

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

LETÍCIA HELM THOMAZ

OS LIMITES DA JURISDIÇÃO NA REVISÃO CONTRATUAL

**CURITIBA
2015**

LETÍCIA HELM THOMAZ

OS LIMITES DA JURISDIÇÃO NA REVISÃO CONTRATUAL

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Alexandre Della Coletta Scholz

**CURITIBA
2015**

TERMO DE APROVAÇÃO

LETÍCIA HELM THOMAZ

OS LIMITES DA JURISDIÇÃO NA REVISÃO CONTRATUAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2015.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	ESTADO SOCIAL E ESTADO LIBERAL	10
3	FONTES DO DIREITO	12
4.	PRINCÍPIOS CONTRATUAIS	14
4.1.1	AUTONOMIA DA VONTADE.....	14
4.1.2	LIBERDADE E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.....	15
4.1.3	EQUIVALÊNCIA DE PRESTAÇÕES.....	17
4.1.4	SUPREMACIA DA ORDEM PÚBLICA.....	18
4.1.5	OBRIGATORIEDADE DOS CONTRATOS.....	18
4.1.6	RELATIVIDADE DO CONTRATO.....	19
4.1.7	PROIBIDADE E BOA-FÉ.....	20
4.1.8	DIRIGISMO CONTRATUAL.....	20
4.1.9	CONSENSUALISMO.....	21
5	REQUISITOS GERAIS E ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO	22
5.1	REQUISITOS CONTRATUAIS GERAIS.....	22
5.1.1	CAPACIDADE DAS PARTES.....	22
5.1.2	OBJETO LÍCITO, POSSÍVEL, DETERMINADO OU DETERMINÁVEL.....	23
5.1.3	FORMA LÍCITA OU NÃO DEFESA EM LEI.....	24
5.1.4	LICITUDE DO MOTIVO DETERMINANTE, COMUM A AMBAS AS PARTES.....	24
5.1.5	NÃO PRETERIÇÃO DE ALGUMA SOLENIDADE ESSENCIAL.....	24
5.1.6	INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À LEI IMPERATIVA.....	25

5.1.7 AUSÊNCIA DE EXPRESSA DECLARAÇÃO DE NULIDADE OU PROIBIÇÃO, OU A EXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE OUTRA SANÇÃO, SE PRESENTES TAIS VÍCIOS.....	25
5.1.8 AUSÊNCIA DE SIMULAÇÃO.....	25
5.1.9 CONSENSUALISMO.....	26
5.2 REQUISITOS ESSENCIAIS DO CONTRATO.....	26
6 HIPÓTESES DE REVISÃO JUDICIAL NOS CONTRATOS.....	27
6.1 ARTIGO 317 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	27
6.2 ARTIGO 478 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	28
6.3 TEORIA DA IMPREVISÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	29
6.4 HIPÓTESES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	31
6.5 ARTIGO 413 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – REDUÇÃO DA CLÁUSULA PENAL.....	34
7 CRÍTICA A JULGADOS CONTENDO MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULAS OU ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO, SEM SUPORTE LEGAL.....	36
8 JULGADOS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL EM ELEMENTOS ESSENCIAIS DO NEGÓCIO JURÍDICO.....	39
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS.....	45

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de apurar quais são os critérios utilizados para a intervenção judicial nos contratos. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias e artigos jurídicos para alcançar os objetivos almejados. Por fim, foram juntados alguns julgados que mostram como o judiciário tem atuado na seara da intervenção nos contratos.

Palavras-chave: intervenção; judicial; contratos; autonomia; função social.

ABSTRACT

The present monographic project has the intention to investigate which are the necessary requirements for the judge to intervene in contracts. To this end, bibliographic research was carried out, adopting the dialectical method. In addition, jurisprudence was attached, in order to demonstrate how the subject has been judged.

Keywords: intervention; judicial; contracts; autonomy; social role.

1 INTRODUÇÃO

O tema proposto diz respeito às modificações geradas em nossa sociedade por conta da relativização do princípio da intangibilidade do contrato. Por conseguinte, trata da intervenção do judicial na esfera privada.

O princípio “pacta sunt servanda”, do qual deriva a intangibilidade contratual, dispõe que o acordo de vontades faz lei entre as partes, que são consideradas como sendo iguais.

Há algumas décadas, o direito privado via o contrato como sendo absolutamente paritário. Sendo assim, duas partes tratavam de um objeto a ser contratado, discutindo minuciosamente cláusulas, discorrendo sobre o preço, prazo, condições, formas de pagamento, até chegarem à conclusão do contrato. Nesse sentido, ninguém poderia intervir no que era pactuado por estas partes.

No entanto, o contrato paritário, no qual as duas (ou mais) partes tem igualdade de forças, ocupa hoje uma pequena parcela do mundo negocial, haja vista que, cada vez menos, contrata-se uma pessoa física, relegando os serviços para empresas e até mesmo para o Estado. Dessa maneira, a maioria dos contratos diz respeito a negócios de massa, de modo que as cláusulas não são mais discutidas, uma a uma, como na ideia de contrato paritário, mas são estabelecidas a várias pessoas que necessitam de bens e serviços, como, por exemplo, água e luz.

O contrato passa a ser, assim, um instrumento de grande valia no mundo negocial, pois movimenta a economia de massa, vez que é através dele que se vendem bens e serviços, prontos para serem consumidos e descartados.

Portanto, no momento presente, nos vemos diante de um antagonismo no que diz respeito aos acordos pactuados em nossa sociedade: de um lado, existe o “pacta sunt servanda”, princípio segundo o qual o acordo de vontades faz lei entre as partes e, de outro, a intervenção judicial nos contratos, que ocorre sob o esteio de proporcionar justiça social.

Enquanto antes o principal instrumento de circulação de recursos era a propriedade, hoje o fator predominante é a empresa, que visa que todos consumam e, enfim, contratem.

A partir da cláusula “rebus sic stantibus” foram sendo elaboradas teorias, até se chegar à teoria da imprevisão. Essa, por sua vez, permite a intervenção do magistrado em determinados contratos, a fim de que seja atingido o princípio da função social do contrato.

Espera-se, cada vez mais, uma resposta rápida do magistrado, para que decida o caso concreto, já que, ao contrário do que fora idealizado no contrato de antigamente, as partes não estão em condição de igualdade.

Ressalte-se que a massificação dos contratos só tende a fortalecer a intervenção legislativa e, conseqüentemente, judicial nestes acordos, pois há vontades que se impõem, seja pelo poder econômico ou pelo poder político.

No entanto, é necessário se atentar para o fato de que há requisitos para a aplicação da teoria da imprevisão, bem como de outras hipóteses de intervenção judicial nos contratos, e de que não é qualquer alegação de prejuízo na relação contratual que terá o condão de fazer com o magistrado o revise e o altere, existindo limites para a atuação judicial.

2 ESTADO LIBERAL E ESTADO SOCIAL

O Estado liberal surgiu com a Revolução Francesa de 1789, como fruto da ascensão política da burguesia, com o intuito de se opor ao Estado absolutista, em que o soberano era absoluto e intervia diretamente nas relações privadas.

Esse modelo trazido pela Revolução Francesa trouxe a ideia de um Estado Mínimo, ou seja, que fosse afastado das relações privadas, passando a cuidar somente de seus interesses próprios.

Nele, havia o caráter absoluto da autonomia da vontade, de tal modo que a vontade individual era quase intocável. Como as pessoas eram vistas como livres e iguais, detinham o mesmo poder e as mesmas condições, podendo, assim, criar qualquer contrato que desejassem, sem que o Estado nele intervisse.

O Código Civil francês influenciou o Código Civil brasileiro de 1916, que vigorou até 10 de janeiro de 2002. Nesse ínterim, os indivíduos eram considerados como sendo todos iguais, com o afastamento do Estado, bem como do juiz, de modo que as partes detinham ampla liberdade para contratar, sendo o Código Civil, na época, considerado como o centro do direito privado.

No período do Estado liberal a inevitável dimensão social do contrato era desconsiderada para que não prejudicasse a realização individual, em conformidade com a ideologia constitucionalmente estabelecida; o interesse individual era o valor supremo, apenas admitindo-se limites negativos gerais de ordem pública e bons costumes, não cabendo ao Estado e ao direito considerações de justiça social¹.

No entanto, o Estado social, que já havia sido inaugurado em 1934, com a Constituição de 1988, foi delineado no Brasil, com base nos ideais de justiça social e de dignidade da pessoa humana.

O paradigma em que se fundavam os princípios individuais do contrato era a primazia do interesse individual, corporificado no constitucionalismo liberal, que reduzia a intervenção estatal ao mínimo, e na codificação civil que tutelava essencialmente o patrimônio do indivíduo. O Código Civil de 2002, tal como o fez o Código de Defesa do Consumidor, tem como paradigma a funcionalização do contrato a fins sociais, equilibrando os interesses individuais e sociais, segundos os fundamentos ditados pelas

¹ LÔBO, Paulo. **Princípios sociais dos contratos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3750, 7 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25359>>. Acessado em 18/05/2015.

Constituições do Estado social, inaugurado em 1934, no Brasil, e bem delineado na Constituição de 1988².

Assim, começa a ocorrer o dirigismo estatal e se adota o entendimento de que os direitos subjetivos não se encerram em si mesmos, devendo também atender aos interesses da coletividade. Modernamente, o direito subjetivo passa a ser chamado de direito-função.

A superação do Estado liberal se deu com o surgimento do Estado de serviço, que emprega seu poder supremo e coercitivo para suavizar, por uma intervenção decidida, algumas das consequências mais penosas da desigualdade econômica e social, devida ao liberalismo puro. Assumindo amplamente o encargo de assegurar a prestação dos serviços fundamentais a todos os indivíduos, o Estado vai ampliando sua esfera de ação. Com efeito, a necessidade de controlar os recursos sociais e obter o máximo proveito com o menor desperdício tem levado a ação estatal a todos os campos da vida social, não havendo mais nenhuma área interdita à intervenção do Estado. (...) Vem o dirigismo produzindo reflexos sensíveis sobre o direito, dentre os quais se situa a relativização do princípio da intangibilidade do contrato³.

