qual nenhuma das partes pode se desligar sob o fundamento de que a execução a arruinará ou de que não o teria estabelecido se houvesse previsto a alteração radical das circunstâncias.

Essa força obrigatória atribuída pela lei aos contratos é o fundamento que suporta a segurança das relações jurídicas. O princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos significa a sua impossibilidade de revisão pelo juiz. Também significa que as partes não podem se libertar do contrato mediante um ato unilateral. As cláusulas contratuais não podem ser alteradas judicialmente, seja qual for a razão invocada por uma das partes. Se ocorrem motivos que justificam a intervenção judicial, há de realizar-se para a decretação da nulidade ou da resolução do contrato, nunca para a modificação de seu conteúdo.

Em virtude do princípio da força obrigatória dos contratos, esse raciocínio encontra justificativa na regra

³ BESSONE, Darcy. *Do contrato. Teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 21.

⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 40.

moral de que todo homem deve honrar a palavra empenhada, bem como em decorrência do princípio da autonomia da vontade, pois a possibilidade da intervenção do juiz atingiria a liberdade de contratar.

Orlando Gomes (1979)⁵ reconhece que, a despeito da obrigatoriedade dos contratos, passou-se a aceitar, em caráter excepcional, a possibilidade de intervenção judicial no conteúdo de certos contratos. A mudança de orientação deve-se a acontecimentos extraordinários que revelaram a injustiça da aplicação do princípio em seus termos absolutos.

Como bem afirmou César Fiúza (2003)⁶: para alguns jusnaturalistas, os fundamentos do princípio da obrigatoriedade contratual se encontram no contrato social. As pessoas, ao se agruparem em sociedade, formularam uma espécie de contrato, estabelecendo regras de convivência. Dentre elas, a obrigatoriedade dos contratos. Para outros jusnaturalistas, as bases do princípio se encontram na própria natureza humana. De qualquer forma, para a escola jusnaturalista, esse princípio seria indubitavelmente norma de direito natural.

Para os utilitaristas, como Jhering, os fundamentos do princípio da obrigatoriedade contratual estariam na conveniência de respeitar para ser respeitado.

Na concepção positivista, o fundamento estaria no direito positivo. O contrato obriga porque esta regra está na lei. Segundo o normativismo kelseniano, é também a lei o fundamento do princípio, que se origina da norma fundamental. Já para Kant, o princípio funda-se na própria liberdade de contratar. O contrato obriga por terem as partes assim se acertado.

Embora tenha havido muitas teorias para justificar a força obrigatória dos contratos, o Estado Moderno Liberalista, vigente no século 19, criou o dogma da autonomia da vontade, que impregnou fortemente o Direito Contratual, criando a sua concepção denominada como clássica.

Na concepção clássica e tradicional de contrato, a vontade é o elemento essencial, a fonte, a legitimação da relação contratual; afinal, se o homem é livre para manifestar a sua vontade e para aceitar somente as obrigações que a sua vontade cria, fica evidente que, por trás da teoria da autonomia da vontade, está a ideia de superioridade da vontade sobre a lei. O direito deve moldar-se à vontade, deve protegê-la, interpretá-la. A vontade é, portanto, a força fundamental que vincula os indivíduos. Analisando a concepção clássica do contrato, Cláudia Lima Marques (1995)⁷ afirma:

Na concepção clássica, portanto, as regras contratuais deveriam compor um quadro de normas supletivas, meramente

interpretativas, para permitir e assegurar a plena autonomia de vontade dos indivíduos, assim como a liberdade contratual. Esta concepção voluntarista e liberal influenciará as grandes codificações do Direito e repercutirá no pensamento jurídico do Brasil, sendo aceita e positivada pelo Código Civil Brasileiro de 1917.

Assim, de acordo com o entendimento tradicional dos contratos, uma vez celebrados pelas partes, na expressão de sua vontade livre e autônoma, eles não podem mais ser modificados, a não ser por mútuo acordo. Devem ser cumpridos como se fossem lei. Esse princípio contratual é conhecido como *pacta sunt servanda*, que significa “os contratos devem ser cumpridos”.

Evidentemente, tal princípio é aplicado somente aos contratos realizados em consonância com a lei. Os contratos, bem como as suas cláusulas, que forem contrários ao direito reputam-se ilegítimos, saindo da esfera do princípio da obrigatoriedade contratual. Esse princípio tem larga base de fundamentação filosófico-doutrinária.

A teoria da autonomia da vontade tem como postulado que a vontade das partes é a única fonte da obrigação contratual, mesmo acima da autoridade da lei.

Enfim, a obrigatoriedade dos contratos foi embasada através das mais diversas teorias. Contudo, a concepção tradicional do contrato, que fortemente marcou a História ocidental, baseou-se, precipuamente, na vontade humana, na escolha livre do homem em se obrigar e, por esse motivo, ser compelido a cumprir aquilo a que livremente se obrigou.

Ocorre, contudo, que esse paradigma tem sido abandonado atualmente, em razão da adoção do princípio da socialidade e da função social dos contratos, que privilegia o interesse social dos contratos em detrimento da pura autonomia da vontade.

3 A socialização do contrato

A questão do fundamento dos contratos foi fortemente marcada pela doutrina da autonomia da vontade. Contudo, as modificações na sociedade conduziram a uma nova etapa na evolução do pensamento jurídico. Interesses sociais, interesses outros que não os derivados da doutrina da autonomia da vontade, passaram a integrar as preocupações do direito dos contratos, destacando o papel maior da lei na nova noção do contrato.

De acordo com essa nova concepção, a autonomia da vontade não seria a fonte única da obrigação. A autonomia da vontade deveria ser entendida como autorregulamentação de interesse das partes e, portanto,

⁵ GOMES, Orlando. *Contratos*, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 41.

⁶ FIÚZA, César. *Novo Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 39.

um ato de autonomia privada, mas esse ato deveria ser realizado nas condições admitidas pelo direito, pois apenas dessa forma o contrato teria eficácia jurídica. Assim sendo, a lei se sobrepõe à autonomia da vontade.

