

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

IGOR FREDERICO NITSCH

**A REVISÃO CONTRATUAL NA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL E OS
LIMITES DOS ARTIGOS 478 E 479 DO CÓDIGO CIVIL**

CURITIBA

2010

IGOR FREDERICO NITSCH

**A REVISÃO CONTRATUAL NA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL E OS
LIMITES DOS ARTIGOS 478 E 479 DO CÓDIGO CIVIL**

Monografia apresentada ao Núcleo de Monografia, Pesquisa e Extensão como requisito parcial à conclusão do Curso de Bacharelado em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin

Curso de Direito

Direito Civil

CURITIBA

2010

IGOR FREDERICO NITSCH

**A REVISÃO CONTRATUAL NA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL E OS
LIMITES DOS ARTIGOS 478 E 479 DO CÓDIGO CIVIL**

Monografia de conclusão de curso aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

ORIENTADOR: _____

Professor Doutor Paulo Roberto Ribeiro Nalin

Professora Renata Carlos Steiner

Professor Doutor Sérgio Said Staut Junior

DEDICATÓRIA

À minha família, fonte inesgotável de incentivo e ternura.

RESUMO

O escopo investigativo do presente trabalho tem como núcleo central a temática da revisão contratual na perspectiva civil-constitucional, tendo em vista que a teoria contratual como um todo tem sofrido o salutar influxo dos Direitos e garantias fundamentais.

Neste diapasão, pretendemos demonstrar as limitações encontradas na legislação infraconstitucional, bem como verificar a possibilidade de superação de tais limites por meio do correto manejo da denominada “nova” teoria contratual, entendendo-a como aquela em que os princípios contratuais clássicos passam a conviver com a tábua axiológica da Carta Fundamental de 1988.

Através da análise, ainda que perfunctória, dos princípios contratuais contemporâneos, buscaremos eleger um critério seguro para a interpretação, integração e revisão contratuais, sem olvidar da possibilidade de revisão contratual pelo próprio magistrado.

AGRADECIMENTOS

À Deus, causa primeira de nossas realizações.

À minha mãe Roseli pelo inesgotável e incondicional apoio, bem como pela preocupação e investimento com minha educação.

À minha madrinha Vilma, agradeço o estímulo persistente de todos os dias.

Aos meus colegas da turma de Direito-diurno 2006-2010 da UFPR, agradeço pela companhia e auxílio.

Ao meu orientador e eterno Professor, Dr. Paulo Nalin, agradeço pelas primeiras aulas de Direito Civil, decisivas para minha aproximação com o tema. Tenho certeza que daquelas primeiras aulas lembrarei-me durante toda minha trajetória profissional e acadêmica.

A todos os demais professores e funcionários da Faculdade de Direito da UFPR, sinceramente agradeço por tudo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. BREVE INCURSÃO NAS TEORIAS REVISIONISTAS DO CONTRATO.....	3
1.1. OS PRIMEIROS ABALOS SOFRIDOS PELO DOGMA DA AUTONOMIA DA VONTADE.....	3
1.2. TEORIA DA IMPOSSIBILIDADE DA PRESTAÇÃO POR FATO SUPERVENIENTE.....	6
1.2.1. Cláusula <i>rebus sic stantibus</i>	9
1.3. DAS TEORIAS DA BASE NEGOCIAL À TEORIA DA BASE OBJETIVA DO NEGÓCIO.....	10
1.4. A TEORIA DA IMPREVISÃO.....	13
2. A REVISÃO CONTRATUAL NA PÓS-MODERNIDADE.....	14
2.1. A SUPERAÇÃO DO CONCEITO MODERNO DE CONTRATO.....	14
2.1.1. Os princípios contratuais pós-modernos e os deveres anexos de conduta.....	17
2.3. A BOA-FÉ OBJETIVA COMO PRINCÍPIO DE EFICÁCIA HORIZONTAL.....	21
2.3.1. Função hermenêutica-integrativa.....	23
2.3.2. Função criadora de deveres jurídicos.....	24
2.3.3. Função limitadora ao exercício de direitos subjetivos.....	24
2.4. BOA-FÉ OBJETIVA COMO ELEMENTO INTRÍNSECO AO CONTRATO.....	26
2.5. O CONTRATO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: FUNÇÃO E MERECIMENTO DE TUTELA.....	29
3. OS LIMITES APARENTES ENCONTRADOS NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL À REVISÃO DO CONTRATUAL.....	32
3.1. A INSUFICIÊNCIA DOS ARTIGOS 478 E 479 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	32
3.2. BREVE COTEJO COM A LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA E OS REFLEXOS NA DOGMÁTICA CIVILISTA.....	36

3.3. A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA COMO TÁBUA DE SALVAÇÃO: APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS RELAÇÕES INTERPRIVADAS.....	38
4. EQUILÍBRIO CONTRATUAL E O PODER DE REVISÃO PELO JULGADOR.....	45
4.1. BOA-FÉ OBJETIVA COMO CRITÉRIO PARA REVISÃO CONTRATUAL PELO JUIZ NO CASO CONCRETO.....	45
4.2. SUPERAÇÃO DA APARENTE LIMITAÇÃO IMPOSTA PELOS ARTS. 478 E 479 DO CÓDIGO CIVIL: AINDA VEMOS O CREDOR COMO SENHOR ABSOLUTO DAS OBRIGAÇÕES?.....	50
4.3. O CONTRATO COMO RELAÇÃO JURÍDICA SOLIDÁRIA E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
BIBLIOGRAFIA.....	58

INTRODUÇÃO

A perspectiva moderna do contrato traz em si a concepção de instrumento juridicamente apto ao acesso à propriedade. Assim, conformado à concepção liberal-burguesa do amanhecer da modernidade, assumiu confortavelmente os limites do brocardo latino *pacta sunt servanda*, pelo qual – pura e simplesmente – as cláusulas devem ser cumpridas, a despeito de promoverem ou não o equilíbrio contratual.

Evidente que tal noção não sobreviveu ao advento da pós-modernidade, que denotou com maior clareza a insuficiência da mera proteção à segurança jurídica, abstratamente considerada, em detrimento da proteção do sujeito contratante. Mais do que isto: precisamente, denotou a falácia das premissas ideológicas que serviam de sustentáculo a esta noção de contrato.

Neste contexto, primeiramente examinar-se-á os primeiros ataques sérios à obrigatoriedade absoluta dos pactos, promovidos pelas teorias revisionistas do contrato, culminando no exame da teoria da imprevisão, de modo a demonstrar de que maneira tal teorização repercutiu na legislação civil pátria, em especial no diploma consumerista de 1990.

Superada a fase introdutória do trabalho, analisar-se-á a revisão contratual na perspectiva pós-moderna, deixando claro de que modo se deu a superação do conceito moderno de contrato, cujo sintoma mais evidente parece ser a relevância ímpar dos deveres anexos de conduta.

Neste mesmo diapasão, a boa-fé objetiva surge como inoldidável princípio regente, dotado de eficácia horizontal e aptidão para cumprir diversas funções na aplicação do Direito ao caso concreto.

Examinado o princípio da boa-fé objetiva em suas características intrínsecas, defender-se-á seu potencial como verdadeiro elemento de existência do

contrato, pensando também em sua relação com o solidarismo enquanto garantia de estatura constitucional.

Já neste momento estarão presentes as condições para analisar a relação contratual à luz da Constituição Federal, destacando a função social do contrato e a noção de merecimento de tutela.

A par de tais considerações, verificar-se-á a patente insuficiência das soluções oferecidas pela legislação infraconstitucional, refletidas na dificuldade em aplicar a principiologia do Direito Civil aos contratos, promovendo o restabelecimento do equilíbrio contratual quando necessário, bem como desnudar a técnica capaz de atingir a revisão contratual em caso de quebra do equilíbrio negocial.

Nesta esteira se desnuda a função da boa-fé objetiva como critério para a revisão contratual a ser operada pelo magistrado na análise do caso concreto, de modo a restaurar o equilíbrio entre as prestações e realizar a Justiça entre as partes contratantes.

1. BREVE INCURSÃO NAS TEORIAS REVISIONISTAS DO CONTRATO

1.1. OS PRIMEIROS ABALOS SOFRIDOS PELO DOGMA DA AUTONOMIA DA VONTADE

Os princípios contratuais clássicos, notadamente o princípio da relatividade contratual e o *pacta sunt servanda*, sofreram os primeiros ataques sérios a partir da Primeira Grande Guerra, ensejando a “trasladação do pensamento à realidade a crítica à cultura jurídica do positivismo”, na célebre dicção de Franz WIEACKER.¹

Afigurou-se insuficiente o sistema jurídico tal como concebido pelos pandectistas alemães no século XIX, pretensamente “organizado e independente, isento de lacunas, de sorte que todo caso jurídico possa ser enquadrado num conceito”².

As transformações econômicas, políticas e sobretudo sociais que abateram o amanhecer do século XX impuseram a derrocada do voluntarismo jurídico, não sendo mais a vontade individual causa primeira do Direito.

O contrato, instrumento por excelência de acesso aos bens da vida, era encarado da seguinte forma:

*[a mera] formalização jurídica de uma operação econômica, constituído voluntariamente (solus consensus obligat) para propiciar a circulação e transferência de riquezas entre os figurantes, obrigando-os de tal forma que mesmo demonstrando-se injusto, abusivo, ou se provocasse dano considerável, não poderia ser revisto (pacta sunt servanda).*³

¹WIEACKER, Franz. *Historia Del Derecho de La Edad Moderna*. In: GOMES, Orlando. Transformações gerais das obrigações, p.02.

²GOMES, Orlando. *Transformações gerais das obrigações*, p.03.

³EHRHARDT JUNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. *Revisão Contratual*. A busca pelo equilíbrio negocial diante da mudança de circunstâncias, p. 93

O modelo contratual clássico pressupõe verdadeira “crença na intrínseca justiça do mecanismo contratual”⁴, a qual se reflete no pensamento kantiano segundo o qual:

*Quando alguém decide alguma coisa a respeito de um outro é sempre possível que este faça àquele algum tipo de injustiça, mas toda injustiça é impossível quando ele decide por si próprio.*⁵

Disto decorre a ideia de que o contrato, nucleado pela vontade individual, seria imune a qualquer intervenção externa, sendo que “tanto o legislador como o juiz lhe devem fiel observância, não podendo intervir naquilo que houver sido pactuado pelas partes contratantes.”⁶

Por evidente, tal noção, dominante na teoria contratual do século XIX, não sobreviveu ao advento do século XX, sendo que dizer “contratual” passa a não mais corresponder automaticamente a dizer “justo”: a experiência do tráfego jurídico passou a recomendar a “adoção de mecanismos que limitam a liberdade de contratar e relativizam a força obrigatória dos pactos.”⁷

Também neste influxo, houve o reconhecimento de que “a vontade individual não passa de um comutador que dá passagem a uma corrente cuja fonte se encontra alhures”, na elucidativa metáfora dos irmãos MAZEAUD⁸.

Enzo ROPPO chama a atenção para o fato de que, tendo em vista as profundas alterações a que foram submetidas as sociedades ocidentais, existem dois processos intelectuais empregados pela doutrina conservadora que camuflam o real sentido da desde então “nova” dimensão do contrato.

O primeiro, de acordo com o renomado jurista italiano, consiste em negar a profundidade de tais modificações, pretendendo assim que o contrato ainda seja o mesmo do século XIX.⁹

⁴ NEGREIROS, T. Obra Citada, p. 26.

⁵ KANT, Emmanuel. *Metafísica dos costumes*. Apud: NEGREIROS, T. Obra Citada, p. 27.

⁶ NEGREIROS, T. Obra Citada, p. 27.

⁷ EHRHARDT JUNIOR, M. Idem, p. 93

⁸ GOMES, O. Obra Citada, p. 10.

Por sua vez, o segundo processo intelectual – aparentemente oposto mas substancialmente análogo – consiste em “lamentar que a teoria e a praxe moderna do direito contratual assinalem uma inversão completa das concepções e dos valores dominantes no passado.”¹⁰

Tal pensamento dramaticamente chega a lamentar que, por exemplo, a “vontade dos contratantes já não mais conta”,¹¹ estando o contrato desprovido de sua própria essência.

Como se percebe com relativa facilidade, nenhuma destas duas posições corresponde à realidade das coisas.

A par de tais considerações, Teresa NEGREIROS expressamente destaca a ocorrência de uma verdadeira renovação dos princípios do contrato, justamente na direção de uma concepção social do contrato, contraposto ao modelo liberal clássico, o qual se desenvolveu da seguinte maneira:

*enunciado pelo individualismo filosófico e pelo liberalismo econômico, que surgem no século XVIII, triunfam no século XIX e se positivam em valores jurídicos nas codificações francesa e alemã, nas quais se inspirou o nosso Código Civil de 1916.*¹²

Neste contexto de quebra do dogma da autonomia da vontade e de declínio das antigas premissas contratuais clássicas, a patologia contratual ganhou nova dimensão com a teoria da confiança ou da validade, sustentada em oposição às já então antigas teorias da declaração e da vontade, defendidas pelos pandectistas alemães do século XIX.¹³

Enquanto as teorias da vontade¹⁴ e da declaração¹⁵ orbitavam exclusivamente em torno da figura do declarante, prenúncio da ainda atual

⁹ ROPPO, Enzo. *O contrato*, p.296.

¹⁰ ROPPO, E. *Idem*, *ibidem*.

¹¹ ROPPO, E. *Idem*, *ibidem*.

¹² NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato*. Novos Paradigmas, p. 24-25.

¹³ GOMES, O. *Obra Citada*, p.14

¹⁴ Segundo Enzo ROPPO, a teoria da vontade era a chave para entender a disciplina contratual consentânea à concepção “amadurecida nos séculos XVII e XVIII e aperfeiçoada no século XIX”, a

prevalência dos interesses do credor em detrimento dos do devedor, como adiante se examinará com maior detidão, a teoria da confiança traz um novo enfoque: a eficácia da declaração de vontade dar-se-ia pelo fato de ter “suscitado a legítima confiança em sua veracidade”, por parte do declaratário.¹⁶

Na lapidar definição de R. SACCO, “a declaração de vontade é eficaz, ainda quando não corresponda à vontade interna do declarante, se o destinatário não souber, ou não puder saber, que não corresponda à vontade.”¹⁷

Fica patente o então inédito zelo ao declaratário, que de boa-fé confia nos termos lançados pelo declarante.