Com a ampliação irrestrita do campo de atuação do Estado, vislumbra-se que este passa a ficar sobrecarregado, motivo pelo qual ocorrem as privatizações de alguns serviços, antes gerados pelo Estado e agora por empresas privadas.

O paradoxo atual, que confunde tantos espíritos, pode ser assim esquematizado: a intervenção jurídica cresce na proporção da redução da atividade econômica estatal e do conseqüente aumento dos poderes privados nacionais e transnacionais⁴.

Para assegurar os direitos da coletividade, ocorre a constitucionalização do direito privado, com o surgimento de normas que permitem a intervenção do Estado nas relações privadas, sendo dois grandes exemplos o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002.

² Idem.

³ **BITTAR FILHO**, Carlos Alberto. **Teoria da imprevisão: dos poderes do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. Pp. 14-15.

⁴ **LÔBO**, Paulo. **Princípios sociais dos contratos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3750, 7 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25359>>. Acessado em 18/05/2015.

3 FONTES DO DIREITO

São reconhecidas como fontes criadoras do Direito a lei, a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito.

A Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei n. 4.657, de 4-9-42), que não é simplesmente uma introdução ao Código Civil, mas a todo o ordenamento jurídico brasileiro, apresenta em seu art. 4º como fontes de Direito: a lei, a analogia, os costumes, e os princípios gerais de Direito. Continua em vigor mesmo perante o Código Civil de 2002 e com ele se harmoniza perfeitamente⁵.

As fontes podem ser separadas em dois grupos: fontes primárias ou imediatas, que são a lei e os costumes; e fontes secundárias ou mediatas, que são a doutrina, a jurisprudência, a analogia, os princípios gerais de Direito e a equidade.

Assim, as fontes secundárias dizem respeito às estratégias para aplicar o Direito, quando só as fontes primárias não bastarem.

O doutrinador Sílvio de Salvo Venosa define lei como uma regra geral de direito, abstrata e permanente, dotada de sanção, expressa pela vontade de uma autoridade competente, de cunho obrigatório e de forma escrita.⁶

Por sua vez, o costume pode ser explicado como o uso repetido de uma conduta, largamente disseminado na sociedade, tornando-se hábito constante. Para que seja visto como fonte de Direito é necessário o preenchimento de dois requisitos: o uso e a consciência da obrigatoriedade da prática.

Quanto às fontes secundárias, pode-se dizer que a doutrina é o trabalho dos juristas, dos estudiosos do Direito dentro dos campos técnico, científico e filosófico⁷; a jurisprudência é o conjunto de decisões dos tribunais sobre uma mesma matéria, e; a analogia se caracteriza por ser o raciocínio pelo qual o juiz estende um preceito legal a casos em que as fontes primárias não são bastantes para a resolução do litígio.

⁵ **VENOSA**, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 9.

⁶ Ibid. P. 10.

⁷ Ibid. Pp. 18-19.

Os princípios são regras oriundas da abstração lógica do que constitui o substrato comum do Direito⁸ e a equidade constitui uma forma de adaptar as normas do Direito a um caso concreto, a fim de realizar justiça.

Ainda que não conste na Lei de Introdução ao Código Civil, pode-se ter a percepção de que o contrato também é fonte de Direito, vez que institui obrigações entre as partes e, como será visto adiante, o princípio “pacta sunt servanda” acaba por criar lei entre os contratantes.

⁸ **VENOSA**, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009. P. 24.

4 PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

São os princípios contratuais verdadeiros balizadores da atividade econômica, na medida em que indicam como as partes devem se portar. Existem os princípios clássicos, assim como os modernos, sendo ambas as categorias expostas a seguir.

4.1.1 AUTONOMIA DA VONTADE

É um princípio que foi inspirado no liberalismo do Código Francês, em que a vontade era o centro de todas as avenças. De acordo com este postulado, a vontade das partes criava lei entre elas, não podendo ser modificada, a não ser por elas próprias.

Além disso, a liberdade era tão grande que o Estado passou a intervir cada vez menos nos contratos. Sobre o tema, Arnaldo Rizzardo explica:

Desde o surgimento, passando pelo direito romano e pelas várias correntes filosóficas e jurídicas da história, o princípio da autonomia da vontade sempre foi consagrado. Por isso, é o contrato considerado como o acordo de vontades livres e soberanas, insuscetível de modificações trazidas por qualquer outra força que não derive das partes envolvidas. Induziu a tão alto grau de liberdade de pactuar, que afastou quase completamente a interferência estatal. Assim pontificou na doutrina de J. J. Rousseau, na qual prepondera a vontade geral, e não a individual, com o menor envolvimento possível do Estado, formada pelo livre consentimento das vontades individuais, vindo a constituir o contrato social⁹.

A liberdade de contratar pode ser vista, de acordo com Venosa, de duas formas distintas, pelo prisma da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou pelo prisma da escolha da modalidade de contrato.¹⁰

Assim, podem as partes se utilizarem de contratos típicos – já previstos em lei – ou ainda, criar novos tipos de contrato.

⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 18.

¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 369..

Ainda nessa seara, Maria Helena Diniz¹¹ expõe que o princípio da autonomia da vontade envolve a liberdade contratual, bem como a liberdade de contratar, e que essas duas são distintas:

(...) liberdade contratual (Gestaltungsfreiheit), que é a de determinação do conteúdo da avença e a de criação de contratos atípicos, e liberdade de contratar (Abschlussfreiheit), alusiva à de celebrar ou não o contrato e à de escolher o outro contratante.

No entanto, tal princípio vem sofrendo restrições, que foram ampliadas com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990), bem como com o Código Civil de 2002.

Ademais, a autonomia da vontade nunca foi ilimitada, pois sempre se sujeitou (e ainda se sujeita) às normas de ordem pública e aos bons costumes.

Conforme explana Arnaldo Rizzardo, a autonomia da vontade está ligada a liberdade de contratar, que se submete, no entanto, a limites, não podendo ofender outros princípios ligados à função social do contrato¹². Nessa linha, prevê o artigo 421 do Código Civil de 2002: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

4.1.2 LIBERDADE E FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

A lei não define expressamente o que quer dizer a locução “função social do contrato”. No entanto, entende-se que ela diz respeito ao fato de o referido pacto conter alguma utilidade social. Assim explica Maria Helena Diniz:

O contrato deve ter alguma utilidade social, de modo que os interesses dos contratantes venham a amoldar-se ao interesse da coletividade. (...) Assim, os contratantes deverão sujeitar sua vontade: a) às normas de ordem pública, que fixam, atendendo aos interesses da coletividade, as bases jurídicas fundamentais em que repousam a ordem econômica e moral da sociedade, uma vez que são atinentes ao estado e à capacidade das pessoas; à organização da família; aos princípios básicos da ordem de vocação hereditária, da sucessão testamentária, do direito de propriedade, da responsabilidade civil, da liberdade e da igualdade dos cidadãos, da liberdade de trabalho, de comércio e de indústria; e à organização política, administrativa e econômica do Estado; e b) aos bons costumes, relativos à moralidade social, de forma que sejam proibidos, p. ex., contratos que

¹¹ **DINIZ**, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 23.

¹² **RIZZARDO**, Arnaldo. **Contratos**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 18.

versem sobre exploração de casas de tolerância, corretagem matrimonial, usura, por contrariarem os bons costumes¹³.

Dessa forma, a função social do contrato está ligada ao fato de que o contrato deve ter uma destinação predominantemente social, motivo pelo qual nem sempre prevalecerão cláusulas que lesem valores considerados importantes pela sociedade, como a dignidade, o respeito, a saúde, a moradia, a segurança. Nessa esteira, expõe Arnaldo Rizzardo que não se manterá a cláusula que dá em garantia a integridade do salário, ou a moradia, ou que submete o indivíduo à prestação de serviços em jornada superior a oito horas diárias, a não ser em ocasiões extraordinárias.¹⁴

Tal princípio está ligado à ideia de justiça distributiva, destinada aos interesses da sociedade, o que acaba por reduzir o alcance da autonomia contratual, nas palavras de Maria Helena Diniz, quando estiverem presentes interesses meta-individuais ou interesse individual coletivo relativo à dignidade da pessoa humana.¹⁵

Mas é preciso ressaltar que “o princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes” (Enunciado n. 360 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na IV Jornada de Direito Civil).¹⁶

A função social do contrato tem aspecto duplo, visando que as partes atinjam o que pactuaram, bem como que o contrato não repercuta negativamente na sociedade.

A função social dos contratos somente será alcançada a partir da implementação de seu duplo aspecto, a satisfação da finalidade econômica das partes (interesses econômicos individuais) sem que os reflexos advindos da relação contratual (efeitos externos do contrato) repercutam negativamente na esfera jurídica de terceiros ou, em última análise, em todo o seio da sociedade¹⁷.

¹³ **DINIZ**, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. Pp. 24-25.

¹⁴ **RIZZARDO**, Arnaldo. **Contratos**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 20.

¹⁵ **DINIZ**, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 25-26.

¹⁶ *Ibid.* P. 29.

¹⁷ **SILVESTRE**, Guilherme Fachetti; **OLIVEIRA**, Guilherme Fernandes de. **A manutenção da base objetiva do contrato na onerosidade excessiva no Brasil**. Revista Jurídica Luso-Brasileira. Ano 01, n. 02. P. 790. Disponível em: <<http://cidp.pt/revistas/rjlb/rjlb-2015-02>>. Acessado em 19/05/2015.

Portanto, o princípio da função social do contrato tem ligação com o princípio da socialidade, segundo o qual o contrato tem um forte vínculo com a coletividade, pois gera nela seus efeitos, devendo almejar o desenvolvimento social e a justiça.