Esse novo ponto de vista destrói a posição de supremacia da vontade individual e livre no direito. Juntamente com a vontade individual, outros valores dividem o fundamento dos contratos, como a boa-fé, a confiança, a equidade e a segurança nas relações jurídicas na nova teoria contratual.

Assim, se na concepção clássica do contrato a vontade interna deveria prevalecer sobre a vontade declarada, na nova teoria contratual a preferência recairá sobre a vontade declarada e a aparência de vontade, na chamada teoria da confiança.

Cláudia Lima Marques (1995) registra que:

O direito dos contratos socializado redescobre o papel da lei, que não será mais meramente interpretativa ou supletiva, mas cogente. [...] A lei protegerá determinados interesses sociais e servirá como instrumento limitador do poder da vontade. [...]

Em nossa opinião, esta almejada justiça contratual encontra-se justamente na equivalência das prestações ou sacrifícios, na proteção da confiança e da boa-fé de ambas as partes⁸.

A vontade continua sendo um dos fundamentos dos contratos, mas encontra limitações na função social do contrato, na boa-fé, na equidade. E o Estado limitará a autonomia da vontade através de normas e também da revisão ou extinção dos contratos na via judicial.

O direito desenvolve uma teoria contratual com função social, ou seja, reconhece a influência do aspecto social do contrato, incluindo aí a justiça no caso concreto. Nesta nova teoria há grande relevância da boa-fé e também da boa-fé objetiva; uma atuação dos contratantes que seja coerente com as expectativas razoáveis, que seja movida pela lealdade e vedando o abuso. A boa-fé acolhe um princípio ético, fundado na lealdade, confiança e probidade.

Pode-se dizer que nos tipos de contratos mais modernos, como os contratos de consumo, vontade das partes, além de relativizada, chega a ser mesmo dispensável. De fato, há relações sociais que implicam obrigações, e, realmente, o próprio viver está mesmo juridicizado. E isso não causa espanto quando se fala em responsabilidade civil extracontratual, que é uma das formas pela qual o viver implica obrigações para terceiros, independentemente de nossa vontade. Mas é claro que há limites para a juridicização do contato social, e esse limite é semelhante ao do contrato atual: a boa-fé, o princípio da confiança, a equidade.

A sociedade deve ser responsável pelo bem-estar social dos cidadãos e regular o direito dos particulares, sendo que a consequência disso é a relativização dos direitos subjetivos com a utilização do princípio da função social nas relações privadas.

Ainda que as partes de um contrato firmem um contrato privado patrimonial, a sociedade pode interferir nessa relação privada para assegurar o equilíbrio desse contrato, a fim de promover a harmonia das relações sociais, mesmo que tenha que mitigar a autonomia da vontade.

Taisa Maria Macena de Lima (2003)⁹ sintetiza bem o princípio do solidarismo social:

Naturalmente, o princípio do solidarismo social não importa menosprezo pelos direitos individuais, mas uma tendência ao equilíbrio entre o valor da dignidade da pessoa humana e os valores coletivos.

Assim, o aspecto social passa a estar presente em todos os direitos e deveres firmados pelos contratantes, que devem ser realizados funcionalmente, mas sem se afastarem dos fins econômicos e sociais pelos quais o contrato foi celebrado. Defronte do ponto de vista de socialidade, constata-se que o direito contratual, em razão das novas realidades sócioeconômicas, precisou se adaptar e adquirir uma nova função, que significa a realização da justiça e o equilíbrio contratual.

A socialização se manifesta no intervencionismo do Estado na vida dos contratos e na própria mudança dos paradigmas, o que acabará por levar a maior utilização dos princípios da boa-fé e da revisão contratual na formação e execução das obrigações.

Essa perspectiva está ligada à nova compreensão da vontade no fenômeno negocial e da "função do contrato", esta como fonte autônoma de relações obrigacionais. Dessa forma, o contrato passa a ter a função precípua de resguardar a justiça e a equidade.

4 Revisão do contrato por situações supervenientes

Como se constatou, atualmente um dos princípios que regem os contratos é o da justiça contratual. E a equidade é fundamental ao princípio da justiça contratual. É a equidade que impede que a regra jurídica conduza a injustiças, trata-se da aplicação da justiça no caso concreto.

Dessa forma, nos contratos de execução futura ou diferida, existe a probabilidade de os fatos sobre os quais o contrato foi construído se modificarem com o tempo, gerando a onerosidade excessiva para uma das partes.

⁸ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 77.

⁹ LIMA, Taisa Maria Macena de. *Princípios Fundantes do Direito Civil Atual*. In *Direito Civil: Atualidades*. Coord. FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 256.

Por consequência, essa modificação causará injustiça no contrato. Portanto, surge um importante problema a ser resolvido pelo direito: O contrato poderá ser resolvido ou alterado, nessa circunstância?

Nos séculos 14 a 16, os juristas medievais, observando que as circunstâncias externas eram de extrema importância nos contratos de execução futura, sustentaram que, uma vez tornando-se o ambiente adverso ao já estipulado contratualmente, a execução do contrato deveria se adaptar ao novo ambiente, como objetivo de evitar o prejuízo excessivo de uma das partes, como exposto por Darcy Bessone (1997)¹⁰.

Assim, consagrou-se a fórmula: *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*. Traduzindo-se a expressão do latim, tem-se: “os contratos de execução sucessiva, dependentes de circunstâncias futuras, entendem-se pelas coisas como se acham”.

Em resumo, essa teoria foi divulgada como obediência à cláusula *rebus sic stantibus*, que significa deixar “as coisas como estão”. Esta teoria, também conhecida por teoria da imprevisão, acaba por relativizar o *pacta sunt servanda*, porque pretende alterar a situação contratual, em virtude de desequilíbrio entre as partes. Por consequência, a *rebus sic stantibus* está implícita em todos os contratos de execução continuada ou diferida e, sendo assim, objetiva manter o contrato nos termos em que a negociação inicialmente se pautou, isto é, sem quaisquer alterações.

