

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

José Gama Dias Júnior

**DINAMISMO CONTRATUAL: A CONTRAPOSIÇÃO ENTRE UM CONTRATO
QUE ENCERRA A VONTADE DAS PARTES E UMA RELAÇÃO JURÍDICA EM
CONSTRUÇÃO.**

Belo Horizonte
2017

José Gama Dias Júnior

**DINAMISMO CONTRATUAL: A CONTRAPOSIÇÃO ENTRE UM CONTRATO
QUE ENCERRA A VONTADE DAS PARTES E UMA RELAÇÃO JURÍDICA EM
CONSTRUÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito

Orientadora: Professora Doutora Taísa Maria Macena de Lima

Belo Horizonte

2017

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

D541d Dias Júnior, José Gama
Dinamismo contratual: a contraposição entre um contrato que encerra a vontade das partes e uma relação jurídica em construção / José Gama Dias Júnior. Belo Horizonte, 2017.
70 f.

Orientadora: Taísa Maria Macena de Lima
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Obrigações (Direito). 2. Contratos. 3. Garantia (Direito). 4. Direito civil. 5. Sociedade da informação. I. Lima, Taísa Maria Macena de. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.741

**DINAMISMO CONTRATUAL: A CONTRAPOSIÇÃO ENTRE UM CONTRATO
QUE ENCERRA A VONTADE DAS PARTES E UMA RELAÇÃO JURÍDICA EM
CONSTRUÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito

Professora Doutora Taísa Maria Macena de Lima (Orientadora)

Professor Doutor Leonardo Macedo Poli (Banca Examinadora)

Professor Doutor Élcio Nacur Resende (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 29 de junho de 2017.

*A meus pais, José Gama Dias e Maria
Aparecida Rosa Andrade Dias, fonte de apoio
incondicional.*

AGRADECIMENTOS

Esse trabalho não poderia existir sem a valiosa ajuda de diversas pessoas que estiveram ao meu lado desde a inscrição do processo seletivo até a elaboração da dissertação. Seria impossível elencar todas, mas as aqui homenageadas representam aqueles que ajudaram e torceram para que o trabalho fosse concluído.

Primeiramente, agradeço ao Professor Doutor Leonardo Poli, pelo estímulo e acolhida no Programa de Pós Graduação em Direito da PUCMINAS.

A minha profunda gratidão e admiração à Professora Doutora Taísa Maria Macena de Lima, pelas inspiradoras lições em suas aulas e pela orientação que norteou a presente dissertação.

Ao amigo André Bernardes, pela ideia inicial de participar do programa, pela amizade e prontidão em me auxiliar.

A Victor Bregunci e Rute, pela rápida disposição e presença fundamental quando fazer parte do PPGD ainda era um sonho.

Ao inesquecível Dr. Vítor Ricardo Bhering Braga, que mais que me ensinar a ser um advogado, é fonte perene de inspiração.

Aos colegas e Professores da Fundação Getúlio Vargas (EPGE FGV RJ), que tanto contribuíram para a minha formação acadêmica.

A Eustáquio Nogueira, Og Campos, Renato Hendriksen, Aline Tocafundo, Flávio de Souza e Silva, Celine Coelho, Gustavo Nascimento, Luís Paulo Cançado, Renata Brandão, Stelio Lage, Janine Almeida Melo, Timóteo Brasil, Heros Castro, Vanessa Bacelar, André Salazar, Djanira e Lúcio Cardoso, Evandro Clementino, Marivaldo Chaves, Mário Salazar, Frederico Maia, Gisele Mazieiro e Marcos Welbert, agradeço pela presença ao meu lado, auxílio e pelo constante estímulo durante a construção desse projeto.

Aos Professores, colegas e funcionários do Programa de Pós Graduação em Direito da PUCMINAS, o meu sincero agradecimento.

Ele é um pensador: isto é, ele sabe como tornar as coisas mais simples do que elas são. Nietzsche

RESUMO

A presente dissertação realiza um estudo das relações jurídicas obrigacionais, tendo por objetivo analisar duas concepções de contrato que se contrapõem. De um lado a concepção estática do contrato, calcada no instrumento como repositório da vontade das partes, onde se preza pela estrita observância do pactuado. Sob outro giro, uma concepção dinâmica do contrato, baseada no fato de que o instrumento contratual significa a expressão da vontade provisória das partes, impulsionando um conjunto de condutas que levam ao cumprimento do objetivo do contrato. A evolução histórica da concepção dos contratos, bem como a conceituação do instituto, servirão de base para o estudo. Pretende-se estudar a principiologia do direito contratual, selecionando princípios de direito importantes para a compreensão e interpretação dos contratos. A importância das condutas das partes durante as diversas fases do contrato será analisada, com a contribuição de teorias sobre questões pertinentes à execução do objeto contratual e que aderem à concepção dinâmica do contrato. Serão balizadores do trabalho a necessidade de eficácia contratual e a importância das atitudes das partes para o adimplemento do contrato. Propõe-se contribuir para a solução dos problemas inerentes à questão da revisão contratual, sem perder de vista a necessidade de segurança jurídica para os contratantes.

PALAVRAS CHAVE: Direito das obrigações. Contratos. Instrumento dinâmico. Relação jurídica em construção.

ABSTRACT

The present dissertation makes a study of the legal relationships, with the objective of analyzing two conceptions of contract that are opposed. On the one hand the static conception of the contract, based on the instrument as a repository of the will of the parties, where it is valued by the strict observance of the agreement. Under another twist, a dynamic conception of the contract, based on the fact that the contract instrument signifies the expression of the provisional will of the parties, impelling a set of behaviors that lead to the fulfillment of the objective of the contract. The historical evolution of the conception of contracts, as well as the conceptualization of the institute, will serve as the basis for the study. It is intended to study the principles of contractual law, selecting principles of law important for the understanding and interpretation of contracts. The importance of the conduct of the parties during the various phases of the contract will be analyzed with the contribution of theories on issues relevant to the execution of the contractual object that adhere to the dynamic design of the contract. It is proposed to contribute to the solution of the problems inherent in the issue of contractual revision, without losing sight of the need for legal certainty for contractors.

KEYWORDS: Contracts. Dynamic instrument. A legal relationship under development.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 PERSPECTIVA HISTÓRICA DA CONCEPÇÃO DE CONTRATO.....	13
3 CONCEITUAÇÃO DE CONTRATO.....	22
4 A CONCEPÇÃO ESTÁTICA DO CONTRATO.....	24
4.1 A necessária correlação com o princípio do <i>pacta sunt servanda</i>	31
4.2 A pré-liquidação de indenizações por rescisão contratual.....	32
5 A CONCEPÇÃO DINÂMICA DO CONTRATO.....	34
5.1 Principiologia do Direito Contratual: autonomia privada, a importância da boa fé, a função social do contrato, a justiça contratual e os deveres colaterais das partes.....	35
5.2 Contratos de trato sucessivo e execução diferida.....	45
5.3 Fases do contrato e a importância da conduta das partes.....	46
5.3.1 <i>Onerosidade excessiva superveniente</i>	49
5.3.2 <i>O dever de mitigar o próprio prejuízo</i>	50
5.3.3 <i>Teoria do adimplemento substancial do contrato</i>	52
5.3.4 <i>A violação positiva do contrato</i>	54
5.4 A revisão contratual.....	55
5.4.1 <i>A contraposição entre a revisão contratual e a necessária segurança jurídica</i>	55
5.4.2 <i>Ideias para a relativização dos impactos da revisão contratual: a desjudicialização dos conflitos através da mediação e arbitragem</i>	58
6 A EFICÁCIA TIDA COMO OBJETIVO DA RELAÇÃO CONTRATUAL.....	61
7 CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS.....	64

1 INTRODUÇÃO

Esta dissertação realiza um estudo sobre as relações contratuais, com a análise de duas concepções de contrato antagônicas: a concepção estática, na qual o instrumento contratual é tido como repositório final da vontade das partes, e a concepção dinâmica do contrato, baseada no fato de que o instrumento contratual significa uma expressão da vontade provisória das partes, impulsionando um conjunto de condutas que levam ao cumprimento do objetivo do contrato.

Os contratos aqui abordados são os chamados contratos duradouros onde “A duração constitui elemento substancial de determinação das prestações. As duas partes, ou uma delas, estão adstritas ao cumprimento de prestações contínuas ou repetidas em intervalos estipulados, por tempo determinado ou indeterminado.” (Farias e Rosendal, 2015, p.254)

O problema central envolve a necessidade das partes terem segurança jurídica ao contratar, mas ao mesmo tempo não ficarem envolvidas em uma relação estática, totalmente regada pelo instrumento contratual. Isto tendo em vista a multiplicidade de fatores envolvidos na execução do contrato duradouro.

A pesquisa pretende contribuir para apontar uma solução harmoniosa, que privilegie a eficácia contratual mas que supere a execução do contrato como mero cumprimento do disposto em seu instrumento.

Foi utilizada a pesquisa bibliográfica tanto na doutrina Brasileira quanto na Estrangeira, sendo que nesse caso foi utilizada tradução livre com a citação do texto original.

Como exemplos práticos procurou-se trazer julgados que reflitam a questão enfrentada, demonstrando a inclinação do Judiciário brasileiro ao decidir pontos correlatos ao trabalho ora apresentado e procurando trazer uma análise crítica que pudesse contribuir para o entendimento do tema.

Quanto ao desenvolvimento do trabalho e tratamento de dados, foram adotadas as seguintes metodologias: método dialético, com análise e discussão de posições doutrinárias e jurisprudenciais antagônicas em cada argumento ou problema; método histórico, através da reconstrução histórica de aspectos que podem ter influenciado a legislação, a doutrina e a jurisprudência, no que diz respeito ao tema a ser tratado; método dedutivo, com a utilização de princípios já consolidados em face de novos fenômenos jurídicos ou novas abordagens de um mesmo fenômeno jurídico.

O trabalho foi dividido em capítulos, iniciando-se por uma análise histórica da concepção dos contratos; partindo-se do contrato no Direito Romano, com forte ritualismo;

passando-se pela Idade Moderna, onde a economia passa a ter importante influência sobre as relações obrigacionais, com a liberdade das partes para contratar tendo como correlato o princípio do *pacta sunt servanda*, onde a vontade das partes exposta no instrumento contratual é lei; e por fim chegando-se ao Estado Social e ao Estado Democrático de Direito, onde as partes tem liberdade para contratar, dentro dos limites da lei, mas surgem importantes condutas a serem observadas quando da execução do contrato e princípios de Direito que devem nortear as partes em seu caminho para o adimplemento contratual.

No terceiro capítulo, foi tratada a questão da conceituação do contrato perante a doutrina, com a apresentação do posicionamento de diversos autores, buscando-se, ainda, contribuir para um conceito que seja aplicável nos dias atuais.

O quarto capítulo trata da visão estática do contrato, que encerra a vontade das partes e tem um atributo de maior rigidez em seu instrumento; sua correlação com o princípio do *pacta sunt servanda* e a pré liquidação de indenizações como um exemplo de tal concepção.

No quinto capítulo apresenta-se a contraposição a esse posicionamento, com a disposição de que o documento contratual detém a vontade provisória das partes, impulsionando um conjunto de condutas que levam ao cumprimento do objetivo do contrato.

Em tal capítulo foram estudados princípios de Direito aplicáveis a concepção dinâmica dos contratos, com a análise da importância da conduta das partes nas diversas fases do contrato, as diversas teorias que tratam de questões que surgem na execução do contrato, quais sejam a onerosidade excessiva, a violação positiva do contrato, a teoria do adimplemento substancial e o dever de mitigar o próprio prejuízo.

Nesse quinto capítulo também foi discorrido sobre a revisão contratual, com ideias para a relativização dos seus impactos, tendo como ponto de partida uma maior participação das partes contraentes na construção das soluções dos problemas ocorridos na execução dos contratos.

O sexto capítulo trata da eficácia contratual, tida como objetivo maior a ser perseguido pelos contratantes a partir das suas condutas no tempo contratual.

Nas considerações finais foi dada a conclusão ao presente trabalho, de forma a contribuir para a solução do problema central, propondo-se fornecer ao aplicador do Direito um instrumental para a análise de controvérsias nas relações contratuais e também suporte para a interpretação dos contratos.

A solução proposta busca conciliar a segurança jurídica necessária às partes no momento de contratar com uma concepção moderna do contrato, apta a preservar a execução

do objetivo contratual, com mecanismos que propiciem a conformação das vontades das partes dentro da execução do contrato.

2 PERSPECTIVA HISTÓRICA DA CONCEPÇÃO DE CONTRATO

Tendo em vista o homem ser gregário por natureza, a importância da vida em grupo sobrepõe-se, vez que a identidade individual caminha lado a lado com a identidade grupal e social.

Impossível conceber hodiernamente a vida em um isolamento social, equivalente a uma auto suficiência que permita ao cidadão prescindir de interações com outras pessoas e de integrações a grupos sociais. Não se trata somente de questões econômicas, vez que em sociedades não capitalistas tal argumento não teria a mesma dimensão, mas fundamentalmente de uma interação social, que permita o desenvolvimento do indivíduo em sua plenitude.

Nesse sentido, o ser humano, desde a sua fase infantil até a plenitude da vida adulta, convive em grupos familiares e sociais em que interage e que o influenciam. (ZIMERMAN, 2007)

Da mesma forma, tem-se que a interação entre as pessoas (pela linguagem, gestos dentre outras formas) é requisito para o surgimento da individualidade, somente podendo-se falar em pleno desenvolvimento de uma pessoa a partir da sua elaboração própria das interações com os outros. (MEAD, 1934)

Trazidas tais interações para o mundo jurídico, onde a sociedade busca a conformação dos interesses envolvidos nas relações dos indivíduos, tem-se que o direito das obrigações permeia a vida das pessoas, com um enorme alcance.

A partir da formação e organização das sociedades e da multiplicação das interações entre as pessoas surge a necessidade de se dar um tratamento adequado a tais relações, com princípios, regras e notadamente a segurança jurídica para que surja um pacto que alcance o objetivo estipulado pelas partes.

Tomando o Direito Romano como início desta perspectiva histórica, é interessante verificar certas peculiaridades no desenvolvimento da relação contratual até os dias de hoje.

Farias e Rosendal (2015, p. 25) citam a provável gênese do contrato na palavra latina *contrahere*, que se referia a vínculos duradouros, tal qual uma relação que “trava e permanece”.

É dizer que à interação social que tivesse uma maior repercussão na vida da pessoa, no sentido de um entrelaçamento com a esfera da vida privada de outra pessoa que gerasse um efeito duradouro, era considerada um vínculo do tipo *contrahere*.

Importante notar, para uma apropriada perspectiva da evolução histórica da relação contratual, que, inobstante a ideia hodierna de contrato estar fundamentalmente calcada na livre manifestação das vontades, em Roma a voluntariedade não surge como um requisito do mesmo. Esta passa a integrar somente *a posteriori* a noção de um contrato, na medida em que o mesmo que só se torna legítimo na medida em que expressa a real vontade das partes. (TELLES, 2002)

O simbolismo tinha grande papel no contrato no Direito Romano, sendo valorizado o rito e a forma, e somente com sua estrita observância é que podia-se falar em efetividade do contrato.

O *pacta sunt servanda*, princípio segundo o qual o que foi disposto pelas partes em um instrumento contratual deve ser estritamente seguido, vem ao Direito Romano para acoplar o voluntarismo à formação dos contratos. Nesse diapasão a vontade das partes, expressada no documento contratual, deve ser privilegiada, evitando-se interferências externas.

É no Direito Romano, também, o tempo dos contratos típicos, sendo feita uma clara distinção entre o que era *pactum* (aproximados do que se chamam hoje de contratos atípicos) e *contractum* (os chamados contratos típicos). Notadamente ao *contractum* era dado tratamento diferenciado, de maior relevância, contando com a proteção da *actio*¹. Já ao *pactum* não era dispensado o mesmo tratamento. Nesse sentido, Naves (2007, p. 231 e 232):

[...] podemos perceber a utilização de três vocábulos para designar fenômenos semelhantes: convenção, contrato e pacto. A convenção era gênero e as espécies eram o contrato e o pacto. Contratos eram convenções normatizadas e por isso protegidas pela via da *actio*. Três eram as espécies contratuais: a) *litteris*, que exigia inscrição no livro do credor (denominado de *codex*); b) *re*, que se fazia pela tradição efetiva da coisa; e c) *verbis*, que se celebrava pela troca de expressões orais, como em um ritual religioso. Esses contratos tinham proteção judicial prevista pelo *ius civile*, podendo reclamar via *actio* sua execução. [...] o pacto era um acordo não previsto em lei. Não exigia forma especial, nem era protegido pela *actio*.

Tais distinções, contudo, perdem força na Idade Média, sendo que as palavras contrato e pacto chegam ao Direito Moderno como sinônimas.

¹ Tomamos o conceito de *actio* como: “*Actio autem nihil aliud est quam jus persequendi in iudicio quod sibi debeatur*” Tradução livre: A ação nada mais é do que o direito de perseguir em juízo o que lhe é devido

Com a Idade Moderna, ganha maior contorno a feição econômica do contrato. Com o aperfeiçoamento do sistema de trocas que chegou logo ao estágio de comércio, e as relações econômicas que se multiplicaram a demandar uma maior proteção jurídica, o contrato chega a uma versão moderna calcada na voluntariedade.