4.1.3 EQUIVALÊNCIA DAS PRESTAÇÕES

De acordo tal postulado, a honestidade deve estar sempre presente nos contratos, de modo que as partes possam obter vantagens de forma equivalente, sem se aproveitarem umas das outras.

Nessa senda, Arnaldo Rizzardo expõe que é o contrato, em essência, e por definição, um congresso de vontades para formar um ato jurídico e não expediente de exploração do homem pelo homem.¹⁸

Esse princípio busca a preservação do equilíbrio entre direitos e deveres no contrato, para que haja a harmonização dos interesses. Dessa forma, busca-se que o que foi estipulado no momento da celebração do contrato seja mantido durante a sua execução.

Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária.¹⁹

O ilustre professor Paulo Lôbo explica que a equivalência material se desenvolve em dois aspectos distintos, o subjetivo e o objetivo:

O aspecto subjetivo leva em conta a identificação do poder contratual dominante das partes e a presunção legal de vulnerabilidade. A lei presume juridicamente vulneráveis o trabalhador, o inquilino, o consumidor, o aderente de contrato de adesão. Essa presunção é absoluta, pois não pode ser afastada pela apreciação do caso concreto. O aspecto objetivo considera o real desequilíbrio de direitos e deveres contratuais que pode estar presente na celebração do contrato ou na eventual mudança do equilíbrio em virtude de circunstâncias supervenientes que levem a onerosidade excessiva para uma das partes²⁰.

¹⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 21.

¹⁹ LÔBO, Paulo. Princípios sociais dos contratos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3750, 7 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25359>>. Acessado em 18/05/2015.

²⁰ Idem.

Enquanto o aspecto subjetivo diz respeito à pessoa e à possível vulnerabilidade presumida, o objetivo se atenta ao desequilíbrio de direitos e deveres que possa estar presente na celebração ou na execução do contrato.

4.1.4 SUPREMACIA DA ORDEM PÚBLICA

Embora haja a autonomia da vontade, conforme já explicado anteriormente, há restrições impostas por algumas leis, a fim de que os contratos não sejam imorais e não afrontem os bons costumes, ainda que as partes o intentem. Portanto, a supremacia da ordem pública acaba por frear a liberdade de contratar.

A ordem pública e os bons costumes limitam a autonomia da vontade, vez que estabelecem o que é moral em nossa sociedade.

4.1.5 OBRIGATORIEDADE DOS CONTRATOS

É o princípio “pacta sunt servanda”, segundo o qual, o acordo de vontades faz lei entre as partes, devendo, pois, ser cumprido. Segundo Venosa²¹, o ordenamento deve conferir à parte instrumentos judiciais para obrigar o contratante a cumprir o contrato ou a indenizar pelas perdas e danos.

Pode ocorrer até mesmo a execução patrimonial contra o inadimplente, pois o que é pactuado no contrato, incorpora-se ao ordenamento jurídico, sendo autorizado o contraente a pedir que o Estado intervenha e obrigue a outra parte a arcar com o que fora estipulado no acordo.

A vontade contratual não deve ser contrariada, devendo o contrato ser obrigatoriamente cumprido, havendo ainda a intangibilidade do contrato, segundo a qual “ninguém pode alterar unilateralmente o conteúdo do contrato, nem pode o juiz, como princípio, intervir nesse conteúdo”²².

Ao juiz estava vedada a consideração da desigualdade real dos poderes contratuais ou o desequilíbrio de direitos e deveres, pois o contrato fazia lei

²¹ **VENOSA**, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 370-371.

²² Idem.

entre as partes, formalmente iguais, pouco importando o abuso ou exploração da mais fraca pela mais forte²³.

De acordo com o entendimento de Maria Helena Diniz, o contrato é lei entre as partes, desde que estipulado validamente, com a observância dos requisitos legais.

No entanto, referida autora ressalva que, na atualidade, tal princípio tem sofrido atenuações, de modo que não vem sendo considerado como absoluto, já que se limita ao princípio do equilíbrio contratual.

Diante de uma situação de desequilíbrio superveniente pode o juiz intervir no contrato, excetuando a regra da intangibilidade do contrato:

(...) a teoria da imprevisão, que deixa de ser norma consuetudinária, passando a ser norma legal, cuja expressão mais frequente é a cláusula *rebus sic stantibus*, impõe-lhe restrições e dá ao juiz, excepcionalmente, um poder de revisão por imprevisibilidade (CC, art. 317) sobre os atos negociais, havendo desigualdade superveniente das obrigações contratadas e consequente enriquecimento ilícito de um dos contraentes, podendo, ainda, decretar a resolução do contrato (CC, art. 478).²⁴

Assim, quando houver um desequilíbrio contratual, causado supervenientemente ao pacto por algum motivo imprevisível, de modo a alterar as condições de seu cumprimento, onerando uma das partes mais do que as outras, pode o juiz revisar o contrato, segundo a teoria da imprevisão, podendo também decretar a sua resolução.

4.1.6 RELATIVIDADE DO CONTRATO

Pode parecer um princípio contraditório em relação ao da obrigatoriedade dos contratos. No entanto, dispõe que o contrato deve ter seus efeitos relativamente somente às pessoas que dele participaram e que nele manifestaram suas vontades.

Desse modo, terceiros não podem se insurgir quanto aos efeitos internos do contrato, vez que estes dizem respeito, tão somente, às partes.

²³ **LÔBO**, Paulo. Princípios sociais dos contratos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3750, 7 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25359>>. Acessado em 18/05/2015.

²⁴ **DINIZ**, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 30.

Todavia, a lei estipula exceções à essa relatividade, como nos casos de representação. Tais hipóteses estão previstas nos artigos 436 e seguintes do Código Civil.

4.1.7 PROIBIDADE E BOA-FÉ

Segundo tal postulado, deve haver boa intenção nos contratos, agindo a parte de acordo com a ética:

A boa-fé é uma regra de comportamento ético que dirige a relação jurídica estabelecida entre as partes contratantes, impondo determinados deveres de lealdade, honestidade, solidariedade, correção, proibidade e confiança, de maneira que o acordo de vontades e a execução e interpretação do negócio jurídico ocorram de forma ética. Trata-se de um arquétipo de conduta jurídico-social pelo qual as partes deverão se comportar com lealdade e correção²⁵.

As partes devem agir com honestidade, proporcionando a confiança entre elas. Dessa forma, proíbe-se que uma das partes se aproveite da ingenuidade da outra, causando-lhe prejuízos.

4.1.8 DIRIGISMO CONTRATUAL

O dirigismo contratual deriva do dirigismo estatal, no qual o Estado pegou para si os negócios da economia. Trata-se de ingerência do poder estatal na vida privada.

A ideia de dirigismo contratual está extremamente ligada à função social do contrato, pois traz à tona a supremacia dos interesses coletivos sobre os privados.

Sobre o tema, expõe Maria Helena Diniz:

A expressão dirigismo contratual é aplicável às medidas restritivas estatais que invocam a supremacia dos interesses coletivos sobre os meros interesses individuais dos contraentes, com o escopo de dar execução à política do Estado de coordenar os vários setores da vida econômica e de proteger os economicamente mais fracos, sacrificando benefícios particulares em prol da coletividade, mas sempre conciliando os interesses das partes e os da sociedade. O Estado intervém no contrato, não só

²⁵ **SILVESTRE**, Guilherme Fachetti; **OLIVEIRA**, Guilherme Fernandes de. A manutenção da base objetiva do contrato na onerosidade excessiva no Brasil. Revista Jurídica Luso-Brasileira. Ano 01, n. 02. Pp. 783-784. Disponível em: <<http://cidp.pt/revistas/rjlb/rjlb-2015-02>>. Acessado em 19/05/2015.

mediante a aplicação de normas de ordem pública, mas também com a adoção de revisão judicial dos contratos, alterando-os, estabelecendo-lhes condições de execução, ou mesmo exonerando a parte lesada, conforme as circunstâncias, fundando-se em princípios da boa fé e da supremacia do interesse coletivo, no amparo do fraco contra o forte, hipótese em que a vontade estatal substitui a dos contratantes, valendo a sentença como se fosse declaração volitiva do interessado.²⁶

Com o dirigismo contratual, o Estado pode vir a intervir na economia do contrato, de modo a que se assegure a igualdade econômica, não só por meio da aplicação das normas de ordem pública, mas também pela revisão judicial dos contratos.

4.1.9 CONSENSUALISMO

A maioria dos contratos é criada simplesmente pelo consensualismo, suficiente para sua perfeita validade, não sendo exigida qualquer forma especial para sua formação. No entanto, há contratos que são condicionados à observância de algumas formalidades estabelecidas em lei, como o casamento por exemplo.

²⁶ **DINIZ**, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 26-27.

5 REQUISITOS GERAIS E ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO

O artigo 104 do Código Civil de 2002 determina os requisitos extrínsecos dos contratos, ou seja, aqueles pressupostos necessários à sua validade: capacidade das partes; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei. Adiante, o artigo 166 do mesmo diploma legal, revê alguns e acrescenta outros requisitos.

5.1 REQUISITOS CONTRATUAIS GERAIS

São aqueles que dizem respeito aos contratos de forma geral.

5.1.1 MANIFESTAÇÃO DE VONTADE LIVRE E CONSCIENTE

A manifestação de vontade nos contratos é expressada de forma livre, quando o ordenamento jurídico não prever que ela seja realizada de determinada forma especial, dependendo do caso, e desde que as partes não estipulem alguma previsão neste sentido.