De acordo com Bruna Lyra Duque (2007)¹¹, a *rebus sic stantibus* apresentou grande força na Idade Média, como uma forma de praticar a “Justiça Superior” de Deus, a que os homens estavam vinculados

Destarte, a cláusula *rebus sic stantibus*, ínsita dos contratos, não necessariamente expressa, mas implícita, significaria que, nas convenções que gerassem obrigações sucessivas ou dependentes do futuro, o seu cumprimento ficaria condicionado à permanência do estado de fato contemporâneo da formação do vínculo.

O cumprimento do contrato seria exigido apenas sob o pressuposto de que as circunstâncias do ambiente se conservassem inalteradas no momento da execução, permanecendo idênticas às que vigoravam no momento da celebração. Se esse estado se alterasse, havendo situação imprevisível ao tempo da celebração do ajuste, o contratante que, em consequência, tivesse seus encargos excessivamente majorados poderia ser desvinculado de sua obrigação.

Há objeções relevantes a essa teoria. Alega-se que a cláusula resolutória deve ser sempre prevista, sendo

que admiti-la como implícita seria simples suposição, enquanto que considerá-la inerente aos contratos seria pura e perigosa ficção. Objetava-se também que, se a cláusula se relaciona com as alterações imprevisíveis, a sua própria admissibilidade como inserta na convenção constituiria previsão contraditória.

Essa concepção entrou em declínio no século 16, época do Renascimento, quando se passou a valorizar mais a vontade do indivíduo de uma forma geral, inclusive quando expressa no contrato. No início do século 19, essa teoria estava totalmente abandonada. Inclusive, foi no século 19 que se tornou positivada a norma da força obrigatória dos contratos, através do Código Napoleônico, em que se procurou dar mais valor à autonomia da vontade.

No século 20, as ideias liberais perderam força, e a causa desse fato se deveu, principalmente, às guerras mundiais. Os conflitos generalizados trouxeram enormes desequilíbrios a certos contratos, e, com a mudança da mentalidade liberal para a intervencionista, ressuscitou-se a antiga fórmula medieval: a doutrina da cláusula *rebus sic stantibus*.

Os modernos procuraram adaptar essa tese aos tempos atuais, e dessa adaptação surgiram várias teorias. A maioria dessas teorias têm em comum a imprevisibilidade de certo evento, que vem destruir o equilíbrio do contrato, após a sua celebração e antes ou durante sua execução. A teoria da imprevisão seria um gênero do qual nascem várias teses específicas, as quais têm como principal objetivo delimitar o campo de aplicação do revisionismo contratual, ou seja, especificar em que circunstâncias os contratos poderiam ser revistos pelo juiz.

De acordo com a Doutrina da Cláusula *Rebus Sic Stantibus*, tem-se que, havendo a ocorrência de um fato imprevisível pelas partes, o qual provoque onerosidade excessiva, o contrato pode ser revisto.

A Teoria da Pressuposição¹², defendida por Bernardo Windscheid e pelo austríaco Pisko, restaurou o prestígio do revisionismo contratual. As partes, ao celebrarem um contrato, fazem uma representação mental da situação negocial em que se estão envolvendo. Essa pressuposição relaciona-se com os motivos do contrato. Quem manifesta sua vontade sob uma determinada pressuposição quer, da mesma forma que acontece com quem emite uma declaração de vontade condicionada, que o efeito jurídico pretendido só venha a existir se ocorrer um certo estado de relações.

O efeito do contrato perdura, ainda que falte o pressuposto, mas, então, sem corresponder à verdadeira

¹⁰ BESSONE, Darcy. *Do Contrato. Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 213.

¹¹ DUQUE, Bruna Lyra. *A revisão dos contratos e a teoria da imprevisão: uma releitura do direito contratual à luz do princípio da socialidade*. *Panóptica*, ano 1, nº 8, maio/junho 2007.

¹² FIÚZA, César; COUTINHO, Sergio Mendes Botrel. *Intervenção do Estado e Autonomia da Vontade*. In http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/-2_2009/Docentes/Intervencao%20do%20Estado%20e%20autonomia%20da%20vontade.pdf. Acessado em 18.08.2010, p. 7.

vontade do emitente. A subsistência do contrato, mesmo que formalmente justificada, não contará com uma razão que a legitime. Então o emitente da promessa, prejudicado pela falta de correspondência entre a realidade anterior e a realidade diversa que ocorreu, que não era perceptível ao tempo da formação do vínculo, pode defender-se para fazer cessar o efeito jurídico superveniente.

A teoria da pressuposição ficava aquém da cláusula *rebus sic stantibus*, uma vez que basta que as circunstâncias futuras contrariem a pressuposição típica do contrato para que ele seja revisto, não sendo necessário que a situação seja imprevisível. Esta teoria teve larga repercussão.

A Teoria da Superveniência, defendida por Giuseppe Osti em 1914, considera que, como a promessa é para ser cumprida no futuro, o promitente, ao se vincular, faz a representação mental abstrata dos efeitos que posteriormente serão concretizados. Opera-se, então, a simples determinação de vontade, destinada a se traduzir em atos de vontade no momento da execução do prometido. Assim, ocorre a distinção entre a vontade contratual (vontade de se obrigar) e a vontade marginal, que é a vontade de realizar a prestação, apenas determinada no momento da formação do contrato, mas cuja efetivação, por meio da prestação prometida, depende de uma atividade voluntária ulterior. A vontade marginal compreende a consecução efetiva da contraprestação, mas, enquanto não se traduzir em atos, essa vontade não é perfeita e definitiva, porque até ela pode ser modificada a situação que constitui seu pressuposto, pela superveniência de eventos não previstos pelas partes¹³.

Contudo, a tutela jurídica da vontade contratual tem por fundamento uma avaliação de seu conteúdo, do ponto de vista da utilidade social. E a utilidade social da obrigação está no fato de ela ser um organismo dinâmico, destinado a conduzir a um resultado prático definitivo, e justamente nesse ponto reside sua importância. Se o cumprimento da obrigação não conduz a resultado visado, a própria razão da tutela jurídica autoriza a sua eliminação, porque a prestação deixa de corresponder à vontade marginal. A superveniência seria o fato ulterior imeditivo da verificação do resultado concreto representado pelo promitente.