No século XIX, o liberalismo econômico entra em voga. A luta para a consagração dos direitos individuais e a forte oposição à presença de um Estado forte acabam por criar as raízes de uma mínima interferência do Estado na economia.

Os Códigos deslocam a questão do rito contratual para um segundo plano, trazendo para o centro do contrato a figura do homem. A liberdade individual é sublinhada, com uma forte menção à vontade enquanto elemento impulsionador do ato de contratar.

Do Código Civil Francês de 1804 extrai-se a consagração do contrato como uma expressão com força de lei entre as partes.²

Como a questão econômica toma lugar central na formação dos negócios jurídicos, o contrato passa a ser um meio de se fazer circular a riqueza.

Importante notar que até hoje a concepção econômica do contrato é importante, sendo sublinhada em análises que centralizam o contrato como um instrumento totalmente econômico. Nos dizeres de Geraldo Frazão de Aquino Júnior (2014):

O contrato é um conceito jurídico que não pode ser entendido em sua completude se dissociado da dimensão econômica que lhe subjaz. Os interesses que dão sustentabilidade ao contrato, de uma forma ou de outra, estão assentes na ideia de uma operação econômica, qual seja, a aquisição ou a troca de bens ou serviços.

Voltando ao esboço histórico da concepção de contrato, temos que à época em que o liberalismo econômico foi o regime preponderante, todo o direito das obrigações foi por ele influenciado. Notadamente na formação dos contratos, onde os indivíduos eram totalmente livres para contratar, com a menor intervenção possível do Estado em suas vontades.

A regulação, pois, deixa de ser estatal e passa a ser vista no próprio contrato, como um instrumento que consegue autolimitar as vontades das partes contratantes. Tomando-se como princípio essa autolimitação, e a vontade livre das partes, tem-se que o disposto no contrato deve ser seguido fielmente pelos contratantes, sem comportar intervenções do Estado.

Neste ponto não houve propriamente uma evolução, tendo em vista que o princípio do Direito Romano do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o positivado no instrumento deve ser

² Código Civil Francês de 1804: “*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*” Tradução livre: As convenções construídas de acordo com a legalidade terão força de lei entre aqueles que as fizeram.

seguido estritamente pelas partes e não comporta maiores interpretações, volta à cena como um remédio a ser usado para todo o tipo de interpretação de contratos. Se a Idade Moderna busca a ruptura com o passado e o estabelecimento de uma cultura holística, trazendo o homem para o centro das atenções, a utilização de um princípio de Direito Romano a balizar as relações contratuais não deixa de ser uma notável contradição.

À procura de uma justificativa, há que se ressaltar que no início da Idade Moderna a maior das preocupações era tutelar o direito de propriedade. Daí a necessidade premente de segurança jurídica, ainda que totalmente creditada ao documento contratual, calcada na ideia de expressão máxima da vontade das partes.

O contrato passa então a ser um instrumento que dá segurança a um direito que está no centro das preocupações da sociedade. A proteção à propriedade é algo visto como essencial para o desenvolvimento da sociedade desta época.

Portanto, a liberdade dos contratantes passa a ser maximizada e praticamente intocável, colocando-se ao contrato o status de norma produzida pelas partes.

Tal situação reflete a posição do Estado à época. Prepondera o chamado *laissez faire, laissez aller, laissez passer*³. A classe dos comerciantes (surgida com o desenvolvimento da burguesia) passa a exigir do Estado a menor interferência possível em todas as suas questões, inclusive as contratuais.

Se inegáveis os problemas trazidos pelo liberalismo no direito contratual, tais como a ausência de proteção a contratantes em situação vulnerável e o não enfrentamento de desníveis socioeconômicos quando da contratação, ao menos resta claro o seu legado de trazer à baila um direito mais próximo da realidade de vida dos cidadãos.

Na medida em que as pessoas estão livres para contratar, e o que contratam passa a ter força de lei entre as partes, resta claro que há uma legitimidade bastante acentuada no processo de formação contratual. O engajamento dos contratantes na formação do contrato é de suma importância, já que o pactuado deveria ser seguido à risca.

Se o resultado, como verificado adiante, não foi propriamente este, ao menos há que se creditar ao período uma aproximação do direito das obrigações à vida das pessoas.

Por conseguinte, o Estado, enquanto se afasta de regular a matéria contratual, dá à mesma uma notável importância para as partes, que se vêm obrigadas a compreender e se empenhar na realização de instrumentos contratuais que contemplem seus interesses.

³ Expressão máxima do liberalismo econômico, o brocardo francês *laissez faire, laissez aller, laissez passer* (em tradução livre: deixai fazer, deixai ir, deixai passar) preconiza a mínima intervenção possível do Estado na Economia, com o mercado agindo livremente e se auto regulando. Somente o direito de propriedade é regulado na lei, deixando todo o restante para a vontade das partes.

O fato é que, na realidade da confecção e execução dos contratos, problemas tais como diferenças culturais, e principalmente a falta de paridade de situação econômica implica diretamente em contratos desiguais e muitas vezes ineficazes. Ou com uma eficácia bastante restrita, muitas vezes a uma só das partes. Este o maior dos problemas gerado pela visão liberal dos contratos.

Mas não há como negar que o contrato entra definitivamente em pauta como matéria a ser não só compreendida, mas também construída pelos agentes que o compõem, que passam a ter a consciência de poderem (e deverem) agir no exercício de um contrato (e em todas as suas fases).

A par de todas as críticas normalmente feitas ao liberalismo, e que são até justificáveis, entender a profundidade deste legado é fundamental para a compreensão do contrato contemporâneo e suas implicações.

Princípios e condutas que hoje se tornam essenciais ao direito contratual têm como terreno fecundo o liberalismo, na medida em que este rompe com as amarras (simbolismo, tipificação dos contratos, formalismo, intervenção do Estado, dentre outras) até então existentes.

Posteriormente, com o desenvolvimento da economia e a sofisticação da vida comercial, surgem novos problemas de ordem prática nos contratos, a demandarem novas e sofisticadas soluções pelo Direito.

O aprofundamento de desigualdades, principalmente econômicas, ignorado pelo liberalismo, proporciona ao aplicador do Direito enormes desafios.

Cada vez mais a ausência de uma regulação e de princípios balizadores se faz sentir nas relações contratuais. É o momento da reação de doutrinadores como Comte, Saint-Simon e Karl Marx “que se insurgem contra a ausência total de proteção dos fracos”. (FARIAS E ROSENVALD, 2015, p. 28)

O liberalismo e o individualismo, enquanto antípodas de um Estado centralizador e de um Direito heterônomo, passam, então, a ser relativizados. Se a liberdade de contratar e a mínima interferência do Estado nas relações entre os indivíduos ocupou seu papel na história, as demandas de proteção dos desiguais e a necessidade de uma regulação que afaste a preponderância econômica sobre a relação contratual se tornam o foco das atenções.

O princípio do contrato como lei entre as partes, trazido do Direito Romano através do *pacta sunt servanda* já não soluciona a miríade de problemas gerados nas execuções de instrumentos muitas vezes profundamente desiguais.

Superado pois o liberalismo (mas sem esquecer do seu legado), chega-se aos princípios de um direito contratual que comporta a atuação Estatal nos contratos para revisar cláusulas e adequar condutas.

Notadamente após a Segunda Guerra Mundial, o aprofundamento de diferenças sociais trouxe a necessidade de uma reflexão entre o modelo de Estado até então vigente, aumentando-se a uma demanda por um novo papel do Estado, mais atuante, propenso a reequilibrar as relações jurídicas, e a trazer para o cidadão uma série de serviços universais a partir da atuação Estatal.

É o esteio para a formação do chamado Estado Social (no que pertine ao viés econômico) e Democrático de Direito (no que pertine aos temas político e jurídico).

A sociedade clama pela atuação do Estado em diversas áreas, como indutor da economia e partícipe ativo para suprir necessidades sociais. É o Estado Social, ou *Welfare State*. Para Fábio Guedes Gomes (2006):

A definição de *welfare state* pode ser compreendida como um conjunto de serviços e benefícios sociais de alcance universal promovidos pelo Estado com a finalidade de garantir uma certa "harmonia" entre o avanço das forças de mercado e uma relativa estabilidade social, suprimindo a sociedade de benefícios sociais que significam segurança aos indivíduos para manterem um mínimo de base material e níveis de padrão de vida, que possam enfrentar os efeitos deletérios de uma estrutura de produção capitalista desenvolvida e excludente.

No mundo jurídico não poderia ser diferente. O Estado Democrático de Direito propicia de um lado a liberdade de contratar, mas balizada por princípios e com a previsão de intervenção estatal, já que a mesma deve ser exercida “nos limites da lei”.

Sette (2003, p.24) a este respeito destaca:

Neste contexto de busca pelo pleno desenvolvimento e minimização das diferenças sociais, começam a surgir novas Constituições, as quais trouxeram normas, quase todas de conteúdo programático, versando sobre a forma de intervenção estatal no domínio econômico, e trazendo consigo a ideia de intervenção estatal também nas relações contratuais, de forma a, se não acabar, minimizar as diferenças até então havidas.

Interessante notar que, mais uma vez, o Direito Romano é utilizado para nortear a interpretação a ser dada aos contratos. Se no Liberalismo o *pacta sunt servanda* era o princípio a nortear e solucionar as controvérsias contratuais, no Estado Social e Democrático de Direito a cláusula *rebus sic stantibus* é que é trazida à baila, a justificar a revisão dos contratos (tema que será tratado mais adiante pormenorizadamente), reduzindo-se desigualdades.

No Brasil, a Constituição Republicana de 1988 é reflexo desse modelo de Estado, trazendo tanto normas de cunho programático quanto princípios que se irradiam no âmbito do Direito, e por via de consequência, nos contratos.

Passa-se a falar em uma função social da propriedade, e nesse sentido o contrato não pode mais ser visto sob a ótica do estrito patrimonialismo, mas muito mais sob o ponto de vista dos comportamentos dos agentes.

A propagação de princípios como o da dignidade da vida humana, e o da boa fé, espraiando-se nas relações contratuais, mostram que as situações existenciais dos contratantes são valorizadas nessa nova hermenêutica contratual.

Trata-se da constitucionalização do Direito Civil, o que nos dizeres de Canotilho (2003, p.348) se consubstancia:

[...] na incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se o seu reconhecimento e garantia pelo legislador ordinário. Tem como principal consequência a proteção dos direitos fundamentais, mediante o controle jurisdicional da constitucionalidade dos atos normativos reguladores destes direitos. Portanto, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como normas jurídicas vinculativas.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 421, consagra a função social dos contratos ao dizer que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Chega-se pois, ao estágio atual de um direito contratual com forte influência principiológica, e que permeia a autonomia privada das partes com a possibilidade de revisão contratual.

De toda a narrativa desta perspectiva histórica do direito contratual, resta inegável que a todo momento há uma estreita ligação entre o Direito e a Economia.

Assim, cabe ressaltar dentro dessa perspectiva histórica uma interessante vertente e que busca explicar esta interface, qual seja a da Análise Econômica do Direito.

Trata-se de criação norte-americana do século XX, denominada *Law and Economics*, onde os princípios de economia servem de base para o mundo jurídico. O Direito deve se adequar aos objetivos e aos modelos econômicos, utilizando-se de seus indicadores e conceitos.

Esta corrente insere-se dentro do chamado Realismo Jurídico Norte-Americano, com um enquadramento mais pragmático para os contornos do Direito, e, também, para o direito contratual.

O surgimento de publicações (notadamente o *The Journal of Law and Economics*, lançado em 1958 pela Universidade de Chicago), em que os conceitos e as ferramentas da Economia se irradiam no Direito para analisar os comportamentos dos seus agentes, firmam a corrente da Análise Econômica do Direito como um importante marco histórico, principalmente para a interpretação das relações contratuais.

O uso da estatística, da matemática e outras ciências mais ligadas à Economia passa a ser mais familiar ao Direito, enquanto que ferramentas para a mensuração de importantes pontos antes não abordados pela Teoria Geral do Direito emergem como meios de proporcionar novos paradigmas para o intérprete da lei. Oportuna a lição de Campilongo (2014, p.8):

Vejo a análise econômica do direito como instrumento de acesso e comunicação do jurista com a complexidade econômica. Seu aparato conceitual, recepcionado com indispensável cautela crítica, aproxima juristas formados em sistemas jurídicos diversos e pode representar compromisso entre as amplas categorias das ciências sociais e os modelos de tipificação específicos do direito. Estudos empíricos econômico-jurídicos podem “baixar a guarda” dos juristas tradicionais e apresentar, com argumentos menos ideológicos e mais racionais, ferramentas que expandam e combinem eficiência e justiça, constante aspiração do direito.

Na Análise Econômica do Direito o vínculo contratual se dá em um microssistema, qual seja o mercado daquela área na qual se encontram as partes. E nele deve ser interpretado. Para Farias e Rosenvald (2015, p. 31):

Na perspectiva da Law and Economics, o contrato não é um elo solidário entre pessoas vivendo em sociedade, mas sim uma transação de mercado na qual cada parte se comporta de acordo com os seus interesses, como se estivessem em um jogo, armando a sua estratégia. Não é desconsiderada a existência de interesses coletivos dignos de tutela, mas eles se identificam na estrutura do mercado subjacente ao contrato que está sendo celebrado. Ou seja, a sociedade não é representada pela parte mais frágil do contrato, mas por um grupo ou cadeia de pessoas integrantes de um específico mercado.

Note-se que os contratos, na *Law and Economics*, passam a ter um enquadramento não no voluntarismo das partes, nem no dirigismo estatal, mas sim no objetivo econômico desejado e alcançado. O individualismo é superado, mas para que os interesses daquele mercado no qual o contrato se insere, possam influenciar no contrato. O ponto principal passa a ser o objetivo da economia, e sob tal aspecto é que devem ser analisados os contratos.

O instrumento contratual se destina à moldar uma relação de cunho econômico, e daí já se vê uma interessante visão dinâmica do contrato, vez que a economia não se deixa aprisionar em um documento. Para Geraldo Frazão de Aquino Júnior (2014):

A formalização jurídica do contrato não é um fim em si mesmo, mas atende à viabilização de uma operação econômica que lhe serve de envoltório para concretizar, no mundo do direito, os arranjos e texturas com que se colore as operações econômicas a serem tuteladas.

Inobstante a Análise Econômica do Direito, no campo contratual, ser uma das tentativas de afastar o individualismo e a liberdade total (da forma como concebida no liberalismo econômico) das partes para contratar, e ter, como dito acima, grande valor não só por trazer ao Direito a interação de outras ciências, bem como por reconhecer a dinamicidade da relação contratual, a submissão do contrato à sua eficiência sob o ponto de vista da Economia e do Mercado em que é inserido também não trouxe o necessário equilíbrio às relações obrigacionais.

Mais uma vez as desigualdades acabam sendo proeminentes, tendo em vista que a complexa estrutura da economia contemporânea desagua fatalmente em interpretações de contratos que também não atendem aos necessários requisitos de um ordenamento jurídico socialmente pacificado.

Nota-se a repetição de um movimento que desloca o equilíbrio das partes, com a supremacia do lado economicamente mais forte. O que se traduz, hodiernamente, em interesses de grandes corporações contra empresas de menor porte. E o que é mais complexo, nos interesses de grandes corporações contra minorias de cidadãos.

A ideia de que atendendo-se ao objetivo da economia vai se chegar na contemplação do erigido pela sociedade como o seu propósito perde força na medida em que se confronta com determinados sujeitos de direito hipossuficientes e também quando irradia sobre determinadas matérias do Direito.

O Direito do Consumidor, e também os Direitos das Minorias são exemplos de como a Análise Econômica do Direito não consegue, sozinha, fundar bases para que o intérprete do contrato consiga resolver os problemas contemporâneos das relações contratuais.

Nesse sentido, é importante notar que na miríade de contratos celebrados diuturnamente, poucas são as vezes em que as partes realmente negociam os termos e condições. Até porque na moderna sociedade de informação⁴, o tempo para uma verdadeira negociação é um fator impeditivo.

⁴Sobre a expressão “Sociedade da Informação”, interessante posição de Werthein (2000, p.71): “A expressão “sociedade da informação” passou a ser utilizada, nos últimos anos desse século, como substituto para o conceito complexo de “sociedade pós-industrial” e como forma de transmitir o conteúdo específico do “novo paradigma técnico-econômico”. A realidade que os conceitos das ciências sociais procuram expressar refere-se às transformações técnicas, organizacionais e administrativas que têm como “fator-chave” não mais os insumos

A este respeito, César Fiuza (2008, p.406):

Em outras palavras, as pessoas já não contratam como antes. Não há mais lugar para negociações e discussões acerca de cláusulas contratuais. Os contratos são celebrados em massa, já vindo escritos em formulários impressos. Toda essa revolução mexe com a principiologia do Direito Contratual. Os fundamentos da vinculatividade dos contratos não podem mais se centrar exclusivamente na vontade segundo o paradigma liberal individualista. Os contratos passam a ser concebidos em termos econômicos e sociais. Nasce a Teoria Preceptiva. Como já dissemos, segundo esta teoria, as obrigações oriundas do contrato valem não apenas porque as partes as assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por consequências econômicas e sociais.