A vontade nos contratos pode ser manifestada de forma verbal ou por escrito, direta ou indiretamente, como explana o doutrinador Sílvio Venosa:

Destarte, a vontade no contrato pode manifestar-se verbalmente e por escrito, seja por instrumento particular, seja por instrumento público. Também a vontade pode exteriorizar-se por sinais inequívocos, com força vinculante. É o que ocorre, por exemplo, num leilão, em que o costume é aceitar o lanço do arrematante por mero meneio de cabeça ou sinal de mão. Vale, nessa hipótese, o que estipulam os usos e costumes do negócio e do lugar. Nesse diapasão, podemos falar na manifestação direta e indireta da vontade nos contratos. Assim, é direta a manifestação quando esta se percebe de sinais externos inequívocos, pela fala, pela escrita ou por gestos, quando tais atitudes revelam socialmente uma intenção. Por outro lado, a manifestação é indireta quando a intenção de contratar é inferida de um comportamento negocial; isto é, na situação determinada, o comportamento do agente é de aquiescência a um contrato. Essa manifestação indireta, tácita, é cuidada como exceção no sistema e só admitida quando a lei não exige expressa declaração.²⁷

²⁷ **VENOSA**, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 433

Importante frisar que a manifestação da vontade é primordial para a constituição do contrato. Tanto é que ele só poderá nascer se as vontades das partes, duas ou mais, (com exceção dos contratos unilaterais), puderem se harmonizar, de modo a formar um centro de interesses.

Especificamente no campo contratual, a vontade assume um papel de exame dúplice, porque há necessidade de ao menos duas vontades para perfazer um contrato, salvo a exceção aparente do autocontrato (...). Essa noção tem de ser vista em harmonização com o que a doutrina italiana chama de centro de interesses. O contrato constitui um ponto de encontro de vontades. Duas ou mais. A vontade contratual coincide com o denominado centro de interesses. Não se confunde com a vontade individual de uma pessoa, natural ou jurídica. (...) o que estabelece o número de partes no contrato é o número de dos centros de interesse (não o número das pessoas). Desse modo, uma pluralidade de pessoas pode constituir-se numa única parte. (...) Mais do que centros de interesses, no contrato há, na realidade, centro convergentes de vontades²⁸.

Como explica Venosa, a vontade pessoal não constitui necessariamente a vontade da parte, haja vista que esta pode ser formada por uma pluralidade de pessoas, formando um centro de interesse.

5.1.2 CAPACIDADE DAS PARTES

De acordo com este pressuposto, qualquer pessoa pode contratar, desde que seja capaz. Nesse sentido, deve-se analisar quem são os incapazes. Conforme o disposto no artigo 3º do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I - os menores de dezesseis anos;
II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Desse modo, não podem contratar os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos; bem como, os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

²⁸ **VENOSA**, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 431.

5.1.3 OBJETO LÍCITO, POSSÍVEL, DETERMINADO OU DETERMINÁVEL

Consoante a lição de Arnaldo Rizzardo²⁹: “para ser lícita a operação, é necessário que seja conforme a moral, a ordem pública e os bons costumes”. Portanto, tudo aquilo que for imoral, será considerado ilícito, como qualquer estimulação aos jogos de azar ou à exclusão dos direitos da família, por exemplo.

Mister se faz que haja a possibilidade do objeto ser cumprido. Se ele for inatingível, o contrato será inválido. Segundo Arnaldo Rizzardo, o objeto deve ser, ainda, passível de valoração econômica para que se encaixe no conceito de possibilidade:

Dentro do conceito de possibilidade, importa que encerre o objeto algum valor econômico, capaz de se transformar, direta ou indiretamente, em dinheiro. Não possuindo estimativa econômica, desinteressa ao mundo jurídico, eis que faltará suporte para uma ação judicial³⁰.

Por fim, imprescindível, também, à validade do contrato, que o objeto seja determinado ou determinável, ou melhor, em outras palavras, aferível, definido.

5.1.4 FORMA PRESCRITA OU NÃO DEFESA EM LEI

Conforme prevê o artigo 107 do Código Civil de 2002, a validade do contrato está condicionada ao cumprimento de forma especial somente quando a lei expressamente exigir.

Desta forma, há certos contratos que têm de ser cumpridos mediante a forma solene prevista em lei, sendo um exemplo o casamento, que exige a presença do juiz de paz ou de autoridade celebrante para que produza eficácia jurídica.

5.1.5 LICITUDE DO MOTIVO DETERMINANTE, COMUM A AMBAS AS PARTES

Diz respeito à razão que levou as partes a realizarem o contrato. Quando de ambas as partes surgir a ilicitude do motivo, havendo má-fé na contratação, o contrato será considerado nulo.

²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 10.

³⁰ Ibid. P. 11

5.1.6 NÃO PRETERIÇÃO DE ALGUMA SOLENIDADE ESSENCIAL

Condiz com situações nas quais, embora praticado na forma da lei, falta ao contrato alguma solenidade essencial, como no caso do casamento faltar a presença do juiz de paz. Dessa maneira, o vício acaba por contaminar o contrato como um todo, sendo ele considerado nulo.

5.1.7 INEXISTÊNCIA DE FRAUDE À LEI IMPERATIVA

Lei absolutamente imperativa é aquela que ordena, sem deixar margem para alternativas. Não pode existir fraude ao casamento, previsto no artigo 1.521 do Código Civil de 2002, por exemplo, sob pena de que o contrato seja inválido.

5.1.8 AUSÊNCIA DE EXPRESSA DECLARAÇÃO DE NULIDADE OU PROIBIÇÃO, OU A EXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE OUTRA SANÇÃO, SE PRESENTES TAIS VÍCIOS

Para que o contrato seja válido, não pode infringir lei que preveja a nulidade da situação, ou ainda, se prever a nulidade, deve elencar outras sanções.

5.1.9 INEXISTÊNCIA DE SIMULAÇÃO

Simulação ocorre quando o contratante declara vontade diversa da pretendida, a fim de que o negócio jurídico seja considerado válido *a priori*, para que depois seja produzido efeito diverso do indicado no início. O efeito é diferente da manifestação de vontade das partes, mas estas já pretendiam-no. É feita essa simulação com o intuito de prejudicar terceiros.

Consoante o disposto no artigo 167 do Código Civil de 2002: “É nulo o negócio jurídico dissimulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substancia e forma”.

5.1.10 CONSENTIMENTO

Em que pese não esteja disposto explicitamente no Código Civil de 2002, o consentimento se trata de requisito de validade dos contratos. Segundo Arnaldo Rizzardo: “Define-se como a integração de vontades distintas, ou a conjunção de vontades convergindo ao fim desejado³¹”.

Para que haja contrato, deve haver mútuo consenso sobre um objeto. É ele que determina a obrigatoriedade do prometido, sendo subdividido em expresso, quando se dá por gestos ou palavras, ou tácito, quando há circunstâncias indicativas. Dependendo do contrato, o silêncio pode funcionar como renúncia ou aceitação de direitos. Os vícios do consentimento podem afetar a validade do contrato.

5.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO

Além dos elementos/requisitos contratuais gerais, existem contratos que prescindem da presença de outros elementos, essenciais à sua formação.

Há determinados contratos que requerem outros elementos essenciais, específicos de sua natureza. É o que ocorre, v.g., com a compra e venda, que exige como requisitos essenciais específicos a coisa, o preço e o consentimento.³²

Dessa forma, dependendo do tipo do contrato, serão exigidos elementos essencialmente referentes a ele como, por exemplo, preço e indexador.

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir³³.

É de se ressaltar ainda que é elemento essencial do contrato a forma, quando a lei a prever, conforme o disposto no artigo acima.

³¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 17.

³² KRUSCHEWSKY, Eugênio. **Teoria Geral dos Contratos Cíveis**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. P. 49.

³³ BRASIL, **Código Civil de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acessado em 11/06/2015.

6 HIPÓTESES DE INTERVENÇÃO JUDICIAL NOS CONTRATOS

Como visto, as modificações em nossa sociedade propiciaram a intervenção do Estado em determinadas situações, através do chamado dirigismo judicial, deixando o direito privado de ser algo intocável e, conseqüentemente, limitando-se o individualismo em detrimento da justiça social.

O interesse do Estado na atuação correta do ordenamento, através do aparelho judiciário, sobrepõe-se ao interesse privado do litigante, que deseja, acima de tudo, ver realizadas as suas próprias pretensões. Como se pode perceber, a antiga visão do “duelo” entre as partes, ao qual assistia o juiz como espectador distante e impassível, está a ceder o passo a uma concepção do processo como atividade “ordenado, ao menos tendencialmente, à realização da justiça.”³⁴

Com efeito, com o advento do Código Civil de 2002, o contrato começou a ser considerado como instrumento de eficácia social:

(...) Nesse cenário, o presente Código procura inserir o contrato como mais um elemento de eficácia social, trazendo a ideia básica de que o contrato deve ser cumprido não unicamente em prol do credor, mas como benefício da sociedade. De fato, qualquer obrigação descumprida representa uma moléstia social e não prejudica unicamente o credor ou contratante isolado, mas toda uma comunidade³⁵.

A seguir serão expostas algumas hipóteses em que o magistrado é autorizado a intervir no contrato, sendo ressaltados os limites para essa intervenção.

6.1 ARTIGO 317 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – DESPROPORCIONALIDADE DE OBRIGAÇÕES

Nos termos do artigo 317 do Código Civil de 2002:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua

³⁴ **BITTAR FILHO**, Carlos Alberto. **Teoria da imprevisão: dos poderes do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. P. 8.

³⁵ **VENOSA**, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 363.

execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Tal dispositivo demonstra que, quando houver desproporção nas obrigações, o juiz poderá intervir no pacto, corrigindo-a, a fim de que seja estabelecido o que postula o princípio da equivalência de prestações.

Dessa forma, esse artigo prevê um caso em que pode ocorrer a revisão judicial do contrato. Mister se faz ressaltar que o julgador não pode agir de maneira arbitrária, pois a sua intervenção tem o condão de proporcionar às partes uma proporcionalidade nas obrigações a serem cumpridas.

6.2 ARTIGO 478 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – ONEROSIDADE EXCESSIVA

Nos moldes das previsões dos artigos 478 e seguintes do Código Civil de 2002:

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.

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

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.³⁶

A onerosidade excessiva diz respeito ao aumento do sacrifício de um dos contraentes, em detrimento da vantagem indevida do outro.