O contrato modernamente perfeito e acabado, com efeitos apenas às partes contratantes e imune a qualquer interferência externa, não sairia ileso.

1.2. TEORIA DA IMPOSSIBILIDADE DA PRESTAÇÃO POR FATO SUPERVENIENTE

Sensibilizada pela necessidade emergente de rever os clássicos princípios contratuais próprios do liberalismo, a doutrina passou a construir as bases do que hoje conhecemos pela genérica alcunha de “teorias revisionistas do contrato”.

Embora a construção doutrinária a respeito da revisão contratual seja um tanto recente, é oportuno destacar que a sensibilidade ao tema é algo deveras remoto, apenas ocultado pelo pensamento liberal.

De qualquer sorte, ainda que o Liberalismo Clássico tenha impingido a ideia de que a seara contratual é espaço imune a interferências externas, devendo ser

qual tem por base o postulado jusnaturalístico que individualizava na vontade humana a fonte primária de todo o efeito jurídico, a energia criadora dos direitos e obrigações legais.(ROPPO, E. Obra Citada, p.297).

¹⁵ Na definição de Enzo ROPPO, a teoria da declaração consiste na valorização dos “elementos objetivos, exterior e socialmente reconhecíveis”, ou seja, prevalece o declarado ainda que não corresponda efetivamente à psique do declaratário.(ROPPO, E. Obra Citada, p.298)

¹⁶ GOMES, O. Obra Citada, p. 14.

¹⁷ SACCO, R. *Affidamento*. Apud: GOMES, O. Obra Citada, p. 14.

pensado exclusivamente sob a batuta do antigo *pacta sunt servanda*, se pode encontrar no mais antigo documento a que a ciência jurídica teve acesso integralmente – precisamente, na lei 48 do Código de Hamurabi (1.690 a.C.) – o seguinte mandamento:

*Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d'água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábuca de contrato e não pagar juros por esse ano*¹⁸

Como ressalta J.M. Othon SIDOU, “isto foi escrito em pedra mais de um milênio antes de Roma ser Roma”, constatação que impõe a reflexão acerca do motivo pelo qual a revisão contratual ainda é encarada com certo temor por significativa parcela da comunidade jurídica.

Séculos separam este singelo mandamento das teorias revisionistas que passaremos a examinar por ora.

Neste particular, colhe-se do escólio de Antunes VARELA¹⁹ definições das várias teorias que se pretendiam dar conta da matéria. Já de início, sustenta o eminente civilista que a “doutrina mais defensável é a que equipara a *impossibilidade subjetiva* à *impossibilidade objetiva*, desde que se trate de *impossibilidade superveniente* à constituição da obrigação.”²⁰

A preocupação de tal teoria se instaura quando se verificam acontecimentos novos, ulteriores à formação do contrato, que “revolucionam o programa contratual de uma das partes, impedindo-as de tirar da operação as vantagens esperadas ou, até transformando-a numa fonte de prejuízos”.²¹

¹⁸ SIDOU, J.M. Othon, *A revisão judicial dos contratos*, p.3.

¹⁹ VARELA, Antunes. *Direito das Obrigações*. p. 65.

²⁰ VARELA, A. *Obra Citada*, p. 65.

²¹ ROPPO, Enzo. *O contrato*, p. 252.

De forma lapidar, VARELA destaca que o “princípio da intangibilidade do contrato, proclamado à entrada do século XIX, sofreu o primeiro ataque sério com a conhecida teoria da *pressuposição*”, de lavra de WINDSCHEID.

Tal doutrina contempla, ainda que de forma bastante tímida, casos em que a declaração negocial é emitida na “firme persuasão de se verificar determinado fato”²², pretérito, presente ou mesmo futuro: se o fato suposto não fosse ocorrer, não teria o declarante celebrado o negócio.

Conforme cita Marcos EHRHARDT Jr., “para Windscheid a pressuposição (ato de presumir que o estado das coisas permaneceria constante) limitaria a autonomia dos contratantes, agindo como elemento acidental do negócio (condição, termo).”²³

Isto porque, segundo Alcio Manoel de Sousa FIGUEIREDO, caso o estado das coisas sofra alterações decorrentes de eventos extraordinários – tornando as obrigações avençadas excessivamente onerosas – estas podem ser afastadas, “uma vez que, em toda a duração do contrato de natureza patrimonial, pressupõe-se uma cláusula *rebus sic stantibus*.”²⁴

A teoria da pressuposição, como se pode notar, incorre em graves falhas, tendo sido objeto de severas críticas por parte de LENEL²⁵, submetida que foi ao crivo do valor maior do Estado liberal: a segurança jurídica.

Neste ponto já se pode adiantar o que será nuclear no desenvolvimento deste trabalho: com o advento do Estado Social através da Carta de 1988, os princípios da dignidade da pessoa humana e seus consectários impuseram uma nova tábua de valores, desta vez centrada da Justiça social e não mais na pretensa segurança jurídica nos moldes liberais.

²² VARELA, A. Obra Citada, p.90

²³ EHRHARDT JUNIOR, M. Obra Citada, p.96.

²⁴ FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. Revisão do Contrato, p. 63. Sobre a cláusula *rebus sic stantibus* vide p.09 deste trabalho.

²⁵ Apud: VARELA, A. Obra Citada, p. 92.

Neste sentido, a lapidar contribuição de Marcos EHRHARDT Jr, para quem “entre a justiça e a segurança jurídica, fazemos clara opção pela primeira”.²⁶

Nada obstante, oportuno ressaltar, seguindo LENEL, que tal teoria poderia conduzir a soluções injustas, a nosso ver mormente pelo fato de não apresentar um critério objetivo apto a permitir a análise casuística, ficando o fato pressuposto no limbo dos meros motivos subjetivos e, quiçá, inconscientes, da declaração de vontade.

Mais adiante, quando superada a fase introdutória do presente trabalho, veremos o papel da boa-fé objetiva, *standard* de eficácia horizontal e elemento de existência para parte da doutrina, na revisão contratual hodierna, princípio que julgamos apto a configurar critério seguro das hipóteses de revisão contratual.

1.2.1 A cláusula *rebus sic stantibus*

Antecede a teoria da pressuposição, com ela guardando sintomática semelhança, a antiga doutrina da cláusula *rebus sic stantibus*, que – segundo VARELA – “nunca gozou de grande aceitação entre os civilistas, após o movimento da codificação”²⁷, ao contrário da teoria antes examinada, banida apenas na segunda leitura do código civil alemão.²⁸

De aplicação limitada aos contratos de longa duração, previa tal doutrina que a “manutenção do contrato depende da persistência, no futuro, das circunstâncias essenciais vigentes à data da sua celebração”.²⁹

Na precisa definição de Washington de Barros MONTEIRO, a cláusula *rebus sic stantibus* consiste em cláusula revisionista que:

²⁶ EHRHARDT JUNIOR, M. Obra Citada, p.54

²⁷ VARELA, A. Obra Citada, p.93

²⁸ VARELA, A. Idem, p.91.

²⁹ VARELA, A. Idem, p.93.

*inspira-se em razões de equidade e de justo equilíbrio entre os contratantes; tem, todavia, como pressuposto a imprevisibilidade e anormalidade do fato novo, profundamente modificativo da situação anterior.*³⁰

A eficácia do contrato ficaria, segundo a citada teoria, subordinada à manutenção das circunstâncias existentes na ocasião da celebração. Destacamos, por ora, o fato de que não se exigia que tal mudança fosse imprevisível, ou seja, uma situação que de tão extraordinária seria impensável no momento da pactuação.

Embora a preocupação com a justiça contratual remonte ao Direito Romano, em que pensadores como Cícero, Africano e Sêneca advogavam a tese de que “nem sempre ser contrário à justiça descumprir a promessa, pois a obrigatoriedade estaria condicionada à permanência das coisas no estado”, a cláusula *rebus sic stantibus* perdeu força em face dos ideais liberais de “segurança, equilíbrio e estabilidade”, sendo deixada de lado quando da elaboração do Código Civil francês.³¹

1.3. DAS TEORIAS DA BASE NEGOCIAL À TEORIA DA BASE OBJETIVA DO NEGÓCIO

A partir da teoria da pressuposição (subjéctiva) de Windscheid, Paul OERTMANN desenvolveu a notável teoria da base do negócio,³² pela qual a pressuposição haveria de ser bilateral, sendo imprescindível para sua caracterização uma “comum intenção quanto ao que está exteriorizado e quanto ao que possa sobrevir durante a execução do pacto.”³³

Segundo a célebre definição de Paul OERTMANN tem-se que a “base do negócio constitui:

³⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito das obrigações*. Apud: FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. Revisão do Contrato, p. 55.

³¹ EHRHARDT JUNIOR. M. Obra Citada, p.95.

³² EHRHARDT JUNIOR. M. Obra Citada, p.96.

³³ EHRHARDT JUNIOR. M. Idem, p.97.

*La representación mental de una de las partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que basa la voluntad negocial.*³⁴

Marcos EHRHARDT JUNIOR chama a atenção para o fato de que a “base do negócio” seria formada, dentre outros elementos, principalmente pela “equivalência das prestações, pela permanência aproximada do preço convencionado e finalmente pela existência de mercado para o objeto contratado.”³⁵

A denominada “base subjetiva do contrato” nada mais é do que o conjunto de circunstâncias cuja existência é imprescindível ao fim tencionado pelas partes³⁶, constituindo não apenas os “motivos da declaração, porque são realmente a base sobre a qual assenta o negócio”³⁷

Submetida à crítica e, primordialmente, aos efeitos calamitosos da Segunda Grande Guerra, a teoria não sairia ilesa. LEHMANN e LARENZ procuraram suprir as reconhecidas deficiências da teoria sem vulnerar seu núcleo essencial.³⁸

A contribuição de LEHMANN se deu no fato de condicionar a promoção de uma dada circunstância ao posto de “base” do negócio a alguns requisitos, tais como o fato de a “importância essencial da circunstância na conclusão do negócio ter sido reconhecível para a outra parte”, somente a certeza de sua existência por parte do declaratório não ter determinado sua alçada à condição expressa da avença e, finalmente, que o declaratório – se levantada a incerteza da circunstância – tivesse aceitado ou devesse aceitá-la como condição, agindo de boa-fé.³⁹

³⁴ OERTMANN, Paul. *Introducción al derecho civil*. Apud: FIGUEIREDO, A.M. de Sousa. Obra Citada, p.67. Tradução livre do autor: “a representação mental de uma das partes no momento da conclusão do negócio jurídico, conhecida em sua totalidade e não rejeitada pela outra parte, ou a comum representação das diversas partes sobre a existência ou aparição de certas circunstâncias, nas quais se funda a vontade negocial.

³⁵ EHRHARDT JUNIOR. M. Idem, ibidem.

³⁶ EHRHARDT JUNIOR. M. Idem, ibidem.

³⁷ VARELA, A. Obra Citada, p. 94

³⁸ VARELA, A. Idem, p. 97.

³⁹ VARELA, A. Idem, p.98

Da simples leitura de tais requisitos se depreende o porquê de sua não aceitação, afinal, como explica VARELA, “não se pode dizer que procede de má-fé a parte que recusa a subordinação da eficácia do negócio à verificação de qualquer circunstância incerta”.

Pode-se notar, novamente, a dificuldade em se estabelecer critério seguro para determinar o momento da restauração do equilíbrio negocial. Mais adiante se examinará de que maneira este papel pode ser plenamente exercido pelo princípio da *boa-fé objetiva*, funcionando como *standard* comportamental de eficácia horizontal.

Karl LARENZ, cujo pensamento notadamente foi influenciado por tal teoria, formulou a conhecida “teoria da base objetiva do negócio”, na qual separa a base negocial subjetiva da objetiva, sendo esta última constituída pelo “conjunto de circunstâncias cuja existência ou persistência no futuro é essencial ao sentido, ao fim ou ao objeto do negócio, quer as partes tenham ou não pensado concretamente em cada uma delas.”

É de se pensar que tal é a linha de pensamento trilhada pelo artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, que traz como direito básico deste a “modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”

Como será examinado mais adiante, o legislador do Código Civil de 2002 se afastou desta louvável inovação do diploma consumerista, trazendo à lei civil alguns limites que temos por inapropriados, dos quais se pode destacar por ora a opção pela resolução contratual em detrimento da revisão contratual (art. 478 do *Codex*), podendo apenas ser evitada por iniciativa do credor (art.479) ou então no caso de contratos unilaterais (art.480).⁴⁰

⁴⁰ EHRHARDT JUNIOR, M. Obra Citada, p. 100.

1.4. A TEORIA DA IMPREVISÃO

Com a teoria da imprevisão um forte componente voluntarista é acrescido à temática da resolução contratual: a imprevisibilidade dos acontecimentos.⁴¹

Na didática lição de José Lourenço TORRES NETO, podemos afirmar que a teoria da imprevisão consiste no:

reconhecimento de que a ocorrência de acontecimentos novos, imprevisíveis pelas partes que firmaram um contrato de longo termo, e, a elas não-imputáveis (os referidos acontecimentos), refletindo sobre a economia ou a execução do contrato, autorizam, como exceção, sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes⁴²

É de se pensar que a formulação de tal teoria busca, deliberadamente ou não, conciliar o então inédito golpe ao princípio da obrigatoriedade contratual com a máxima expressão do liberalismo em matéria contratual: o dogma da vontade.

Isto porque, segundo tal teoria, as cláusulas contratuais até poderiam ser revistas, ou mesmo o contrato poderia ser resolvido, desde que houvesse uma circunstância impossível de ser prevista pelas partes no momento da celebração do contrato.

Não basta o desequilíbrio entre as prestações, por mais gritante que seja: é necessário prestar um tributo ao voluntarismo jurídico, permitindo a revisão ou mesmo a resolução contratual apenas nos casos em que ocorrer uma situação que de tão extraordinária, sequer poderia ser cogitada no momento da avença.

Segundo José Lourenço TORRES NETO, são pressupostos da teoria da imprevisão:

primeiro, a alteração radical no ambiente objetivo existente ao tempo da formação do contrato, decorrente de circunstâncias imprevistas e

⁴¹ EHRHARDT JUNIOR, M. Idem, p. 95.

⁴² TORRES NETO, José Lourenço. *Extinção de contratos por onerosidade excessiva – uma possibilidade de resposta às partes e uma delimitação de poderes ao juiz?* [online] Disponível na Internet via WWW.URL:< http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=236> Acesso em 01/06/2010.