A Teoria da Condição Implícita floresceu na Inglaterra e tem como preceito a ideia de que a sobrevivência do contrato pressupõe uma condição implícita de que as circunstâncias externas permaneçam do mesmo modo no momento da execução. O problema foi

encarado de forma empírica, através do conhecido caso da coroação, tal como exposto por Darcy Bessone (1997)¹⁴.

Quando ocorreria a coroação de Eduardo VII, foram alugadas casas de onde se poderia assistir à passagem do cortejo real. Contudo, o monarca ficou doente e a coroação foi adiada. Alteradas as circunstâncias previstas, os tribunais ingleses consideraram que os locatários não tinham obrigação de pagar pelos aluguéis. O fundamento da solução foi extraído da teoria das cláusulas tácitas ou subentendidas, aproximando-se da cláusula *rebus sic stantibus*.

Na França, após a Primeira Guerra Mundial, a questão jurídica era de suma relevância, em razão da desvalorização rápida do dinheiro. Nos contratos de fornecimento, o preço avençado tornava-se incoerente à época da entrega das mercadorias. O cumprimento dos contratos significaria a ruína econômica. O tradicional princípio do respeito ao contrato era difícil obstáculo.

A situação foi resolvida, após muitas divergências, através da Lei Failliot, segundo a qual os contratos comerciais celebrados durante a guerra, e também aqueles celebrados em data próxima a ela, poderiam ser resolvidos, independentemente dos termos do pacto ou das leis, se, em virtude da guerra, houvesse onerosidade excessiva imprevisível¹⁵.

Foi assim que, na França, através da jurisprudência e da Lei Failliot, foi elaborada a teoria da imprevisão. Na hipótese se haver embate entre os princípios da obrigatoriedade contratual e o princípio da boa-fé e da equidade, estes prevaleceriam nos contratos de execução futura quando houvesse circunstâncias imprevisíveis que agravassem a situação de uma das partes.

A Teoria da Base Negocial Subjetiva foi criada na Alemanha, tendo Oertmann por seu principal defensor. De acordo com essa teoria, ambas as partes em um contrato devem pressupor que a base do negócio permaneça a mesma. Se a base do negócio se modificar, o contrato poderá ser revisto. Se apenas uma das partes tem uma pressuposição, essa será a apenas um motivo do contrato, e, se esta pressuposição não se verificar, o contrato não poderá ser revisto¹⁶.

Como exemplo prático, é possível citar a seguinte situação: se o locatário aluga uma casa porque vai haver uma festa na região, e a festa não se realiza, poderá rever o contrato somente se o locador estiver ciente de que o motivo do contrato de locação é somente a realização da festa. A representação mental dos contratantes, pela qual ambos se guiaram, fixa o conteúdo do contrato, o qual não tem como pressuposto a imprevisibilidade das circunstâncias adversas.

¹³ BESSONE, Darcy. *Do Contrato. Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 215.

¹⁴ BESSONE, Darcy. *Do Contrato. Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 216.

¹⁵ BESSONE, Darcy. *Do Contrato. Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 218.

¹⁶ BORGES, Nelson. *Manual Didático das Obrigações - Contratos e Revisão Contratual*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 192.

A Teoria da Base Negocial Objetiva foi defendida por Larenz, na Alemanha¹⁷. Preceitua esta teoria que todo contrato é celebrado na expectativa de que certa situação presente permaneça, tendo os contratantes consciência disso ou não. Se ocorrer uma alteração total da situação não prevista por nenhuma das partes, e não levada em conta na celebração do contrato, pode ser que a manutenção do contrato se revele uma injustiça. A manutenção do conjunto de circunstâncias e o estado geral das coisas são necessários para que o contrato, segundo o significado dos contratantes, possa subsistir como relação dotada de sentido.

Em conformidade com a Teoria da Imprevisibilidade Econômica, a prestação contratual há de ser considerada impossível, se a ela se opõem obstáculos extraordinários, que só se podem vencer com exagerado sacrifício. Nesses casos, o contrato deve ser revisto ou resolvido.

Na Itália, foi criada a Teoria da Excessiva Onerosidade, pela qual se possibilita a extinção contratual por causa superveniente à sua conclusão que implique excessiva onerosidade a uma das partes.

Em suma, a teoria da imprevisão, como um todo, consiste na possibilidade de desfazimento ou revisão forçada do contrato, quando, por eventos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes se torna exageradamente onerosa. Dá-se em momento posterior à conclusão do contrato, por isso se fala em desequilíbrio superveniente.

A possibilidade de revisão contratual é teoria que vem se expandindo. Não obstante, as principais divergências doutrinárias sobre o seu verdadeiro fundamento são as seguintes: a alteração do estado de fato faria desaparecer a vontade contratual; haveria falta parcial de causa do contrato; haveria abuso de direito, pois o credor abusaria do direito de obter o cumprimento da obrigação, tirando vantagem desproporcional.

Darcy Bessone (1997)¹⁸ defende que a equivalência das prestações, segundo o cálculo das partes, é a base do contrato comutativo. Se acontecimentos novos a alteram, além dos limites da previsão do contratante médio, o contrato se transforma em instrumento de aniquilamento de um dos contratantes, em proveito do outro. Foge, assim, à sua própria finalidade e contraria os princípios da equidade, e por isso deve ser revisto. O fundamento da possibilidade da revisão contratual seria, portanto, a equidade.

Orlando Gomes (1979)¹⁹, ainda vinculado à regra da obrigatoriedade contratual, afirma que os contratos podem ser revistos se a alteração das circunstâncias for

de tal ordem que a excessiva onerosidade da prestação não possa ser prevista. As modificações normais do estado de fato existente ao tempo da formação do contrato devem ser previstas, pois constituem uma das razões que movem o indivíduo a contratar, garantindo-se contra as variações que trariam insegurança às suas relações jurídicas.