Pautados no princípio do equilíbrio contratual e na definição de onerosidade excessiva, esclarecemos, desde já, que não é possível falar-se em onerosidade excessiva para as duas partes contratantes, uma vez que esse acontecimento deve-se refletir diretamente sobre a prestação de apenas uma das partes, aumentando o sacrifício de um dos obrigados^[33], permitindo ao outro um benefício exagerado.³⁷

³⁶ BRASIL, Código Civil de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acessado em 05 de maio de 2015.

³⁷ SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. **Teoria da imprevisão e onerosidade excessiva**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1203, 17 out. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9052>>. Acesso em: 24 maio 2015.

Esse dispositivo, assim como o artigo 317, mostra a preocupação do legislador para que sejam aplicados os princípios da proporcionalidade e da equivalência de prestações, de modo a que nenhuma das partes seja lesada.

A teoria da onerosidade excessiva é utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor.

6.3 TEORIA DA IMPREVISÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Diante das dificuldades trazidas pelas rápidas mudanças na economia e na realidade social, surgiu a teoria da imprevisão que, como o próprio nome diz, versa sobre a imprevisibilidade dos contratos. Esta teoria tem relação direta com o estado de fato em que o contrato foi pactuado e com a igualdade entre as partes, como explica a doutrinadora Maria Helena Diniz:

Ante os interesses da realidade social, a lei, a moderna doutrina jurídica e os tribunais estão admitindo, em casos graves, a possibilidade de revisão judicial dos contratos, quando a superveniência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, por ocasião da formação dos pactos, torna sumamente onerosa a relação contratual, gerando a impossibilidade subjetiva de se executarem esses contratos. É, portanto, imprescindível uma radical, violenta e inesperada modificação na situação econômica e social, para que se fixem indenizações, se reduzam equitativamente as prestações ou se tenha revisão do contrato, que se inspira na equidade e no princípio do justo equilíbrio entre os contraentes e no da socialidade. Imprescindível será a justiça contratual e o princípio da equivalência objetiva da prestação e da contraprestação. Uma das aplicações da revisão judicial do contrato é a cláusula *rebus sic stantibus*, que corresponde à fórmula: *contractus qui habent tractum sucessivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*, isto é, nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório entende-se subordinado à continuação daquele estado de fato, vigente ao tempo da estipulação. Nossa lei não previa, expressamente, essa cláusula, apresentada modernamente sob o nome de teoria da imprevisão (...)³⁸

A teoria da imprevisão, assim como outras que a antecederam, versa sobre a mudança do estado inicial do contrato, constituindo verdadeiro instrumento para que o Estado, através do juiz, restabeleça o equilíbrio rompido por circunstâncias externas e imprevisíveis ao tempo da contratação, atenuando o rigor do princípio da intangibilidade do contrato:

³⁸ **DINIZ**, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 27.

Assume relevância o ambiente objetivo existente ao tempo da celebração, modificando-se por completo no decurso da execução do contrato, agravando-se os deveres de uma das partes, ou minimizando ao máximo a prestação estipulada³⁹.

Cabe ressaltar que há requisitos para que seja aplicada a teoria da imprevisão, a qual confere amplos poderes ao magistrado, que pode aplica-la em sentença constitutiva, resolvendo o contrato (extinguindo a relação) ou reduzindo a prestação excessivamente onerosa (modificando a relação).

Os pressupostos de admissibilidade dessa teoria são, segundo Carlos Alberto Bittar Filho:

- a) O contrato não ter sido totalmente executado (uma prestação, pelo menos, tem de estar ainda pendente);
- b) O acontecimento deve ser imprevisível, anormal e exógeno (incomum, anormal e estranho à vontade das partes);
- c) Deve haver onerosidade excessiva para um dos contraentes e benefício exagerado para o outro;
- d) Tem que ocorrer a alteração radical das condições econômicas no momento da execução do contrato, em confronto com as do instante de sua formação;
- e) Deve inexistir a mora antes do acontecimento;
- f) A alegação da teoria não deve dizer respeito à inflação, que é fato previsível, pois nossa economia é inflacionária.⁴⁰

O intuito da referida teoria é realizar justiça comutativa, segundo o jurista Nelson Borges⁴¹, “o espírito revisionista contido na teoria da imprevisão leva em conta o valor bilateral da justiça, de sorte a conceder o direito de revisão ou resolução tanto ao devedor como ao credor da obrigação”.

A teoria da imprevisão se difere do caso fortuito, pois ele implica em impossibilidade absoluta (objetiva) do contrato, enquanto que ela diz respeito à impossibilidade subjetiva, causada pela onerosidade excessiva a uma das partes.

A teoria também é distinta da cláusula de escala móvel, também chamada de cláusula de indexação, sendo esta segundo a qual é determinado um índice econômico para que a quantia a ser paga seja fixada.

³⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 129.

⁴⁰ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Teoria da imprevisão: dos poderes do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. Pp. 17-18.

⁴¹ BORGES, Nelson. **A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil** (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil). São Paulo: Malheiros, 2002. P. 393.

A cláusula de escala móvel aparta-se da teoria da imprevisão, pois, enquanto que, por meio desta, o Estado-juiz procede à revisão contratual, independentemente da vontade de um dos contraentes, aquela é predeterminada pela vontade das partes, tornando factível a revisão do valor do objeto da prestação.⁴²

Há na doutrina, três correntes de opinião sobre a revisão dos contratos: os anti-revisionistas, os revisionistas e os moderados.

No sistema revisionista, reconhece-se que a revisão só poderá ser aplicada tendo em vista a observação conjunta das circunstâncias do caso concreto, com apoio premente da função social. Nota-se uma interpretação mais elástica da máxima *pacta sunt servanda* quando o equilíbrio inicial das prestações tenha sido acometido por acontecimentos supervenientes imprevisos e imprevisíveis, geradores de uma onerosidade excessiva para uma das partes e de um benefício exagerado à outra. Ou seja: é necessário que a pretensão do credor vá de encontro aos princípios da boa-fé e da equidade, envolvendo uma exploração do devedor, a fim de obter um enriquecimento sem causa – ilícito, portanto. No sistema anti-revisionista, a tendência é a de haver controvérsias sobre a possibilidade de o juiz rever os contratos aplicando a teoria da imprevisão, de forma a deixar aos mais radicais a preferência pela não aplicação da revisão dos contratos.⁴³

Na prática, verifica-se que a teoria é utilizada na maioria das relações civis.

6.4 HIPÓTESES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) é legislação que aperfeiçoou os modelos de ordenamentos jurídicos mais avançados e conseguiu harmonizar a intangibilidade dos contratos com o revisionismo, dando um enfoque maior à proteção da parte mais fraca, a fim de que se manter o equilíbrio contratual.

Forçoso é reconhecer que entre nós, de uma posição equilibrada de forças antes existente entre fornecedor e consumidor, hoje, o fabricante, o prestador de serviços, o comerciante ou importador, na relação de consumo, passou a ser a parte mais forte, exigindo do Direito providências para a prevenção e correção do equilíbrio ameaçado ou atingido, conseqüente à indiscutível vulnerabilidade do consumidor⁴⁴.

⁴² **BITTAR FILHO**, Carlos Alberto. **Teoria da imprevisão: dos poderes do juiz**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. P. 29.

⁴³ **SIQUEIRA**, Julio Pinheiro Faro Homem de. **Teoria da imprevisão e onerosidade excessiva**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1203, 17 out. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9052>>. Acesso em: 24 maio 2015.

⁴⁴ **BORGES**, Nelson. **A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil** (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil). São Paulo: Malheiros, 2002. P. 383.

Referida legislação trata da vulnerabilidade dos consumidores e dos que a eles são equiparados, tendo redação mais benéfica do que a do Código Civil (teoria da imprevisão), não sendo necessária a imprevisibilidade para que seja caracterizada a onerosidade excessiva do contrato em razão de fato superveniente, podendo haver a sua revisão nos moldes dos artigos que a seguir serão expostos:

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;

O artigo 6º traz duas hipóteses em que pode haver a revisão do que fora convencionado, em razão de desequilíbrio no pacto. Primeiramente, diz respeito às cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais; depois, fala da revisão por conta de alguma situação que torne a cláusula excessivamente onerosa, por conta da alteração na base econômica do contrato, provocada por acontecimento superveniente.

Segundo o doutrinador Nelson Borges⁴⁵, essa hipótese concedeu ao consumidor direito expresso de estabelecer modificações em cláusulas onde se identifiquem prestações desproporcionais, equiparando-as a uma espécie de vício do consentimento, mas descartando a hipótese anulatória do convencionado.

Dessa forma, a anulação deu lugar ao procedimento de modificação equitativa da cláusula onde se manifesta alguma irregularidade. Para tanto, as partes podem resolver isso extrajudicialmente. Em seguida, caso não obtenham sucesso, podem recorrer ao Poder Judiciário, sendo operada a conciliação, nos moldes do artigo 447 do Código de Processo Civil ou, por fim, caberá ao juiz, com base no conjunto probatório existente, alterar a cláusula denunciada, ajustando-a à realidade econômica vigente.

Quanto à segunda hipótese prevista no artigo 6º, V, do referido Código, vislumbra-se que diz respeito ao fato de somente o consumidor ser legitimado a pedir a revisão contratual de cláusula que lhe torne a prestação onerosamente excessiva, com o condão de adaptação contratual ao novo estado de fato.

⁴⁵ **BORGES**, Nelson. **A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil** (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil). São Paulo: Malheiros, 2002. P. 386-387.

Portanto, nas duas hipóteses do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor é admitida a revisão contratual, sendo que parte da doutrina vê semelhanças com a teoria da imprevisão, enquanto outra parte diz que tal preceito se distingue dela.

A teoria da imprevisão também encontra previsão no artigo 6º, inciso V do CDC. Este Código indica duas situações: a primeira no tocante à modificação das cláusulas no caso de prestações desproporcionais; e a segunda relacionada à revisão decorrente de fatos supervenientes que torne a prestação excessivamente onerosa⁴⁶.