Certo é que doutrina e jurisprudência continuam a se debruçar na construção de pilares que possam atender aos desafios do direito contratual contemporâneo.

Reconhecer-se a dinamicidade da relação contratual é imperativo. O tema está em constante revisão e aperfeiçoamento.

3 CONCEITUAÇÃO DE CONTRATO

A questão da conceituação do contrato é colocada no Direito Brasileiro no campo da doutrina, uma vez que o legislador optou por não positivizar um conceito na legislação. Já não se encontrava no Código Civil de 1916 um conceito expresso de contrato e tampouco o legislador o fez no Código Civil de 2002.

Além de prudente, é acertada tal posição, tendo em vista que a conceituação do contrato na lei civil se revelaria numa verdadeira camisa de força em um instituto tão dinâmico quanto presente na vida das pessoas.

A conceituação pelos aplicadores do Direito, além de dar tratamento mais científico ao assunto, possibilita dar ao conceito de contrato uma perspectiva histórica mais adequada às necessidades das partes contratantes. Concomitantemente, consegue-se dar ao conceito uma abordagem mais abrangente e dinâmica do que se existisse uma previsão legal.

A importância do contrato e das relações jurídicas obrigacionais como um todo sobrepõe-se na medida em que inserida na vida cotidiana de todos os cidadãos.

César Fiuza (2012) dispõe da importância do direito das obrigações, como sendo o direito do dia a dia. Por "estar imiscuído no cerne da vida cotidiana desde o início dos tempos, é um ramo jurídico sedimentado" (FIUZA, 2012, p.7) .

baratos de energia – como na sociedade industrial – mas os insumos baratos de informação propiciados pelos avanços tecnológicos na microeletrônica e telecomunicações”.

Diuturnamente, de forma expressa ou tácita, as pessoas celebram contratos, aderem a termos e condições contratuais, praticam condutas que interferem em instrumentos contratuais já formalizados, rescindem e modificam contratos. Impossível viver no mundo atual sem contratar, ser contratado ou ser parte interessada em um contrato.

Para Savigny (apud MARQUES, 2005, p. 53) : “O contrato é a reunião de mais de uma vontade, por meio do qual são estabelecidos os direitos das partes.”

Nota-se em tal conceito o voluntarismo colocado em primeiro plano, bem como o contrato como uma fonte de norma entre as partes (novamente uma influência do *pacta sunt servanda*). Trata-se de um modelo clássico do direito contratual. Conceito este que coube dentro do liberalismo econômico.

Na esteira da Análise Econômica do Direito (*Law and Economics*), temos um interessante conceito de contrato, nos dizeres de Sztajn, Zylberstajn e Azevedo (2005, p.103):

Um contrato significa uma maneira de coordenar as transações, provendo a alocação eficiente do risco, além de incentivos eficientes e economia em custos de transação. Desta forma, os indivíduos realizam investimentos e fazem surgir o pleno potencial das trocas através da especialização. A essência do contrato é uma promessa de salvaguarda do ambiente institucional.

Clóvis V. do Couto e Silva (2007, p.17), a seu turno, propõe uma singular orientação da relação jurídica obrigacional como um processo, “algo que se encadeia e desdobra em direção ao adimplemento, à satisfação dos interesses do credor.”

Interessante notar o pioneirismo de tais ideias no Brasil, haja vista que o citado Autor as descreveu em sua tese de livre docência na Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 1964.

Já partindo-se para uma constitucionalização do contrato, e tomando-se como premissas os princípios aos quais as partes estão vinculadas na relação obrigacional, Mamede (2014, p.3) conceitua o contrato como: “O acordo (ajuste) de vontade entre duas ou mais pessoas, nos limites permitidos pela Constituição e pelas leis, constituindo uma norma privada com validade entre si.”

Encontra-se, então, este conceito adequado a uma visão de que há autonomia relativa das partes em contratar, porquanto sujeitas sempre aos limites impostos pelo legislador. Há um equilíbrio entre o voluntarismo das partes e o dirigismo contratual por parte do Estado.

Segundo Cordeiro (2009, p.4) é necessário pensar em um direito contratual que possibilite “revitalizar o contrato de maneira a possibilitá-lo cumprir o papel a ele destinado pelo constituinte, ou seja, como veículo concretizador dos valores existenciais do homem” .

Chega-se, pois, a um conceito de contrato que contemporaneamente incorpora os princípios insculpidos na Carta Política, com uma compreensão do contrato como relação jurídica dinâmica.

Conquanto seja tortuosa uma definição conceitual que tenha pretensão de perenidade, certo é que resta suficientemente claro que o conceito de contrato tem estreita ligação com o momento histórico em que foi lançado.

Roppo (2009) corrobora tal entendimento, observando que o contrato possui conceito que muda ao longo do tempo. Assim, a cada momento ele estará de acordo com a vivência de uma certa sociedade em determinado espaço de tempo, não havendo um só modelo ou o modelo correto de contrato. Cite-se :

“[...] Sabemos que qualquer instituto jurídico, longe de ser governado por leis absolutas, está sujeito a um princípio de relatividade histórica: postular uma <<essência>> do contrato (e encontrá-la, em concreto, no exercício incondicionadamente livre da vontade individual e dos impulsos subjectivos (*sic*) das partes) significa destacar, de modo arbitrário, uma fase historicamente condicionada e circunscrita da evolução do instituto contratual (admitindo- o que é duvidoso- que também aquela fase tenha correspondido perfeitamente à pureza do modelo). Mas isto é ideologia: a verdade é que não existe uma <<essência>> histórica do contrato; existe sim o contrato, na variedade das suas formas históricas e das suas concretas transformações.” (ROPPO, 2009, p. 347, 348)

Dos conceitos acima expostos pode-se concluir que o contrato é negócio jurídico dinâmico, que retrata a vontade das partes sujeita a limites legais, com um encadeamento de ações dispostas ao adimplemento do objetivo disposto no contrato, e que deve ser interpretado como uma relação em construção, aplicando-se um conjunto de princípios que permeiam e orientam as condutas das partes desde a formação, passando pela execução, pela conclusão do contrato, e em alguns casos chegando-se a efeitos pós conclusão do contrato.

4 A CONCEPÇÃO ESTÁTICA DO CONTRATO

Como já dito quando abordamos a perspectiva histórica, uma das formas de se conceber o contrato é como um negócio jurídico que encerra definitivamente a vontade das partes.

O instrumento contratual existe para sedimentar o voluntarismo e as partes devem obedecer ao seu comando. A hipótese de revisão do contrato reside somente na ideia de se

revisitar a higidez da vontade das partes à época da formação dos contratos, sobretudo no que pertine aos vícios contratuais, sejam sociais ou de consentimento.

Importante ressaltar que uma vez constatada a conformidade da vontade das partes quando da formação do negócio jurídico, a concepção estática do contrato não permite se tomar o mesmo como uma relação jurídica em construção. Parte-se da premissa que o que está escrito encerra a vontade livre das partes, cabendo às mesmas, pois, o seu fiel cumprimento.

Durante longo período, notadamente do liberalismo econômico, tal concepção foi a base para o direito contratual, tanto para ele se estabelecer como ramo do Direito quanto para a resolução dos problemas postos aos aplicadores do Direito (notadamente na interpretação dos contratos). Como um correlato do positivismo jurídico, a “lei entre as partes” era o instrumento contratual.

Serpa Lopes (1964, p.97), nesse diapasão, preceitua:

Os princípios norteadores do contrato seriam: 1º os indivíduos são livres para contratar ou não contratar; 2º nulo é o contrato em que não houver consentimento livre; 3º o conteúdo do contrato pertence livremente à determinação das partes contratantes; 4º no caso de conflito interespecial de leis, os contraentes são livres para eleger a lei aplicável as suas relações contratuais; 5º concluído o contrato ele é intangível, a menos que as próprias partes contratantes o rescindam voluntariamente; 6º o contrato concluído livremente incorpora-se ao ordenamento jurídico, tendo o contraente o direito de pedir intervenção do Estado para a execução da obrigação não cumprida; 7º o juiz ao aplicar o contrato, é obrigado a se ater à intenção comum das partes contratantes.

Examinando-se tais premissas, vemos que a concepção estática do contrato baseia-se, tal como no liberalismo, na liberdade das partes de contratar (e na sua opção de não efetivar qualquer tipo de negócio). Passa pela análise da higidez da vontade das partes (o que, como já dito, só é feito por ocasião da formação do contrato). E chega ao instrumento contratual como um repositório da vontade definitiva das partes, que deve ser fielmente cumprido, sob pena de se invocar a atuação estatal para a execução forçosa do mesmo.

Sobre a liberdade de contratar, Caio Mario da Silva Pereira (apud RIZZARDO, 2004, p. 20) aponta os seguintes momentos:

- Em primeiro lugar, vigora a faculdade de contratar, isto é, o arbítrio de decidir, segundo os interesses e conveniência de cada um, se e quando estabelecerá com outrem um negócio jurídico contratual;
- Em segundo lugar, a liberdade de contratar implica a escolha da pessoa com quem fazê-lo, bem como do tipo do negócio a efetuar;
- Em terceiro lugar, a liberdade de contratar espelha o poder de fixar o conteúdo do contrato, redigido as suas cláusulas ao sabor do livre jogo das conveniências dos contratantes;

- Finalmente, uma vez concluído o contrato, passa a constituir fonte formal de direito, autorizando qualquer das partes a mobilizar o aparelho coador do Estado a fazê-lo respeitar tal como está, assegurar a sua execução segundo a vontade de que presidiu a sua constituição.

A superação do liberalismo econômico, notadamente enquanto modelo econômico já há muito ultrapassado pelo Estado Social de Direito, não fez, todavia, afastar um modelo de compreensão de contratos rígido e adstrito à vontade das partes.

O certo é que mesmo hodiernamente encontramos interpretações a contratos ou a cláusulas contratuais que se atém ao conceito rígido de contrato como lei entre as partes, e que no fundo refletem, ainda que de forma oblíqua, uma concepção estática de contrato.

Tome-se o caso de um tipo de contrato que gera bastante controvérsia, dada a imprevisibilidade de fatores que ocorrem após a sua celebração, e que serve para contextualizar o debate entre os contratantes, e a interpretação dada pelo Poder Judiciário, refletindo por um lado o conceito estático de contrato, em contraposição com um conceito mais dinâmico.

Trata-se do chamado contrato de soja verde. Tendo em vista os volumosos recursos dispendidos para o plantio da soja em larga escala, com objetivo de exportação, os produtores se vêem dependentes do financiamento estatal, notadamente via Banco do Brasil e seus programas de incentivo à produção agrícola.

Ocorre que com a inserção do Brasil num contexto mundial de produção de soja para a exportação, sendo um dos maiores líderes desse mercado, o financiamento estatal já não era mais suficiente para os produtores.

O mercado construiu então um contrato, comumente chamado de contrato de soja verde, em que as indústrias que se utilizam da soja como um insumo para seus produtos compram a produção futura do produtor de soja. E o fazem não só pagando em espécie como também fornecendo diretamente insumos.

Nesse mercado também existem os agentes intermediários (as chamadas *tradings*) que compram do produtor para depois revender ao destinatário final (indústrias que utilizam a soja como insumo).

A princípio o interesse era obter uma antecipação de recursos capaz de financiar a produção da soja. Hoje até mesmo multinacionais (tais como a Monsanto e a Bunge) utilizam-se de tal modalidade de contrato fornecendo a semente de soja ao produtor, ou insumos como fertilizantes e quetais, para, após a soja ter sido colhida, receber o pagamento em sacos de

soja. Tais empresas operam tanto no setor de semente quanto utilizam-se da soja para fazer outros produtos, tendo em vista sua larga abrangência no mercado agrícola.

Efeito colateral de tal prática, dada a sua popularização, foi o de servir como balizador do preço futuro da soja. Como em tal contrato as partes já fixam o preço da saca de soja que será colhida, criou-se uma certa estabilidade no mercado, evitando-se bruscas oscilações de preços.

Note-se que a prévia fixação de um preço de um produto que só vai existir (se existir, haja vista que fatores tais como o clima e doenças próprias da espécie são muito importantes para o sucesso de uma safra de soja) depois de um longo lapso de tempo (uma temporada) se aproxima por demais a uma concepção estática do contrato.

Se os contraentes ajustam o preço futuro da soja no contrato por certo que não tem interesse que haja mudanças em tais ajustes. Há, pois, um contrato pronto e acabado, pelo menos no que se refere a preço do produto.

Importante salientar as críticas que tal prática recebe, notadamente no campo ideológico, haja vista que os maiores produtores estão em países em desenvolvimento como o Brasil e os intermediários (*tradings*), as grandes processadoras de soja e indústrias de semente se encontram em países desenvolvidos.

Também assim ocorre com o local onde se transaciona a soja e seus contratos, a Bolsa de Valores de Chicago⁵. Para alguns trata-se de um mecanismo criado com o fim precípua de evitar que os produtores fiquem à mercê de movimentos especulativos de preços.

Recordemos, à guisa de ilustração, o que ocorreu com o petróleo, quando a volatilidade de preço dos barris de petróleo no início dos anos 1970 ocasionou grave crise econômica mundial.

Naquela ocasião houve uma disputa territorial entre países produtores e com isso o preço do barril disparou, fazendo com que países compradores tivessem grandes perdas. A fim de se evitar que isso se repita, foi criada a OPEP (Organização de Países Exportadores de Petróleo), como uma forma de conter graves crises no setor.

⁵ A CME (Chicago Mercantile Exchange, Bolsa de Chicago) foi criada justamente para oferecer uma proteção aos compradores contra oscilação de preços de mercado. Oferece contratos que fixem preços futuros de praticamente todas as commodities agrícolas, tais como soja, milho, gado, dentre outras. Por estar em um país que ao mesmo tempo é produtor e também o maior mercado consumidor de tais produtos, é natural sofrer críticas de que busca um equilíbrio de preço que não afete os compradores. Nos seus dizeres: “Produtores, processadores, distribuidores e varejistas de alimentos, bem como operadores e gestores de investimentos, usam a liquidez e a eficácia dos nossos mercados para melhor gerenciar riscos e maximizar as extraordinárias oportunidades oferecidas pelos produtos básicos que fazem parte do nosso dia a dia. Nossos produtos favorecem a prosperidade da indústria agrícola em um mundo instável e ajudam a fortalecer a economia global em todas as estações do ano.” (Disponível em < <https://www.cmegroup.com/pt/products/agricultural-commodities.html>>)

Eis que no início dos anos 2000 os produtores de soja celebraram contratos de soja verde vendendo o saco de 60kg a US\$10. Porém, devido a uma forte demanda no momento da entrega, gerada por razões de crescimento econômico mundial e por quebras em safras de outros países, notadamente nos EUA, no momento da entrega o saco de 60kg de soja estava cotado a US\$17. Uma notável valorização, de 70% em menos de um ano (Christiane Leles Rezende, 2008).

A questão surgida teve profunda repercussão no mercado agrícola brasileiro. Por um lado, é certo que os produtores não tiveram prejuízo com a sua safra, já que ao vender antecipadamente sua produção conseguiram os recursos satisfatórios para comprar seus insumos, e auferiram lucro na transação.

Porém, com a valorização da soja no mercado internacional, a parte compradora (tradings, multinacionais do ramo da soja) tiveram um lucro portentoso.

Por óbvio que a parte compradora inadmitiu renegociação de preços, sustentando que deveria ser cumprido o contrato na exata medida da sua redação. Claramente uma concepção estática de contrato.

Ao que os produtores se insurgiram, já que pretendiam revisar o contrato para adequar os preços aos valores majorados, alegando um lucro excessivo dos compradores. Em algumas vezes romperam unilateralmente o contrato e não entregaram a quantidade de sacas de soja estipuladas, mas quantidades menores, e em outras vezes adimpliram a entrega mas imediatamente entraram com ações judiciais para pretender a revisão do contrato e indenizações inerentes ao mesmo.

Levadas as disputas ao Poder Judiciário, em um primeiro momento as mesmas foram favoráveis aos produtores, principalmente no Tribunal de Justiça de Goiás:

Todavia, ao analisar em sede de Recurso Especial o tema, o Superior Tribunal de Justiça teve uma inclinação diferente, ao dar razão aos compradores e negar a revisão contratual. Cite-se:

Observa-se que o princípio do *pacta sunt servanda* encontra-se abrandado com a vigência do Novo Código Civil, que sedimentou este posicionamento, frente aos princípios erigidos pela nova Teoria Contratual, dos quais destacam-se: da função social do contrato, da boa fé e do equilíbrio econômico. O princípio da função social do contrato restringe a liberdade de contratar em todas as fases do pacto, desde as tratativas preliminares até a execução efetiva do contrato.

[...] No caso em análise, trata-se de contrato firmado no ano de 2002, tendo por objeto a entrega da safra de soja, a ser colhida no ano seguinte (2003), mediante o pagamento de importância pré-fixada. Todavia, no curso deste prazo, os contratantes são surpreendidos com fato imprevisto e independente da vontade da devedora e que provoca a valorização substancial do produto negociado, de forma

que, a imposição do cumprimento do contrato, nos moldes pactuados, trará para a autora grande prejuízo em detrimento do ganho excessivo do requerido.

