

## REVISÃO CONTRATUAL E FUNÇÃO SOCIAL

Geraldo Scramin Neto<sup>1</sup>

Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira<sup>2</sup>

SCRAMIN NETO, G.; FERREIRA, J. S. A. B. N. Revisão contratual e função social. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc.** UNIPAR. Umuarama. v. 16, n. 1, p. 53-86, jan./jun. 2013.

**RESUMO:** Este artigo tem como objetivo estrutural a propositura de uma nova interpretação da matéria revisional civil com fundamento, imperiosamente, no princípio da Função social dos contratos, de forma a configurar uma alternativa à aplicação da teoria da imprevisão, possibilitando rever ou não determinado contrato. No intuito de alcançar referido escopo, será imprescindível percorrer determinado lapso temporal, para que nesse decurso histórico possam-se pungir as nuances da Função social dos contratos e da revisão contratual, num quase silogismo retórico e, para que haja um concluso enlace harmonioso, vislumbrar a junção destas pilastras do direito civil positivo contemporâneo a fim de contribuir para a renascença do texto normativo ante o contexto social efêmero e ao mesmo tempo vivaz. Destarte, uma criteriosa revisão de literatura e uma pesquisa jurisprudencial são preceitos básicos de um ensaio cujos vagares permearão o viés da funcionalização dos pactos, de cunho introdutório, conceitual e fundante, até a doutrina revisionista e a (in)aplicabilidade hodierna e gradativa dos pressupostos de admissibilidade ao caso concreto. A análise pontual de tais institutos somente cede espaço quando na união dos mesmos para sobejar a presente proposta interpretativa, núcleo vital deste estudo. O raciocínio teleológico, portanto, progride rumo à mescla destes dois temas de suma importância no direito privado para que se possa fomentar a moderada, mas atuante aplicação dos dispositivos de revisão ou resolução dos contratos, balizada pela aplicabilidade da Função social dos contratos, enquanto moderno princípio e, também, exemplo de cláusula geral.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contratos. Função social. Teoria da Imprevisão. Revisão contratual.

<sup>1</sup>Pós-graduado em Gestão Pública Municipal pela Universidade Estadual de Maringá - UEM; Graduado em Gestão Pública pelo Instituto Federal do Paraná - IFPR; Graduado em Tecnologia em Automação Industrial pelo Centro Universitário de Maringá - CESUMAR; Graduando em Direito pela Universidade Paranaense - UNIPAR. Endereço: Rua São Tomé, 1178, Centro, São Manoel do Paraná - Paraná. e-mail: geraldoscramin@hotmail.com

<sup>2</sup>Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC; Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina - UEL; Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Advogada. Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da UNIPAR. Endereço: Rua Cruzeiro do Sul, 330, Jardim Bela Suíça, Londrina - Paraná. e-mail: saraadv@sercomtel.com.br

## 1 INTRODUÇÃO

As conquistas alcançadas ante o incansável labor de estudiosos que se debruçaram sobre os mais diversos temas e ciências são matérias-primas de todo e qualquer estudo. A ciência do Direito não seria diferente. A sociedade segue em passos intermitentes galgando mudanças. Com esse ideal de constante transição – próprio do ser humano – especificamente no que tange à seara jurídica, este ensaio convive com uma visão mais *social* do direito privado, com a inserção de novos princípios contratuais, com a adoção de um sistema legislativo mais flexível e de uma profunda interconexão entre o direito público e o privado.

Na senda de tais aferições, o escopo substancial do presente estudo é propor uma alternativa quanto à matéria revisional – Teoria da Imprevisão – disposta no campo obrigacional, tendo como fundamento de tal prerrogativa a Função social dos contratos, que é capaz de amoldar-se ao caso concreto devido à sua disposição enquanto cláusula geral entre os dispositivos legais do Código Civil e sua amplitude e hierarquia, sabendo ser um dos modernos princípios do direito negocial, inovação introduzida no *codex* brasileiro.