No entanto, no artigo 51 do referido diploma legal, fala-se em **nulidade da cláusula** e não em revisão:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.⁴⁷

O Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente alguns dos princípios contratuais, como o da boa-fé, o da obrigatoriedade da proposta e o da intangibilidade das convenções. Por intermédio da redação do artigo 51, esta lei trata da onerosidade excessiva nos contratos, trazendo cláusulas consideradas como abusivas que devem ser extirpadas da relação contratual de consumo.

(...) o elenco das cláusulas é exemplificativo, cabendo, segundo o disposto no art. 56 do Decreto nº 2.181, de 20-3-1997, a Secretaria de Direito Econômico editar, anualmente, lista complementar de cláusulas consideradas abusivas, o que tem sido feito regularmente. Não se esqueça,

⁴⁶ **DUQUE**, Bruna Lyra. **A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2216>. Acessado em 13/06/2015.

⁴⁷ **BRASIL**, **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acessado em 05 de maio de 2015.

porém, que cabe ao juiz, no caso concreto, independentemente de descrição legal específica, definir a abusividade da cláusula.⁴⁸ (grifei)

Como disposto acima, as cláusulas previstas no referido artigo são exemplificativas, podendo outras que não estão ali elencadas também serem assim consideradas. Dessa forma, cabe ao magistrado, no caso concreto, definir a abusividade da cláusula, ficando o ideal de abstenção do Estado na relação contratual privada cada vez mais distante.

Ainda, o referido diploma legal, a fim de complementar os dois artigos acima citados, prevê no artigo 83⁴⁹, que: “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Assim, conclui-se que cabe tanto a ação revisional quanto a de nulidade quando o objetivo for atender aos interesses do consumidor.

No entanto, vislumbra-se que no caso em que é prevista a nulidade da cláusula abusiva, o legislador não previu o que o julgador deve fazer depois de considera-la nula.

Nesses casos, existem em nossa jurisprudência decisões que acabaram por modificar elementos essenciais do contrato, quando substituíram a cláusula considerada nula por outra, sem que houvesse previsão expressa para tanto.

Esse tipo de conduta gera insegurança jurídica, uma vez que não cabe ao juiz alterar os contratos conforme o seu entendimento.

6.5 ARTIGO 413 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002 – REDUÇÃO DA CLÁUSULA PENAL

Como os contratos são formados pela palavra dada pelos contraentes, resta sempre um risco de inadimplência. Por este motivo surgiu a cláusula penal, definida pelo doutrinador Eugênio Kruschwsky⁵⁰ como:

Cláusula de segurança para o cumprimento da obrigação contratual que, para se realizar, deve estar expressamente prevista no contrato, não se

⁴⁸ **VENOSA**, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 366.

⁴⁹ **BRASIL, Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acessado em 05 de maio de 2015.

⁵⁰ **KRUSCHWSKY**, Eugênio. **Teoria Geral dos Contratos Cíveis**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. P. 193.

presumindo, pois. Com a fixação da cláusula penal as partes antecipam para a fase de formação do contrato a discussão acerca da indenização em caso de inadimplemento ou mora.

Essa cláusula tem natureza indenizatória e busca que, em caso de inadimplemento total ou parcial, ou mesmo mora, se reestabeleça o “status quo ante”. Há, porém, limites trazidos pela própria lei (Código Civil de 2002), para que seja estabelecida referida penalidade como, por exemplo, o fato de que o valor da cláusula penal não pode ultrapassar o valor da obrigação principal e, além disso, o que é expresso no seguinte dispositivo legal:

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

O artigo mencionado acima dispõe expressamente que o julgador deve reduzir a penalidade de forma equitativa em caso de inadimplemento parcial, tendo ele poder de alteração do pacto.

No entanto, a alteração, segundo a lei, deve ser operada subjetivamente pelo juiz, segundo o seu convencimento, o que pode gerar problemas, pois não há parâmetros legais para tanto.

Tal atribuição do poder criativo do juiz no conteúdo do contrato é justificada por renomada doutrina como a intenção do legislador de coibir abusos, de modo a se ter em vista a possibilidade constante (e independente de previsão judicial) de revisão judicial do valor da cláusula penal, em nome da ordem pública, garantindo o seu equilíbrio e função⁵¹.

O poder conferido ao juiz deve ser aplicado por ele com particular cuidado, de modo a analisar a real intenção dos contratantes e a valorizar o princípio da equivalência de prestações.

⁵¹ KRUSCHWSKY, Eugênio. **Teoria Geral dos Contratos Civis**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. P. 202

7 CRÍTICAS À MODIFICAÇÃO DE CLÁUSULAS OU ELEMENTOS ESSENCIAIS DE CONTRATOS, SEM SUPORTE LEGAL

Há a preocupação de que, com a exacerbada intervenção judicial nos contratos, extinga-se uma das maiores formas legítimas de liberdade individual.

(...) o ideal de abstenção do Estado na relação negocial privada fica cada vez mais distante. Não podemos, porém, deixar que o intervencionismo do poder, estatal ou econômico, elimine um mínimo de vontade no contrato, sob pena de extinguir-se uma das mais legítimas liberdades individuais⁵².

Não pode o julgador se utilizar de uma interpretação extensiva, a fim de supostamente transformar o contrato em um meio de realização de justiça social.

Busca-se evitar os riscos do alargamento desmesurado da função social, mediante interpretação extensiva que transforma a cláusula geral em uma verdadeira norma em branco, sem sua peculiaridade dogmática, para transformar-se em parte de um discurso jurídico-político pela realização de uma suposta justiça social, ou, de uma interpretação adstrita aos limites da literalidade do texto que transforma a função social em um simples limite da autonomia privada, servindo unicamente como instrumento de controle da liberdade de estipulação.⁵³

Dessa forma, o limite estabelecido aos juízes, ao se depararem com demandas revisionistas, é a proporcionalidade e a manutenção do princípio da equivalência de prestações, bem como as fontes de Direito, não podendo os magistrados estabelecerem modificações de cláusulas e substituições de elementos essenciais do contrato a seu bel prazer.

Quanto à questão presente no Código de Defesa do Consumidor, o juiz, ao decretar a nulidade de uma cláusula que considere abusiva, não pode, livremente, modifica-la por outra que acredite ser mais adequada.

Nesse sentido, os profissionais de área diversa ao direito vem se manifestando acerca da inviabilidade de substituição de forma aleatória e sem conhecimento específico, em face de cálculos de amortização de prestações, como,

⁵² **VENOSA**, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. P. 360.

⁵³ **BRANCO**, Gerson Luiz Carlos. **Limites dogmáticos da intervenção judicial na liberdade contratual com fundamento da função social do contrato**. 2008. Disponível em <http://www.gersonbranco.com.br/view_file.php?cl=artigo&fn=arquivo&id=24> Acessado em 19/05/2015

por exemplo, o previsto na Tabela Price:

No judiciário existem seguramente milhões de processos envolvendo contratos de empréstimos, financiamentos e investimentos firmados entre pessoas físicas e jurídicas. O centro da discórdia é o desconhecimento generalizado dos fatores citados. Em recente relatório divulgado no início deste ano pela STJ, um dos seus ministros mais influentes faz um diagnóstico esclarecedor sobre essa polêmica questão: “As contradições, os estudos técnicos dissonantes e as diversas teorizações só demonstram o que já se afirmou no precedente paradigma de minha relatoria, que, em matéria de Tabela Price, nem sequer os matemáticos chegam a um consenso”. E em outro parágrafo do mesmo relatório escreve: “Nessa seara de incertezas, cabe ao Judiciário conferir a solução ao caso concreto, mas não lhe cabe imiscuir-se em terreno movediço nos quais os próprios experts tropeçam. Os juízes não têm conhecimento técnico para escolher entre uma teoria matemática e outra, uma vez que não há perfeito consenso neste campo. Não há como saber sequer a idoneidade de cada trabalho publicado nessa área.”⁵⁴

Como destacado no artigo do economista José Dutra Vieira Sobrinho, não cabe ao juiz, desprovido de conhecimento técnico específico, escolher critérios matemáticos, sobre os quais não há unanimidade nem mesmo entre os profissionais dessa área específica.

(...) nessa seara de incertezas e desinformação, é necessário que o judiciário também faça o mea culpa: alguns juízes, desembargadores e até mesmo ministros têm tomado decisões sobre assuntos em que possuem pouco ou nenhum conhecimento. E isso é uma irresponsabilidade!

Ainda, mesmo que o magistrado possua conhecimento técnico quanto ao assunto, não deve modificar/substituir cláusulas que foram consideradas nulas, pois o método de amortização escolhido pelas partes constitui elemento essencial do contrato. No entanto, há decisões das cortes brasileiras em que foram modificados elementos essenciais do contrato ou cláusulas em desconformidade com a lei.

A seguir, julgados que mostram a substituição da Tabela Price pelo SAC e pelo Método de Gauss, outros sistemas de amortização, sem que haja previsão no contrato:

AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS. CENTRUS. EMPRESA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DO CDC. ÍNDICE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. INPC. LIMITAÇÃO DE

⁵⁴ **VIEIRA SOBRINHO**, José Dutra. **A matemática financeira e o judiciário**. 31 de março de 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/03/1609398-jose-dutra-vieira-sobrinho-a-matematica-financeira-e-o-judiciario.shtml>>. Acessado em: 11/06/2015.