Vislumbra-se, na testilha em foco, a ocorrência do fato imprevisível, palpável e de efeito geral, pois ocasionou no mercado um aumento substancial no preço da saca de soja, consubstanciando a aplicação da teoria da imprevisão. (Apelação Cível 76.038-7/188, Tribunal de Justiça de Goiás, Rel. Dr. Miguel D'abadia Ramos Jube).

[...] A velha máxima *pacta sunt servanda* foi mitigada pelo Art. 478 do novo Código Civil. No caso, as partes celebraram contrato de compra e venda, a preço fixo, para entrega futura. Tal acerto cabe no conceito de "execução diferida". Resta saber se a oscilação do preço de mercado de soja, em razão da "ferrugem asiática", justifica a resolução do contrato. O contrato celebrado é comutativo, onde as partes tinham condições de antever as vantagens e desvantagens decorrentes de sua celebração. Para o Código Civil (Art. 482) o contrato de compra e venda aperfeiçoa-se quando se ajustam objeto e preço. Embora a entrega das sacas de soja coisa certa) estivesse prevista para aproximadamente um ano após a celebração do contrato, o preço foi fixado quando da celebração do acordo.

Não houve vício de consentimento: o recorrido não foi compelido a contratar nas condições pactuadas. Tampouco se afirma que os produtores são inexperientes nesse tipo de negócio, ou que contrataram sob premente necessidade. Fosse elevado o risco do negócio, os recorrentes poderiam vender a soja a outrem ou invocarem o disposto no Art. 486 do novo Código Civil, que autoriza a fixação do preço à taxa de mercado ou de bolsa, em certo e determinado lugar.

Como se sabe, o que a Lei veda é a realização de contrato de compra e venda se o preço não for determinado ou determinável. A obrigação assumida pelos recorrentes era de execução diferida, ou seja, para ser cumprida em momento futuro (*emptio rei sperata*). Ao contratarem, as partes assumiram riscos calculados: a oscilação do preço de mercado da soja e a queda da produtividade. Tais elementos foram considerados na fixação do preço do negócio. A saca de soja, de acordo com as condições do mercado, poderia estar além ou aquém do preço estimado na época a tradição da mercadoria. Não há imprevisão se o risco é inerente ao negócio jurídico. Para obviar desajustes dessa natureza existe o contrato de seguro agrícola. Em situação idêntica, esse entendimento já foi acolhido pela Terceira Turma, no julgamento do REsp 722.130/PARGENDLER.

Só é possível a intervenção do Judiciário para mitigar os ônus contratuais, quando houver flagrante desequilíbrio entre as partes contratantes, que, no caso, não ocorreu. [...]. **Brasil, STJ, Ministra Nancy Andrighi REsp 783.520/GO, julgado em 07.05.2007**

[...] O STJ vem recebendo muitos processos onde os produtores de soja buscam romper os contratos celebrados a preço fixo e entrega no futuro, sob o fundamento de onerosidade excessiva, em razão da alta do preço do produto no mercado interno e externo. Recentemente, a Terceira Turma decidiu que tal contrato é de risco e que a oscilação do preço de mercado da soja pelos mais variados motivos (enchentes, secas, pragas, falta do produto no mercado, excesso de oferta), não pode ser considerado fato imprevisível ou extraordinário. Dou provimento ao recurso especial, para julgar improcedente o pedido de rescisão contratual [...]. **Brasil, STJ, Ministro Humberto Gomes de Barros. Recurso Especial 827.107 de 08/05/2007**

Interessante notar que nas citadas decisões o Julgador não norteou a questão no fato de esse tipo de contrato ser naturalmente sujeito a uma álea, ainda que indireta. Não se trata aqui de sorte ou azar, mas de reconhecer que há fatores imprevisíveis intrinsecamente presentes

neste tipo de contrato e que influenciam diretamente no seu resultado e também na sua interpretação. Nos dizeres de Farias e Rosendal (2015, p.245):

Mesmo um contrato tipicamente comutativo como a compra e venda pode se converter em aleatório, pela autonomia privada dos contraentes, como aludem os arts. 458 a 461 do Código Civil, que disciplinam a compra e venda de coisas futuras e também de coisas presentes, mas expostas a riscos. Estes contratos são conhecidos como acidentalmente aleatórios. Se o contrato mantivesse sua índole comutativa, a inexistência do bem restituiria as partes ao estado anterior. Porém, tratando-se de negócio jurídico aleatório como expressão de autonomia negocial das partes, aplicam-se regras especiais acima aludidas, sendo os efeitos jurídicos da álea determinados pelo grau de risco assumido pelo adquirente em cada situação.

O Julgador sequer enfocou a questão sob a égide dos artigos 458 a 461 do Código Civil Brasileiro, que dispensam tratamento legal a casos como o acima. Citem-se os indigitados dispositivos legais:

Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assumiu, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

Art. 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

Parágrafo único. Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido.

Art. 460. Se for aleatório o contrato, por se referir a coisas existentes, mas expostas a risco, assumido pelo adquirente, terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato.

Art. 461. A alienação aleatória a que se refere o artigo antecedente poderá ser anulada como dolosa pelo prejudicado, se provar que o outro contratante não ignorava a consumação do risco, a que no contrato se considerava exposta a coisa.

Importante pontuar que os verbetes legais revelam uma concepção também estática do contrato acidentalmente aleatório. A regra dos artigos 458 e 459, de tortuosa redação diga-se de passagem, não permite senão uma concepção plasmada do contrato.

Ou se resolve o contrato de uma forma, como o caso do artigo 458 em que o contratante recebe todo o preço prometido ainda que “nada do avençado venha a existir” (o que aponta para o caso do comprador) ou se resolve pela entrega de todo o preço ao vendedor, tal como preceitua o citado artigo 459 do Código Civil Brasileiro.

Revela-se um verdadeiro jogo de soma zero, e indubitavelmente a opção do legislador por uma concepção estática nesse tipo de contrato.

Passada esta digressão sobre o texto legal, tem-se que nos acórdãos supra sequer foi mencionada a possibilidade de o contrato de soja verde conter uma aleatoriedade, ainda que accidental, como diz Farias e Rosenvald, supracitados.

Ao invés disso, as Ementas dos Acórdãos revelam que influenciaram na decisão a análise da capacidade das partes (inclusive econômica), a inoccorrência de vícios de consentimento, a existência ou não de um fato totalmente imprevisto, e até mesmo pela impossibilidade de se revisar o contrato já que existe disponível um seguro para ser contratado e mitigar prejuízos.

Tal posicionamento remete, mais uma vez, à rasa apreciação da higidez da vontade das partes quando da formação do contrato, e à obediência das partes ao texto contratual, tão próprias de uma visão estática do conceito de contrato.

Importante, todavia, frisar que por mais improvável que pareça ser adotar uma concepção estática de contrato, notadamente em um ambiente econômico globalizado e em um Direito como o Brasileiro, pontuado por princípios, a mesma se faz presente hodiernamente em várias ocasiões em disputas contratuais.

O instrumento contratual ainda é tido como peça de resistência por parte de contratantes, notadamente em defesa de seus interesses em demandas judiciais (ou em câmaras de arbitragem). E por muitas vezes o Julgador o acata, tal como o fez nas decisões acima citadas.

Se doutrinariamente a ideia de um contrato estático é um tanto anacrônica, nas disputas há sempre uma das partes pronta a invocar, ainda que muitas vezes de forma sutil e velada, a velha máxima do *pacta sunt servanda* (logo adiante analisada) para justificar sua conduta ou para se defender.

4.1 A necessária correlação com o princípio do *pacta sunt servanda*

O princípio do *pacta sunt servanda*, apesar de primeiramente verificado no Direito Romano, foi trazido à baila para justificar a compreensão liberal do contrato, calcada no voluntarismo das partes. Àquilo que fosse contratado as partes estariam vinculadas de forma definitiva, não comportando intervenções do Estado, senão para se fazer cumprir o contrato.

Sequer podia-se imaginar uma concepção do contrato como uma relação dinâmica impulsionada inicialmente pela vontade das partes, mas pautada sobretudo pelas condutas das mesmas no decorrer de sua execução.

Sobreleva compreender que à época do Liberalismo Econômico o cidadão se encontrava ávido por exercer seus direitos com a mínima presença do Estado. Imperavam o individualismo e a autonomia das partes em contratar era plena.

Nos dizeres de SANTOS (2004,p.28):

É conhecida a frase de Fouillé, segundo a qual “quem diz contratual diz justo”. Estava encerrado o dogma do *pacta sunt servanda*. O consentimento livre torna irrevogável o que foi contratado, porque os pactos devem ser observados e cumpridos exatamente como avençados. Junto com esse preceito, outro lhe está próximo *volenti non fit injuria*, ou seja, “o que se quer não causa dano”. Em linguagem rasteira, o povo entende que “o combinado não sai caro”.

A concepção estática de contrato tem, portanto, como um dos seus pilares o princípio do *pacta sunt servanda*, já que uma vez que o pactuado deve ser cumprido fielmente pelas partes, somente se invocando a atuação estatal para exigir forçosamente o cumprimento do mesmo.

Não se aceita um espaço dentro do qual as partes possam, a partir da ocorrência de determinados eventos imprevistos ou a partir da conduta das partes na execução do contrato, que se possa revisar ou alterar o contrato após a sua celebração. A relação não é tida como dinâmica, mas sim como um contrato que encerra a vontade das partes e deve ser cumprido tal como celebrado.

4.2 A pré liquidação de indenizações por rescisão contratual

Outro ponto que guarda estreita ligação com uma concepção estática de contrato são as estipulações de indenização em caso de rescisão contratual no próprio instrumento.

De tal monta que as partes ao celebrarem o contrato já pretendem prever qual será a consequência de um eventual inadimplemento. A regra para o caso de uma rescisão contratual já é pré fixada no corpo do contrato. São as chamadas “*liquidated damages clause*” (tradução livre: cláusulas de prefixação de danos).

Próprias de países da “*commom law*” onde se verifica uma cultura de evitar que os conflitos privados cheguem ao Judiciário, seja pelos altos custos envolvidos ou por uma tradição de eficiência de métodos alternativos para a solução de conflitos (tais como a mediação e a arbitragem) é comum a presença de tais cláusulas nos contratos, notadamente os

de cunho patrimonial.

Novamente se verifica a liberdade das partes em contratar, e a preocupação das mesmas até com as consequências de um inadimplemento só pode levar à conclusão de que aquele instrumento é realmente verdadeira “lei entre as partes”.

Vê-se nesse ponto uma concepção estática, onde a vontade das partes, até mesmo para disciplinar as consequências de um possível inadimplemento contratual, é plenamente respeitada.

Nos países da “*Civil Law*”, inobstante existir uma tendência a maior relativização do instrumento contratual, e por consequência um maior intervencionismo do Poder Judiciário nas soluções de querelas entre as partes, há que se ressaltar que as disposições das cláusulas penais (que se aproximam das *liquidated damages clauses*) vem sendo respeitadas pelos Tribunais. A esse respeito, cite-se julgado do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, cuja ementa é a seguinte:

TJMG - Apelação Cível AC 10024095973210002 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 10/01/2014

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - RESCISÃO DE CONTRATO - RETORNO DAS PARTES AO ESTADO ANTERIOR - EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA PENAL - PERDAS E DANOS PREFIXADOS - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CONVERSÃO DE OFÍCIO - CAUTELAR DE ATENTADO - IMPOSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - PREJUÍZO À DEFESA CONFIGURADO - COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - POSSIBILIDADE. Desfeito o negócio, devem as partes retornar ao estado anterior, cabendo ao culpado pela rescisão arcar com as perdas e danos sofridos pela outra parte em consequência do inadimplemento contratual. A cláusula penal, além de sua função coercitiva, também tem o objetivo de prefixar as perdas e danos em caso de descumprimento do acordado. Inexistindo a cláusula penal, eventuais prejuízos devem ser efetivamente comprovados, ficando a cargo do juiz fixar o montante devido. Descabe a aplicação do princípio da fungibilidade para a conversão de ações possessórias em ações natureza diversa. É possível a compensação de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 303, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. V.V.p.: Apesar da jurisprudência contrária, descabe compensação de honorários sucumbenciais, pois não há reciprocidade entre credor e devedor. (Des. Gutemberg da Mota e Silva). Primeiro recurso provido em parte. Segundo recurso provido em parte.

Verifica-se nesse julgado o respeito ao estipulado pelas partes à época da celebração do contrato, assumindo-se uma concepção estática do mesmo. Mas não se pode, nesse caso, tomar o termo “concepção estática” como injusto ou pejorativo, como é natural de se pensar em um primeiro momento.

Trata-se de uma situação salutar, em que o Julgador reconhece a autonomia das partes para pré fixar prejuízos por inadimplemento contratual, privilegiou a higidez do instrumento

contratual, e verificou não haver motivos para uma intervenção no contrato, reconhecendo-se como válida a pré liquidação dos danos estipulada no instrumento.

Fica, entretanto, a seguinte indagação: será que as partes realmente conseguem no momento da celebração do contrato estimar indenizações e prejuízos futuros em uma cláusula penal? Teria essa cláusula penal eficácia e atenderia realmente a uma reparação integral do prejuízo causado pelo descumprimento ou seria muito mais uma cláusula com o intuito de reprimir, até mesmo em termos psicológicos, um eventual descumprimento do contrato pela parte?

São perguntas que contrastam com a visão estática do contrato, levando a uma necessária reflexão sobre a eficiência de tal conceito dentro do Direito Contratual contemporâneo.

5 A CONCEPÇÃO DINÂMICA DO CONTRATO

Haja vista a quantidade de fatores, alguns mesmo incontroláveis para o ser humano (e.g.: a ação do tempo em um contrato de venda de safra futura), que influenciam a execução das obrigações previstas no contrato para todos os contratantes, melhor se enquadra hodiernamente o contrato como uma relação jurídica dinâmica.

Relação jurídica esta que é impulsionada pela vontade das partes, mas que passa por uma série de variáveis antes de se obter (ou não) o efeito desejado quando da contratação.

É, assim, um conceito aberto que se propõe para o direito contratual, buscando que a relação obrigacional seja permeada não só pela vontade no momento da celebração do contrato, mas também pela conduta das partes em sua execução. Nesse sentido, César Fiuza (2012, p.161):

É fundamental destacar o caráter dinâmico das obrigações, que consistem em relações que se movimentam, que se transformam no tempo e no espaço. Sem essa visão das obrigações como fenômeno dinâmico, é impossível, por exemplo, se falar em função social das obrigações, principalmente dos contratos, fontes de obrigações por excelência.

Tal concepção de contrato, mais ampla, permite, também, que se trabalhe com princípios de direito (até mesmo de outros ramos), que inspiram o aplicador do Direito a uma solução adequada para os problemas surgidos, e que norteiam as partes contratantes em suas condutas. Vez que não positivados no instrumento contratual firmado, os princípios se revestem de fundamental importância para tais finalidades.

Nesse processo dinâmico, nota-se uma legitimação que só favorece a efetividade dos objetivos dispostos na relação jurídica entabulada pelas partes.

Nos dizeres de Clóvis V. do Couto e Silva (2007, p.23): “O desenvolvimento da relação obrigacional, polarizado pelo adimplemento, está condicionado por certos princípios gerais, ou específicos a cada tipo de obrigação ou comuns a alguns deles.”

Em item próprio adiante trataremos de temas afeitos ao direito contratual, tais como os mais importantes princípios aplicáveis (autonomia privada, boa fé, função social do contrato), as fases do contrato e a importância das condutas das partes, além de tratar de teorias que versam sobre questões afeitas à execução do contrato, tais como a onerosidade excessiva do contrato, o dever de mitigar o próprio prejuízo, o adimplemento substancial e a violação positiva do contrato.

Todos eles contribuem para um entendimento do contrato enquanto uma relação jurídica em constante construção, a ser desenvolvida pelas partes.

Certo é que os institutos mencionados comportam análises bastante complexas e abordagens conceituais alongadas, o que por certo não é o objetivo da presente dissertação. Para cada um dos tópicos adiante tratados caberia uma inteira dissertação caso a finalidade fosse dissecar cada um dos temas.

A intenção do presente trabalho é muito mais de correlacionar tais institutos com uma visão dinâmica do contrato, estudando-os para alicerçar as conclusões tomadas ao final da dissertação.

5.1 Principiologia do Direito Contratual: a autonomia privada, a importância da boa fé, a função social do contrato, a justiça contratual e os deveres das partes.

Entender os princípios aplicáveis ao direito contratual é essencial para a concepção de contrato como relação jurídica em construção e seu dinamismo.

Buscando-se uma analogia, tem-se que a concepção estática do contrato está para o direito positivado assim como os princípios estão para a concepção dinâmica de contrato.

Tamanho o alcance dos princípios no direito contemporâneo, que muitas vezes eles são tidos como “instrumento fundamental para superar o método da subsunção e garantir a coerência valorativa do sistema” (MARIA CELINA BODIN DE MORAES, 2006).