*imprevisíveis, é o fato superveniente; segundo, onerosidade excessiva para o devedor e não compensada por outras vantagens auferidas anteriormente, ou ainda esperável, diante dos termos do ajuste; e por último, o enriquecimento inesperado e injusto para o credor, como consequência direta da superveniência imprevista.*⁴³

Tal ideia parece ter seduzido o legislador no momento da elaboração do Código Civil de 2002, tendo-o forçado a andar na contramão da evolução da matéria, cristalizada no artigo 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor, doze anos mais jovem.⁴⁴

Ao revés, anota Marcos EHRHARDT Jr. que a “imprevisibilidade não se coaduna com o dever geral de cooperação fomentado no texto constitucional a partir da noção de solidariedade.”⁴⁵

Mais adiante, quando superada a fase introdutória do presente trabalho, se examinará de que maneira tais deficiências podem ser supridas a partir de uma aplicação direta dos princípios constitucionais, de modo a conferir eficácia plena aos direitos fundamentais consignados no texto da Carta de 1988.

2. A REVISÃO CONTRATUAL NA PÓS-MODERNIDADE

2.1. A SUPERAÇÃO DO CONCEITO MODERNO DE CONTRATO

Tema de enorme importância à construção da revisão contratual, notadamente quando efetivada por uma decisão judicial, é a nova formulação do conceito de contrato.

⁴³ TORRES NETO, José Lourenço. *Extinção de contratos por onerosidade excessiva – uma possibilidade de resposta às partes e uma delimitação de poderes ao juiz?*

⁴⁴ Aqui, por evidente, tem-se que tomar o devido cuidado e atentar para o fato de que o projeto do Código de 2002 remonta à década de 70. No entanto, a nosso ver tal constatação não deve obstar a crítica devida, pois se imagina que o projeto sofra as adequações necessárias antes de sua edição.

⁴⁵ EHRHARDT JUNIOR, M. Obra Citada, p. 102.

A ideia de revisão contratual é absolutamente incompatível com o conceito moderno de contrato, cuja expressão máxima podemos encontrar no Código francês Napoleônico de 1804.

Neste diapasão, segundo a lição de Paulo NALIN, “reinava a ideia, conforme já havia preconizado Kant, posteriormente descrita por Fouillée (1838-1912): *que dit contractuel, dit juste*”, o que em tradução livre traz a elucidativa expressão: “Quem se diz contratante, se diz justo”.⁴⁶

O sistema contratual tinha neste período o dogma da vontade como núcleo absoluto, juntamente com o princípio da liberdade contratual. Tal sistema deu origem aos dois princípios contratuais mais característicos do contrato moderno: o princípio da intangibilidade contratual, pelo qual a relação contratual haveria de ser imune a qualquer interferência externa; e o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, através do qual se propagou a ideia de que o contrato não vincula a ninguém diferente das partes da relação contratual.⁴⁷

Fácil perceber que a ideia de revisão contratual, quanto mais se pensarmos na revisão contratual judicial, era absolutamente estranha ao contrato moderno.

Com a massificação das relações sociais e o surgimento de novas modalidades contemporâneas de contratação⁴⁸, do que se pode destacar o contrato de adesão, o próprio conceito de contrato entrou em colapso.

Na elucidativa constatação de Paulo NALIN, “é um duro golpe na moldura clássica do contrato, uma vez que se esvazia o papel da vontade, enquanto elemento nuclear, para ceder lugar a comportamentos automáticos ou socialmente típicos que ocupam o posto da manifestação volitiva.”⁴⁹

⁴⁶ NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Do Contrato: conceito pós-moderno*. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional, p.111.

⁴⁷ NALIN, P. *Obra Citada*, p. 112.

⁴⁸ Vide, neste sentido, os exemplos citados por Paulo NALIN, dentre os quais destacamos o contrato coativo ou obrigatório, o contrato necessário e o contrato-tipo. (NALIN, Paulo. *Obra Citada*, p.116).

⁴⁹ NALIN, P. *Idem*, p. 120.

Tão claro quanto o fato de que o conceito moderno de contrato está superado é o fato de que não parece ser possível “sustentar a existência de um conceito de contrato que identifique toda a experiência jurídica contemporânea.”⁵⁰

Neste contexto, cumpre destacar a interessante lição de Paulo NALIN, que perspicazmente chama a atenção ao “jogo de forças existentes entre a livre-iniciativa e a justiça social, prevista na Carta (art.170, *caput*).”⁵¹

Neste particular, prossegue o mencionado autor destacando que a “própria expressão “mercado” atinge, agora, um plano diverso, entendendo-se que a liberdade garantida pela Carta também se encontra por ela regulada”.⁵²

Considerando que o “contrato não pode ser analisado fora de um contexto de mercado”, surge a inarredável conclusão de que “a tutela conferida pela ordem jurídica à liberdade de mercado não é absoluta, mas limitada em razão da igualdade social”.⁵³

Por evidente, o modelo contratual próprio do liberalismo e centrado nos paradigmas clássicos da obrigatoriedade e relatividade há de ser substituído por um modelo contratual aproximado à proposição de Paulo NALIN, que – após nos alertar sobre a impossibilidade de formulação de um único conceito de contrato capaz de abarcar toda a experiência contratual pós-moderna, nos brinda com a seguinte definição:

*(...), sendo o contrato interprivado a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros.*⁵⁴

⁵⁰ NALIN, P. Idem, p. 121.

⁵¹ NALIN, P. Idem, p.123.

⁵² NALIN, P. Idem, p. 124.

⁵³ NALIN, P. Idem, ibidem.

⁵⁴ NALIN, P. Idem, p.253.

2.1.1. Os princípios contratuais pós-modernos e os deveres anexos de conduta

Preliminarmente insta considerar que embora se sustente a existência de princípios contratuais próprios da Pós-modernidade, não significa negar vigência aos princípios “da liberdade contratual, da obrigatoriedade e da relatividade dos efeitos do contrato.”⁵⁵

A par desta consideração, não se pode olvidar que os princípios contratuais como um todo têm sua eficácia submetida à ordem constitucional, não sendo defensável socorrer-se de qualquer deles quando algum princípio de estatura constitucional recomenda o contrário.

Nesta esteira, Teresa NEGREIROS afirma que:

à teoria contratual se apresenta hoje, diante do CDC e do novo Código Civil, o desafio de definir critérios para se estabelecer a prevalência de uns princípios sobre os outros. Em caso de conflito, é preciso decidir sob que circunstâncias os princípios clássicos – a autonomia da vontade, a intangibilidade do conteúdo do contrato e a relatividade dos seus efeitos – devem sobrepor-se aos princípios contemporâneos da boa-fé, do equilíbrio econômico e da função social.⁵⁶

Como exemplo, podemos citar o fato de que, em caso de cláusula contratual abusiva, o princípio da obrigatoriedade deve ceder espaço ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.⁵⁷

Deste modo, não há uma divisão estanque entre princípios contratuais modernos e pós-modernos, vez que estes, “em verdade, uma vez centrados na boa-fé nada apresentam como essencialmente novo, a não ser, um remodelamento no meio, agora mais objetivo, de leitura deste princípio fundamental e de seus vários desdobramentos.”⁵⁸

⁵⁵ NALIN, P. Idem, p. 127.

⁵⁶ NEGREIROS, T. Obra Citada, p.30-31.

⁵⁷ Art.1º, III, CF.

⁵⁸ NALIN, P. Idem, p. 128.

Por sua vez, tais desdobramentos podem ser exemplificados a partir do tripé lealdade, transparência e confiança, princípios que sustentam os chamados “deveres anexos de conduta”, sendo que justamente através do princípio da boa-fé objetiva, “notadamente se inserido em cláusula geral, que o efetivo conteúdo destes deveres poderá em cada relação concreta ser densificado”.⁵⁹

A lealdade contratual encontra-se intrinsecamente ligada à boa-fé objetiva, *standard* comportamental que segundo Claudia LIMA MARQUES é uma

*atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando, respeitando seus interesses legítimos, seus direitos, respeitando os fins do contrato, agindo com lealdade, sem abuso da posição contratual, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, com cuidado com a pessoa e o patrimônio do parceiro contratual, cooperando para atingir o bom fim das obrigações, isto é, o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses legítimos de ambos os parceiros.*⁶⁰

Depreende-se do conceito acima colacionado que a lealdade contratual, enquanto desdobramento do princípio da boa-fé, é um imperativo de conduta que sempre leva em consideração os interesses legítimos do outro. Afinal, contrato é “relação complexa solidária”, no elucidativo axioma proposto por Paulo NALIN.⁶¹

Já a transparência nas relações contratuais é o princípio também decorrente da boa-fé objetiva que exige o “correto comportamento dos sujeitos relacionados”⁶², informando ao outro contratante todas as nuances da avença, mormente sobre os riscos que porventura existam.

Por seu turno, o princípio da confiança além de importar uma série de deveres anexos de conduta, tais como os deveres de “cuidado, informação, segurança e cooperação”, configura também “um dos mecanismos de interpretação

⁵⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado*, p. 395.

⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Planos privados de assistência à saúde*. Apud: SOUZA, Amanda Thais Zanchi de. O princípio da boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor. [online] Disponível na Internet via WWW.URL:<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2032/O-principio-da-boa-fe-objetiva-no-Codigo-de-Defesa-do-Consumidor>> Acesso em 01/07/2010.

⁶¹ NALIN, P. *Obra Citada*, p. 253.

⁶² NALIN, P. *Idem*, p.146.

dos contratos, o qual se realiza em vista do comum significado que as partes atribuem ao conteúdo negocial.”⁶³

Tais deveres anexos de conduta ensejam algumas linhas, ainda que breves, a respeito da chamada “violação positiva do contrato”, que na precisa definição de Vera Maria Jacob de FRADERA corresponde à “lesão culposa da obrigação que não tenha como fundamento a impossibilidade ou a mora.”⁶⁴

Judith MARTINS-COSTA nos ensina que a doutrina da lesão positiva do contrato foi “desenvolvida jurisprudencialmente, com base no § 242 do Código Civil alemão, em razão da intolerabilidade resultante da ausência de tutela específica, no BGB, às infrações de obrigações contratuais acessórias e laterais.”⁶⁵

Análises como esta, que levam em conta deveres laterais de conduta independentes da prestação principal, conduzem à reflexão de que o conceito de direito subjetivo de crédito contraposto a um dever jurídico de prestar, perfazendo uma relação jurídica obrigacional, é incompatível com a nova disciplina da matéria contratual.

Neste diapasão, pode-se afirmar que a aplicação da boa-fé objetiva no Direito das obrigações passa obrigatoriamente pela superação da ideia clássica de relação obrigacional, dando lugar a uma noção de obrigação como um processo dinâmico tendente ao adimplemento, como preceitua a já clássica obra “A obrigação como processo”, de Clóvis do COUTO E SILVA.

Isto se deve ao fato de a boa-fé objetiva desempenhar, na concepção dinâmica da relação obrigacional, um papel fundamental, sendo:

o “caminho pelo qual se permite a construção de uma noção substancialista do direito, atuando como um modelo hábil à elaboração de um sistema aberto, que evolui e se perfaz dia-a-dia pela incorporação dos variados casos apresentados pela prática social, um sistema no qual os chamados

⁶³ NALIN, P. Idem, p. 155.

⁶⁴ FRADERA, Vera Maria Jacob de. *A quebra positiva do contrato*, p.144.

⁶⁵ MARTINS-COSTA, Judith. Obra Citada, p. 414/415.

*operadores do direito passam a ser vistos como seus verdadeiros autores, e não meramente como seus aplicadores, recipiendários ou destinatários.*⁶⁶

A obrigação como processo é justamente a resposta a uma perspectiva estática pela qual toda a relação obrigacional é vista como mera “soma do crédito e do débito, vale dizer, do direito subjetivo de crédito e do dever jurídico estampado na dívida.”⁶⁷

Tal noção remonta ao Direito Romano, sendo a obrigação um “vínculo jurídico que constringe uma parte a fazer algo em favor de outra”, na lapidar definição de Justiniano (Institutas), referido por Judith MARTINS-COSTA.⁶⁸

Fácil perceber, pela análise detida da definição supracitada, o motivo pelo qual o credor ainda é frequentemente visto como o senhor absoluto da relação obrigacional, mormente pelos ainda tributários da noção estática a que fizemos referência. A própria disciplina da patologia contratual presente no Código Civil de 2002 parece beber nesta fonte, uma vez que oferece ao autor (devedor) a resolução e somente ao réu (credor) a revisão, em flagrante inconstitucionalidade, tema que logo será abordado com maior detidão.⁶⁹

Cumprido destacar que, cientes da premente necessidade de repensar a injustificada supremacia de interesses acima destacada, os operadores do Direito haverão de repensar tal estrutura simplista e linear. Para tanto, a boa-fé objetiva ocupa um papel de extrema relevância, a ponto de Judith MARTINS-COSTA afirmar:

A concepção da obrigação como um processo e como uma totalidade concreta põe em causa o paradigma tradicional do direito das obrigações, fundado na valorização jurídica da vontade humana, e inaugura um novo paradigma para o direito obrigacional, não mais baseado exclusivamente no

⁶⁶ MARTINS-COSTA, Judith. Obra Citada, p. 382.

⁶⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Idem, p. 383.

⁶⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Obra Citada, p. 385.

⁶⁹ Art. 478 CC: Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato(...)
Art. 479 CC: A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

*dogma da vontade (individual, privada ou legislativa), mas na boa-fé objetiva.*⁷⁰

É precisamente neste contexto que a noção de situação jurídica subjetiva ganha relevo, como sendo, no conceito de Paul ROUBIER citado por Francisco AMARAL:

*(...) um conjunto de direitos e deveres, prerrogativas e obrigações, que se cria em torno de um fato, uma situação ou um ato, capaz de gerar efeitos jurídicos.*⁷¹

De forma mais específica, esclarece Pietro PERLINGIERI que “fazem parte do conceito geral de situação jurídica, por exemplo, o direito subjetivo, o poder jurídico (*potestà*), o interesse legítimo, a obrigação, o ônus etc.”⁷²

Deste modo, a situação jurídica subjetiva de devedor, assim como a de credor, comporta deveres de conduta diversos do simples adimplemento ou quitação.

São deveres como o de informação, de colaboração, de cuidado, de lealdade, todos lastreados, em última análise, no *standard* comportamental da boa-fé objetiva, dotado de eficácia horizontal no ordenamento jurídico, conforme veremos com maior detidão no item seguinte.