Tendo em vista a dificuldade cada vez maior de rever ou resolver determinado negócio jurídico com base na Teoria da Imprevisão, por força da exigência legal dos pressupostos de admissibilidade, mormente a incidência de evento imprevisível e, paralelamente, a verificação por parte do magistrado de que a manutenção do pacto possa atentar contra a Função social dos contratos, a temática ganha seu sustentáculo e passa a se justificar no instante em que haja uma nova possibilidade interpretativa de que o princípio contratual da socialização venha em auxílio à discussão judicial, para ser fundamento da sentença que decida rever ou não o caso concreto. Determinado contrato que não comungue com a sua Função social não pode ser privado da revisão se, por acaso, não se completaram todos aqueles pressupostos legais. Mais do que a aplicação casuística do fato à norma, deverá ser a garantia e manutenção da Função social do contrato.

Não obstante, a fim de subsidiar referida proposta interpretativa, serão abordados dois pilares fundamentais para a devida e exata compreensão, quais sejam: Função social dos contratos e, posteriormente, a Teoria da Imprevisão. Superado esse prévio desenvolvimento, aprofundar-se-á na análise dos pressupostos legais e sua (in)aplicação, culminando, já na parte final, com a construção e delimitação da proposta já referida.

## 2 FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS

### 2.1 Teoria contratual clássica

No compasso desse considerável lapso temporal em que o direito contratual está inserido, a autonomia privada é elemento marcante neste caminho de passos lentos, pelos quais a sociedade evolui e, com ela, também o Direito. Todavia há um vagar temeroso quando na abordagem deste princípio, já que insurge certo desconforto entre os estudiosos jurídicos em eleger como sinônimo do mesmo a autonomia da vontade. Em síntese, para muitos, ambas as expressões – “autonomia privada” e “autonomia da vontade” – correspondem a um mesmo significado. Para outros, como Francisco Amaral (2003, p. 347), há que se fazer a distinção e, embora seja sensível a diferença, ressalta que “a expressão ‘autonomia da vontade’ tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto e real”. Enfim, utilizar-se-á a expressão *autonomia privada* – “princípio do direito contratual que afirma o poder de os sujeitos disporem de seus próprios interesses mediante acordos” (COELHO, 2009, p. 25) –, devido a sua maior aplicação<sup>3</sup>.

Rogério Zuel Gomes (2004 *apud* TORRES, 2006, p. 51), sobre as expressões em comento, constata que enquanto a autonomia da vontade “tem caráter preponderantemente filosófico e psicológico, levando-se em consideração as teorias filosóficas que permearam o Direito Privado durante o século XIX; enquanto a autonomia privada verifica-se de forma prática no campo do direito obrigacional”.

No que consta dos ensinamentos de Eduardo Sens dos Santos (2003), em meio ao direito egípcio, babilônico, hebraico e mesopotâmico não se falava, ainda, em autonomia privada, ou seja, a palavra dada cedia espaço àquilo que os deuses queriam. Daí a razão pela qual somente no direito canônico contrapondo o romano e aquela visão mística é que se poderia falar na formação desse baluarte.

Em tal contexto jurídico, há uma mescla entre Estado e Igreja muito determinante, própria da Idade Média e do período feudalista vigente, fatos históricos estes de suma importância na pré-compreensão do movimento de ascensão da classe burguesa ulterior, buscando a queda da monarquia e a transição do regime feudal para o capitalismo. O que se queria era a criação de contratos liberais onde a autonomia privada surgiria como princípio fundamental e convenções da forma como as partes se lhes aproovessem (SANTOS, 2003). Corroborando, em entrevista para Revista Veja, o poeta e ex-militante do Partido Comunista

<sup>3</sup>Cf. AMARAL NETO, sem data.

Brasileiro, Ferreira Gullar (2012, p. 20), tece comentários sobre temas diversos, sobretudo traz uma denotação muito própria do capitalismo, qual seja: “é a expressão do egoísmo, da voracidade humana, da ganância. O ser humano é isso, com raras exceções. O capitalismo é forte porque é instintivo [...]. O capitalismo não é uma teoria, ele nasceu da necessidade real da sociedade e dos instintos do ser humano”.

A busca implacável de que o indivíduo, com sua vontade e seus direitos subjetivos, deveria ser posto acima da coletividade e do interesse comum, estava alicerçada, regra geral, pela grande maioria dos Estados e seus respectivos ordenamentos jurídicos e econômicos, assim, a tendência era de uma grande disparidade social e uma segregação econômica.