Interessante a didática figura utilizada para a compreensão dos princípios por José Roberto de Castro Neves (2006, p.185), segundo o qual:

É muito conhecida a imagem que desenha os princípios e as regras jurídicas como, respectivamente, o tronco e os galhos de uma mesma árvore. Os princípios expressam grandes vetores, de ampla aplicação e seriam o tronco, ao passo que as regras são, comumente, desdobramentos mais específicos dos princípios, destinadas a regular uma situação mais específica e, por isso, essa metáfora as põe como os galhos dessa mesma árvore. O princípio fornece o conceito, ao passo que as regras o esmiúçam, sem jamais perder sua *ratio*, apenas dando um efeito material direto ao conceito mais amplo.

Também importantes são os princípios no sentido de se buscar uma constante atualização do Direito, servindo de esteio para a interpretação da regra legal de uma maneira a refletir o momento histórico da sociedade. Para Marcus Eduardo de Carvalho Dantas (2006, p.548):

De fato, a argumentação principiológica serve a garantir a mobilidade necessária para que o direito civil possa estar mais conectado à realidade social, mais atento às exigências da sociedade à qual se dirige, cheia de contradições, imperfeições, assimetrias e urgências.

Tal posicionamento é da mesma maneira adotado por Giselda Maria Fernandes Hironaka (2014), ao preceituar a necessidade das regras serem interpretadas frente aos princípios, notadamente os de cunho constitucional. Nesse sentido:

O caminho da hermenêutica a ser trilhado pelo juiz do caso deve ser sempre aquele, enfim, que se pautar em observação rente aos princípios, às regras e aos valores éticos que advêm da Constituição Federal. O acolhimento desta construção hierarquicamente sistematizada do ordenamento jurídico, entre nós, significou exatamente sustentar que seus princípios superiores, isto é, os valores propugnados pela Constituição, estão presentes em todos os recantos do tecido normativo. Assim, todas as normas infraconstitucionais devem espelhar os princípios precisados pela Constituição Federal de 1988, sob pena de, em desarmonia com o sistema, serem consideradas inconstitucionais e terem sua validade questionada.

Enorme contribuição para a compreensão e sistematização dos princípios no Direito foi dada pelos doutrinadores Ronald Dworkin e Robert Alexy. De maneira por vezes antagônica, mas também complementar, e sobretudo com enorme precisão técnica, ambos constroem uma magistral teoria acerca dos princípios, de notável aplicação prática.

Sem ter a pretensão de esmiúçar o tema, mais próximo ao Direito Constitucional, e que comportaria uma obra inteira dedicada ao assunto, toma-se alguns dos conceitos espalhados nas lições dos autores citados, procurando correlacioná-los com o assunto estudado pela presente dissertação.

A preocupação de Ronald Dworkin com os princípios advém da sua contraposição a um direito formado somente por regras, próprio do positivismo. Com o objetivo de solucionar

os casos em que as regras não conseguem responder e sem deixar o problema à margem da discricionariedade do Juiz, Dworkin propõe um sistema de princípios, de alcance mais amplo e não positivados, que servem de balizamento para a solução do caso concreto (DANTAS, 2006).

Nesse diapasão, Dworkin diz que:

“Los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia. Cuando los principios se interfieren (...), quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo de cada uno. En esto no puede haber, por cierto, una mediación exacta, y el juicio respecto de si un principio o directriz en particular es más importante que otro será con frecuencia motivo de controversia. Sin embargo, es parte esencial del concepto de principio el que tenga esta dimensión, que tenga sentido preguntar que importancia o que peso tiene.”⁶ (DWORKIN; *apud* DANTAS, 2006, p.555)

Alexy parte do trabalho de Dworkin, propondo um método para a solução de situações concretas em que existam conflitos entre princípios. Trata-se da ponderação, “um processo de argumentação que vai confrontar as razões em jogo no caso concreto, os argumentos que pleiteiam sua concretização.” (DANTAS, 2006, p.559).

Conforme Alexy:

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas. Princípios são, portanto, mandamentos de otimização. Como tais, eles podem ser preenchidos em graus distintos. A medida ordenada do cumprimento depende não só das possibilidades fáticas, senão também das jurídicas. Estas são determinadas, ao lado, por regras, essencialmente por princípios opostos. As colisões de direitos fundamentais supra delineadas devem, segundo a teoria dos princípios, ser qualificadas de colisões de princípios. O procedimento para a solução de colisões de princípios é a ponderação. Princípios e ponderações são dois lados do mesmo objeto. (...) A discussão sobre a teoria dos princípios é, com isso, essencialmente, uma discussão sobre a ponderação. (ALEXY; *apud* DANTAS, 2006, p.559)

Passada essa necessária digressão sobre princípios, passa-se a estudar quais deles são mais importantes e de aplicação clara ao direito contratual.

A autonomia privada surge como “base de todo o direito privado a partir do séc. XIX, em virtude de que a fonte primordial do direito, essencialmente privado, se encontraria no próprio indivíduo, em sua liberdade.” (DENIS FRANCO SILVA, 2006, p. 136).

⁶ Tradução livre: “Os princípios têm uma dimensão em falta nos padrões: a dimensão do peso ou importância. Eles interferem quando os princípios (...) que deve resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um. Neste, não pode haver, é claro, uma mediação exata, e julgar se um princípio ou diretriz em particular é mais importante que outro, muitas vezes, ser controversa. No entanto, é uma parte essencial do conceito de princípio que tem esta dimensão, faz sentido perguntar qual a importância ou peso tem”

Trata-se de um ponto de partida para todos os demais princípios, haja vista que propicia ao cidadão que tenha um espaço onde possa agir com auto determinação e, exercendo sua liberdade, seja capaz de auto governar-se (logicamente, dentro dos limites delineados pela sociedade na lei).

Importante a correlação de tal princípio com o objeto do presente contrato tendo em vista que ao contratar, as partes exercem sua autonomia privada, estipulando termos, condições e objetivo a ser cumprido pelo contrato.

Sobre tal autonomia incidem limites estipulados pela própria sociedade, na medida em que princípios e regras a contornam, configurando um sistema capaz de solucionar os problemas e controvérsias existentes.

Para Denis Franco Silva (2006, p.150):

O valor intrínseco conferido à autonomia, relacionado à noção de cooriginariedade entre autonomia pública e privada, permite traçar quais seriam, neste contexto, os limites existentes ao exercício da autonomia pela via privada no ordenamento brasileiro.

Certos valores consagrados constitucionalmente, como a dignidade da pessoa humana (art.3º, I) e até mesmo a previsão de uma regra geral de liberdade (art. 2º, II), permitem apontar a autonomia privada como um valor fundante. Por outro lado, na concretização deste valor detecta-se, atualmente, uma tendência descrita como socializante, nitidamente identificável não apenas no plano constitucional (com a previsão de direitos sociais, no art. 6º, da proteção ao consumidor, no art. 5º, XXXII e principalmente, do valor social do trabalho como um dos fundamentos da República, em seu art. 1º, IV), mas também na própria estrutura de regulação da atividade privada consagrada no Código Civil de 2002.

Cuida-se, pois, de princípio que por um lado permite às partes estipular as condições em que se dará o contrato e sua execução, mas que também é limitado por força de outros princípios, como adiante será apontado.

Dentre os princípios de Direito aplicáveis ao escopo da presente dissertação, qual seja os contratos, é fundamental perscrutar a criação, aplicação e positivação do princípio da boa fé, que é primordial para a concepção de um contrato como uma relação jurídica dinâmica.

O princípio da boa fé finca raízes no Direito Romano. Se pode parecer contraditório o fato de que surge em um Direito que se mostra repleto de formalidades e simbolismos na formação dos contratos, certo é que a noção de *bona fides* é o embrião do princípio da boa fé positivado nos tempos atuais em tantos códigos civis.

Menezes Cordeiro (2001) discorre que a *fides* romana se concretizava nas relações entre a clientela e os patrícios; a clientela era um grupo de pessoas que se situava entre o

cidadão livre e o escravo, que em troca da promessa de proteção e favores (*fides promessa*), se submetiam a certos deveres de lealdade e obediência (*fides poder*).

Progressivamente desaparecem os elementos de sujeição e, da ideia de *fides promessa*, desenvolve-se o elemento que vai importar para o Direito Civil, a ideia de garantia, ligada à palavra dada pelo indivíduo.

Ainda incipiente, tal embrião do princípio da boa fé evolui quando se verifica no Direito Romano que o instituto da *usucapio* tem como requisito a *bona fides*, significando tal expressão o estado de ignorância por parte do possuidor de vício ocorrido na aquisição do bem, sobre o qual será constituído o direito real. Já se via aí, portanto, uma base do que posteriormente seria positivado como o princípio da boa fé.

Séculos depois, e já sob a égide das Codificações, a lei civil alemã (BGB Bürgerliches Gesetzbuch) foi o primeiro grande estatuto civilista a dispor expressamente sobre a necessidade de observar a boa fé como um requisito dos contratantes. Cite-se os artigos 157 e 242 do BGB (em versão em língua inglesa):

§ 157 - Contracts are to be interpreted as required by good faith, taking customary practice into consideration.

§ 157 - Os contratos interpretam-se como o exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfego. (tradução livre)

§ 242 An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration.

§ 242 - O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa fé, com consideração pelos costumes do tráfego. (tradução livre)

Analisando tais dispositivos da lei alemã, Maurício Mota (2002, p.372) ensina que:

Os “costumes do tráfego” [Verkehrssitte], de natureza discutida, são mais do que meros usos, mas menos que Direito consuetudinário.(...) Foi com o estudo de H. Staub, Positive Vertragsverletzung, publicado em 1902, no Festschrift für das deutsche Juristentag, sobre a quebra positiva do contrato, entretanto, que se modifica o conceito tradicional de obrigação. Esta passa a ser concebida como um vínculo dialético entre devedor e credor, elementos cooperativos necessários ao correto adimplemento. A relação dialética assim estabelecida é perpassada na sua inteireza pela noção de boa-fé, que constitui, assim, uma fonte autônoma de direitos e obrigações.

Tendo perpassado os códigos civis europeus, tem-se que até mesmo no Código Civil Brasileiro de 1916 já se pensava em uma certa noção de princípio da boa fé. Diz-se certa noção, pois, apesar do caráter individualista do Código Civil Brasileiro de 1916, pode-se

inferir que a boa fé não estava longe de ser observada em alguns artigos, ainda que não expressamente positivada.

Mas é no Código Civil Brasileiro de 2002 que tal princípio ganha *status* legal, pelos artigos 113 e 422 que dizem:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Teresa Negreiros (2006, p.221) faz a importante constatação de que “Se no mundo dos negócios fossem as pessoas, em geral, honestas, confiáveis e leais, a consagração expressa do princípio da boa-fé contratual no Código Civil de 2002 teria passado despercebida.” No mesmo entendimento, Giselda Maria Fernandes Hironaka (2014):

Deve ser cíclico, na história da humanidade, este anseio por um mundo mais ético, por um homem mais digno, por valores mais fortes, confiáveis e apreciáveis por todos. Dar a cada um o que é seu, viver honestamente e não lesar a ninguém são regras básicas essenciais, não apenas da vida jurídica e dos relacionamentos derivados do direito, mas também regras básicas e mínimas da convivência social, ainda que se considerando relações que sejam simplesmente pessoais, do trato cotidiano, sociais.

Notadamente para o direito contratual há uma necessidade de se trazer um objetivo ético de conduta para o texto legal, o que denota a incursão de um valor trazido para a norma legal. A despeito da possível crítica sobre tal fato, mormente pela tortuosidade de se compatibilizar preceitos normativos com valores morais, o certo é que a funcionalidade de tal princípio é essencial para o direito contratual, afastando qualquer tipo de inconveniente em sua integração ao comando legal.

A boa fé, para Miguel Reale (2003) é: “uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal”.

Compreende, pois, um conjunto de ações e omissões que devem ser praticados pelos contratantes antes, durante, e também depois de o contrato já encerrado.

Exemplifique-se. Antes de contratar, as partes devem cuidar para não omitir do outro contratante fatos que sejam decisivos para a assinatura ou não de um contrato. Ressalvados segredos comerciais ou informações que, por óbvio, o outro contratante é que deveria

pesquisar (tem-se, por exemplo, o preço médio de um determinado bem no mercado), o certo é que, se existe alguma informação suficientemente importante para a compreensão do negócio entabulado e à qual o outro contratante nunca teria acesso a não ser por meio de informação da outra parte, sonegar tal informação é infringir o princípio da boa fé antes da assinatura do contrato.

Tampouco durante a execução do contrato não é dado às partes agir contra o princípio da boa fé, com vistas, por exemplo, a inviabilizar a execução do seu objeto com o propósito de romper o pactuado e impor ao inadimplente o pagamento de multa e indenização por perdas e danos.

Farias e Rosendal (2015, p. 149) expandem a funcionalidade da boa fé, tratando-a como um conceito que detém múltiplas funções. Nesse sentido:

A boa fé se apresentaria com funções interpretativa, integrativa, e de controle. A primeira serviria para aclarar o sentido das estipulações contratuais; a segunda, para explicitar os deveres de comportamento do credor e devedor, ainda que não previstos no contrato ou na norma; e a terceira, para impedir o exercício abusivo de direitos subjetivos e potestativos nas relações obrigacionais.

Para Teresa Negreiros (2006, p.223), da mesma maneira, verificam-se três funcionalidades atribuídas à boa fé objetiva:

i) a função de cânone interpretativo-integrativo do contrato (art.113); ii) a função de fonte normativa de deveres jurídicos, que podem até mesmo pre-existir à conclusão do contrato, bem como sobreviver à sua extinção (art.422); e iii) a função de fonte normativa de restrições ao exercício de posições jurídicas (art.187).

Já na fase posterior à execução do contrato, tem-se que os deveres laterais de lealdade, que exsurtem do princípio da boa fé, perduram após o término do contrato, configurando a chamada pós-eficácia das obrigações. Maurício Mota (2011, p.375) conceitua a pós eficácia como:

A pós-eficácia das obrigações constitui, portanto, um dever lateral de conduta de lealdade, no sentido de que a boa-fé exige, segundo as circunstâncias, que os contratantes, depois do término da relação contratual, omitam toda conduta mediante a qual a outra parte se veria despojada ou essencialmente reduzida das vantagens oferecidas pelo contrato. Esses deveres laterais de lealdade se consubstancializam primordialmente em deveres de reserva quanto ao contrato concluído, deveres de segredo dos fatos conhecidos em função da participação na relação contratual e deveres de garantia da fruição pela contraparte do resultado do contrato concluído.

Resta, pois, definitivamente plasmado à concepção de contrato como relação jurídica dinâmica o princípio da boa fé, em todas as fases do contrato, desde os entendimentos prévios, passando à sua instrumentalização, execução e também após concluída a relação contratual entre as partes.

Não menos importante e de enorme implicação na compreensão do dinamismo dos contratos é o princípio da função social do contrato. O artigo 421 do Código Civil Brasileiro de 2002 diz que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Nesse tocante, emula preceito constitucional, insculpido na Carta Magna de 1988. Trata-se de interpretar os ditames contratuais impondo-se como um limite um princípio, que, positivado na lei civil, reflete o almejado pelo Constituinte de 1988.

É notadamente uma cláusula geral, que insculpe um princípio na legislação para auxiliar o operador do Direito na execução da lei ou contrato e na sua interpretação.

Judith Martins Costa (2002, p.98) preceitua 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.

O princípio da função social do contrato vem justamente para transpor um individualismo, característico do código de 1916, para a possibilidade de uma determinada intervenção visando garantir e sobrepor o interesse da coletividade ao mero interesse das partes contratantes.

Vale citar a doutrina de Mello e Esteves sobre a função social do contrato (2002) :

Vivemos sob a égide de uma Constituição cidadã, que valoriza a pessoa humana e sua dignidade. Quanto aos contratos, também sentimos as consequências dessa era do bem-estar social, na medida em que se verifica a socialização e funcionalização do direito dos contratos, de molde a alterar regras básicas do cumprimento dos ajustes. A lei, da qual o exemplo marcante é o Código de Defesa do Consumidor, assume seu papel protegendo os interesses sociais de forma cogente, agindo como instrumento limitador do poder da vontade, priorizando a igualdade substancial, em detrimento da igualdade meramente formal. É nesse sentido que deve ser entendida a norma constante do artigo 421 do Código Civil, na medida em que a função social, repita-se, foi colocada como princípio direcionador e limitador da liberdade de contratar.

Mais uma vez se mostra luminosa a dinamicidade dos contratos e a adequação de

utilizar-se de princípios para a sua interpretação e solução de eventuais litígios.

Glauber Moreno Talavera (apud RIZZARDO, 2004, p. 21) propõe interessante visão sobre a função social do contrato exercendo um papel de compatibilizar o princípio da liberdade com o da igualdade:

A função social do contrato exprime a necessária harmonização dos interesses privativos dos contraentes com os interesses de toda a coletividade; em outras palavras, a compatibilização do princípio da liberdade com a igualdade, vez que para o liberal o fim principal é a expansão da personalidade individual e, para o igualitário, o fim principal é o desenvolvimento da comunidade em seu conjunto, mesmo que ao custo de diminuir a esfera de liberdade dos singulares.