2.3. A BOA-FÉ OBJETIVA COMO PRINCÍPIO DE EFICÁCIA HORIZONTAL

A boa-fé objetiva corresponde a um dever geral de conduta, um *standard* comportamental de eficácia horizontal no sistema. Deste modo, configura algo muito diverso se comparada à sua variante subjetiva: não é simplesmente agir de boa-fé, mas sim agir conforme a boa-fé.

⁷⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *Obra Citada*, p. 394.

⁷¹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*, p.186.

⁷² PERLINGIERI, Pietro. *Perfil do Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil Constitucional, p.105.

Enquanto esta “denota primariamente a ideia de ignorância, de crença errônea acerca da existência de uma situação regular”⁷³, a aquela estão “subjacentes as idéias e ideais que animaram a boa-fé germânica: como *regra de conduta* fundada na honestidade, na retidão, na lealdade e, principalmente, *na consideração para com os interesses do ‘alter’, visto como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado.*”⁷⁴

Segundo Fernando NORONHA, trata-se de um padrão de conduta socialmente recomendável, um “comportamento exigível do bom cidadão, do profissional competente, de um modelo abstrato de pessoa razoavelmente diligente.”⁷⁵

Tal ideia, de índole flagrantemente abstrata, é próprio da conceituação européia inscrita no Código Civil alemão (BGB) de 1900, o que, conforme nos adverte Paulo NALIN, “pode se mostrar artificial, descompromissando o Poder Judiciário da investigação material das desigualdades sociais”.⁷⁶

Exatamente devido a esta constatação que o supracitado autor defende uma aplicação subjetiva da boa-fé objetiva, “fruto da experiência social do juiz”.⁷⁷ Afinal, vez que dependente da análise tópica da conduta contratual, a aplicação do princípio da boa-fé objetiva só é possível a partir da ideia de um sistema jurídico aberto, vinculado à “ética comportamental dos contratantes”, analisada caso a caso.⁷⁸

Sua aplicação horizontal faz da boa-fé objetiva o “dado mais claro da afirmação do desejo constitucional de um contrato solidário e socialmente justo”⁷⁹, bem como ocupa o lugar deixado pela vontade individual dos contratantes, passando a figurar precisamente no âmago da relação contratual.

⁷³ MARTINS-COSTA, J. *Obra Citada*, p. 411.

⁷⁴ MARTINS-COSTA, J. *Idem*, p.412.

⁷⁵ NALIN, P. *Obra citada*, p. 132.

⁷⁶ NALIN, P. *Idem*, *ibidem*.

⁷⁷ NALIN, P. *Idem*, p.133.

⁷⁸ NALIN, P. *Idem*, p.135.

⁷⁹ NALIN, P. *Idem*, p. 139.

O princípio da boa-fé objetiva ocupa importante papel também no Código Civil de 2002, diploma em que se verifica a multiplicidade de funções a ele atribuída. Sobre o tema, é digna de nota a didática exposição de Teresa NEGREIROS:

No novo Código Civil, a boa-fé é definida não somente como critério de interpretação da declaração de vontade (art.113) e de valoração da abusividade no exercício de direitos subjetivos (art. 187), mas igualmente, como uma regra de conduta imposta aos contratantes (art. 422).⁸⁰

Neste ponto, convém explicitarmos algumas das funções que o princípio da boa-fé objetiva pode desempenhar, de modo a preparar o terreno para as considerações que serão tecidas mais adiante.

Tradicionalmente são apresentadas três funções à boa-fé objetiva. São elas: função de cânone hermenêutico-integrativo do contrato; de norma de criação de deveres jurídicos e finalmente de norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos.⁸¹

2.3.1. Função hermenêutica-integrativa

Atua a boa-fé objetiva, como cânone hermenêutico de modo a “qualificar comportamentos que não resultam nem de expressa e cogente disposição legal nem de cláusulas pactuadas. Embora não previstos, são essenciais à própria salvaguarda da *fattispecie* contratual,”⁸² conforme nos ensina Judith MARTINS-COSTA, seguindo as lições de Giovani Maria UDA.⁸³

Sinteticamente, podemos dizer que o princípio da boa-fé objetiva atua como uma “via para uma adequada realização, pelo juiz, do plano de valoração do

⁸⁰ NEGREIROS, T. Obra Citada, p. 126.

⁸¹ MARTINS-COSTA, J. Obra Citada, p.427/428.

⁸² MARTINS-COSTA, J. Idem, p. 429.

⁸³ UDA, Giovani Maria. Integrazione Del contratto, solidarietà sociale e corresponsabilità delle prestazioni, p.302.

legislador.”⁸⁴ É justamente aquele momento em que “o juiz não encontra apoio no texto contratual.”⁸⁵

2.3.2. Função criadora de deveres jurídicos

Quando atuante na criação de deveres jurídicos, a incidência da boa-fé objetiva importa na criação dos chamados “deveres acessórios de conduta”, ou simplesmente “deveres de conduta”, “de proteção” ou “de tutela”.⁸⁶

São “deveres de cooperação e proteção de recíprocos interesses,” dirigidos tanto ao devedor como ao credor, “não estando – por isso mesmo – vinculados diretamente ao cumprimento da prestação ou mesmo dos deveres principais, mas sim referidos ao *exato processamento da relação obrigacional*, isto é, à satisfação dos interesses globais envolvidos, em atenção a uma identidade finalística, constituindo o complexo conteúdo da relação que se unifica funcionalmente.”⁸⁷

2.3.3. Função limitadora ao exercício de direitos subjetivos

Parece evidente que por ora já se encontra superada a “perspectiva subjetivista”⁸⁸ que dominava o pensamento jurídico no concernente à inadmissibilidade do exercício de um direito subjetivo centrada apenas nas figuras do “abuso de direito e da *exceptio doli*, esta proveniente do direito romano, aquela de construção da jurisprudência francesa.”⁸⁹

De mesmo modo, Pietro PERLINGIERI chama a atenção para o fato de que “são facilmente criticáveis aquelas concepções que, para salvar a noção de direito

⁸⁴ WIEACKER, Franz; MOZOS, Jose Luis de los. (trad.) *El principio general de la Buena fe*. p.302.

⁸⁵ MARTINS-COSTA, J. *Obra Citada*, p. 429.

⁸⁶ MARTINS-COSTA, J. *Idem*, p. 438.

⁸⁷ MARTINS-COSTA, J. *Idem*, p. 440

⁸⁸ A expressão é de Judith Martins-Costa, lançada em MARTINS-COSTA, J. *Idem*, p.456.

⁸⁹ MARTINS-COSTA, J. *Idem*, p.456.

subjetivo, identificam, no poder da vontade que se exprime em forma arbitrária e absoluta o princípio; e, nos limites, a exceção.”⁹⁰

Hoje, ao revés, é na boa-fé objetiva que encontramos um critério seguro, apto a sistematizar casos em que o exercício de algum direito subjetivo deva ser limitado. Neste diapasão, vale anotar a lição de Judith MARTINS-COSTA:

*(...) apresenta-se a boa-fé como norma que não admite condutas que contrariem o mandamento de agir com lealdade e correção, pois só assim se estará a atingir a função social que lhe é cometida.*⁹¹

Caso em que a boa-fé objetiva tem enorme valia como critério de limitação ao exercício de um direito subjetivo é quando configurado o chamado “adimplemento substancial”, “hipótese que, não obstante ser há muito versada no direito comparado, notadamente o do *common law*, só agora ingressa no direito brasileiro por via judicial.”⁹²

São casos em que, por exemplo, um comprador de bem imóvel celebra contrato de compra e venda de longa duração e, durante a execução contratual, paga regularmente todas as prestações, com exceção da última delas. Inegavelmente, houve o cumprimento de parcela substancial do contrato, não podendo o inadimplemento de uma única parcela dar margem a uma pretensão resolutória por parte do credor que, em negócio lastreado por escritura pública dotada de cláusula resolutiva, pretenda o retorno do bem a sua esfera patrimonial.

Por evidente, muito mais condizente com o critério da boa-fé objetiva é facultar a este credor um “pedido de adimplemento e o de perdas e danos”,

⁹⁰ PERLINGIERI, P. Obra Citada, p. 121.

⁹¹ MARTINS-COSTA, J. Obra Citada, p.457

⁹² MARTINS-COSTA, J. Idem, p.457/458.

conforme consignou o eminente Desembargador Ruy Rosado de Aguiar Jr. em voto proferido em sede de Apelação Cível.⁹³

2.4. BOA-FÉ OBJETIVA COMO ELEMENTO INTRÍNSECO AO CONTRATO

A concepção, a qual nos filiamos, que coloca a boa-fé objetiva no núcleo do contrato e, mais ainda, como critério de revisão contratual a ser operada pelo magistrado, pode gerar profundo sentimento de insegurança por parte, principalmente, da doutrina mais conservadora, acostumada com análises meramente estruturalistas e não funcionalistas.⁹⁴

Como sinceramente adverte Judith MARTINS-COSTA, “no exame da boa-fé objetiva o primeiro tom é a estupefação.”⁹⁵

Cumprir destacar o importante papel a ser desempenhado pelo julgador que deverá, de maneira “histórica e contextualmente, preencher a cláusula geral da boa-fé, mediando as forças dos contratantes e peculiaridades do negócio.”⁹⁶

Precisamente neste sentido é que o princípio da boa-fé passa a figurar como elemento de existência do contrato, incluído aos elementos que “formam o *corpus* do negócio (*sujeitos, vontade, objeto ou conteúdo e boa-fé*).”⁹⁷

Assim, o contrato (*in casu*) só é contrato na medida em que se mostra conforme ao critério fornecido pela boa-fé objetiva. Do ponto de vista da situação

⁹³BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Contrato. Resolução. Adimplemento substancial*. O comprador que pagou todas as prestações de contrato de longa duração, menos a última, cumpriu substancialmente o contrato, não podendo ser demandado por resolução. Apelação Cível nº 588012666, 5ª Câmara Cível do TJRS. Nilo Adonir Ferreira Souza *versus* Neli Kenne de Lima. Relator: Des. Ruy Rosado de Aguiar Junior. Acórdão de 12 de abril de 1988. MARTINS-COSTA, J. Obra Citada, p.458/459.

⁹⁴ Neste sentido, por todos, ver BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*.

⁹⁵ MARTINS-COSTA, J. Obra Citada, p. 409.

⁹⁶ NALIN, P. Obra Citada, p.139.

⁹⁷ NALIN, P. *Idem*, p.141.

jurídica subjetiva de *credor*, “o que existe é um interesse juridicamente tutelado, uma situação jurídica que já em si mesma encerra limitações para o titular.”⁹⁸

Ainda seguindo o lúcido pensamento de PERLINGIERI, temos que:

*As situações subjetivas sofrem uma intrínseca limitação pelo conteúdo das cláusulas gerais e especialmente daquela de ordem pública, de lealdade, de diligência e de boa-fé, que se tornaram expressões gerais do princípio de solidariedade.*⁹⁹

De mais importante para o desiderato deste trabalho é investigar o papel da boa-fé objetiva na temática da revisão contratual. Por evidente, o citado princípio desempenha um importante papel como critério de justiça contratual, funcionando como uma “antecâmara do princípio da justiça contratual”, nas palavras de Fernando NORONHA.¹⁰⁰

Em suma, será com base no *standard* comportamental da boa-fé objetiva que o julgador decidirá, caso a caso, se há ou não fundamento ao pedido revisional, autorizado pela abertura do sistema hoje em voga, sobre a qual nos debruçaremos por ora.

Flagrante sintoma da superação do paradigma de sistema fechado em direção ao paradigma de sistema aberto é a técnica das cláusulas gerais, cuja abertura é tamanha que, na erudita citação de Judith MARTINS-COSTA, lembra o “mito da luta entre Menelau e o deus marinho Proteu, cujo poder residia na circunstância de assumir, a cada momento, uma diversa figura.”¹⁰¹

Assumem as cláusulas gerais uma significação diversa “seja qual for o ângulo de análise do estudioso.”¹⁰²

⁹⁸ PERLINGIERI, P. Obra Citada, p. 121/122.

⁹⁹ PERLINGIERI, P. Idem, p. 122

¹⁰⁰ NALIN, P. Obra Citada, p.145.

¹⁰¹ MARTINS-COSTA, J. Obra Citada, p.273.

¹⁰² MARTINS-COSTA, J. Obra Citada, p. 273

Neste sentido, vale ressaltar a definição que Judith MARTINS-COSTA outorga às cláusulas gerais:

*É que as cláusulas gerais constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de Standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, das normativas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo.*¹⁰³

Fica patente a superação paradigmática a que nos referimos anteriormente, que parte de um “sistema fechado, que se auto-referencia de modo absoluto” e cede espaço a um sistema aberto, ou de “auto-referência relativa.”¹⁰⁴

Parece bastante claro que a segurança jurídica absoluta, ideal segundo o qual as leis eram “claras, seguras, sistematicamente postas em códigos dominados fundamentalmente pela pretensão da plenitude da lei”¹⁰⁵ pertence ao mundo regido pelo paradigma já reconhecidamente superado. Tal constatação deve restar bem vinculada, vez que será útil mais adiante, momento em que será necessário desgarrar-se da segurança (ou arbítrio) da lei, restando a segurança (ou arbítrio) do juiz.

A este propósito, Judith MARTINS-COSTA, com a lucidez que lhe é própria, afirma categoricamente que hoje se vive em um “mundo de insegurança”, bem como destaca a “impossibilidade de manter-se, no universo em que vivemos, a integridade lógica do sistema.”¹⁰⁶

¹⁰³ MARTINS-COSTA, J. Idem, p. 274.

¹⁰⁴ MARTINS-COSTA, J. Idem, p. 275

¹⁰⁵ MARTINS-COSTA, J. Idem, ibidem.

¹⁰⁶ MARTINS-COSTA, J. Idem, p. 276.

2.5. O CONTRATO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: FUNÇÃO E MERECIMENTO DE TUTELA

É lapidar a noção de Pietro PERLINGIERI, segundo o qual “o ato de autonomia privada não é um valor em si; pode sê-lo, e em certos limites, se e enquanto responder a um interesse digno de proteção por parte do ordenamento.”¹⁰⁷

É neste contexto que surge a noção de “merecimento de tutela”, expressão que mais se aproxima da ideia original de *meritevolezza* proposta por Pietro PERLINGIERI e que acarreta uma “recusa de análises somente estruturais da forma, ligadas a uma inadmissível neutralidade relativamente à Constituição, e necessidade de uma atenta avaliação da função de cada prescrição formal.”¹⁰⁸

Cumprе destacar que a distinção entre forma e conteúdo (função) é fundamental ao desiderato deste trabalho.