Quando ocorre a agravação da responsabilidade econômica, ainda que a ponto de trazer para o contratante muito maior onerosidade, mas que podia ser razoavelmente prevista, não há que pretender a resolução do contrato ou a alteração de seu conteúdo. Nesses casos, o princípio da força obrigatória dos contratos conserva-se intacto.

Para que o contrato possa ser afastado, o acontecimento deve ser extraordinário e imprevisível. Mas não basta. É necessário que a alteração determine dificuldade do contratante cumprir a obrigação, por ter-se a prestação tornado excessivamente onerosa. Não é necessário que haja a impossibilidade de cumprimento da obrigação, basta a dificuldade.

Nessas condições, o vínculo contratual pode ser resolvido, ou, a requerimento do prejudicado, pode ser alterado pelo juiz, restaurando o equilíbrio desfeito.

De todas as teorias da imprevisão, extrai-se que, como elemento comum, para que a parte prejudicada possa requerer a revisão do contrato, algumas condições devem ocorrer. É necessário que o contrato seja de execução futura, pois só assim existirá margem para a alteração de seu substrato; deve ocorrer também a alteração das condições ambientes entre a celebração e a execução do contrato.

E tal alteração deve ser imprevisível, sendo que, dependendo da teoria, a imprevisibilidade poderá ser mais ou menos radical.

A imprevisibilidade pode ser relativa ou absoluta. Será absoluta quando atingir ao homem médio, e pode ser relativa se o fato pudesse ser previsto, mas não naquele caso específico. É necessário, também, que advenha a onerosidade excessiva para uma das partes.

Além disso, o contrato deve ser pré-estimado, ou seja, a prestação de cada um deve ser previamente conhecida.

O intervencionismo estatal sobre o contrato soluciona o problema, mas importante é dosar a sua medida. Com base nos valores e princípios da dignidade humana, do bem-estar social e proteção aos mais fracos é que se deve admitir a intervenção na esfera privada. Qualquer ato intervencionista que não se fundamente neles será inconstitucional. Somente o Judiciário poderá

¹⁷ Fiúza, César. *Novo Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 422.

¹⁸ BESSONE, Darcy. *Do Contrato. Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 1997.

¹⁹ GOMES, Orlando. *Contratos*, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 43.

realizar a revisão, não cabendo à parte proceder a ela por si mesma.

A revisão contratual tem efeitos *ex nunc*, ou seja, os efeitos passam a surtir a partir do momento em que ela é realizada. As prestações já adimplidas são intocáveis. No caso de se aplicar a teoria da imprevisão, a melhor solução não deve ser a resolução do contrato com atingimento de situações passadas, mas apenas a resolução produzindo efeitos com relação ao futuro.

Importantíssimo é salientar que os elementos subjetivos não podem ser invocados para justificar a revisão das obrigações. Seria indevido elasticamento da norma civil permitir que elementos subjetivos, como desemprego e acidentes, por exemplo, pudessem atualmente interferir nas relações negociais. Não se pode admitir que a força obrigatória dos contratos passe a ser uma exceção. Afinal, permitir que o contrato seja revisto em função do desemprego de uma das partes seria o mesmo que decretar o fim da imperatividade das obrigações, subvertendo o sentido da norma.

Em relação aos contratos aleatórios, parte da doutrina defende que não poderiam ser revistos, justamente porque se baseiam na álea, ou na possibilidade aberta em relação ao futuro. Contudo, Darcy Bessone (1997)²⁰ defende que até mesmo nesses contratos pode ser aplicada a teoria da imprevisão, porque mesmo a álea deve ser considerada dentro de certos limites de previsibilidade. Aos contratos aleatórios só não será aplicável a teoria da imprevisão se a adversidade ocorrida estiver dentro dos riscos assumidos pelas partes. Por exemplo, se tomado um contrato de seguro-saúde, a superveniência de uma doença grave do segurado não significaria imprevisão, mas sim uma possibilidade cogitada nesse tipo de contrato.

A possibilidade do contrato tornar-se lei intocável entre as partes, com fundamento na autonomia da vontade, foi relativizado. Não mais se elege a autonomia da vontade como fundamento máximo e único da obrigação contratual, tomado em uma perspectiva estática. A existência do contrato se baseia em um sopesamento entre a vontade das partes e em valores tais como a justiça, a boa-fé e a equidade. Só assim é possível alcançar a verdadeira vontade dos contratantes em uma perspectiva social, que considera os interesses de toda a sociedade.

5 A revisão contratual no ordenamento jurídico brasileiro

O Código Civil Brasileiro de 1916 recebeu forte influência da legislação francesa. Foi inspirado no liberalismo, valorizando o indivíduo, a liberdade e a propriedade.

A base contratual que pautou o diploma civil de 1916 também possuía características individualistas, observando apenas uma igualdade formal, no sentido de que o contrato era entendido como lei entre as partes, em conformidade com a doutrina do *pacta sunt servanda*. Segundo tal diploma legal, ficava assegurada a imutabilidade contratual e os contraentes celebravam livremente um acordo que deveria ser absolutamente respeitado.

Todavia, a aplicabilidade do *pacta sunt servanda* começou a ser relativizada e ser observada a cláusula *rebus sic stantibus*, como uma própria cobrança das necessidades sociais que não suportaram mais a predominância de relações contratuais com desequilíbrios.

Com o advento do Código de 2002, houve um rompimento do aspecto individualista que até então predominava, principalmente na seara contratual. Os novos dispositivos legais desse código passam a disciplinar um conjunto de interesses estruturados no princípio da socialidade, em que, por exemplo, a força obrigatória dos contratos é mitigada para proteger o bem comum e a função social do contrato.

Anteriormente ao Código de 2002, o ser humano era considerado apenas como o titular de um crédito ou vinculado a um débito, sem questionamento das relações sociais em que está inserido.