Neste vagar, os sistemas legislativos casuísticos ganharam relevo com a presunção do legislador em regulamentar toda e qualquer situação da sociedade<sup>4</sup>, engessando, por vezes, o Poder Judiciário e a atividade dos magistrados, buscando a tão aclamada segurança jurídica e o dogma do *pacta sunt servanda* como *standart* do direito romano e das codificações subsequentes.

Este é o posicionamento de Rogério Zuel Gomes (sem data), quando em notas introdutórias, confirma que as teorias individualistas dos séculos XVIII e XIX foram fundamento para visão clássica dos contratos, erigindo como verdadeiros pilares a autonomia privada, e outra máxima: a do *pacta sunt servanda*.

A teoria contratual clássica dos contratos constituiu-se pautada na prevalência do princípio da autonomia privada; na regra de que os pactos são para serem cumpridos; onde os códigos buscam tutelar todos os acontecimentos de uma determinada população; do indivíduo sobre o coletivo. O assunto é de tal magnitude que esse sistema fechado das codificações viveu, em território brasileiro, até o Código Civil de 1916 e, toda essa construção teórica anterior, apesar de reformada, ainda consta do direito civil pátrio.

## **2.2 Nova concepção dos contratos a partir da socialização do direito privado**

### **2.2.1 Primazia constitucional e seu caráter normativo basililar**

O movimento individualista intenso, mormente experimentado no período liberal e no neoliberalismo e toda a influência que a Revolução Industrial ocasionou enquanto surgimento da máquina a vapor, produção em série, declínio da atividade artesanal, ascensão da classe burguesa e suas atividades negociais em expansão, acabaram influenciando profundamente as relações privadas, cul-

<sup>4</sup>Neste sentido ver estudo de Michel Mialle (1994, pp. 317-323), quando faz referência às lições de Kelsen e sua “pirâmide perfeitamente hierarquizada”. Todavia, “para isso é preciso, se não a hipótese de uma sociedade <<fria>> ou <<sem história>>, pelo menos a de uma sociedade que pode permanecer sem modificação importante”.

minando numa nova concepção econômica, negocial e jurídica – porque não – afinal os próprios legisladores sentiam-se pressionados em dar guarida a situações que começavam a surgir. Sobre a Revolução Industrial, Roberto Antonio Iannone (1992, p. 55) esclarece a passagem da manufatura à mecanização, em que naquela “o homem era o agente produtivo e a produção estava limitada por sua habilidade e sua própria energia ou capacidade física”, e nesta, “a produção era comandada por seu talento e criatividade, já que o esforço ficava por conta da máquina sob o comando do homem”.

Uma parcela da sociedade, desde então, passa a ser vista como uma grande massa, surgindo assim os tais contratos de adesão<sup>5</sup>, visando a certa agilidade no movimento de mercado, mas, “em contrapartida, a utilização desses novos contratos resultou no desequilíbrio das relações, uma vez que uma das partes se mostrava vulnerável à outra” (MEDINA, 2010, p. 36). Essa parte, por vezes, era e ainda continua sendo a classe consumerista. Complementando, Eros Roberto Grau (2001, p. 6) alude: “não se nega, é evidente, que a massificação da produção e do consumo reclama o controle, pelo Estado, do poder normativo privado que entidades de classe ou setoriais exercem, produzindo direito posto ‘privado’, impondo sua vontade a partes débeis, fragilizadas”.

Porém, olhares atentos de diversas áreas e não somente no campo jurídico, já vinham destinando esforços na busca de um ponto de equilíbrio quando o assunto dizia respeito ao primado do direito privado e do posicionamento, por vezes, egocêntrico da sociedade.