Norberto BOBBIO, na já clássica obra “*Dalla struttura alla funzione*” chama a atenção para as conseqüências de se preterir a função em favor da forma, como faz a teoria pura de Kelsen, eminentemente estruturalista.¹⁰⁹

Segundo o autor, as análises estruturalistas importam na manutenção da análise funcional presa ao conceito de ordenamento coativo, isto é, a um conceito de Direito que não parece apto a representar a complexidade do direito em uma sociedade moderna.¹¹⁰

Ainda segundo o renomado jusfilósofo, por outro lado a sociedade contemporânea assiste ao crescimento da chamada “função promocional” do direito,

¹⁰⁷ PERLINGIERI, P. Obra Citada, p.279.

¹⁰⁸ PERLINGIERI, P. Idem, p.296.

¹⁰⁹ BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*, p. 79.

¹¹⁰ BOBBIO, N. Obra Citada, p.70. No original em italiano encontramos: “(...) l’analisi funzionale è rimasta ferma al concetto di ordinamento coattivo, cioè a um concetto del diritto che non sembra Del tutto adatto a rappresentare La complessità e la multidirezionalità del diritto in una società moderna.”

expressa, por exemplo, na promessa de uma vantagem de natureza econômica por uma ação desejada pelo ordenamento jurídico.¹¹¹

Por sua vez, PERLINGIERI denuncia que a relação obrigacional “ainda hoje se apresenta, no mais das vezes, como categoria a-histórica ‘sempre igual a si mesma’, neutra,”¹¹² disto resultando uma noção de obrigação concebida como um “puro esquema conceitual, excluindo do seu interior aquelas variáveis destinadas a influir em uma diversificação.”¹¹³

Por isso mesmo é que não raramente se procede a uma “acentuação do perfil e das classificações inspiradas na estrutura.”¹¹⁴

Na preciosa constatação de Norberto BOBBIO temos que:

*Se si applica alla teoria del diritto la distinzione tra approccio strutturalistico e approccio funzionalistico, di cui fanno grande uso gli scienziati sociale per differenziare e classificare le loro teorie, non sembra dubbio che nello studio del diritto in generale abbia prevalso in questi ultimi cinquant'anni il primo sul secondo.*¹¹⁵

Norberto BOBBIO, fazendo referência a uma passagem da *Teoria pura do Direito* de Hans KELSEN, afirma que “la dottrina pura del diritto – scrive il Kelsen – si ritiene obbligata soltanto a comprendere il diritto positivo nella sua essenza e d'interdelo mediante un'analisi della sua struttura,”¹¹⁶ revelando mais adiante que

¹¹¹ BOBBIO, N. Obra Citada, p.77. No original em italiano encontramos: “(...) questa funzione si esplica nem promettere um vantaggio (di natura econômica) per un'azione desiderata”.

¹¹² Apud: PERLINGIERI, P. Obra Citada, p.206.

¹¹³ PERLINGIERI, P. Idem, ibidem.

¹¹⁴ PERLINGIERI, P. Idem, ibidem.

¹¹⁵ BOBBIO, N. Obra Citada, p. 63. Tradução livre do autor: Caso se aplique à teoria do Direito a distinção entre a abordagem estruturalista e a funcionalista, da qual fizeram grande uso os cientistas sociais para diferenciar e classificar as suas teorias, não resta dúvida que no estudo do Direito em geral tem prevalecido nestes últimos cinquenta anos a primeira em detrimento da segunda.

¹¹⁶ BOBBIO, N. Idem, p.65. Tradução livre do autor: a doutrina pura do Direito – escreve Kelsen – se mantém obrigada somente a compreender o direito positivo na sua essência e a entendê-lo mediante uma análise de sua estrutura.

“l’analisi strutturale permette di smascherare prese di posizione politiche che si annidano nei concetti tradizionali apparentemente neutrali della scienza del diritto.”¹¹⁷

Deste modo, parece bastante claro que a aqueles que procedam a uma análise funcional da relação obrigacional, a boa-fé objetiva não passa despercebida, vez que preocupados não só em investigar os elementos da relação obrigacional (*estrutura*), mas também em determinar a que se presta tal construção (*função*).

Isto porque, a análise meramente estrutural da relação obrigacional pode até contentar-se com a presença dos elementos de validade do negócio jurídico: sendo o objeto lícito, as partes capazes e a forma prescrita (ou não defesa) em lei, estaríamos, grosso modo, sempre diante de um contrato justo.¹¹⁸

No entanto, quem se dedicar a analisar funcionalmente o contrato perceberá que a linha que separa o “legal” do “justo” é larga a ponto de comportar uma zona cinzenta deveras incômoda ao operador do Direito. Neste particular, fazemos referência à hipótese de adimplemento substancial, já referida neste trabalho.¹¹⁹

E, sempre vale recordar, o critério que a meu ver pode determinar quando um contrato é justo ou não é precisamente o *standard* comportamental da boa-fé objetiva.

Fica, então, patente a aplicação prática deste critério na temática contratual: quem, por exemplo, age conforme a boa-fé no momento da contratação, age em conformidade com a função do contrato querida pelo ordenamento, sendo, portanto, merecedor de tutela.

¹¹⁷ BOBBIO, N. *Idem*, p.65/66. Tradução livre do autor: “as análises estruturais permitem mascarar as posições políticas que se aderem aos conceitos tradicionais aparentemente neutros da ciência do direito.”

¹¹⁸ Os elementos de validade do negócio jurídico é matéria disciplinada pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 104, *in verbis*:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.

¹¹⁹ Sobre o adimplemento substancial, ver p.25 do presente trabalho.

Neste particular, assume notável importância a distinção entre relações contratuais com base na relevância do bem contratado, tendo como parâmetro a função social do contrato.

Vale destacar também que a própria metodologia civil-constitucional é traduzida, em certa medida, pelo *paradigma da essencialidade*, o qual permite “distinguir os contratos em razão do grau de imprescindibilidade do bem contratado.”¹²⁰

No ordenamento jurídico pátrio, a função social do contrato está disposta nos artigos 421 e 422 do Código Civil de 2002. Isto importa dizer, que só há contrato se houver a observância do princípio da boa-fé objetiva, pois só assim poderá se falar em merecimento de tutela e em respeito à função que o contrato desempenha no ordenamento jurídico.

E neste aspecto, acreditamos ser possível afirmar que o contrato cumpre sua função quando alcança a “produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros.”¹²¹

3. OS LIMITES APARENTES ENCONTRADOS NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL À REVISÃO CONTRATUAL

3.1. A INSUFICIÊNCIA DOS ARTIGOS 478 E 479 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Assim dispõe o artigo 478 do Código Civil de 2002, o qual disciplina a resolução contratual por onerosidade excessiva:

Art.478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

¹²⁰ NEGREIROS, T. Obra Citada, p.29.

¹²¹ NALIN, P. Obra Citada, p.253.

O dispositivo supracitado desnuda a opção do legislador em prol da teoria da imprevisão no concernente aos “contratos de duração, quer continuada (trato sucessivo) ou diferida.”¹²²

Nas palavras de Gustavo TEPEDINO:

*a onerosidade excessiva capaz de ensejar a resolução do contrato não implica considerar-se o desequilíbrio contratual em si mesmo decisivo, senão quando se demonstre o caráter extraordinário e imprevisível da alteração das circunstâncias que o hajam determinado e quando se demonstre a vantagem extrema que tal alteração traz para o credor.*¹²³

Além disso, o Código Civil de 2002 fez clara opção pela resolução contratual em detrimento da revisão, opção que “não se coaduna com a orientação extraída dos deveres gerais de conduta”¹²⁴, já examinados oportunamente. Na incisiva expressão de Nelson BORGES, tal opção configura verdadeiro “surrealismo jurídico.”¹²⁵

Parece claro que a opção por manter o contrato, revisando as cláusulas consideradas abusivas, é melhor saída que a dissolução do vínculo, solução que se afigura adequada apenas em situações extremas.

Nesta mesma linha, afirma Francisco Serrano MARTINS que o Código Civil, ao tratar da resolução contratual, fere os preceitos do próprio direito processual civil, que “prima pela composição dos litígios”.¹²⁶ Ao prever a hipótese de extinção da relação jurídica contratual (art. 478), o legislador civil ignorou a possibilidade de preservar o contrato, por meio da revisão das cláusulas inapropriadas.

Sobre o tema, assim dispõe Marco Aurélio Bezerra de Melo:

¹²² EHRHARDT JUNIOR, M. Obra Citada, p.99.

¹²³ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme à Constituição da República*, p. 130.

¹²⁴ EHRHARDT JUNIOR, M. Obra Citada, p.100.

¹²⁵ BORGES, N. Obra Citada, p. 528.

¹²⁶ MARTINS, Francisco Serrano. *A teoria da imprevisão e a revisão contratual no Código Civil e no Código de defesa do Consumidor*.

Perdemos uma ótima oportunidade para a previsão legal da revisão dos contratos em razão da onerosidade excessiva superveniente, pois a revisão tem a vantagem de resgatar a comutatividade inicial sem destruir o vínculo contratual (princípio da comutatividade da relação contratual).¹²⁷

A par de tais considerações, Nelson BORGES também atenta ao fato de que o artigo 478 contém evidente caráter reducionista, uma vez que o “dispositivo legal deixa claro que só o devedor tem direito ao **remedium juris** da imprevisão”¹²⁸

Ainda na esteira das considerações tecidas por BORGES, tal restrição deve-se ao fato de que o legislador do Código Civil serviu-se *ipsis literis* do texto legal italiano¹²⁹ para redigir o supracitado artigo e, quando “fala em ‘partes’, obviamente estava tratando do devedor e do credor. Em seguida, ao se referir à ‘prestação excessivamente onerosa’, de imediato deixou de fora o credor por que sua prestação jamais poderá se tornar onerosa”, em evidente contradição.¹³⁰

Mais adiante defenderemos a saída oferecida pela escola civil-constitucional a esta limitação da legislação civil.

Por ora, é oportuno ressaltar que o artigo 479 do mesmo diploma legal admite a formulação do pleito revisional, mas apenas ao “contratante que se beneficiou da situação de desequilíbrio”,¹³¹ uma vez que assim dispõe:

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Parece evidente que equivaleria a dizer que o pedido de revisão só poderá ser formulado pelo credor, réu da ação revisional, do que decorre a conclusão inequívoca de que o Código Civil de 2002 ainda parece enxergar o credor como senhor absoluto da relação obrigacional.

¹²⁷ MARTINS, Francisco Serrano. *Idem*.

¹²⁸ BORGES, N. *Obra Citada*, p. 521

¹²⁹ Nelson BORGES refere-se ao artigo 1467 do Código Civil italiano. (*Obra Citada*, p. 522).

¹³⁰ BORGES, N. *Obra Citada*, p. 522.

¹³¹ EHRHARDT JUNIOR, M. *Idem*, *ibidem*.

Como oportunamente ressalta Francisco Serrano MARTINS:

o ônus da revisão se transfere ao credor que deselegantemente é tratado como "réu". Quem tem o ônus de sofrer a inexecução seja ela relativa ou absoluta, fato da onerosidade excessiva, é o credor. Ora, com base na função social do contrato e na boa-fé, o devedor também teria o dever de buscar o restabelecimento do equilíbrio contratual, mas não, o legislador não lhe dá este direito ou dever. O que o réu pode fazer é simplesmente pedir a resolução contratual.¹³²

Neste sentido, vale destacar a opinião de Marcos EHRHARDT JUNIOR:

Flagrante a inconstitucional quebra de isonomia entre os figurantes da relação, que só seria assegurada se a possibilidade de requerer a revisão fosse estendida também à vítima da situação desproporcional.

De modo análogo, a lapidar contribuição de Paulo NALIN:

A situação era pior no plano do contrato essencialmente cível, uma vez que inexistia dispositivo legal específico que autorize a revisão contratual (o CC/02 prevê a resolução do contrato como direito disponível ao 'autor' e a sua revisão ao 'réu' – arts.478 e 479), como se o único direito do sujeito passivo fosse o de pagar. Imagina-se que se devedor é, e assim se declara em juízo, deve pagar, sem que possa (moralmente) revisar cláusulas ou mesmo anulá-las.¹³³

Por derradeiro, a contundente contribuição de Nelson BORGES nos ensina que:

No que se refere ao direito das partes o texto legal não admite dúvidas: "parte lesada" poderá ser tanto o devedor como o credor. Por essa razão critica-se o dispositivo nacional que, depois de falar, corretamente em partes, sem qualquer justificativa termina por estender o benefício a apenas uma delas (devedor), ao falar em excessiva onerosidade, que não tem qualquer relação com o credor.¹³⁴

¹³² MARTINS, Francisco Serrano. Obra Citada. *A teoria da imprevisão e a revisão contratual no Código Civil e no Código de defesa do Consumidor.*

¹³³ NALIN, P. Obra Citada, p. 199.

¹³⁴ Apud: MARTINS, Francisco Serrano. Obra Citada. *A teoria da imprevisão e a revisão contratual no Código Civil e no Código de defesa do Consumidor.*

Em suma, o panorama composto pelos artigos 478 e 479 do Código Civil acaba sendo o seguinte: ao devedor, e só a ele, se oferece apenas a resolução contratual (art.478). Já ao credor, também excluindo sua contraparte, se oferece a revisão, como se apenas este último fosse legitimado a decidir o destino das cláusulas contratuais.

Destarte, primeiramente o legislador imobiliza o credor quanto ao pedido resolutorio, para depois oferecer-lhe “condições de apresentar coordenadas para a revisão do pacto que, no caso concreto, podem descaber”.¹³⁵

Passaremos a examinar de que modo tal limitação pode ser superada, a partir da perspectiva do Direito Civil Constitucional. Afinal, na inolvidável lição de TEPEDINO temos que:

considerando que a resolução por onerosidade excessiva está hoje inserida em um sistema normativo que consagra como princípios contratuais a boa-fé e a função social, é bem possível, e mesmo recomendável, que os pressupostos deduzidos de uma interpretação literal do art. 478 sejam relidos à luz destes novos princípios, despregando-se, assim, daquele antigo modelo correspondente à teoria da imprevisão.¹³⁶

3.2. BREVE COTEJO COM A LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA E OS REFLEXOS NA DOGMÁTICA CIVILISTA

É da pena de Claudia Lima MARQUES a afirmação segundo a qual:

“o sistema do Código de Defesa do Consumidor coaduna-se mais com a pós-modernidade, à procura da efetivação dos direitos humanos, direitos do diferente, do mais fraco, do consumidor no mercado atual. E o sistema do Código Civil unificado de 2002 coaduna-se mais com a modernidade e a individualidade”¹³⁷

¹³⁵ BORGES, N. Obra Citada, p. 539.