JUROS MORATÓRIOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. SAC EM SUBSTITUIÇÃO À TABELA PRICE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI 8.078/90 - É PLENAMENTE APLICÁVEL À HIPÓTESE TRATADA NOS AUTOS, DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E NOS TERMOS DO § 2º DO ART. 3º DO CDC. II - DEVE PREVALECER O ÍNDICE PARA A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR O AJUSTADO INICIALMENTE PELO INPC (FL. 143 - CLÁUSULA SÉTIMA) E O ÍNDICE DO IGP-M POSTERIORMENTE ADOTADO, CONSOANTE O ITEM II DA CLÁUSULA II DO TERMO DE RE-RATIFICAÇÃO (FL. 147). III - QUANTO AO LIMITE DOS JUROS MORATÓRIOS, DEVE PREVALECER O PERCENTUAL DO CONTRATO CELEBRADO ENTRE AS PARTES, HAJA VISTA NÃO EXTRAPOLAREM O LIMITE PERMITIDO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IV - **O SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC DEVE PREVALECER EM SUBSTITUIÇÃO AO SISTEMA DA TABELA PRICE, UMA VEZ QUE É MAIS FAVORÁVEL À PARTE HIPOSSUFICIENTE. IV - RECURSO CONHECIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA**⁵⁵ (grifei)

CARTEIRA HIPOTECÁRIA - DISTINÇÃO DESTA COM AS NORMAS DO SFH - POSSIBILIDADE DE REVISÃO, CONTUDO - PROGRESSÃO GEOMÉTRICA DAS PRESTAÇÕES - REAJUSTES MENSIS CAPITALIZADOS DA PRESTAÇÃO PELA VARIAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CARÁTER EXPROPRIATÓRIO DO CONTRATO - OFENSA AO DIREITO SOCIAL DE MORADIA (ART. 6º, CF)- TABELA PRICE - CAPITALIZAÇÃO - AFASTAMENTO - **ADOÇÃO DO MÉTODO DE GAUSS EM SUBSTITUIÇÃO** - FORMA DE VIABILIZAR O CUMPRIMENTO DO CONTRATO. APELAÇÃO 1, NEGADO PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO 2 PARCIALMENTE PROVIDA. Apesar de assemelhados aos contratos de financiamento de casa própria regidos pelas normas do SFH, os celebrados pela chamada "Carteira Hipotecária" distinguem-se daqueles por estabelecer reajuste mensal ou trimestral da prestação pela variação da poupança, de forma capitalizada, portanto, deflagrando um aumento dela em progressão geométrica, impossível de ser acompanhada pelos ganhos do assalariado, profissional liberal, micro ou pequeno empresário, donde se conclui pela previsível, mas omitida impossibilidade jurídica ao mutuário em cumprir o contrato onde a única certeza é a perda do imóvel num curto espaço de tempo pela execução da hipoteca. Diante dessa previsibilidade matemática, o contrato adquire um caráter preponderantemente expropriatório pela enorme probabilidade de perda do imóvel para o credor contra a pequenina chance do mutuário conseguir cumprir a obrigação, em ofensa aos princípios que norteiam a boa-fé nos contratos e ao direito social de moradia previsto na Constituição Federal, reclamando solução judicial de razoabilidade em que, a par de preservar a remuneração do capital (que não é do agente financeiro, seu mero gestor, mas sim dos cidadãos que depositam seus recursos em cadernetas de poupança), ainda que em menor intensidade, possibilite ao cidadão mutuário o sagrado direito de cumprir esse contrato em bases mais idôneas⁵⁶. (grife)

Vislumbra-se que os magistrados substituíram o método de amortização nos casos anteriores, sem que isso fosse de sua competência, pois foi pactuado pelas partes.

⁵⁵ (TJ-DF, Relator: HERMENEGILDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 03/05/2006, 1ª Turma Cível)

⁵⁶ (TJ-PR, Relator: Gamaliel Seme Scaff, Data de Julgamento: 05/12/2005, 11ª Câmara Cível)

8 JULGADOS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL EM ELEMENTOS ESSENCIAIS DO NEGÓCIO JURÍDICO

Os julgados trazidos a seguir mostram casos em que o magistrado agiu de maneira adequada, deixando de modificar elemento essencial do contrato e mantendo o que fora pactuado pelas partes:

Promessa de compra e venda de imóvel - preliminar de legitimidade ativa - inoportunidade - terceiro não interessado que não participou do contrato - alteração do preço ajustado - impossibilidade - não interferência do judiciário - cláusulas abusivas - não ocorrência - questão que prescinde de perícia - recurso conhecido e não provido. 1. A omissão do magistrado em realizar a audiência prévia de conciliação não induz a nulidade do processo, na hipótese de o caso comportar o julgamento antecipado da lide por se tratar de matéria de direito. Situação que se amolda à hipótese prevista no art. 330, inc. I, do CPC, que possibilita ao magistrado desprezar a realização do ato. (STJ, REsp 485.253, rel. Min. Teori Zavascki, DJU 18.04.2005) 2. **Considerando que o contrato de promessa de compra e venda foi celebrado entre pessoas maiores e capazes, e sem a aparente ocorrência de vício de consentimento, não cabe ao Poder Judiciário intervir e autorizar a modificação unilateral do preço livremente acertado, preservando-se o princípio pacta sunt servanda.** 3. **Cabe ao Estado regulamentar quais índices de correção monetária são aptos para tanto, acabando aí o seu papel, pois, a partir do momento em que fornece o leque de indexadores da economia, cabe às partes eleger qual deles regulará o valor dos seus negócios. Nesse contexto, não há dever imposto pelo ordenamento jurídico no sentido de que, numa relação consumerista, deva o fornecedor elencar o menor índice de correção.** 4. Recurso não provido. 1 cacf ESTADO DO PARANÁ APELAÇÃO CÍVEL nº 1.116.137-2⁵⁷ (destaquei)

No caso acima, prevaleceu a autonomia da vontade das partes, não tendo o magistrado interferido em elemento essencial do contrato, livremente pactuado por elas, assim como nos julgados expostos a seguir:

AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO - COMPROMISSO PARTICULAR DE COMPRA DE LOTE DE TERRENO PARA PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES - PROCEDÊNCIA PARCIAL DO **PEDIDO EXORDIAL, PARA AFASTAR CLÁUSULAS TIDAS COMO ONEROSAS**. PRETENSÃO, EM CONTRA-RAZÕES, DE INADMISSIBILIDADE DA PEÇA RECURSAL POR INOBSERVÂNCIA DO CONTIDO NO ART. 514 DO CPC - REJEIÇÃO. O recurso de apelação contém os fundamentos de fato e de direito exigidos pelo artigo 514 do Código de Processo Civil, eis que expressamente indicados os pontos da sentença que pretendem ver reformados. APELO 1 - ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA

⁵⁷ (TJPR – 12ª C.Cível - AI – 1.116.137-2 – Comarca de Piraquara - Rel.: Luciano Carrasco Falavinha Souza, em substituição à Desembargadora Joeci Machado Camargo - Unânime - J. 08.10.2014)

SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL OPERADA. AUSÊNCIA OPORTUNA DE INCONFORMISMO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE EVIDÊNCIOU INTENÇÃO JUDICIAL DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRELIMINAR AFASTADA. A falta de interposição de recurso contra despacho que anuncia propósito de proferir sentença imediata faz preclusão, de molde a impedir que qualquer das partes venha alegar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide. Juízo que, de qualquer forma, valeu-se do livre convencimento motivado para consignar seu posicionamento, baseado nas provas documentais constantes dos autos. **MÉRITO - CONDIÇÕES DO NEGÓCIO, ESPECIFICAMENTE À ATRIBUIÇÃO DO PREÇO DE IMÓVEL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ELEMENTO ESSENCIAL DO NEGÓCIO LIVREMENTE PACTUADO. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE. Não há justificativa para revisão de cláusula contratual que estipula preço da coisa, elemento essencial da avença, em nome da segurança das relações jurídicas.** RECURSO DESPROVIDO. APELO 2 - DECADÊNCIA DO DIREITO DOS AUTORES NOS TERMOS DO ART. 178, § 9º, V, 'b', DO CÓDIGO CIVIL VIGENTE À ÉPOCA - ARGÜIÇÃO QUE NÃO PROCEDE. Tratando-se de pedido de revisão de contrato de compromisso de compra e venda por onerosidade excessiva das condições pactuadas e também do valor do imóvel, que segundo os autores está muito além do de mercado, tem aplicação disposto do artigo 177 do Código Civil vigente à época da celebração do negócio; ou seja, prazo prescricional (e não de decadência), de 20 anos, já que ação de natureza pessoal. E, ainda que fundado em enriquecimento sem causa, não estava em vigência à época da celebração do negócio a disposição contida do artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil/02. JUROS MORATÓRIOS - ART. 1.062 DO CÓDIGO CIVIL/16. Juros de mora à taxa legal de meio por cento (0,5%) ao mês na forma do artigo 1.062 do Código Civil vigente à época da celebração do negócio devem incidir até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então deverão ser calculados à taxa de um por cento (1%) ao mês, na forma disposta pelo artigo 406. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. LIMITAÇÃO DO PERCENTUAL DE MULTA DE MORA EM 2%, BEM COMO AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DE PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA COBRANÇA JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL PARA O CASO DE MORA. Ação de revisão de contrato de compromisso de compra e venda de bens imóveis tem respaldo jurídico nas disposições do Código de Defesa do Consumidor (art. 53). Mantém-se, destarte, redução da multa moratória ao patamar contido do art. 52, § 1º, do aludido codex, bem como nulidade de cláusula que fixa cobrança de honorários advocatícios em caso de inadimplemento do consumidor, por falta de respaldo legal e de igual direito conferido contra o fornecedor, nos termos do art. 51, XII, do CDC (RT 841/344). SUCUMBÊNCIA EXPERIMENTADA DE FORMA RECÍPROCA ENTRE OS CONTENDORES, NÃO SE JUSTIFICANDO A RESPONSABILIZAÇÃO DE UM OU DE OUTRO PELOS ÔNUS DERIVADOS - VERBA HONORÁRIA ARBITRADA TAMBÉM DE MANEIRA SATISFATÓRIA. Distribuição proporcional de custas processuais e de honorários advocatícios como determinado na sentença atende ao contido do artigo 21 do Código de Processo Civil, não merecendo nenhum reparo. RECURSO PROVIDO EM PARTE.⁵⁸ (destaquei)

AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - RECONVENÇÃO - COBRANÇA DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO - SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS E EXTINTA A RECONVENÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR

⁵⁸ (TJPR - 18ª C.Cível - AC - 504466-4 - Curitiba - Rel.: Luis Espíndola - Unânime - J. 14.01.2009)