É através dessa questão que movimentos como o *Welfare State* (Estado do bem-estar social) ou mesmo o Dirigismo Estatal permearam as mais diversas searas jurídicas – v.g. trabalhista, processual, administrativo etc. – acrescentado “à dimensão política do Estado liberal [...] à dimensão econômica e social, mediante a limitação e controle dos poderes econômicos e sociais privados e a tutela dos mais fracos” (LÔBO, 2002, p. 1), enfim, uma comunicação efetiva entre o público e o privado, mais especificamente, da Constituição Federal e o Código Civil, em um quase processo de osmose, fazem ressoar o chamado fenômeno da *constitucionalização do direito civil*, designação usada com normalidade pelos juristas. Mas como toda regra comporta sua exceção, J. J. Canotilho (2010) referindo-se às expressões “civilização do direito privado” ou “constitucionalização do direito civil” percebe certa arrogância nesse discurso, preferindo abordar o assunto num tom mais ameno. *Data venia*, Teresa Negreiros (2002, p. 53) aponta: “é este direito constitucional, baseado na eficácia normativa dos princípios e num sistema jurídico do tipo aberto, que permite a constitucionalização do direito civil”.

Quanto ao direito privado, limita-se a vontade dos particulares a partir

<sup>5</sup>Confira-se Diego Dezorzi (2007, pp. 43-46).

do momento em que o individualismo perde espaço para princípios constitucionais como a solidariedade social e a dignidade da pessoa humana, relativizando a tutela da autonomia da vontade (FACCHINI NETO, 2010).

Nesse liame, Andreza Cristina Baggio Torres (2006, p. 59) estabelecendo um contraponto entre a visão anterior do contrato e a pós-modernidade do mesmo instituto, assevera que naquela “se valoriza a autonomia privada, em nome de um modelo econômico liberal [...]”. Posteriormente, “cede espaço à proteção pelo Estado dos interesses sociais. Cresce a intervenção estatal nas relações privadas, a fim de garantir a proteção dos interesses sociais nas relações interprivadas”.

Acompanhando o Direito Social, a Constituição Federal de 1988, desse Estado Democrático de Direito, busca estabelecer em seus dispositivos supremos uma nova ordem social. “As transformações subsequentes da política dos Estados democráticos, com reflexo no direito contratual, foram inspiradas pelo princípio da solidariedade social que, desde o meado do século XIX, tende a prevalecer, por influência das ideias socialistas [...]” (DANTAS, 1952, p. 549). Isto é perceptível já nos artigos 1º, 3º e 5º, e, mais especificamente, quanto à Função social da propriedade, nos artigos 5º, XXII e XXIII e, 170, III, todos da CF. “Após a edição da Constituição Federal de 1988, a socialização dos principais institutos de direito privado restam socializados e marcadamente pela função social da propriedade e os desdobramentos subsequentes para alcançar a função social dos contratos” (2010, p. 6).

Muito embora a Função social dos contratos já fosse tema de discussões doutrinárias e parte integrante da jurisprudência, anteriormente à promulgação da Lei Maior, esta serve como base fundamental para a positivação da Função social deste outro pilar da matéria civil, qual seja, o contrato.

Concordando, Arnold Wald (2001, p. 51) discorre que “tendo a propriedade uma conceituação ampla, o mesmo princípio deveria ser aplicado aos direitos de créditos, ou seja, às obrigações e conseqüentemente, aos contratos”. Sobre essa conexão existente entre o princípio da Função social da propriedade e a Função social dos contratos, Miguel Reale (2003, não paginado) conclui: “Ora, a realização da Função social da propriedade somente se dará se igual princípio for estendido aos contratos, cuja conclusão e exercício não interessam somente às partes contratantes, mas a toda a coletividade”.

A comprovada influência da Constituição Federal de 1988 sobre o princípio da Função social dos Contratos é ponto pacífico na doutrina – conforme pôde ser visto – e, da mesma forma, nos Tribunais<sup>6</sup>.

<sup>6</sup>Confira-se trecho do acórdão TJRS 70044576692 da Décima Nona Câmara Cível, onde o Rel. Min. Eugênio Facchini Neto, na data de julgamento 31/01/2012, asseverou: “Os contratos devem ser interpretados também à luz dos princípios da ‘Função social’ e da ‘boa-fé objetiva’, em homenagem aos atuais paradigmas emanados da Constituição Federal de 1988, com positivação nos arts. 421 e