Verifica-se, portanto que o princípio da função social do contrato é também uma das limitações à autonomia privada. Segundo Pablo Rentería (2006, p. 281):

A “função social” é apontada por muitos como o sinal de novos tempos, o mote da nova realidade do contrato em oposição à sua concepção clássica liberal, que, por bem dizer, há tempos deixou de ser o discurso hegemônico na academia e nos tribunais. Novos nomes, menos formalismo, mais igualdade fática e justiça. Se há uma constante no atual debate acerca da função social do contrato – um debate, convenhamos, ainda incipiente – ela deve ser encontrada na recorrente crítica à concepção racional individualista da autonomia privada.

Note-se, a esse respeito, que a função social é conceito tão demasiado amplo, que pode gerar inclusive dificuldade na sua aplicação. Desafortunadamente, o legislador, no Código Civil de 2002, não procurou dirimir tal questão, olvidando-se de lançar meios para a efetividade da função social do contrato, o que coube ao intérprete (RENTERÍA, 2006).

Por fim, cite-se o princípio da Justiça contratual, que dispõe que as relações contratuais devem ser proporcionais entre as partes, permitindo-se a intervenção no contrato sempre que uma das partes se colocar em uma posição desproporcionalmente favorável ou desfavorável por um fato imprevisto.

Para José Roberto Castro Neves (2006, p.187):

Tome-se o contemporâneo ideal de justiça contratual, no qual se busca garantir uma certa equivalência patrimonial entre as prestações. As partes devem, idealmente, enfrentar sacrifícios semelhantes para oferecer mutuamente suas prestações. Ele diverge do conceito liberal clássico, segundo o qual a vontade era o limite da justiça contratual. De fato, classicamente, a relação obrigacional poderia conter prestações acintosamente díspares, se assim fosse convencionado. A vontade era soberana.

O princípio do equilíbrio contratual tem origem no Direito Romano, nas chamadas

cláusulas *rebus sic stantibus*, que iniciam a teoria da imprevisão. Em item adiante trataremos especificamente de tal tema, quando do estudo da Revisão Contratual.

Faz um certo contraponto ao chamado *pacta sunt servanda*, que traduz a autonomia das partes e a força do pactuado no contrato.

À guisa de ilustração quanto a tal princípio, têm-se os casos em que no Brasil houve uma crise na economia, nos idos de 1999, que desvalorizou em demasia o real frente ao dólar.

Como era de praxe na época a realização de contratos de arrendamento mercantil (leasing) de veículos com prestações que estavam fixadas em moeda estrangeira, notadamente o dólar norte americano, com a desvalorização do real frente ao dólar houve uma posição muito mais vantajosa para as empresas de arrendamento do que para os arrendatários.

A grande maioria desses contratos eram verdadeiras compra e venda de veículos, e o chamado valor residual garantido do arrendamento era diluído no pagamento das parcelas, em uma inusitada criação nacional, por isso, milhares de consumidores se viram do dia para a noite devedores de prestações praticamente impagáveis. Ao Judiciário coube atuar, intervindo no contrato para sopesar tais cláusulas, reestabelecendo para as partes o equilíbrio contratual.

Resta, portanto, clara a necessária compreensão do contrato como uma relação jurídica dinâmica, sujeita a diversas variáveis de ordem social e econômica, à ação do tempo, à conduta das partes.

Os deveres colaterais das partes constituem-se em regras gerais às quais espera-se que os contraentes sigam, e relacionam-se a uma noção de relação obrigacional complexa, onde, ao invés de terem uma posição de “antagonistas”, as partes do contrato colaboram para o seu adimplemento (FARIAS e ROSENVALD, 2015) .

Inexiste no Código Civil Brasileiro uma lista taxativa de tais deveres, mas eles emanam principalmente dos princípios da boa fé, da função social dos contratos, e da dignidade da pessoa humana. Os deveres não são uma conduta a ser seguida pelas partes de forma uniforme durante toda a execução do contrato, mas são mutáveis e devem ser compreendidos de acordo com a circunstância em que o contrato e as partes se encontram.

Menezes Cordeiro (2001) propõe uma divisão dos deveres em deveres de proteção, de lealdade e de esclarecimento. Tal posição, inobstante não encerrar todos os deveres das partes, traz a lume uma didática bastante eficiente.

O dever de proteção é atinente à integridade da outra parte, evitando que existam danos mútuos, ou que a conduta resulte em danos extrapatrimoniais ao contraente. Insere-se em tal dever, por exemplo, o dever de informar, mostrando a parte respeito para com o outro contraente.

O dever de cooperação impõem às partes que não pratiquem condutas que intentem a camuflar ou alterar o objetivo do contrato, ou que leve propositadamente a um desequilíbrio contratual. É fundamental à relação obrigacional, pois através dela as partes irão buscar o adimplemento, finalidade máxima do contrato.

Farias e Rosendal (2015) consideram o dever de colaboração entre as partes tanto na forma omissiva, quando a parte não obstaculiza a busca do cumprimento do contrato, quanto na forma ativa, quando as partes facilitam o acesso a documentos e execução de serviços que sejam importantes para o adimplemento do contrato.

Já quanto ao dever de esclarecimento, Cláudia Lima Marques (2005, p.72) aponta que o dever de informar é “comunicar, é compartilhar o que se sabe de boa fé, é cooperar com o outro, é tornar comum o que é sabido apenas por um.”

Em uma moderna sociedade da informação⁷ é inadmissível que a parte esconda fatos relevantes ao negócio encetado, seja em qualquer das fases do contrato. Ainda que se concorde com as facilidades que os recursos tecnológicos propiciam às partes na hora do contrato, há que se ponderar que por outro lado o tempo das partes para uma negociação do contrato é muito menor, sendo, em alguns casos, inexistente (FIUZA, 2008).

Tanto no que pertine aos princípios, que irradiam e norteiam os contratos desde a sua concepção até a sua conclusão, quanto no que tange aos deveres das partes, pode-se verificar que o contrato não é mais tido como definitivo repositório da vontade das partes.

Acentua-se a concepção dinâmica da relação contratual, porquanto mutante e em construção, a depender da conduta dos contraentes para atingir o objetivo final: o adimplemento do contrato.

5.2 Contratos de trato sucessivo e execução diferida

Para a compreensão do contrato enquanto uma relação jurídica dinâmica é necessária a contextualização dentro de um tipo contratual que propicie às partes um certo espaço de tempo entre a celebração do contrato e sua execução.

Cumprido, também, ressaltar aqueles contratos cuja execução é diferida, ou seja, após um lapso temporal é que haverá o adimplemento.

⁷ Como dito na nota de número 4 desta dissertação, encampamos a posição de Wertheim (2000, p.71) para quem na sociedade atual o “insumo” mais utilizados na sociedade atual é a informação, que substitui as matérias primas e a energia fundamental na era industrial.

Esses dois tipos contratuais é que atraem a concepção dinâmica do contrato, com a necessidade de enfrentamento dos conflitos de uma forma participativa e intrínseca às partes, objeto da contribuição do presente trabalho.

A importância do fator temporal é ressaltada haja vista que nos casos onde obrigações mútuas, prestações e toda a execução do contrato se encerram imediatamente não haverá propriamente uma relação jurídica em construção, não havendo que se cogitar das hipóteses aqui abrangidas.

Farias e Rosendal (2015, p.254) classificam os contratos, quanto a sua realização no tempo, como instantâneos e duradouros. Lecionam:

O contrato instantâneo ou de execução única é aquele cuja prestação se executa em um só momento, com a extinção da obrigação principal mediante a efetivação de um único ato hábil para a satisfação do interesse do credor.

Os contratos instantâneos se dividem em : (a) instantâneos de execução imediata (b) instantâneos de execução diferida. No primeiro caso a execução se dá ato contínuo à contratação. O comprador paga o preço e o vendedor entrega a coisa. Já na execução diferida o cumprimento da obrigação ocorre algum tempo depois da contratação, mas também em um único momento.

(...) em todos os restantes casos, quando não se circunscreve a uma atividade ou à inatividade momentânea do devedor, antes se trate de um comportamento positivo ou negativo que se distenda no tempo, surgirá o contrato duradouro. O traço essencial destes contratos é a distribuição da execução no tempo. A duração constitui elemento substancial de determinação das prestações. As duas partes, ou uma delas, estão adstritas ao cumprimento de prestações contínuas ou repetidas em intervalos estipulados, por tempo determinado ou indeterminado.

Em ambos os casos o que se vê é a ação do tempo é primordial para a execução de tais contratos.

Seja em parcelas sucessivas, ou em uma contraprestação única a se dar em determinado espaço de tempo, certo é que a probabilidade de fatores não previstos quando da celebração do contrato ocorrerem nesses casos é muito grande.

Em tais espécies de contratos fica reforçada a necessidade da compreensão do contrato como uma relação jurídica dinâmica, em construção como meio apto a solucionar conflitos provenientes da execução do contrato.

5.3 Fases do contrato e a importância da conduta das partes

Tal como uma relação a ser construída com a conduta das partes visando o adimplemento do negócio avençado, o contrato se inicia com as negociações, passa pela celebração, atravessa a execução, e chega ao seu destino final: o adimplemento.

Um dos fenômenos de mais prática constatação no direito contratual moderno, e que lança as bases para a percepção de um contrato como relação jurídica dinâmica é a conduta das partes contratantes nas fases de formação do contrato (pré-contratual) e depois da execução do mesmo (pós-contratual). Em tais momentos, a análise comportamental das partes se configura primordial para a compreensão da dinamicidade do contrato contemporâneo.

Dissecar tais fases contratuais e seus efeitos é matéria que comportaria um verdadeiro manual dedicado ao tema, o que por óbvio ultrapassa o objetivo do presente trabalho. Mas alguns conceitos são necessários como premissas do estudo que se propõe.

Segundo Mamede (2014, p.131): “Somente uma visão míope limita a compreensão do contrato à (1) celebração e (2) execução, ainda que sejam momentos centrais do negócio (...)”.

Notadamente a fase de negociação entre as partes é das mais importantes para a formação do contrato. A fase pré-contratual normalmente muito diz sobre o que virá a ser a conduta da parte tanto na execução do contrato como até em obrigações que se perpetuam mesmo após tal execução.

No momento em que há o primeiro contato entre os futuros contratantes, surgem expectativas, declarações, decepções, e várias outras formas de inter-relacionamentos importantes para o entendimento da dinamicidade da relação jurídica contratual.

Não se fala aqui, todavia, em um pré-contrato, em que já se disciplina a celebração de uma relação obrigacional com maior permanência, mas tão somente numa forma ampla de um relacionamento primário entre as partes. Tal como num ensaio de contrato, as partes buscam relações dando mostras de suas intenções de contratar.

O Código Civil Brasileiro de 2002, muito embora ainda comporte críticas por tratar do momento da formação dos contratos de forma diminuta, já sinaliza o interesse do Direito Pátrio pelo tema, porquanto diz em seus artigos 427 e 429:

Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Art. 429. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

Ambos dispositivos legais encontram-se na seção denominada “Da Formação dos Contratos” e mostram uma das facetas da fase pré-contratual. São, pois, a proposta de contrato, a oferta ao público, e também o pré-contrato espécies da qual a fase pré-contratual é gênero.

Nota-se, nos casos previstos no Código Civil Brasileiro (artigos 427 e 429), a ressalva

colocada pelo legislador ao afirmar “se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso” e “salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos”. Isso denota a preocupação, acertada, em não engessar condutas, não se olvidando dos costumes locais dentre outros fatores que influenciam na gênese contratual.

Certo é que se pode conceituar a fase pré-contratual como toda a conduta a partir do impulso inicial de uma ou de ambas as partes para a celebração de determinado negócio jurídico até a formação (ou não) de um contrato (seja ele expresso ou tácito).

Certo é que pode existir dano já na fase de negociações entre as partes, se uma destas infringir deveres colaterais e ainda o princípio da boa fé. Anote-se a posição de Karina Nunes Fritz (2012):

Há cerca de duas décadas, os tribunais brasileiros vêm reconhecendo a necessidade de indenização de gastos realizados durante a fase preparatória dos contratos quando uma das partes é vítima de abandono injustificado das negociações. Essa responsabilidade, conhecida como responsabilidade pré-contratual, foi batizada na Alemanha pela terminologia latina culpa in contrahendo e difundida para o mundo desde o famoso ensaio de JHERING, de 1861, considerado historicamente o criador do instituto. (...)

A culpa in contrahendo pela celebração de contrato nulo é considerada atualmente apenas uma das hipóteses da ampla figura da responsabilidade pré-contratual, assim como o rompimento injustificado das tratativas. De fato, a responsabilidade pré-contratual é figura bem mais ampla e não se limita a esses dois casos, mas surge sempre que durante a fase de preparação do negócio jurídico uma das partes causa dano à outra (...)

Também aqui se pode verificar o contrato como uma relação a ser construída diante da conduta das partes. É certo que se na fase negocial ainda não se fala em um instrumento contratual (excetuada a hipótese de existir um pré contrato firmado entre as partes), existe já uma relação jurídica, ainda que incipiente, a demandar das partes a atenção a princípios (tais como o da boa fé) e condutas (tais como o dever de informação).

Já a fase posterior à execução de um contrato também se mostra com especial interesse para a compreensão de contrato como relação jurídica dinâmica.

Algumas das obrigações contratuais não se plasmam somente no período determinado para a execução do contrato. Ao contrário, prolongam-se, e nesse sentido aflora a dinamicidade da relação jurídica contratual. Aqui se insere a chamada pós-eficácia das obrigações (MAURÍCIO MOTA, 2011).

A questão da pós-eficácia das obrigações é matéria de indiscutível relevância no Direito Contratual. Cuida de deveres das partes que permanecem mesmo após satisfeita a

obrigação principal do contrato.

Exemplo clássico de tal situação é o dever de sigilo, envolvido, por exemplo, numa negociação em que se exige do comprador que mantenha não revelados determinados fatores do negócio (tais como preços, condições de pagamento, dentre outras variáveis).

No mesmo sentido se encontra a chamada cláusula de quarentena, em que mesmo após cumprido o objeto principal de um contrato (que pode ser, por exemplo, a compra de uma empresa), determina-se que o vendedor não poderá mais exercer aquela atividade, com vistas a evitar concorrência e choque de interesses.

Tanto na fase pré-contratual quanto na pós-contratual exsurgem, pois, elementos que permitem visualizar com muita clareza a importância da dinamicidade na relação jurídica contratual.

São momentos em que não se comporta uma visão estática do contrato, inexistindo como interpretá-los como se na sua celebração as partes encerrassem suas vontades. Nota-se, pois, a prevalência de uma concepção de contrato como uma relação jurídica em construção, que se inicia pela vontade das partes, mas que permanece e produz efeitos ao longo do tempo, sendo permeado pela conduta das partes e que busca o objetivo do adimplemento e a eficácia contratual.

5.3.1 Onerosidade excessiva superveniente

Tanto nos contratos de trato sucessivo quanto nos de execução diferida pode ocorrer o fenômeno da onerosidade excessiva superveniente. Trata-se de um desequilíbrio, ocorrido na execução do contrato, e que afeta uma das partes em detrimento da outra, trazendo para a relação contratual uma situação em que a parte tem aumentado desproporcionalmente a sua prestação.

Pode-se verificar a incidência do princípio, já analisado nesta dissertação, da Justiça Contratual, a impedir o aumento do ônus para uma das partes injustificadamente.

Para José Roberto de Castro Neves (2006, p.187) :

Tome-se o contemporâneo ideal de justiça contratual, no qual se busca garantir uma certa equivalência patrimonial entre as prestações. As partes devem, idealmente, enfrentar sacrifícios semelhantes para oferecer mutuamente suas prestações. Ele diverge do conceito liberal clássico, segundo o qual a vontade era o limite da justiça contratual.

Já por ocasião do advento do Código de Defesa do Consumidor a teoria da onerosidade excessiva superveniente foi positivada no Direito Brasileiro. Diz o texto do artigo

6º, V, da lei federal 8078/90:

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 Código Civil de 2002 também perfilou-se a tal teoria, o que se extrai do comando do artigo 478, que tem o seguinte texto:

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.

Nota-se, assim, uma importante diferença entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. O Código Civil é menos abrangente no que tange à aplicação da teoria da onerosidade excessiva do que o Código de Defesa do Consumidor.

Na regra do artigo 478 do Código Civil, além da onerosidade excessiva ocorrida sobre a prestação, há que se ter comprovada a vantagem extrema para a outra parte, o que não acontece no Código de Defesa do Consumidor.

Seja pela norma do Código Civil ou pela disposição do Código de Defesa do Consumidor tem-se que a concepção dinâmica do contrato mais uma vez se faz presente, a admitir uma intervenção (ainda que venha externamente, no caso por parte do Judiciário) a reduzir a onerosidade excessiva imposta a uma das partes.

5.3.2 O dever de mitigar o próprio prejuízo

Instituto próprio dos países da “*Common law*”, o dever de mitigar o próprio prejuízo (*Duty to mitigate the loss*) toma como princípio que o credor é responsável por enviaar esforços para que o seu próprio prejuízo, diante do inadimplemento do devedor, seja o menor possível.

Assim, a parte que está sendo prejudicada pelo inadimplemento não pode permanecer inerte enquanto o prejuízo aumenta gradativamente ou pelo menos não pode se manter estática se possui meios para reduzir o dano.

A parte não pode ver o contrato se esvaír, diante do inadimplemento da parte contrária, sem tomar nenhuma atitude hábil a minorar o dano. É bem dizer, a relação contratual deve ser pautada pelas partes no sentido do adimplemento.