ILEGITIMIDADE DE PARTE. AGRAVO RETIDO: AUSÊNCIA DO PEDIDO DE REITERAÇÃO DE SUA ANÁLISE - ART. 523, § 1º, CPC - RECURSO NÃO CONHECIDO. RECURSO DE APELAÇÃO 1: PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE E INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - PRECLUSÃO - ART. 473 DO CPC - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO - ART. 131 DO CPC - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, PELO APELANTE, DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DAS PROVAS PRETENDIDAS - **MÉRITO - REVISÃO DO CONTRATO - INSURGÊNCIA QUANTO AO PREÇO DO IMÓVEL - ELEMENTO ESSENCIAL DO CONTRATO, QUE NÃO SE SUBMETE À RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA - INEXISTÊNCIA DE SUPERFATURAMENTO DO PREÇO - DIFERENÇA ENTRE O PREÇO DO NEGÓCIO A PRAZO E O PREÇO A VISTA QUE NÃO IMPLICA NA PRESUNÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA PRÁTICA DO ANATOCISMO - INEXISTÊNCIA DE VALORES A SEREM DEVOLVIDOS** - AFASTAMENTO DA REPETIÇÃO EM DOBRO - ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO 2: PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO RECURSAL - RECONVENÇÃO AJUIZADA POR TERCEIROS QUE, APESAR DE CONSTAREM COMO PARTES NO CONTRATO, NÃO INTEGRAVAM A RELAÇÃO PROCESSUAL - ILEGITIMIDADE ATIVA RECONVENCIONAL RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE DAS DEMAIS CONTRATANTES. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - PRIMEIRO RECURSO DESPROVIDO - SEGUNDO RECURSO DESPROVIDO - POR UNANIMIDADE⁵⁹. (destaquei)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - CAUTELAR INOMINADA INCIDENTAL - CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA - PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO UNILATERAL DA PRESTAÇÃO CONTRATADA DEFERIDA - DESCABIMENTO - RECURSO PROVIDO. **Inexiste base legal para decisão que altera unilateralmente o preço e as condições de pagamento de imóvel objeto de promessa de compra e venda. Preço e consenso são elementos essenciais de compra e venda. Sua alteração unilateral implica no afastamento de consenso, desnaturando o negócio jurídico**⁶⁰.

No julgado a seguir, uma parte pretendeu, por meio da ação revisional, que o método de amortização da Tabela Price fosse modificado por outro:

Financiamento imobiliário. SFH. Ação revisional. Substituição da Tabela Price pelo Método Gauss. CES. Juros remuneratórios. Repetição do indébito. Sucumbência. 1. **Não cabe ao Judiciário indicar outro sistema de amortização da dívida financiada em substituição à tabela Price se outro não é previsto no contrato revisado, limitando-se a decisão a impor que os juros sejam contemplados de forma simples e não capitalizados.** 2. É indevida a cobrança do coeficiente de equiparação salarial - CES nos financiamentos celebrados anteriormente à Lei nº. 8.692/93. 3. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não limita a taxa de juros

⁵⁹ (TJPR - 17ª C.Cível - AC - 564571-8 - São José dos Pinhais - Rel.: Fernando Vidal de Oliveira - Unânime - J. 02.12.2009)

⁶⁰ (TJ-MG 3017067 MG 2.0000.00.301706-7/000(1), Relator: LAURO BRACARENSE, Data de Julgamento: 03/08/2000, Data de Publicação: 30/08/2000)

a 10% ao ano, mas apenas dispõe sobre as hipóteses de reajuste previsto no artigo anterior onde não há qualquer patamar fixado. 4. É devida a repetição do indébito em dobro, conforme previsão do art. 42, parágrafo único, do CDC, tão só naquelas hipóteses em que há prova de que o credor agiu com má-fé. 5. Sendo recíproca a sucumbência, distribuem-se proporcionalmente os honorários e as despesas processuais, com compensação, a teor do disposto no artigo 21, caput, do CPC e na Súmula 306, do STJ. Apelação 1 provida em parte e apelação 2 provida⁶¹. (destaquei)

Como se viu, os magistrados estão seguindo as fontes de Direito e não intervindo em campos em que a lei os proíba de atuar.

⁶¹ (TJPR - 15ª C.Cível - AC - 635590-0 - Curitiba - Rel.: Hamilton Mussi Correa - Unânime - J. 13.01.2010)

CONCLUSÃO

O trabalho buscou, por meio de pesquisas doutrinária e jurisprudencial, demonstrar como se deu a evolução do Direito dos Contratos no Brasil, consoante a passagem do Estado liberal ao Estado social.

Para tanto, foi demonstrado como as legislações mudaram com o advento do Estado social, com o intuito de transformar o contrato em um instrumento de realização de justiça social.

Demonstrou-se como ocorreu a relativização do princípio “pacta sunt servanda”, que estabelece que as manifestações de vontade das partes fazem lei entre elas, a fim de coibir abusos de uma parte em detrimento da outra.

Foi estudada a intervenção judicial nos contratos, que serve, em princípio, para que se façam valer os princípios contratuais e, principalmente, a equivalência e a proporcionalidade das prestações.

No entanto, como visto, o arbítrio do magistrado na hora de resolver questões, diante das ações revisionais e de modificação de cláusulas, pode ser perigoso, pois pode fazê-lo agir em desconformidade com as fontes de Direito.

Isso ocorre tanto nos casos em que o juiz considera uma cláusula como nula e a substitui por outra, sem que haja previsão legal, como nos casos em que um elemento essencial do contrato é modificado.

Por meio de julgados, foi demonstrado que, algumas décadas atrás, houve a tendência de que o magistrado interviesse de forma exagerada nos contratos, em terrenos que, muitas vezes, não eram de sua competência.

No entanto, por outro lado, diante de julgados mais atuais, viu-se que isso está mudando, pois os magistrados estão reconhecendo quando não podem agir, por estarem frente a elementos essenciais do contrato e a impedimentos trazidos pela lei, ou mesmo, quando reconhecem que não podem alterar cláusula pactuada livremente pelas partes.

Concluindo, expostas as fontes de Direito, os requisitos e princípios relativos aos contratos, as hipóteses de intervenção judicial previstas na lei (Código Civil e Código de Defesa do consumidor), como a teoria da onerosidade excessiva, a desproporcionalidade de obrigações, a teoria da imprevisão, as cláusulas abusivas do Código de Defesa do Consumidor e a redução da cláusula penal, os últimos capítulos do presente trabalho tiveram o condão de expor como os magistrados vem

trabalhando a questão da intervenção no contratos, chegando à conclusão de que o poder judicial não pode dar lugar a arbitrariedades, sendo, portanto, limitado.

Tais limites dizem respeito ao fato de o juiz ter de agir de acordo com a equidade, com a proporcionalidade e com as fontes de Direito, de modo a preservar a aplicação do princípio da equivalência das prestações nos contratos, não pretendendo modificar elemento essencial do contrato ou agir em desconformidade com o que dispõe a lei.

REFERÊNCIAS

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Teoria da imprevisão**: dos poderes do juiz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BORGES, Nelson. **A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil** (com referências ao Código Civil de 1916 e ao novo Código Civil). São Paulo: Malheiros, 2002.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Limites dogmáticos da intervenção judicial na liberdade contratual com fundamento da função social do contrato**. 2008. Disponível em http://www.gersonbranco.com.br/view_file.php?cl=artigo&fn=arquivo&id=24. Acessado em 19/05/2015

BRASIL, **Código Civil de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acessado em 05 de maio de 2015.

_____, **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acessado em 05 de maio de 2015.

_____, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL, RELATOR: HERMENEGILDO GONÇALVES, DATA DE JULGAMENTO: 03/05/2006, 1ª TURMA CÍVEL

_____, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ RELATOR: GAMALIEL SEME SCAFF, DATA DE JULGAMENTO: 05/12/2005, 11ª CÂMARA CÍVEL

_____, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ – 12ª C.CÍVEL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 1.116.137-2 – COMARCA DE PIRAQUARA - REL.: LUCIANO CARRASCO FALAVINHA SOUZA, EM SUBSTITUIÇÃO À DESEMBARGADORA JOECI MACHADO CAMARGO - UNÂNIME - J. 08.10.2014

_____, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ - 18ª C.CÍVEL – APELAÇÃO CÍVEL - 504466-4 - CURITIBA - REL.: LUIS ESPÍNDOLA - UNÂNIME - J. 14.01.2009

_____, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ - 15ª C.Cível – APELAÇÃO CÍVEL - 635590-0 - Curitiba - Rel.: Hamilton Mussi Correa - Unânime - J. 13.01.2010

_____, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS, 3017067 MG 2.0000.00.301706-7/000(1), Relator: LAURO BRACARENSE, Data de Julgamento: 03/08/2000, Data de Publicação: 30/08/2000

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

DUQUE, Bruna Lyra. **A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2216>. Acessado em 13/06/2015.

KRUSCHEWSKY, Eugênio. **Teoria Geral dos Contratos Civis**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. P. 49.

LÔBO, Paulo. **Princípios sociais dos contratos**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3750, 7 out. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25359>>. Acessado em 18/05/2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SILVESTRE, Guilherme Fachetti; OLIVEIRA, Guilherme Fernandes de. **A manutenção da base objetiva do contrato na onerosidade excessiva no Brasil**. Revista Jurídica Luso-Brasileira. Ano 01, n. 02. P. 790. Disponível em: <<http://cidp.pt/revistas/rjlb/rjlb-2015-02>>. Acessado em 19/05/2015.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. **Teoria da imprevisão e onerosidade excessiva**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1203, 17 out. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9052>>. Acesso em: 24 maio 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 12. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIEIRA SOBRINHO, José Dutra. **A matemática financeira e o judiciário**. 31 de março de 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/03/1609398-jose-dutra-vieira-sobrinho-a-matematica-financeira-e-o-judiciario.shtml>>. Acessado em: 11/06/2015.