¹³⁶ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Obra Citada, p.131.

¹³⁷ MARQUES, Claudia Lima. A chamada nova crise do contrato e o modelo de direito privado brasileiro: crise de confiança ou crescimento do contrato? In: *A nova crise do contrato. Estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p.57.

Isto fica evidente quando examinamos a disciplina da patologia contratual comparativamente nos dois sistemas.

O Código de Defesa do Consumidor preceitua, em seu artigo 6º, inciso V:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

*V- a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua **revisão** em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. (grifamos)*

Fácil perceber que tal orientação é muito mais condizente com a atual perspectiva funcionalizada do Direito Civil, se comparada à disciplina do já citado artigo 478 do Código Civil¹³⁸, vez que centrada na solução da patologia contratual pela via da revisão e não da resolução, bem como pelo fato de dispensar a “imprevisibilidade e o caráter extraordinário dos fatos supervenientes que afetam o equilíbrio contratual.”¹³⁹

Além disso, Teresa NEGREIROS atribui ao Código de Defesa do Consumidor a condição de um:

*marco da ‘mudança de mentalidade’ relativamente ao direito contratual contemporâneo, consubstanciando a direta incidência da normativa constitucional (a começar pelo princípio de defesa do consumidor, previsto no art. 170, V, CF) sobre as relações contratuais de consumo.*¹⁴⁰

De fato, o Código de Defesa do Consumidor “serviu de mote teórico para o relançamento da boa-fé no plano contratual”,¹⁴¹ mas isto “não transmite às relações

¹³⁸ Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

¹³⁹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Obra Citada, p.129.

¹⁴⁰ NEGREIROS, Teresa. Obra Citada, p. 27-28.

¹⁴¹ NALIN, P. Obra Citada, p. 129.

de consumo uma maior força principiológica, calcada na boa-fé em face daquelas outras relações denominadas de paritárias.”¹⁴²

Deste modo, “já sensibilizado o julgador quanto à possibilidade de interpretação dos contratos”¹⁴³ não é nem o caso de defender a aplicação do regime legal consumerista à relação paritária civilista, não mais sendo possível, no atual estágio da reformulação dos institutos tradicionais do Direito Civil, buscar naquele “uma válvula de escape para a concretização do princípio da boa-fé”¹⁴⁴, bastando ao intérprete fazer “a leitura constitucional do Direito Civil, assim como faz a leitura do direito de consumo com emprego indireto da Constituição.”¹⁴⁵

Com efeito, ressalta Teresa NEGREIROS, a “consagração do princípio da boa-fé pela Lei nº 8.078/90 está formulada em termos de uma direta relação entre as normas ali dispostas e a escala de valores traçada na Constituição.”¹⁴⁶

3.3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO TÁBUA DE SALVAÇÃO: APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS RELAÇÕES INTERPRIVADAS

Seguindo o escólio de Marcelo Schenk DUQUE, pretende-se por ora demonstrar que os “direitos fundamentais – que de forma notória vinculam os poderes públicos – devem considerar-se direito vinculante nas relações jurídicas negociais tecidas entre sujeitos privados,”¹⁴⁷ possibilidade esta taxativamente negada no contexto do Estado Liberal tradicional.

¹⁴² NALIN, P. Idem, ibidem.

¹⁴³ NALIN, P. Idem, p.131.

¹⁴⁴ NALIN, P. Idem, p.130.

¹⁴⁵ NALIN, P. Idem, p.131.

¹⁴⁶ NEGREIROS, Obra Citada, p. 128.

¹⁴⁷ DUQUE, Marcelo Schenk. Direitos fundamentais e direito privado: a busca de um critério para o controle do conteúdo dos contratos. IN: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *A nova crise do contrato*. Estudos sobre a nova teoria contratual, p.89.

Na feliz expressão de Cláudia Lima MARQUES, trata-se da perspectiva do contrato como “ponto de encontro de direitos fundamentais,”¹⁴⁸ lembrando que a aceitação da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais às relações interprivadas depende quase que unicamente da consideração de uma assertiva que desnuda um dos princípios fundantes do todo o ordenamento: “a proteção da dignidade da pessoa humana como fim supremo de *todo* o Direito.”¹⁴⁹

Neste sentido vale destacar a posição de Teresa NEGREIROS, autora que defende a aplicabilidade direta do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações interprivadas, a saber:

*A aplicação direta do princípio da dignidade da pessoa humana sobre relações intersubjetivas insere-se no plano mais amplo da incidência, em geral, dos princípios constitucionais sobre as relações de natureza civil.*¹⁵⁰

Exatamente em decorrência disto é que, ante a já examinada insuficiência dos artigos 478 e 479 do Código Civil, devemos nos socorrer do texto fundamental da Carta de 1988 para bem entendermos a solução cabível no caso de um contrato economicamente desequilibrado. Tal afirmação não deve – de modo algum – causar surpresa, vez que o Direito Privado como um todo sempre deve prestar tributo à disciplina constitucional.

Perspectivada civil-constitucionalmente, a teoria contratual pode (e deve) ser objeto de aplicação dos valores jurídicos inseridos no Texto Magno que, segundo Gustavo TEPEDINO, “têm um papel expansionista”¹⁵¹, não devendo ficar restrita sua aplicação a alguns segmentos, sob pena de se configurar um verdadeiro “gueto legislativo”¹⁵², aplicando-se tão-somente nas relações entre o Estado e o indivíduo, mas não nas relações entre indivíduos supostamente iguais.

¹⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Apud: DUQUE, Marcelo Schenk. Obra Citada, p. 98.

¹⁴⁹ DUQUE, M. S. Obra Citada, p. 103.

¹⁵⁰ NEGREIROS, T. Obra Citada, p. 85.

¹⁵¹ TEPEDINO, Gustavo. As relações de consumo e a nova teoria contratual. Apud: NALIN, Paulo. Obra Citada, p. 37.

¹⁵² NALIN, P. Obra Citada, p.37.

Neste sentido, importante destacar que os poderes econômicos privados não raras vezes são mais implacáveis que o próprio Estado na violação dos direitos fundamentais.¹⁵³

Na esteira de tais apontamentos, não há como olvidar da lúcida explicação de Paulo NALIN, para quem:

Essa leitura patológica do Direito é decorrência direta da forma pela qual se faz a interpretação jurídica constitucional. Posicionando-se o intérprete a encarar, primeiramente, os estatutos infraconstitucionais, para em seguida indagar sobre a sua adequação à Carta, não compreenderá sua influência sistemática, (...) ¹⁵⁴

Portanto, a despeito de haver ou não qualquer previsão legal que autorize a revisão contratual no plano essencialmente cível, lembrando que o “CC/02 prevê a resolução do contrato como direito disponível ao ‘autor’ e a sua revisão ao ‘réu’ – arts. 478 e 479),”¹⁵⁵ a leitura constitucional do contrato, à luz da dignidade da pessoa humana e mediada pelo critério da boa-fé objetiva, não pode deixar desatendido o pleito revisional merecedor de tutela, aqui entendido como aquele que, além de atender ao critério da boa-fé objetiva também pretende restaurar o equilíbrio do contrato.

Nesta mesma esteira, vale lembrar que até mesmo o recurso à disciplina consumerista¹⁵⁶, que - como já tivemos a oportunidade de afirmar – se mostra muito mais compatível com a normativa constitucional, é dispensável, “bastando ao intérprete fazer a leitura constitucional do Direito Civil”.¹⁵⁷

¹⁵³ DUQUE, M. S. Obra Citada, p. 117.

¹⁵⁴ NALIN, P. Obra Citada, p.37.

¹⁵⁵ NALIN, P. Idem, p.199.

¹⁵⁶ Aqui nos referimos às lides não abrangidas na noção de relação de consumo, ou seja, os chamados “contratos essencialmente cíveis”.

¹⁵⁷ NALIN, P. Obra Citada, p. 131.

Afinal, “as leis especiais não são mais consideradas atuativas dos princípios codicísticos, mas daqueles constitucionais, elas não podem ter lógicas de setor autônomas ou independentes das lógicas globais do quadro constitucional.”¹⁵⁸

Em suma, arriscamos afirmar que, se constatado o desequilíbrio contratual após passar a relação contratual pelo crivo da boa-fé objetiva, *então* foi violado o cânone constitucional da *solidariedade*,¹⁵⁹ sendo o merecedor de tutela o pleito revisional, devendo o Judiciário “receptionar a pretensão revisionista encarando o desenrolar dos fatos econômicos de forma objetiva, pois o que está em julgamento é a obrigação, e não, simploriamente, o obrigado.”¹⁶⁰

Neste mesmo diapasão, a elucidativa metáfora de Judith MARTINS-COSTA ensina que:

um Código não-totalitário tem janelas abertas para a mobilidade da vida, pontes que o ligam a outros corpos normativos – mesmo os extrajurídicos – e avenidas, bem trilhadas, que o vinculam, dialeticamente, aos princípios e regras constitucionais. (grifamos)¹⁶¹

Vale lembrar que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas ocorre por meio da interpretação (preenchimento valorativo) das cláusulas gerais¹⁶² e, como não poderia ser diferente, “a resposta a um problema jurídico sempre estará no caso concreto”,¹⁶³ sendo que os direitos fundamentais podem servir de “base para o controle do conteúdo dos contratos privados”.¹⁶⁴

Isto posto, emerge o desafio de se obter um critério seguro ao controle do conteúdo dos contratos, o que nos parece possível alcançar pela via da aplicação caso a caso do *standard* comportamental da boa-fé objetiva.

¹⁵⁸ PERLINGIERI, P. Obra Citada, p.79

¹⁵⁹ O artigo 3º, I da Constituição Federal enuncia como objetivo fundamental da república Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

¹⁶⁰ NALIN, P. Obra Citada, p.200.

¹⁶¹ MARTINS-COSTA, Judith. *O novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”*, p.118.

¹⁶² DUQUE, M. S. Obra Citada, p. 122.

¹⁶³ DUQUE, M. S. Idem, p. 125.

¹⁶⁴ DUQUE, M. S. Idem, ibidem.

De qualquer sorte, a Constituição Federal de 1988 certamente figura como tábua de salvação ao contratante que se encontra em uma relação contratual desequilibrada, afinal, o que não se pode admitir é a perpetuação da injustiça contratual sob o argumento de que o Código Civil de 2002 apenas oferece a resolução como saída ao devedor, muito menos sustentar que a revisão contratual só é franqueada ao consumidor, em insustentável e ilógico privilégio.

Afinal, tal possibilidade nada mais é que a concretização da premissa fundamental da Escola do Direito Civil-Constitucional, a qual atribui aos princípios constitucionais a condição de fundamento na nova teoria contratual, em evidente orientação solidarista.¹⁶⁵

É digno de nota o posicionamento de Paulo NALIN:

*A Carta impõe a dignificação do homem (art.1º, inc. III), a erradicação da pobreza e a diminuição das diferenças sociais (art.3º, inc. III), devendo este grande comando axiológico ser aplicado de modo direto e irrestrito, em todos os campos do ordenamento jurídico.*¹⁶⁶

De certa forma, reconhecer a possibilidade de revisão contratual tal qual aqui defendemos resulta da simples leitura do disposto no artigo 170 do Texto Fundamental¹⁶⁷, que situa nos ditames da Justiça social o próprio fundamento da ordem econômica.

Isto porque, como é cediço, o contrato representa o veículo primordial da circulação de riquezas. Portanto, se descumprir o mandamento constitucional da solidariedade, ocorrência aferida pelo critério da boa-fé objetiva incidente *in concreto*, poderá sofrer a intervenção do Estado-Juiz.

¹⁶⁵ MIRAGEM, Bruno. *Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais*. IN: MARQUES, Claudia Lima. *A nova crise do contrato. Estudos sobre a nova teoria contratual*, p. 202/203.

¹⁶⁶ NALIN, P. *Obra Citada*, p. 177. Grifos nossos.

¹⁶⁷ Art. 170, *caput* da CF: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...)”

Além disso, impende anotar que a chamada “nova ordem contratual”, fundada em *ultima ratio* no princípio constitucional da solidariedade¹⁶⁸, há de ser compatibilizada com o princípio da livre iniciativa¹⁶⁹, também de estatura constitucional.¹⁷⁰

Deste modo, sustentar a compatibilização do contrato ao comando fundamental da solidariedade não acarreta o esvaziamento da autonomia privada, mas apenas sua conformação, de modo a expor limitações que em verdade integram seu próprio conteúdo (autolimitação).

Como nos ensina Paulo NALIN, “a justiça social e a solidariedade, na variante concreta da boa-fé, não se situam na exterioridade do contrato e, logo, da liberdade contratual, mas sim em seu núcleo.”¹⁷¹

Assim, por evidente, não se está a sustentar uma intervenção estatal a ponto de esvaziar a autonomia privada dos contratantes. Aqui se defende apenas e tão-somente a plena eficácia dos princípios constitucionais incidentes nas relações interprivadas, lembrando por ora que não há justificativa para sequer cogitarmos a existência de uma seara do Direito imune à incidência dos Direitos Fundamentais inscritos na Carta de 1988.

Neste diapasão, a vontade do sujeito, devidamente assegurada pelo ordenamento jurídico, é apenas perspectivada coletivamente.¹⁷² Na bela metáfora de Paulo NALIN, trata-se apenas de recolorir o velho princípio da autonomia privada com as novas cores constitucionais¹⁷³, o que não importará em restrições a atividade privada, pois jamais devemos olvidar que a livre iniciativa consiste na “força geradora das economias privada e pública brasileiras.”¹⁷⁴

¹⁶⁸ Neste sentido, cumpre destacar que segundo Paulo NALIN, o princípio da boa-fé é que materializa o valor constitucional da solidariedade (Obra Citada, p. 255).

¹⁶⁹ Nos termos do mencionado artigo 170, *caput*, da Constituição Federal.

¹⁷⁰ NALIN, P. Obra Citada, p. 161.

¹⁷¹ NALIN, P. *Idem*, p. 163.

¹⁷² NALIN, P. Obra Citada, p. 169.

¹⁷³ NALIN, P. Obra Citada, p. 166.