Não é possível simplesmente dar de ombros ao inadimplemento somente com vistas a auferir indenizações ou reparações decorrentes da ruptura do contrato.

Trata-se de uma limitação ao princípio da reparação integral do dano, já que se o dano, ou parte dele, poderia ser evitado ou minorado por quem foi atingido, não é possível que esse se valha posteriormente de tal princípio para exigir indenização que cubra a integralidade do dano.

No Brasil não há dispositivo legal expresso sobre o tema. Mas desde há muito doutrina e jurisprudência abraçam a questão, utilizando-se para tanto os deveres correlatos das partes (já tratados nesse trabalho em item próprio) e principalmente o princípio da boa fé.

Vera Maria Jacob de Fradera teve importante papel ao trazer tal conceito para a Doutrina Brasileira, em pioneiro artigo publicado em 2004, onde dizia:

Já o Código Civil brasileiro de 2002, em seu artigo 422, aproxima-se da idéia do legislador da Convenção de Viena de 1980, ao impor certo comportamento a ambos os contratantes. Assim, segundo o mencionado dispositivo legal, Os contratantes são obrigados a guardar assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Isto posto, surge a indagação: seria possível o direito privado nacional recepcionar o conceito do *duty to mitigate the loss* em matéria contratual? Acreditamos ser possível esta recepção. Antes, porém, necessitamos realizar uma série de indagações, para chegar ao fundamento desta, por ora, apenas mera possibilidade de acolhimento do conceito pela doutrina e pelos tribunais brasileiros.

O esforço deve valer a pena, pois inúmeras vezes nos deparamos, na prática do foro com situações em que o credor se mantém inerte face o descumprimento por parte do devedor, cruzando, literalmente, os braços, vendo crescer o prejuízo, sem procurar evitar ou, ao menos, minimizar sua própria perda.

[...]

Não cumprindo o dever de mitigar o próprio prejuízo, o credor poderá sofrer sanções, seja com base na proibição de venire contra factum proprium, seja em razão de ter incidido em abuso de direito, como ocorre em França. No âmbito do direito brasileiro, existe o recurso à invocação da violação do princípio da boa fé objetiva, cuja natureza de cláusula geral permite um tratamento individualizado de cada caso, a partir de determinados elementos comuns: a prática de uma negligência, por parte do credor, ensejando um dano patrimonial, um comportamento conduzindo a um aumento do prejuízo, configurando, então, uma culpa, vizinha daquela de natureza delitual.

A consideração do dever de mitigar como dever anexo, justificaria, quando violado pelo credor, o pagamento de perdas e danos. Como se trata de um dever e não de obrigação, contratualmente estipulada, a sua violação corresponde a uma culpa delitual.

Tais lições tiveram profundo impacto na jurisprudência brasileira, notadamente no Superior Tribunal de Justiça. Cite-se a esse respeito o seguinte julgado:

DIREITO CIVIL. CONTRATOS. BOA-FÉ OBJETIVA. STANDARD ÉTICO- JURÍDICO. OBSERVÂNCIA PELAS PARTES CONTRATANTES. DEVERES ANEXOS. DUTY TO MITIGATE THE LOSS. DEVER DE MITIGAR O PRÓPRIO PREJUÍZO. INÉRCIA DO CREDOR. AGRAVAMENTO DO DANO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Boa-fé objetiva. Standard ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade.

2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico.

3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. Duty to mitigate the loss: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade.

(Brasil, STJ, Resp 758.518 – PR, rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, Órgão Julgador: Terceira Turma, j. em 17/06/2010)

Mais uma vez resta nítido que a concepção estática de um contrato não pode se contrapor à realidade de uma relação jurídica que vai sendo construída de acordo com as condutas das partes na execução do contrato.

A dinamicidade da relação contratual se revela na medida em que um dos comportamentos das partes, no caso a sua conduta para com o dano sofrido por ela mesma, é tomada como fundamental para a resolução do conflito.

Ao se exigir que a parte saia de uma inércia para diminuir o dano sofrido, o aplicador do Direito evidencia que a relação contratual é dinâmica e não pode se aprisionar no instrumento contratual.

5.3.3 Teoria do adimplemento substancial do contrato.

Não menos importante para a compreensão do contrato enquanto uma relação jurídica em construção é a teoria do adimplemento substancial do contrato.

A origem de tal construção doutrinária é o Direito Inglês, quando as Cortes da Equity, a partir do Século XVIII, desenvolveram o instituto da "substancial performance" para superar os exageros do formalismo exacerbado na execução dos contratos em geral (BECKER, 1993)

Flávio Tartuce (2014) comenta acerca do tema:

Por essa teoria, nos casos em que o contrato tiver sido quase todo cumprido, sendo a mora insignificante, não caberá sua extinção, mas apenas outros efeitos jurídicos, como a cobrança ou o pleito de indenização por perdas e danos.

[...]No caso brasileiro, a despeito da ausência de previsão expressa na codificação material privada, tem-se associado o adimplemento substancial com os princípios contratuais contemporâneos, especialmente com a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

O fato é que mais uma vez o princípio do *pacta sunt servanda* é abrandado, sendo certo que a parte infratora não pode ser penalizada com a integralidade das sanções previstas no contrato quando tiver cumprido boa parte de seus deveres, demonstrando que colaborou para o adimplemento contratual.

Tampouco pode o credor exigir que as penalidades revertam a seu favor quando a quase integralidade do contrato tiver sido cumprida pelo devedor.

Verifica-se, novamente, o objetivo precípua do contrato como sendo o adimplemento, e valoriza-se todo o desenrolar da execução do mesmo, com a análise da conduta das partes durante esse interim.

Para Clóvis Couto e Silva (1980, p.56):

[...] constitui um adimplemento tão próximo ao resultado final, que, tendo-se em vista a conduta das partes, exclui-se o direito de resolução, permitindo-se tão somente o pedido de indenização e/ou adimplemento, de vez que a primeira pretensão viria a ferir o princípio da boa-fé (objetiva).

Tal teoria tem grande valia principalmente em contratos de financiamento de veículos, onde muitas vezes a quase integralidade das parcelas é paga, mas há inadimplemento ao final do contrato e a parte credora vem ao Judiciário clamar pela reintegração de posse ou pela busca e apreensão dos veículos dados em garantia.

A esse respeito, anote-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. LEASING. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CARRETAS. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPESTIVIDADE. MANEJO ANTERIOR DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A DECISÃO. CORRETO O CONHECIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL E DA EXCEÇÃO DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL.

I . Ação de reintegração de posse de 135 carretas, objeto de contrato de "leasing", após o pagamento de 30 das 36 parcelas ajustadas.

[...] IX. Correta a decisão do tribunal de origem, com aplicação da teoria do adimplemento substancial. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

[...] (Brasil, STJ, REsp. 1.200.105/AM, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 19.06.2012, DJe 27.06.2012)

Inevitável, a constatação de que a concepção estática do contrato encontra mais um óbice com a teoria do adimplemento contratual, haja vista que o contrato tido como “lei entre as partes” cede espaço para uma avaliação da conduta das partes em direção ao objetivo maior que é o adimplemento.

Novamente se aproxima da ideia do contrato enquanto relação jurídica em construção, com a inegável dinamicidade implícita a tal relação.

5.3.4 A violação positiva do contrato

Importante teoria a corroborar a concepção dinâmica do contrato é a da violação positiva, em que a relação contratual se coloca de uma forma bastante ampla, excedendo à simples noção do cumprimento da obrigação.

É dizer que, ainda existindo um cumprimento da obrigação por parte do devedor, este se mostra insuficiente, provocando um inadimplemento contratual mesmo com a obrigação principal satisfeita.

Para Farias e Rosenvald (2015, p.553):

Com base na abstração e na generalidade do princípio da boa fé, alarga-se o conceito de adimplemento. Adimplir significará atender a todos os interesses envolvidos na obrigação, abarcando tanto os deveres ligados à prestação propriamente dita, como aqueles relacionados à proteção dos contratantes em todo o desenvolvimento do processo obrigacional. O descumprimento dos deveres anexos provocará inadimplemento, com o nascimento da pretensão reparatória ou o direito potestativo à resolução do vínculo.

É o caso, e.g., de um médico que tem duas opções de tratamentos a serem aplicados em determinado paciente, mas que o método escolhido se revela extremamente doloroso, ainda que alcançados os objetivos da terapêutica. Mas nada informa, ou comunica de forma deficitária ao paciente antes de submetê-lo a tal tratamento, causando ao mesmo sofrimento indesejado e desconhecido.

Para Jorge Cesa Ferreira da Silva (apud Farias e Rosenvald, 2015, p.554) : “a violação positiva do contrato, no direito brasileiro, corresponde ao inadimplemento decorrente do descumprimento de dever lateral, quando este dever não tenha uma vinculação direta com os interesses do credor na prestação.”

O caso coloca mais uma vez sob análise as condutas das partes no decorrer da execução do contrato e na busca pelo adimplemento deste. E evidencia a necessidade da compreensão do contrato como uma relação jurídica em construção.

Seria inimaginável pensar-se em uma violação positiva do contrato partindo-se da concepção estática do contrato. Uma vez tendo sido cumprida a prestação, não seria admitido falar-se em inadimplemento.

5.4 A revisão contratual

Enquanto instituto dinâmico e que carece de uma avaliação das condutas das partes, o contrato não pode ter a pretensão de imutável. Tal seria o mesmo que elevar o princípio do *pacta sunt servanda* à sua máxima potência, o que, como notamos no decorrer deste trabalho, já de há muito foi superado.

O que surge como um grande complicador para a hermenêutica contratual são as condições em que se pode dar essa revisão; o momento em que as partes podem sugerir a revisão; e também até que ponto o Judiciário pode interferir no contrato.

Também é necessário analisar a questão da segurança jurídica e as implicações que a revisão do contrato geram. Custos econômicos de revisões excessivas ou inadequadas também não podem ser desconsiderados pelo aplicador do Direito.

Uma das contribuições que se pretende dar com o presente trabalho é apontar saídas para superar a antiga dicotomia entre a segurança jurídica e a possibilidade de revisão do contrato.

5.4.1 A contraposição entre a revisão contratual e a necessária segurança jurídica

Dos pontos mais importantes surgidos com a revisão contratual é a possível insegurança jurídica por ela criada. Os agentes econômicos, principalmente em questões que envolvem vultosas quantias, dependem de um mínimo grau de previsibilidade ao contratar, primando seus investimentos em mercados onde há uma transparência das regras já estipuladas e nos quais a possibilidade de uma interferência externa (notadamente do Estado) nos contratos é pequena. Em tais ambientes, o grau de eficácia dos contratos é maior.

Arida *et al* (2004, apud Christiane Leles, 2008) afirmam que o devedor no Brasil por vezes é visto de uma forma socialmente positiva; segundo os autores, provavelmente isso se deve à forte concentração de renda existente no país, aliada a fatores históricos e econômicos

que fortaleceram o viés “Anti-credor”.

Não se pode contradizer tal afirmativa, que remonta a questões de cunho cultural, religioso e da própria formação do Brasil. Há que se fazer, todavia, uma concessão à jovialidade de nossa democracia, ainda com muitos pontos a serem desenvolvidos, o que abre margem para uma necessária mudança cultural.

Pinheiro (2002, apud Christiane Leles, 2008), conduziu uma interessante pesquisa com membros do Poder Judiciário Brasileiro com uma das questões que se transcreve:

Na aplicação da lei, existe frequentemente uma tensão entre contratos, que precisam ser observados, e os interesses de segmentos sociais menos privilegiados, que precisam ser atendidos. Considerando o conflito que surge nesses casos entre esses dois objetivos, duas posições opostas têm sido defendidas: A. Os contratos devem ser sempre respeitados, independentemente de suas repercussões sociais; B. O juiz tem um papel social a cumprir, e a busca da justiça social justifica decisões que violem os contratos. Com qual das duas posições o (a) senhor (a) concorda mais?

Como resultado 73,1% dos magistrados escolheu a opção B, mostrando que a maior parte dos juízes acredita que o seu papel é fazer justiça, mesmo que não existam bases legais para essa decisão.

O resultado de tal pesquisa, que por certo deve ser sopesada pelo seu alcance e parâmetros, serve para indicar uma tendência, que certamente habita a mente dos contratantes na celebração do contrato.

A grande indagação é ter como analisar o que é a chamada Justiça Social e o que vai ser refletido em cada caso concreto com um grau mínimo de previsibilidade.

Os contraentes, prevendo a intervenção Estatal no contrato, acabam por adotar condutas diversas das quais teriam caso não cogitassem de tal hipótese. A sensação de que a qualquer momento o Judiciário pode ser chamado a modificar cláusulas contratuais por certo influencia os contratantes desde a formação até a execução do contrato.

A possibilidade de revisão do contrato, muitas vezes com poucos motivos, e a possibilidade de intervenção do Judiciário na relação contratual a qualquer momento é uma realidade. E tal realidade muitas vezes é precificada, trazendo-se para o contrato o custo de uma possível intervenção Estatal. Por óbvio que neste cenário ocorre um encarecimento das transações, com o que comumente se chama do indesejado custo Brasil.

Ainda se debita na revisão contratual o peso de uma incerteza jurídica que mais atrapalha do que ajuda, mormente em se tratando de contratos com uma dimensão importante na economia. Tal constatação advém ainda da concepção estática de contrato.

Ou seja, ao contratar deseja-se a segurança jurídica, sem intervenções, sem

interferências, sem revisões nos contratos. Nesse sentido é importante entender que a formação de uma cultura em que a concepção de contrato leve em conta sua evidente dinamicidade configuraria um cenário onde não ocorreria uma verdadeira ruptura tal como muitos qualificam, pejorativamente, a revisão contratual.

É bem dizer que se as partes tomam o contrato como uma relação jurídica em construção, expressada provisoriamente pelas suas vontades constantes do instrumento contratual, e reconhecem que os seus comportamentos a partir da contratação devem ser um encadeamento de atos cujo objetivo é a eficácia do contrato, encontra-se aí uma situação em que não há ruptura em caso de um ajuste ou modificação do contrato. A própria dinamicidade de tal relação já propicia, naturalmente, que as partes acomodem suas aspirações, que o contrato se aperfeiçoe, se amolde à uma nova realidade, tudo com vistas à sua eficácia. Torna-se, pois, uma espécie de revisão contratual sem os indesejados efeitos da intervenção Estatal.

A revisão contratual não é, nessa hipótese, algo externo, posto como uma solução proveniente do Judiciário e posterior a um conflito de interesses dentro da execução do contrato, o que na maioria das vezes leva inclusive a uma paralisação do objetivo contratado, vez que não existe condições para que a resposta Estatal venha na velocidade em que as interações contratuais demandam.

Ao contrário, é algo legítimo, vez que os contraentes dela participam, construindo soluções para a continuidade do objeto contratado e primando pela eficácia do contrato. Aparece, em tal caso, não uma intervenção externa, mas os próprios contratantes como parte da resolução dos conflitos.

O Judiciário Brasileiro, consoante Relatório do Conselho Nacional de Justiça, é excessivamente acionado como uma possibilidade para resolver conflitos que sequer deveriam ser gerados, ou que poderiam ser resolvidos por formas alternativas, tais como a mediação e a arbitragem, adiante analisadas. A cultura da sentença é ainda premente, sendo necessária uma mudança cultural para a adaptação a uma nova realidade de

A incipiente tradição democrática, com longos períodos ditatoriais, a ideia de que o Estado deve se imiscuir em ampla dimensão da vida dos cidadãos, aliadas à pouca representatividade do sistema político ajudam a explicar o sentimento de que todas as disputas devem ser levadas ao Judiciário.

O estrangulamento de um sistema que já não consegue atender aos anseios da população, haja vista ser impossível manter um número de Magistrados que atenda ao exponencial aumento de processos anualmente, é um dos sintomas de que algo precisa ser mudado em termos culturais, com um maior engajamento dos cidadãos na resolução dos

próprios problemas⁸.

Por certo que tal realidade não colabora para a formação de uma cultura de segurança jurídica apta a permitir aportes significativos de capital, notadamente de grandes investidores, o que poderia contribuir e muito para resolver questões nacionais como infra estrutura dentre outras.

A par da importância de um Poder Judiciário fortalecido, seja pela qualidade técnica dos seus componentes ou pelo reconhecimento de sua importância pelos cidadãos, há que se tomar como essenciais os esforços para soluções extra judiciais para as disputas, principalmente no campo dos contratos.

5.4.2 Ideias para a relativização dos impactos da revisão contratual: a desjudicialização dos conflitos através da mediação e arbitragem

Partindo-se da premissa, exposta no tópico anterior, de que não há que se buscar no Poder Judiciário todas as respostas para todos os problemas dos cidadãos, seja pela impossibilidade de apreciação de um número gigantesco de demandas ou pela necessidade de uma maior legitimação das soluções, com o engajamento das partes na persecução da resolução de seus problemas, chega-se a um cenário em que a mediação e a arbitragem ganham contornos decisivos para o direito contratual.