A diretriz da socialidade norteou o Código Civil de 2002 e trata da colocação das regras jurídicas num plano de vivência social, pelo qual o princípio constitucional da função social é transformado em instrumento de ação no plano da lei civil.

Miguel Reale (1999), ao comentar o Projeto do Código Civil de 2002, menciona que o princípio do socialismo norteou o novo diploma legal:

O sentido social é uma das características mais marcantes do Projeto, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Civil ainda em vigor [...]

Se não houve vitória do socialismo, houve o triunfo da socialidade, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana. Por outro lado, o Projeto se distingue por maior aderência à realidade contemporânea, com a necessária revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do Direito Civil tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador.²¹

Diante da perspectiva de socialidade, percebe-se que o direito contratual precisou se adaptar e ganhar a função de realizar a justiça e o equilíbrio contratual. A socialização se efetiva no intervencionismo do Estado nos contratos, o que acabará por levar a maior utilização dos princípios da boa-fé e da revisão contratual na

²⁰ BESSONE, Darcy. *Do Contrato. Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 223.

²¹ REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 7

formação e execução das obrigações. A boa-fé acolhe um princípio ético, fundado na lealdade, confiança e probidade. Caberá ao juiz constituir a conduta que deveria ter sido tomada pelo contratante, levando em conta ainda os usos e costumes. A efetividade do princípio da boa-fé deve acompanhar a execução dos contratos, quando configurado o enriquecimento ilícito ou a onerosidade excessiva. A modificação de tal situação deverá obedecer ao juízo de equidade.

O art. 317 do Código Civil trata da consagração legislativa da revisão judicial das prestações, em virtude de desequilíbrio ou desproporção superveniente à formação da relação obrigacional. Não prevista no Código Civil de 1916, e até mesmo rejeitada por princípios dele dedutíveis, a revisão já vinha sendo acolhida pela doutrina e jurisprudência, inclusive para reequilibrar o contrato em virtude de atos de intervenção estatal no domínio econômico, por meio de planos econômicos. Para interpretar o art. 317, é necessário utilizar o princípio do solidarismo, traduzido na boa-fé, no equilíbrio contratual.

Em um contrato, a parte certamente poderia fundamentar a pretensão de revisão contratual no art. 317 do Código Civil. Embora esse artigo se volte para o objetivo de se mostrar como uma exceção ao princípio nominalista insculpido no art. 315 do Código Civil, ele vai além, positivando o princípio da preservação dos negócios jurídicos. O dispositivo é claro em permitir a manutenção do equilíbrio contratual pelo juiz, quando houver desproporção por causa imprevisível.

A inclusão da revisibilidade dos contratos, por desequilíbrio superveniente, no Código de Defesa do Consumidor influenciou a modificação do ordenamento jurídico e extrapolou o limite das relações de consumo, estendendo a regra da revisão para o próprio domínio das relações de direito comum.

Para aplicação da revisão dos contratos, cabe ainda a ação de resolução contratual na forma do art. 478, podendo esta ser evitada se o réu se oferecer a modificar, equitativamente, as condições do contrato, como consta no art. 479.

Em se tratando de contrato em que as obrigações couberem apenas a uma das partes, esta poderá pleitear a redução da prestação ou a alteração do modo de sua execução, para evitar a onerosidade excessiva, de acordo com o disposto no art. 480.

Os arts. 479 e 480 se coadunam com a noção de aproveitamento do negócio jurídico, ao invés de simplesmente descartá-lo, em respeito ao princípio da conservação dos contratos, que busca preservar o negócio quando há a possibilidade de seu rompimento. Em regra, é mais adequada a revisão do contrato para adaptá-lo as novas condições, mas em caráter facultativo para o credor. Isto porque, se não é justo que o devedor seja excessivamente onerado por acontecimentos

imprevisos, também não é justo que o credor seja privado dos ganhos razoáveis que receberia.

O princípio da preservação dos contratos determina que, na medida do possível, os contratos devem ser mantidos, porque criam riqueza e a fazem circular e, com isso, criam condições favoráveis para o desenvolvimento econômico e social e, em última análise, favorecem a promoção do ser humano. O princípio da preservação do contrato deriva do princípio da dignidade humana, constitucionalmente consagrado.

Por isso, o legislador não agiu da forma mais adequada ao inserir a cláusula de revisionismo no capítulo referente à extinção do contrato, visto que é possível pedir a resolução ou a revisão do contrato.

A solução mais coerente parece ser a análise do julgador em cada caso concreto, ou seja, optar por permanecer com a contratação, proporcionando apenas a correção mais justa em determinadas situações, e, em outras, optar pela resolução contratual, em razão de os prejuízos serem maiores, tornando-se insubsistente a possibilidade de manter a relação jurídica obrigacional.

Para possibilitar a revisão dos contratos, o seu conteúdo será submetido à apreciação judicial, onde se vislumbra o dirigismo da vontade pelo Estado. Sob a ótica do dirigismo, admite-se a modificação das condições estipuladas pelos contratantes, com o fim de possibilitar o cumprimento do acordado.

O parâmetro entre a revisão e a extinção contratual deve ser a utilidade e a inutilidade da prestação, e também o interesse das partes na manutenção do negócio. No primeiro caso, para privilegiar a prestação em espécie e, no segundo caso, para preservar a segurança das relações e das expectativas de direitos contratuais gerados.

A parte prejudicada pela ocorrência de situação superveniente no contrato poderá pedir a sua resolução, como acatado no art. 478 e 480 do Código Civil, que coloca algumas condições para haver resolução ou revisão contratual.

No panorama do Código Civil de 2002, é necessário que o contrato seja de execução futura, continuada ou diferida. Contratos de duração continuada são aqueles que se prolongam no tempo, isto é, são contratos de execução sucessiva, ao contrário dos contratos de execução instantânea, que são aqueles em que a prestação é realizada em um só ato. Já os contratos de execução diferida são aqueles que possuem o cumprimento da obrigação num momento futuro, previamente acordado entre as partes.