¹⁷⁴ NALIN, P. Obra Citada, *ibidem*.

Por fim, insta destacar que alguns requisitos devem ser observados, além do critério geral do merecimento de tutela calcado na boa-fé objetiva. Deve, portanto, tratar-se de um contrato cuja execução continuada sofre a incidência de um acontecimento superveniente¹⁷⁵, causando a uma das partes excessiva onerosidade.

Isto porque o contrato, sendo o instrumento de circulação de riquezas por excelência, comporta certa margem de risco, a denominada “álea normal do contrato”¹⁷⁶, identificada como a margem de risco inerente a qualquer operação econômica, variável caso a caso.

Há que se fazer, em verdade, um sopesamento entre a circunstância superveniente causadora do desequilíbrio e a excessiva onerosidade imputada a uma das partes.

Por isso mesmo é que Enzo ROPPO assim assevera:

*um desequilíbrio de valor econômico entre os dois termos da troca contratual combinados entre as partes, não justifica, de per si, uma reação do ordenamento jurídico destinada a tutelar a parte atingida pela ‘injusta’ proporção.*¹⁷⁷

Fácil perceber que a superação desta dificuldade está condicionada à descoberta de um critério seguro, capaz de distinguir o prejuízo advindo de um risco natural à operação daquele advindo de uma quebra do equilíbrio negocial. A meu ver é possível atribuir ao princípio da boa-fé objetiva tal função, desde que sua aplicação seja pautada por princípios e valores constitucionais, notadamente o da dignidade da pessoa humana.

De igual forma, tendo sempre em mente o *standard* da boa-fé objetiva, a essencialidade do bem contratado será um poderoso elemento de análise, bem como a desigualdade material existente entre as partes contratantes.

¹⁷⁵ Nos termos da definição de Enzo ROPPO, lançada à p.07 deste trabalho.

¹⁷⁶ Nelson BORGES refere-se à “álea perfeitamente normal, em que os riscos assumidos fazem parte da contratação” (Obra Citada, p. 602).

¹⁷⁷ ROPPO, E. Obra Citada, p. 259.

Ao que parece, tal dilema não é solucionado da melhor maneira por critérios legislativos, mas sim pelo oportuno juízo de equidade realizado pelo magistrado que – informado pelo critério da boa-fé objetiva – irá se debruçar sobre o caso concreto.

4. EQUILÍBRIO CONTRATUAL E O PODER DE REVISÃO PELO JULGADOR

4.1. BOA-FÉ OBJETIVA COMO CRITÉRIO PARA REVISÃO CONTRATUAL PELO JUIZ NO CASO CONCRETO

Ao longo deste trabalho examinou-se, ainda que de maneira perfunctória, o papel da boa-fé objetiva na matéria contratual, centrada na utilidade desta como critério apto a determinar no caso concreto se há ou não equilíbrio entre as prestações.

Defendeu-se também, ao lado de parte de nossa doutrina, que o princípio da boa-fé integra o *corpus* negocial como elemento de existência. Equivale a dizer: contrato em desconformidade com a boa-fé objetiva não chega sequer a ser um contrato.

Precisamente neste diapasão, colacionamos o escólio de Paulo NALIN:

*Nessas bases de nucleação do contrato no princípio da boa-fé, não tenho dúvida de que o contrato sem sua observância será inexistente, sendo ela (boa-fé) antes elemento de materialização do negócio do que simples princípio informativo ou conformativo da vontade contratual.*¹⁷⁸

A par de tais considerações, vale ressaltar que a busca por um contrato socialmente funcionalizado autoriza a aplicação direta dos princípios constitucionais, como já examinado *supra*.

¹⁷⁸ NALIN, P. Obra Citada, p.141.

Além disso, reconhece a doutrina que “atualmente, ao julgador se apresenta ilimitada a possibilidade de lançar mão do princípio da boa-fé na solução do caso concreto.”

A meu ver, parece absolutamente compatível com a atual disciplina contratual a revisão contratual realizada pelo magistrado, quando do julgamento do caso concreto, a qual há de ser realizada em observância à boa-fé objetiva, desta vez como critério de equilíbrio entre as prestações.

Deste modo, acertam os que enxergam o solidarismo como um imperativo social cogente, competindo “à lei ou ao magistrado aplicá-lo nas relações contratuais, até mesmo reescrevendo cláusulas contratuais.”¹⁷⁹ Afinal, conforme nos ensina Daniel SARMENTO, O “Direito não pode penetrar no psiquismo das pessoas para obrigá-las a ser solidárias”, mas pode “condicionar o comportamento externo dos agentes, vinculando-os a obrigações jurídicas”.¹⁸⁰

A seu lado, Judith MARTINS-COSTA é categórica ao afirmar que:

*o juiz tem o dever, e a responsabilidade, de formular, a cada caso, a estatuição, para o que deve percorrer o ciclo do reenvio, buscando em outras normas do sistema ou em valores e padrões extra-sistemáticos os elementos que, motivando a decisão, possam preencher e especificar a moldura vagamente desenhada na cláusula geral.*¹⁸¹

Vale registro a opinião, ainda que contrária ao desiderato deste trabalho, de Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, que assevera:

*A mudança das circunstâncias e as circunstâncias novas ocorrem no mundo fático. Podem ser extraordinárias e imprevisíveis. O que se tem de saber é se aquela ou essas entram no mundo jurídico, a ponto de alterar a eficácia do negócio jurídico.*¹⁸²

¹⁷⁹ EHRHARDT JUNIOR, M. Obra Citada, p. 77.

¹⁸⁰ SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Apud: EHRHARDT JUNIOR, M. Obra Citada, p.77.

¹⁸¹ MARTINS-COSTA, J. *O novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”*, p. 119/120.

¹⁸² PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, v. XXV. Apud: EHRHARDT JUNIOR, M. Obra Citada, p.98.

Mais adiante prossegue o mestre alagoano:

*Os juristas que sustentam ter o juiz poder de rever os negócios jurídicos, ainda que lei especial não o dê, expõe os contraentes e, em geral, os que manifestam vontade a azares impróprios do mundo jurídico, que é o mundo em que se busca seguridade.*¹⁸³

Nada obstante a atualidade do pensamento ponteano, tal escrito – pertencente à distante década de 1950 – há de ser relido à luz da Constituição de 1988, contexto em que a segurança jurídica, também de grande relevância, cede espaço à dignidade da pessoa, princípio que sobressai em eventual juízo de ponderação necessário a dirimir o conflito entre tais direitos.

De igual modo, filiamo-nos à posição de Teresa NEGREIROS, que destaca a construção da noção de segurança jurídica “muito mais pela prática social do que pela técnica legislativa.”¹⁸⁴E ainda arremata:

O importante, para a doutrina civil-constitucional, é que se cumpra a Constituição, seja por meio de legislação infraconstitucional, seja, na falta desta, através da incidência direta de suas normas às relações jurídicas em geral.”¹⁸⁵

Quanto ao temor relativo à exposição dos contratantes a “azares impróprios do mundo jurídico”, cremos que bastará – para afastá-lo de plano – agir em conformidade com a boa-fé objetiva.

É da pena de Antonio Menezes CORDEIRO o contundente alerta segundo o qual “a boa-fé não contemporiza, pois, com cumprimentos formais; exige, numa atitude metodológica particular perante a realidade jurídica, a concretização material dos escopos visados.”¹⁸⁶

¹⁸³ PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, v. XXV. Apud: EHRHARDT JUNIOR, M. Idem, *ibidem*.

¹⁸⁴ NEGREIROS, T. *Obra Citada*, p.86.

¹⁸⁵ NEGREIROS, T. Idem, *ibidem*.

¹⁸⁶ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*, p. 649.

Além disso, a solução aqui defendida também se encontra em consonância com o princípio da conservação do negócio, sendo a resolução contratual uma opção extrema a ser utilizada apenas em casos em que se torna inviável a revisão do contrato funcionalmente desequilibrado.

Neste mesmo diapasão, é digna de nota a posição de Marcos EHRHARDT JUNIOR, segundo quem os “operadores, mesmo quando colocados frente a defeitos invalidantes, devem tentar aproveitar, ao máximo a intenção negocial manifestada pelas partes.”¹⁸⁷

Por sua vez, Bruno Miragem evidencia que estamos vivenciando um “cenário em que a intervenção do Estado-Legislador e, sobretudo, do Estado-Juiz, se amplia no sentido de proteger uma nova concepção do contrato”, a qual tem por pressuposto a “necessidade de proteção do equilíbrio entre os interesses legítimos de ambos os contratantes”, assim como na “projeção dos efeitos da relação contratual em face de toda a comunidade.”¹⁸⁸

E precisamente para cumprir tal desiderato a função social do contrato – na condição de elemento *in abstracto* que qualifica o princípio da boa-fé objetiva em sua atuação concreta¹⁸⁹, poderá:

*(...) informar o juiz, tanto na identificação da necessidade de conservação do contrato – e, a partir disto determinar aos esforços de integração do juiz a finalidade de mantê-lo –, quanto na possibilidade de, em certos casos, promover a revisão dos termos do contrato.*¹⁹⁰

Vale destacar, de modo a espantar qualquer interpretação demasiadamente restritiva acerca da proposta de revisão contratual pelo juiz, que o autor acima referido situa a sede normativa da revisão contratual judicial na aplicação da teoria da imprevisão (artigo 317 do Código Civil), mas também aceita a:

¹⁸⁷ EHRHARDT JUNIOR, M. Obra Citada, p. 87.

¹⁸⁸ MIRAGEM, Bruno. Obra Citada, p.176/177.

¹⁸⁹ Em semelhante sentido, consultar MIRAGEM, Bruno, Obra Citada, p. 197.

¹⁹⁰ MIRAGEM, B. Obra Citada, p.198.

*interpretação mais flexível das causas de desequilíbrio do pacto, como as expressões imprevisíveis e extraordinárias, presentes no art. 478 do CC, relativo à resolução por onerosidade excessiva, ou simplesmente a expressão fatos supervenientes, do art. 6º, V, do CDC.*¹⁹¹

Antonio Menezes CORDEIRO situa a questão a partir do pressuposto de que o controle judicial do contrato implica no abandono do dogma da vontade, bem como na substituição deste pela ideia de autonomia efetiva dos contratantes.¹⁹²

Deverá o juiz, de acordo com esta concepção, se imiscuir – quando provocado – no mérito da relação contratual, verificando a existência ou não de desequilíbrio entre as prestações. É exatamente aqui que a boa-fé objetiva passa a funcionar como critério ao controle judicial do conteúdo do contrato.

Afirma Antonio Menezes CORDEIRO:

*Como concretização da boa fé, coloca-se a bitola de um certo equilíbrio material entre as vantagens auferidas, graças ao contrato, pelas partes: não se admitem prejuízos desproporcionais.*¹⁹³

Neste sentido, deverá o juiz sopesar os interesses em jogo, tanto na relação contratual original como no pedido revisional, de modo a recompor o equilíbrio entre as prestações.

Exatamente nesta inspiração o Egrégio Superior Tribunal de Justiça lavrou acórdão do qual se destaca o seguinte excerto:

A brusca alteração da política cambial do governo, elevando o valor das prestações mensais dos contratos de longa duração, como o leasing, constitui fato superveniente que deve ser ponderado pelo juiz para modificar o contrato e repartir entre os contratantes os efeitos do fato novo.

¹⁹¹ MIRAGEM, B. Idem, ibidem.

¹⁹² CORDEIRO, A. M. Obra Citada, p. 654.

¹⁹³ CORDEIRO, A. M. Obra Citada, p. 658.

Com isso, nem se mantém a cláusula da variação cambial em sua inteireza, porque seria muito gravoso ao arrendatário, nem se a substitui por outro índice interno de correção, porque oneraria demasiadamente o arrendador que obteve recurso externo, mas se permite a atualização pela variação cambial, cuja diferença é cobrável do arrendatário por metade.

Não examinados os temas relacionados com a prova de aplicação de recursos oriundos do exterior e com a eventual operação de hedge.

*Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.*¹⁹⁴

No excerto jurisprudencial colacionado *supra* é possível identificar a louvável preocupação do Desembargador relator em distribuir os efeitos da nova disciplina contratual constituída por meio da revisão contratual, de modo a não onerar em demasia nem o credor, nem o devedor.

4.2. SUPERAÇÃO DA APARENTE LIMITAÇÃO IMPOSTA PELOS ARTIGOS 478 E 479 DO CÓDIGO CIVIL: AINDA VEMOS O CREDOR COMO SENHOR ABSOLUTO DAS OBRIGAÇÕES?

Pietro PERLINGIERI oferece ótimo subsídio para pensarmos a questão da superação da limitação legislativa insculpida nos artigos 478 e 479 do Código Civil, cujo posicionamento destacamos:

*Um enunciado linguístico torna-se norma quando é lido e confrontado com o inteiro ordenamento, em dialética com os fatos históricos concretos, com as relações individuais e sociais. A função do sistema é, portanto, necessária – não como resultado estático, mas – como o instrumento e o fim dinamicamente conhecíveis, como uma experiência cultural global, idônea a transformar a lei em direito, o enunciado linguístico em norma.*¹⁹⁵

¹⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *LEASING. Variação cambial. Fato superveniente. Onerosidade excessiva. Distribuição dos efeitos*. Recurso Especial nº 432599/SP, 4ª Turma do STJ. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A versus Florivaldo Nogueira. Relator: Des. Ruy Rosado de Aguiar. Acórdão de 11 de março de 2003. Disponível na Internet via WWW.URL:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=revis%E3+onerosidade+excessiva+resolu%E7%E3o&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6#>> Acesso em 16/09/2010.

¹⁹⁵ PERLINGIERI, P. Obra Citada, p. 78.

De fato, não mais há espaço para a ideia de que “todas as respostas estão já prevista nas premissas dogmáticas do sistema, podendo ser alcançadas por meio da atividade mental da subsunção”¹⁹⁶. Já tivemos a oportunidade de analisar o papel da Constituição na superação dos limites infraconstitucionais.¹⁹⁷

Além do recurso à Lei Maior, o pensamento tópico “reintroduz na metodologia jurídica questões de *avaliação*,”¹⁹⁸ o que impõe a tarefa de, em casos como o da onerosidade excessiva de uma prestação em relação a da contra-parte, analisar topicamente a situação, de modo a determinar caso a caso se há ou não razão para a revisão das cláusulas contratuais. Não há, neste pensar, razão para sequer cogitar que estamos presos à tímida disciplina da patologia contratual inscrita nos artigos 478 e 479 do Código Civil.