Quanto à mediação, desde 2010 até mesmo o próprio Poder Judiciário reconhece a importância do tema, trazendo à baila verdadeira institucionalização da mediação, através da Edição da Resolução 125/2010, que diz:

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Justiça organizar programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

O novel Código de Processo Civil, de 2015, também alcançou o tema, instituindo a obrigatoriedade de o Juiz determinar a realização de audiências de conciliação e mediação tão

⁸ Nesse sentido, Daniela Monteiro Gabay (2011) dispõe que: “O nível de litigiosidade é medido pela proporção entre os casos novos que entram no Judiciário a cada cem mil habitantes, segundo o relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça. Na categoria litigiosidade, calculam-se: os casos novos, a carga de trabalho, a taxa de congestionamento, a taxa de recorribilidade externa, interna e a taxa de reforma da decisão.”

logo verificados os pressupostos processuais para o seguimento do processo. Cite-se o texto do artigo 334 do CPC 2015:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. (...)

Os chamados métodos alternativos de resolução de conflitos (terminologia vinda do vernáculo inglês *Alternative Dispute Resolution* ou simplesmente ADR) estão portanto definitivamente inseridos no contexto jurídico Brasileiro. Seja por iniciativa livre das partes ou por uma determinação processual, existe a possibilidade de uma autocomposição, que evita a perpetuação da cultura da sentença, tal como outrora mencionada.

Quanto à mediação, trata-se de “uma forma de solução extrajudicial de controvérsias em que o terceiro Mediador (ou mediadores se mais de um) tem a função de aproximar as partes, para que elas negociem diretamente a solução desejada de sua divergência.” (Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial, 2017)

Note-se a importância da formação técnica do mediador, profissional que irá conduzir o procedimento, com vistas à pacificação do conflito. Para Juan Vezzulla (2001, p.87):

A filosofia da mediação é que as pessoas envolvidas num conflito são as que melhor sabem como resolvê-lo, sendo o mediador um profissional especialmente treinado para auxiliar o diálogo entre elas, investigando a fundo os problemas reais e ajudando a criar e a avaliar as opções de solução com critérios que assegurem aos mediados que o acordo resultante será justo, equitativo e durável.

No que pertine a conflitos oriundos de questões contratuais, é evidente a vantagem da mediação como forma de solução da controvérsia, vez que os próprios contraentes se envolvem diretamente na busca para a construção de uma resposta. E há maior probabilidade de uma continuidade, ainda que provisória, da execução contratual.

Não há, como já dito, uma interferência externa, Estatal, mas sim, uma autocomposição em que os contratantes se engajam na solução do problema.

Além do já citado efeito de propiciar a continuidade do contrato, o que por si só já é bastante desejável, certo é que a mediação traz uma mudança cultural bastante significativa

(já que a cultura no Brasil é de se levar o caso ao Judiciário e aguardar por uma sentença) e que se inclina inevitavelmente para o contrato tido como uma relação jurídica em construção, a depender das condutas das partes, a ensejar seu engajamento, sua participação para que ocorra o adimplemento.

Quanto à arbitragem, esta se coloca também como uma forma de desjudicialização dos conflitos.

A lei federal 9307/96 (modificada recentemente pela lei federal 13129/15 para incluir a administração pública como possível destinatária) instituiu a arbitragem como forma de solução de controvérsias.

A arbitragem, para Carlos Alberto Carmona (1998, p.43) é “meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou de mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada”.

Neste contexto, as partes convencionam (via compromisso arbitral, constante do próprio instrumento contratual ou firmado posteriormente pelas partes) levar o conflito para um (ou mais) árbitro, cuja decisão irá ter validade entre as partes, não podendo ser o caso levado para a apreciação do Judiciário, a não ser que existam vícios procedimentais.

Para Alexandre Freitas Câmara (1997, p.39), a arbitragem constitui-se em:

(...) solução de controvérsias alternativa à via Judiciária caracterizada por dois aspectos essenciais: são as partes da controvérsia que escolhem livremente quem vai decidi-la, os árbitros, e são também as partes que conferem a eles o poder e a autoridade para proferir tal decisão (...)

Em um primeiro momento, passou-se a questionar a constitucionalidade do compromisso arbitral, tido como violador do artigo 5º, XXV da Constituição Federal de 1988, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 2001 (passados quase cinco anos após a promulgação da lei de arbitragem) um Processo de Homologação de Sentença Estrangeira, que incluía uma sentença proveniente de arbitragem, afastou tal alegação de inconstitucionalidade, tomando-se como premissa o fato de que o dispositivo constitucional do artigo 5º, XXV traduz-se em um direito, e não um dever⁹.

Passada a fase de questionamento pelos aplicadores do Direito, tem-se que a

⁹ A respeito vide o julgamento do Supremo Tribunal Federal, SE 5206, cujo acórdão está disponível em < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889> Acesso em 29, jan. 2017

arbitragem constitui hodiernamente importante mecanismo para a solução de questões contratuais, principalmente quando se trata de cunho eminentemente técnico, em áreas às quais as partes podem indicar árbitros extremamente especializados.

Há que se ressaltar, também, que a arbitragem faz parte da inclusão do Brasil em um mundo econômico globalizado, onde as relações contratuais dependem de agilidade e especialização por parte de seus partícipes e intérpretes.

6 A EFICÁCIA TIDA COMO OBJETIVO DA RELAÇÃO CONTRATUAL

Existência, validade e eficácia são planos nos quais os atos jurídicos irão produzir seus efeitos e serão analisados.

Primeiramente o ato deve existir no mundo jurídico, para então se verificar se é válido e, por último, se é eficaz.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2005, p.23) assim lecionam:

- a) **Existência:** um negócio jurídico não surge do nada, exigindo-se, para que seja considerado como tal, o atendimento a certos requisitos mínimos.
- b) **Validade:** o fato de um negócio jurídico ser considerado existente não quer dizer que ele seja considerado perfeito, ou seja, com aptidão legal para produzir efeitos, o que exige o atendimento de determinados pressupostos legais.
- c) **Eficácia:** ainda que um negócio jurídico existente seja considerado válido, ou seja, perfeito para o sistema que o concebeu, isto não importa em produção imediata de feitos, pois estes podem estar limitados por elementos acidentais da declaração.

O Código Civil Brasileiro de 2002 prevê condições para a validade dos negócios jurídicos, que estão elencados no artigo 104, que assim dispõe:

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.

Uma vez existente e válido, passa-se a perseguir a eficácia, o que por certo é tema dos mais importantes para o direito contratual.

Ao contratar as partes buscam o adimplemento e a eficácia do contrato, que vem a ser a capacidade do mesmo de gerar efeitos, sejam eles mediatos ou imediatos.

Serão mediatos os efeitos dos contratos que estejam sujeitos a condições, termos ou encargos, que vêm a ser:

a) Condição: evento criado pela vontade das partes, que é futuro e incerto e subordina o negócio jurídico;

b) Termo: evento futuro, porém certo, criado também pela vontade das partes e de conhecimento das mesmas;

c) Encargo: ônus imposto àquele que é beneficiário de um negócio jurídico gratuito, o qual sujeita-se para que se dê o adimplemento do contrato.

Revela-se, pois, de fundamental importância a atenção das partes à eficácia enquanto um dos objetivos maiores do contrato.

7 CONCLUSÃO

Como fonte por excelência de obrigações, o contrato traz o Direito Civil para um nível de influência diária na vida das pessoas.

Em uma sociedade da informação, as interações humanas se multiplicam, levando a circulação das riquezas a um nível muito maior de rapidez. Por outro lado, há a necessidade de uma maior efetividade dos negócios jurídicos contratuais, com o alcance dos objetivos pretendidos pelas partes.

O Direito Contratual é indispensável para a harmonia das relações negociais, na medida em que um sem número de contratos, sejam típicos ou atípicos, formais ou tácitos, são diuturnamente celebrados pelos indivíduos.

Ao longo da história o contrato foi concebido de diversas formas: da liberdade plena e do conceito de “lei entre as partes”; do liberalismo econômico, passando a uma necessária intervenção estatal em determinadas situações para nivelar as partes e por uma análise de cunho eminentemente econômico do contrato, do comportamento dos agentes e dos seus efeitos.

A intervenção do Poder Judiciário nos contratos deve ser precedida de muita cautela e prudência. A banalização do chamamento do Judiciário para resolver questões contratuais não colabora por certo a trazer à relação contratual higidez e segurança para as partes.

Não se pode dar de ombros a situações que sugerem enorme discrepâncias e que demandam uma necessária readequação ao contrato. Mas a forma de se proceder a tal revisão ou readequação é de fundamental importância para o surgimento de uma cultura

Não deve o Judiciário ser considerado como instância revisora de todo e qualquer contrato, como se a parte não mais tivesse que se preocupar com a fase negocial e nem

mesmo tivesse que guardar na execução dos contratos o devido respeito aos deveres colaterais e praticar condutas que visem o adimplemento do contrato.

A abusividade da utilização de ações revisionais de contratos acaba por acarretar em um aumento do custo das transações, já que os agentes econômicos embutem um custo para possíveis perdas com ações judiciais em seus produtos.

O desenvolvimento de uma mentalidade de cumprimento de obrigações, de forma ética, que passa por uma necessária elevação do nível educacional da população brasileira, bem como o incremento do uso de métodos alternativos para a solução de conflitos, levaria a uma nova situação, com o fim da chamada cultura da sentença.

Hodiernamente, há a necessidade de se compreender o contrato (expressão da relação entre partes com vistas a um objetivo comum) não como um documento estático, mas como uma relação jurídica a ser construída pelas partes envolvidas.

Tal conceito, aberto, se revela apropriado a enfrentar os desafios atuais do direito contratual, trazendo para si a aplicação de princípios de direito com vistas a resolver os problemas enfrentados pelos aplicadores do Direito e nortear as condutas das partes contratantes tanto antes quanto na execução e até posteriormente à execução dos contratos.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Lei Civil, BGB, German Civil Code (English Version)**. Disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0461> Acesso: 10, mar. 2016

AQUINO JÚNIOR, Geraldo Frazão. **Contratos, regulação do mercado e tutela da pessoa**. Revista Civilística, ano 3, numero 1, 2014. Disponível em < <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Aquino-Júnior-civilistica.com-a.3.n.1.2014.pdf>> Acesso: 28, jan. 2017

BECKER, Anelise. **A doutrina do adimplemento substancial no Direito brasileiro e em perspectiva comparativista**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, volume 9, no 1, nov. 1993.

BRASIL. **Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem**. Disponível em < <http://www.cbmae.org.br/n/mescs/mediacao> > Acesso: 30, jan. 2017

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso: 10, mar. 2016

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso: 09, mar. 2016

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso: 29, jan. 2017

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso: 29, jan. 2017

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em
 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso: 09,
 mar. 2016

BRASIL. **Lei Federal 9307/96 (dispõe sobre Arbitragem)**. Disponível em
 <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm> Acesso: 30, jan. 2017

BRASIL. **Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em <
[http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_1103](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf)
[2016150808.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016150808.pdf)> Acesso: 30, jan. 2017

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça** , Resp 758.518 – PR, rel. Min. Vasco Della
 Giustina, Órgão Julgador: Terceira Turma, j. em 17/06/2010 DJE 01 set. 2010 . Disponível
 em<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequenci](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=983680&num_registro=200500967754&data=20100701&formato=PDF)
[al=983680&num_registro=200500967754&data=20100701&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=983680&num_registro=200500967754&data=20100701&formato=PDF) >Acesso em 05,
 set. 2016

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça** , REsp. 1.200.105/AM, Rel. Min. Paulo de Tarso
 Sanseverino, Terceira Turma, j. 19.06.2012, *DJe* 27.06.2012 Disponível em
 <[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201001113350&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea)
[=201001113350&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201001113350&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea) > Acesso em 05, set.
 2016

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça** , REsp. 783.520/GO, Rel. Ministra Nancy Andrichi,
 Terceira Turma, j. 19.06.2012, *DJe* 27.06.2012

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Goiás** . Apelação Cível Nº76.038-7/188, Relator
 Desembargador Miguel D'abadia Ramos Jube

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais** . Apelação Cível Nº 1.0024.09.597321-
 0/002, Relator Desembargador Gutemberg da Mota e Silva, Diário de Justiça Eletrônico,
 Belo Horizonte, 10 jan. 2014. Disponível em: <
[http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=10024095973210002](http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1002409597321000220131250959)
[20131250959](http://www8.tjmg.jus.br/themis/verificaAssinatura.do?numVerificador=1002409597321000220131250959)> Acesso em 09, out: 2016

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Prefácio. In: PORTO, Antônio Maristrello; SAMPAIO, Patrícia. (Org.). **Direito e economia em dois mundos: doutrina jurídica e pesquisa empírica**. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 1997

CARMONA, Carlos Alberto. **A Arbitragem e Processo: um comentário a Lei nº9.037/96**. São Paulo: Malheiros, 1998

CORDEIRO, Eros B. M. **Da Revisão dos Contratos**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho Dantas. **Princípios e Regras: Entre Alexy e Dworkin** In: Moraes, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil, vol. 4 Contratos**, São Paulo: Atlas, 5ª Edição, 2015.

FIUZA, César (Org.). **Elementos de Teoria Geral das Obrigações e dos Contratos: por uma abordagem civil constitucional**. Curitiba: Editora CRV, 2012.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. **Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?** In: RTDC. V. 19 Rio de Janeiro: Padma, 2004. p. 109-119.

FRANÇA. **Código Civil de 1804**. Disponível em <
<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1061517/f3.image>> Acesso em: 04 abr. 2016.

FRITZ, Karina Nunes. **A responsabilidade pré-contratual por ruptura injustificada das negociações** In: Revista Civilística, ano 1, numero 2, 2012. Disponível em <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Fritz-civilistica.com-a.1.n.2.2012.pdf>> Acesso em: 30, jan. 2017

GABAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. 2011. Tese (Doutorado) Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-141447/pt-br.php>> Acesso em 30 jan. 2017

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**/Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho – São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Fábio Guedes. **Conflito Social e Welfare State: Estado e Desenvolvimento Social no Brasil**. Revista de Administração Pública, vol. 40, n.2, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122006000200003> Acesso em: 27, jan. 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Principiologia contratual e a valoração ética no Código Civil Brasileiro**. In: Revista Civilística, ano 3, numero 1, 2014. Disponível em <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Hironaka-civilistica.com-a.3.n.1.2014.pdf>> Acesso em: 29, jan. 2017

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil. Vol III**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro, volume 5, teoria geral dos contratos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005.

MEAD, George Herbert. **Works of George Herbert Mead**. vol. 1 – **Mind, self, and society from the standpoint of a Social Behaviorist**. Chicago e Londres: The University of Chicago Press, 1934.

MELLO, C., M.; ESTEVES, T. A. **O Novo Código Civil Comentado**. Vol. I, Ed. Freitas Bastos, 2002, pág. 321.

MOTA, Mauricio. **A pós eficácia das obrigações revisitada**. Revista Quaestio Iuris UERJ, Rio de Janeiro: v.4 n.1, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Apresentação**. In: Moraes, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Da Quebra da Autonomia Liberal à Funcionalização do Direito Contratual**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades II : da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

NEGREIROS, Teresa. **O Princípio da Boa-Fé Contratual**. In: Moraes, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEVES, José Roberto de Castro. **O Enriquecimento sem Causa: Dimensão Atual do Princípio do Direito Civil**. In: Moraes, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RENTERÍA, Pablo. **Considerações acerca do Atual Debate sobre o Princípio da Função Social do Contrato**. In: Moraes, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

REZENDE, Christiane Leles. **Pacta Sunt Servanda? Quebra de contratos de soja verde**. 2008, 156 f. Tese (Doutorado) Universidade de São Paulo, Departamento de Administração da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade. Disponível em <
<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12139/tde-07042008-143732/pt-br.php>>

Acesso em 17 out. 2016

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

SANTOS, Antônio Jeová. **Função Social do Contrato**. Lesão e Imprevisão no CC/2002 e no CDC. 2. ed. São Paulo: Método, 2004.

SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Direito dos Contratos: seus princípios fundamentais sob a ótica do Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2003.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Reimpressão, Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

SILVA, Clóvis do Couto e. **O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português**. In: Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

SILVA, Denis Franco. **O Princípio da Autonomia: da Invenção à Reconstrução**. In: Moraes, Maria Celina Bodin de (Coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SZTAJN, Rachel.; ZYLBERSZTAJN, Decio. ; AZEVEDO, Paulo Fernando. Economia dos contratos. In: Decio Zylbersztajn; Rachel Sztajn. (Org.). **Direito & Economia**. 01ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, v. 01.

TARTUCE, Flávio. **A teoria do adimplemento substancial na doutrina e jurisprudência**. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/180182132/a-teoria-do-adimplemento-substancial-na-doutrina-e-na-jurisprudencia>>

TELLES, Inocência Galvão. **Manual dos Contratos em Geral**. 4 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

WERTHEIN, Jorge. **A sociedade da informação e seus desafios.** Revista Ciência da Informação. Brasília: vol. 29, n. 2, p. 71, 2000.

VEZULLA, Juan Carlos. **Mediação: Teoria e Prática; Guia para Utilizadores e Profissionais.** Lisboa: Agora Publicações Ltda, 2001, p. 87

ZIMERMAN, David. **A importância dos grupos na saúde, cultura e diversidade.** Revista Vínculo – Núcleo em Saúde Mental e Psicanálise das Configurações Vinculares. São Paulo: vol. 4, n. 4, 2007.