Também é preciso que ocorra um fato imprevisível e extraordinário após a conclusão do ajuste. Eventos extraordinários e imprevisíveis são aqueles totalmente considerados como impossíveis de previsibilidade pelos contratantes, isto é, eventos que se afastam do curso ordinário das coisas, como a variação abrupta do dólar

norte-americano em razão da desvalorização ocorrida no Brasil, no ano de 1999, nas obrigações que envolveram entrega de produtos importados.

Há divergência jurisprudencial acerca da aplicação da teoria da imprevisão fundada nas alterações da economia (planos econômicos). Enquanto alguns entendem que as alterações da economia são previsíveis, outros entendem que não o são.

Necessário ainda que o fato cause ônus excessivo para uma das partes, podendo haver ou não vantagem para outro. A onerosidade excessiva significa um fato que torna difícil o cumprimento da obrigação na forma ajustada, pois impõe uma desproporção entre a prestação e a contraprestação que, por consequência, acabará por provocar uma desvantagem exagerada para um dos contratantes e comprometerá a execução equânime do contrato.

O Código Civil, no capítulo que trata da extinção do contrato, prevê também uma espécie de finalização contratual, por meio da alegação por uma das partes da onerosidade excessiva, como consta do artigo 478. No entanto, a onerosidade pode ou não ensejar a extinção do contrato, como menciona o artigo 479, ao dispor que “a resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”.

Interpretando o art. 478 do CC de forma conjunta com o princípio da conservação dos negócios jurídicos (arts. 317, 157 e 170 do Código Civil), é possível obter a revisão contratual em caso de onerosidade excessiva, possibilitando ao devedor pleitear a revisão do contrato. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem apoiado esta interpretação:

[...] - Não obstante a literalidade do art. 478 do CC/02 - que indica apenas a possibilidade de rescisão contratual - é possível reconhecer onerosidade excessiva também para revisar a avença, como determina o CDC, desde que respeitados, obviamente, os requisitos específicos estipulados na Lei civil. Há que se dar valor ao princípio da conservação dos negócios jurídicos que foi expressamente adotado em diversos outros dispositivos do CC/02, como no parágrafo único (sic) do art. 157 e no art. 170. (REsp 977.007/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julg. 24.11.2009, DJe 02.12.2009)

Inexistência de abusividade do percentual avençado entre as partes em relação à taxa média de mercado. Possibilidade de controle e revisão, pelo poder judiciário, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros, nos termos do Código Civil. (AgRg no REsp 1064156/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 02.02.2009.)

Direito civil. Recurso especial. Ação revisional de contratos de compra e venda de soja verde atrelados à cédulas de produto rural. Cláusula de variação cambial. Autorização para o pacto. Lei 8.880/94. Conselho Monetário Nacional. Resoluções nº 2148/95 e nº 2483/98. Validade do ajuste. Excessiva onerosidade. Janeiro de 1999. Distribuição equi-

tativa. [...] Dada a abrupta variação cambial da moeda americana frente ao Real, verificada em janeiro de 1999, deve ser reconhecida a onerosidade excessiva das prestações tomadas pelo devedor que pactuou cédula de produto rural com cláusula de indexação pela variação cambial. Nessa hipótese, deve a cláusula ser revisada para se distribuir entre devedor e credor, equitativamente, a variação cambial observada. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 579.107/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, julg. 07.12.04, DJ 01.02.05 p. 544)

Necessário não confundir a teoria da imprevisão com a ocorrência da força maior e do caso fortuito. A força maior e o caso fortuito referem-se ao fato de que a prestação ajustada no negócio jurídico não poderá ser cumprida e o devedor não responderá pelos prejuízos daí resultante, por se tratar de uma hipótese de excludente de responsabilidade. Por outro lado, para os casos do art. 317 do Código Civil, aí, sim, se aplica a teoria da imprevisão, nos acordos executáveis a médio ou longo prazo, se uma das partes ficar em nítida desvantagem econômica.

O art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor menciona que é direito do consumidor a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Assim, esta norma não se relaciona com a teoria *rebus sic stantibus* e às suas variantes, visto que não se baseia na imprevisibilidade da ocorrência de situações novas que modifiquem a situação preexistente no momento do contrato. Inclusive, além de rejeitar a imprevisibilidade, ainda admite a alteração do contrato mesmo se nenhum fato novo ocorrer. Basta ao Código de Defesa do Consumidor a ocorrência de onerosidade para que o contrato seja revisto.

Faz-se imprescindível uma releitura das posições jurídicas ocupadas pelos contratantes antes do advento do Código Civil de 2002. O contrato não pode mais ser visto como um instrumento que ignora a realidade social em que se insere a pessoa, apenas considerando-a como um titular de direitos e sujeito de obrigações.

Ocorreu uma renovação teórica do contrato que inseriu em seu cerne o conceito de socialização da teoria contratual. Partindo do princípio da socialidade, aliado ao princípio da conservação do contrato, necessário aventar soluções plausíveis a serem adotadas pelos contratantes para modificar equitativamente o contrato, superando as condições fáticas que romperam o seu equilíbrio.

Enfim, nos contratos de duração continuada ou de execução diferida, poderá ser aplicada a teoria da imprevisão, com a consequente relativização do princípio do *pacta sunt servanda*. Isso porque, em razão da mudança de paradigma do Código Civil de 2002 em relação ao Código Civil brasileiro de 1916, aplica-se ao contrato o princípio da socialidade.

6 A Teoria Preceptiva: obrigação contratual como interesse social

Em consonância com as ideias de socialização dos contratos, tem-se que o fundamento de obrigatoriedade contratual mais defendido atualmente encontra-se exposto na Teoria Preceptiva. De acordo com esta teoria, as obrigações oriundas dos contratos obrigam não apenas porque as partes a assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por suas consequências econômicas e sociais.

A esfera contratual é espaço privado, em que as partes, nos limites da lei, podem formular preceitos para regular sua conduta. A obrigatoriedade contratual também se baseia no princípio da confiança. Baseado no valor social da aparência, o contrato vincula por razões sociais, ou seja, as partes precisam ter a segurança ou a confiança de que o contrato será cumprido, mesmo que à força.