Cumpre anotar a citação de ESSER que faz Judith MARTINS-COSTA, abaixo transcrita:

*O juiz ‘deve respeitar as decisões do legislador; mas estas, na maior parte das questões conflituais, não são nem suficientemente unívocas nem suficientemente completas para compreender também apenas o que é típico nas situações problemáticas modernas ou atuais.’*¹⁹⁹

Na esteira das considerações da insigne doutrinadora, fica patente a fissura do axioma de que “não há direito sem fundamento em lei”, pois nos deparamos frequentemente com direitos fundados em valores, princípios e *standards* que:

*(...) provêm de outras fontes, de outros modelos, ou, no caso das cláusulas gerais, em valores que a própria lei reenvia. Estes, porém, não podem ser deduzidos mediante um processo lógico-formal de subsunção, exigindo a conjugação com o raciocínio tópico. Em outras palavras, o ponto de partida é o topos ao qual o caso envia. Posteriormente, é operada a recondução aos elementos normativos integrantes do sistema.*²⁰⁰

¹⁹⁶ MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado*, p. 364.

¹⁹⁷ Conforme se vê a partir da página 31 deste trabalho.

¹⁹⁸ MARTINS-COSTA, *Obra Citada*, p.364.

¹⁹⁹ ESSER, *Precompreensão*, p.154. Apud: MARTINS-COSTA, *Obra Citada*, p.372.

²⁰⁰ MARTINS-COSTA, *Obra Citada*, p. 373/374.

Jr.: Sinteticamente, vale registrar a solução apontada por Marcos EHRHARDT

Na perspectiva solidarista inspirada pelo texto constitucional, sustentamos que na superveniência de fato que desequilibre a relação, abrem-se para o prejudicado três possibilidades distintas: (a) revisão extrajudicial,[...] (b)revisão judicial (ou forçada) do contrato e (c) resolução do negócio.²⁰¹

Destarte, fica clara a necessidade de superarmos a tímida disciplina proposta pelo legislador civil de 2002, que oferece a resolução contratual como única saída ao devedor e, em afronta à isonomia, a revisão exclusivamente ao credor.

A nosso ver, assim o fez pois considera, implicitamente, o credor como senhor absoluto da relação obrigacional. Fácil concluir que tal sistemática pode e deve ser relativizada pela aplicação dos princípios e valores constitucionais, em especial o disposto no artigo 170 da Carta de 1988.

Por derradeiro, encontramos no seguro magistério de Nelson BORGES a assertiva segundo a qual “é fundamental que a função jurisdicional não seja pautada pela timidez do magistrado, reduzindo-o a mero expectador dos pactos.”²⁰²

4.3. O CONTRATO COMO RELAÇÃO JURÍDICA SOLIDÁRIA E A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA FUNÇÃO SOCIAL

Durante todo o desenvolvimento deste trabalho se fez menção a um novo modo de pensar o contrato, socialmente referenciado, cuja consequência prática mais evidente é a possibilidade de intervenção judicial com o fito de restabelecer o equilíbrio contratual. Como já adiantamos acima, o critério para a revisão judicial dos contratos encontramos no multicitado princípio da boa-fé objetiva.

²⁰¹ EHRHARDT JUNIOR, M. Obra Citada, p. 100.

²⁰² BORGES,N. Obra Citada, p.384.

Neste particular, cumpre destacar que já quem se refira ao contrato suscetível à intervenção estatal como expressão da “morte do contrato”, ou mesmo do “declínio do contrato”, constantemente em alusão a uma suposta “crise do contrato”.²⁰³

A despeito de tais considerações, consideramos – com base na leitura de Nicole CHARDIN realizada por Claudia Lima MARQUES e referida por Bruno MIRAGEM, que se trata tão-somente de uma *nova* espécie de autonomia contratual, denominada “autonomia racional”.²⁰⁴

Deste modo, não subsiste a ideia dramaticamente simplista de morte do contrato, como pretensamente querem os partidários da teoria clássica do contrato, esta sim muito bem sepultada já quando da superação do modo liberalista clássico de pensar a relação contratual.

Na esteira do pensamento de Bruno MIRAGEM, se pode afirmar que a insegurança advinda da aplicação das cláusulas gerais nas relações interprivadas, assim como – dizemos nós – da aplicação dos direitos fundamentais à matéria contratual, é natural na medida em que, nas palavras do citado doutrinador:

*(...) o intérprete e aplicador do direito tem maior liberdade para compreender e emprestar significado aos diversos elementos do caso concreto, ao contrário do tradicional silogismo jurídico em que, tanto o suporte fático, quanto a consequência jurídica da norma estão predeterminados por intermédio de uma tipologia rígida de preceito e sanção.*²⁰⁵

A incerteza que a matéria causa já foi objeto de contundente análise por parte de Konrad HESSE, que destaca especificamente a vagueza semântica dos princípios constitucionais, os quais representariam fatos “não apenas de quebra da

²⁰³ As expressões são citadas por MIRAGEM, Bruno. *Obra Citada*, p. 182.

²⁰⁴ Apud: MIRAGEM, B. *Idem*, p. 182/183.

²⁰⁵ MIRAGEM, B. *Idem*, p. 192.

segurança jurídica, mas também de redução do papel da lei e dos processos democráticos – absorvidos que são pelo Poder Judiciário.”²⁰⁶

De qualquer sorte, Ruy Rosado de AGUIAR JUNIOR nos oferece um argumento que entendemos capaz de minimizar tais incertezas, ao lembrar que “como instrumentos de controle do uso das cláusulas gerais pelo juiz está o dever de fundamentação judicial, assim como a própria sistemática dos recursos, que permite o exame da questão por mais de uma instância”²⁰⁷

Destarte, arriscamos afirmar que estamos presenciando apenas a passagem da *insegurança da lei*, em que o contrato é considerado justo apenas por estar em consonância com a *estrutura* legalmente prevista, à *insegurança do julgador*, sujeito concreto que se imiscuirá na relação contratual *sub judice*, analisando-a também em sua *função*. Se não é o ideal, certamente já representa um notável avanço; afinal, segundo JOSSERAND, “o direito mais vivo é aquele efetuado por intermédio de um juiz.”²⁰⁸

Impende destacar, ainda, que há uma inconteste relação de complementaridade entre a função social do contrato e a boa-fé objetiva, aquela exercendo verdadeira *função qualificadora* sobre esta: “dado seu caráter mais afeito aos interesses da comunidade” irradiará efeitos e qualificará a boa-fé, por sua vez mais afeita aos interesses das partes da relação contratual *in concreto*.²⁰⁹

Ainda seguindo Bruno MIRAGEM, temos que a “função social do contrato ilumina o raciocínio e o procedimento de tomada de decisão do juiz no exame da conduta dos contratantes.”²¹⁰

Além da função social incidente na disciplina contratual, é de elementar importância o papel da cláusula constitucional da solidariedade, cuja melhor descrição

²⁰⁶ Apud: NEGREIROS, T. Obra Citada, p. 85.

²⁰⁷ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Apud: MIRAGEM, Bruno, p. 192/193.

²⁰⁸ Apud: BORGES, Nelson. *Estrutura doutrinária e campo operacional da teoria da imprevisão*, p. 381.

²⁰⁹ Neste sentido, ver MIRAGEM, Bruno. Obra Citada, p. 197.

²¹⁰ MIRAGEM, B. Obra Citada, p. 197/198.

*deve estar voltada à verticalização dos interesses do homem, eficaz o suficiente para aniquilar as desigualdades subjetivas e regionais, configurando-se como indissociáveis a solidariedade e a igualdade.*²¹¹

Deste modo, surge a inarredável conclusão segundo a qual o contrato pós-moderno deve obrigatoriamente realizar a justiça no caso concreto, devendo para tanto seguir os ditames da boa-fé objetiva e da função social. Em caso contrário, tais elementos é que serviram de critério à revisão das cláusulas pactuadas, tendo como fundamento maior a Constituição Federal de 1988.

²¹¹ NALIN, P. Obra Citada, p.177.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito se escreve acerca de uma “nova” teoria contratual, de índole principiológica e vocação solidarista. De fato, é incontroverso que – desde o momento em que as utopias modernas de igualdade e liberdade tornaram-se figuras retóricas – passamos a conviver com uma teoria contratual bastante diversa daquela desenvolvida no contexto do Liberalismo do século XIX.

Nada obstante, ainda objeto de controvérsia é a dimensão desta superação paradigmática, bem como seus reflexos no tema deste trabalho, qual seja a revisão contratual em caso de desequilíbrio superveniente entre as prestações.

Tivemos a oportunidade de examinar – ainda que perfunctoriamente – as limitações da legislação civil que, ao tratar da patologia contratual dá preferência à resolução em detrimento da revisão contratual, opção que oportunizaria a sobrevivência do negócio jurídico, extirpando apenas as cláusulas desproporcionais.

Indo mais além, observou-se que nosso Código Civil de 2002, no momento em que timidamente aceita a solução revisional, faculta apenas ao credor o oferecimento das novas coordenadas, deixando claro – a meu ver – que ainda o vê como senhor absoluto da relação obrigacional.

Em verdade, parece mais adequado falar em situações jurídicas subjetivas de credor e de devedor, cada qual comportando deveres e direitos respectivos, mas em pé de igualdade.

Por tais razões é que se pode dizer que a solução para um contrato funcionalmente desequilibrado não se encontra na legislação infraconstitucional. É neste momento que a Constituição Federal de 1988 serve de sustentáculo para, tendo sempre em mente os ensinamentos da escola civil-constitucional, superar os limites dos artigos 478 e 479 do Código Civil e franquear ao magistrado a possibilidade de, quando provocado, controlar o conteúdo dos contratos.

Em vista deste desiderato, acreditamos no potencial hermenêutico-integrativo do princípio da boa-fé objetiva, o qual funcionará como critério apto a diagnosticar se o caso concreto – no tocante à pretensão revisional – é ou não merecedor de tutela.

Pensamos também que a possibilidade acima destacada é a que confere eficácia material ao artigo 170 da Carta Magna, sendo também opção capaz de realizar efetivamente a dignidade da pessoa humana, princípio sito no ápice da pirâmide axiológica constitucional.

Não tivemos, por certo, a pretensão de oferecer a única resposta segura ao tema da patologia contratual, mas apenas reverberar os caminhos previstos na doutrina, tendo em mente demonstrar a solidez da solução apontada pela escola civil-constitucional no caso de a prestação tornar-se excessivamente onerosa por conta de um evento ulterior, situação em que o contrato de longa duração passa a não mais conseguir realizar a justiça no caso concreto.

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 6.ed., 2006.
- BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*. Nuovi studi di teoria Del diritto, Milão: Edizione di Comunità, 1977.
- BORGES, Nelson. *Estrutura doutrinária e campo operacional da teoria da imprevisão*. Curitiba, 1999, 640 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *LEASING. Variação cambial. Fato superveniente. Onerosidade excessiva. Distribuição dos efeitos*. Recurso Especial nº 432599/SP, 4ª Turma do STJ. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A versus Florivaldo Nogueira. Relator: Des. Ruy Rosado de Aguiar. Acórdão de 11 de março de 2003. Disponível na Internet via WWW.URL:<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=revis%E3o+onerosidade+exc+essiva+resolu%E7%E3o&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=6#>> Acesso em 16/09/2010.
- CORDEIRO, Antonio Menezes. ROCHA, António Manuel da. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.
- DUQUE, Marcelo Schenk. *Direitos fundamentais e direito privado: a busca de um critério para o controle do conteúdo dos contratos*. IN: MARQUES, Claudia Lima (coord.). *A nova crise do contrato*. Estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- EHRHARDT JUNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque. *Revisão Contratual*. A busca pelo equilíbrio negocial diante da mudança de circunstâncias. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.
- FIGUEIREDO, Alcio Manoel de Sousa. *Revisão do contrato*. Fundamentos da ordem civil-consumerista-constitucional para revisão e modificação dos contratos. Coleção Pensamento Jurídico, v. XIII. Curitiba: Juruá Editora, 2004.
- FRADERA, Vera Maria Jacob de. A quebra positiva do contrato. *Revista Ajuris*. Porto Alegre: Ajuris, v. 44, 1988.
- GOMES, Orlando. *Transformações gerais das obrigações*. São Paulo: RT, 1980.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 6.ed.rev. atual. e a ampl. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2003.
- MARQUES, Claudia Lima (coord.). *A nova crise do contrato*. Estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. *Planos privados de assistência à saúde*. Apud: SOUZA, Amanda Thais Zanchi de. O princípio da boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor. [online] Disponível na Internet via WWW.URL:<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2032/O-principio-da-boafefe-objetiva-no-Codigo-de-Defesa-do-Consumidor>> Acesso em 01/07/2010.

MARTINS, Francisco Serrano. *A teoria da imprevisão e a revisão contratual no Código Civil e no Código de defesa do Consumidor*. [online] Disponível na Internet via WWW.URL:<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5240&p=2>> Acesso em 20/09/2010.

MARTINS-COSTA, Judith, *A boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 1.ed.2.tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARTINS-COSTA, Judith. O novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação.” In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

MIRAGEM, Bruno. *Função social do contrato, boa-fé e bons costumes: nova crise dos contratos e a reconstrução da autonomia negocial pela concretização das cláusulas gerais*. IN: MARQUES, Claudia Lima. *A nova crise do contrato. Estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Do Contrato: conceito pós-moderno*. Em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. 2.ed.rev. e atual. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

NEGREIROS, Teresa Paiva de Abreu Trigo de. *Teoria do Contrato*. Novos Paradigmas. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil Constitucional. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ROPPO, Enzo; COIMBRA, Ana e GOMES, M. Januário C.(trad.). *O contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

SIDOU, J.M. Othon, *A revisão judicial dos contratos*, 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme à Constituição da República*. 2ª.tir. v.02. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TORRES NETO, José Lourenço. *Extinção de contratos por onerosidade excessiva – uma possibilidade de resposta às partes e uma delimitação de poderes ao juiz?* [online] Disponível na Internet via WWW.URL: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=236> Acesso em 01/06/2010.

VARELA, Antunes. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1977-1978.

WIEACKER, Franz; MOZOS, Jose Luis de los. (trad.). *El principio general de la Buena fe*. Madrid: Civitas, 1976.

UDA, Giovanni Maria. Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corrispettività delle prestazioni. *Rivista di Diritto Commerciale*, [s.l.] [s.n.] n. 5-6, 1990.