Na nova principiologia contratual, o contrato realiza um valor de utilidade social. Embora haja nos contratos o princípio da autonomia da vontade privada, que consiste na liberdade de as pessoas regularem, através de contratos, os seus interesses de acordo com os limites legais, tem-se que a simples vontade não é capaz de gerar, por si só, a obrigação contratual.

A vontade é a força motriz que impulsiona o ser humano para a realização de uma necessidade. Por isso, pode-se afirmar que a fonte de uma obrigação contratual não será a vontade, mas um fato derivado da necessidade, movido pela vontade. Ocorre que o fato oriundo da necessidade, mesmo após ser praticado, de nada valeria sem o aval da lei. Dessarte, a obrigação nasce de um fato sobre o qual incide a norma jurídica.

César Fiúza (2003) descreve o cerne da Teoria Preceptiva:

Os contratos passam a ser concebidos em termos econômicos e sociais. Nasce a teoria preceptiva. Segundo esta teoria, as obrigações oriundas dos contratos valem não apenas porque as partes as assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por suas consequências econômicas e sociais.²²

Não há dúvida de que um dos fundamentos do cumprimento dos contratos é o interesse próprio das partes em manter a sua credibilidade perante a sociedade, mas este fundamento mostra-se incompleto, pois o verdadeiro fundamento do cumprimento das obrigações não se limita a esta credibilidade individual. O interesse social, que supera o interesse pessoal, também é fator determinante. Assim, a posição doutrinária mais moderna é a de que o contrato não é cumprido apenas

porque os contratantes querem, mas também porque o cumprimento contratual interessa à toda a sociedade, como defendido na teoria preceptiva.

Em suma, de acordo com a Teoria Preceptiva, o fundamento da obrigatoriedade contratual repousa no interesse social de que as obrigações sejam cumpridas, sendo este justamente o contexto em que se insere a teoria da imprevisão.

7 Conclusão

Os contratos são ajustes obrigatórios firmados entre partes livres e capazes. Ocorre que o fundamento da obrigatoriedade contratual foi alvo de constantes divergências. Grande parte dos juristas, ao longo do tempo, afirmou que a vontade das partes é o fundamento primordial do caráter obrigatório dos contratos, ou seja, se a parte aceitou obrigar-se livremente, deve ser compelida a cumprir o pactuado.

Contudo, o novo paradigma do contrato celebrado nos moldes da atualidade modificou bastante o fundamento desta obrigatoriedade e a possibilidade de o contrato poder ser modificado após ter sido ajustado. Diante da celebração de contratos de execução futura ou diferida, somada às rápidas e constantes modificações do meio fático em que o contrato foi firmado, verifica-se que há a possibilidade de o mesmo revelar-se injusto.

Ou seja, se as condições fáticas que compunham o cenário contratual existente à época em que o acordo foi celebrado se modificam, esta alteração vai provocar distorções no equilíbrio contratual, podendo onerar uma das partes.

Se o objetivo do contrato é constituir-se em um acordo que satisfaça a ambas as partes, é certo que as alterações futuras do meio desconstituem este escopo. Justamente diante dessa possibilidade surgiu a teoria da imprevisão, que busca resguardar os contratantes de situações imprevisíveis que modifiquem as condições contratuais, trazendo onerosidade excessiva para um deles.

O motivo que vincula os contratantes não é apenas a sua vontade livre e irrevogável, que faz lei entre as partes. Por isso, o contrato pode ser revisto quando houver alterações imprevisíveis no *status quo*. Embora as partes tenham-se obrigado livremente, o que fundamenta a obrigação é o interesse social; e não deseja a sociedade que o contrato possa ser instrumento que cause a ruína de uma das partes. A sociedade busca resguardar a justiça contratual, a equidade, a igualdade de prestações no contrato.

Dessa forma, extrai-se que o fundamento da obrigatoriedade dos contratos deixou de ser, pura e simples-

²² FIÚZA, César. *Crise e Interpretação no Direito Civil da Escola da Exegese às Teorias da Argumentação*. In *Direito Civil: Atualidades*

mente, a vontade livre dos contratantes, sendo que a nova noção do contrato prioriza o seu aspecto como elemento social, e isso pode ser vislumbrado na aplicação da teoria da imprevisão, que ameniza o caráter obrigatório do contrato, possibilitando a sua revisão ou extinção em caso de haver fato objetivo e imprevisível que modifique as condições originais do pacto.

O fundamento da obrigação contratual, em sua concepção mais moderna, alia a autonomia da vontade ao interesse social, com prevalência deste último, em consonância com a teoria da socialidade dos contratos.

8 Referências bibliográficas

BESSONE, Darcy. *Do contrato. Teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BORGES, Nelson. *Manual Didático das Obrigações - Contratos e Revisão Contratual*. Curitiba: Juruá, 2006.

DUQUE, Bruna Lyra. *A Revisão dos Contratos e a Teoria da Imprevisão: uma releitura do direito contratual à luz do princípio da socialidade*. *Panóptica*, ano 1, nº 8, maio/junho 2007.

FIÚZA, César. *Novo Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIÚZA, César. *Crise e Interpretação no Direito Civil da Escola da Exegese às Teorias da Argumentação*. In *Direito Civil: Atualidades*. Coord. FIÚZA, César; SÁ, Maria de

Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FIÚZA, César; COUTINHO, Sergio Mendes Botrel. *Intervenção do Estado e Autonomia da Vontade*. In http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/2_2009/Docentes/Intervencao%20do%20Estado%20e%20autonomia%20da%20vontade.pdf. Acessado em 18.08.2010.

GIORGIO, Giorgi. *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, trad. pela Red. Da Revista General de Legislacion y Jurisprudencia, apud BESSONE, Darcy. *Do contrato. Teoria geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

LIMA, Taisa Maria Macena de. *Princípios Fundantes do Direito Civil Atual*. In *Direito Civil: Atualidades*. Coord. FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

REALE, Miguel. *O projeto do novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.

...