## 2.2.2 A funcionalização dos contratos no Código Civil de 2002

A Lei n. 10.406 instituiu o Código Civil Brasileiro em 10 de janeiro de 2002 e, devido a sua *vacatio legis*, somente passou a vigorar início de 2003, inaugurando uma nova codificação, diferente das normas programáticas e o sistema casuístico do Código Civil de 1916. Adotou em parte um modelo aberto, flexível, inspirado pela experiência da codificação alienígena, empregando também em seu corpo legislativo as tais cláusulas gerais<sup>7</sup> que, na esclarecedora explicação de Judith Martins-Costa (1999, p. 286) são “como uma vaga moldura, permitindo, pela abrangência de sua formulação, a incorporação de valores, princípios, diretrizes e máximas de conduta originalmente estrangeiros ao corpus codificado, bem como a constante formulação de novas normas [...]”.

A noção prévia dessas transformações impulsionou o aprofundamento sobre a funcionalização dos contratos que é exemplo de uma cláusula geral, entendimento este, expresso nos Enunciados 21 e 22 da I Jornada de Direito Civil (2007, p. 19), que identicamente descrevem: “A Função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral [...]”. Especificamente neste artigo, início da matéria contratual, está expresso que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da Função social do contrato”. “O princípio da função social é a mais importante inovação do direito contratual comum brasileiro e, talvez, a de todo o Código Civil” (LÔBO, 2005, p. 15). É ainda uma das matrizes filosóficas que buscam incessantemente preservar o equilíbrio social, tão volúvel às demandas da sociedade (HIRONAKA, 2000 e TEIZEN JÚNIOR, 2004).

No que se refere aos limites que o Estado impõe à liberdade de contratar, Pietro Cogliolo (1915, p. 240) assevera: “derivam das necessidades sociais de refrear o uso absoluto que o indivíduo possa fazer da sua pessoa e dos seus bens. A civilização pode considerar-se como uma contínua luta e uma série crescente de acordos entre duas forças opostas: o *indivíduo* e a *comunidade*”.

Em linhas conclusivas, Paulo Nalin (2006, p. 43), de seu aprofundado estudo sobre autonomia privada, assevera seu posicionamento quanto às expressões “[...] em razão<sup>8</sup> e nos limites [...]”, esculpidas do artigo 421 do CC, nos seguintes caracteres:

---

422 do C.C.”.

<sup>7</sup>Hernández (sem data, p. 6), aponta em seu estudo no Direito Peruano, referência ao Código civil de 1984, mais especificamente no artigo 1401°, que a interpretação das disposições escuras não devem favorecer quem tenha causado a escuridão, mas precisamente à outra parte.

<sup>8</sup>Ver o embate doutrinário sobre a expressão *em razão* que compõe a cláusula geral já mencionada alhures, ganhando contornos consideráveis no apontamento feito por Portugal Vilela Behrens, em ser este um dos elementos caracterizadores da adoção pelo CC/2002 da Teoria Causalista, assim como no direito italiano, e bem por isso, a função econômico-social seria elemento de validade de todo contrato.

Em perspectiva, finalmente, coloca-se a autonomia privada, estruturada pela Constituição da República, a partir da livre-iniciativa; e, nesta fonte, qualificada como direito fundamental, relativamente ao seu tempo, sendo ela, a meu ver, antes, uma decorrência da estrutura (razão) socializante do atual sistema privatístico do que um isolado princípio do Direito Privado que sofre os limites, influxos, talvez, de um forte constitucionalismo. [...] A pessoa e a autonomia privada são temas afins, em que pese não mais ser sustentável uma autonomia privada que se funda no individualismo. A autonomia privada está socialmente funcionalizada, e, por consequência, seus institutos derivados favorecem a pessoa, numa ótica relacional.

Relevante também é o posicionamento daquele que esteve à frente na parametrização da lei civil – ora em discussão – para nortear o presente raciocínio. Assim, no que concerne ao novo aspecto social que a legislação buscou guarnecer, principalmente, na inclusão deste novo princípio de ordem negocial no campo privado, Miguel Reale (2003, não paginado), destaca:

Na elaboração do ordenamento jurídico das relações privadas, o legislador se encontra perante três opções possíveis: ou dá maior relevância aos interesses individuais, como ocorria no Código Civil de 1916, ou dá preferência aos valores coletivos, promovendo a ‘socialização dos contratos’; ou, então, assume uma posição intermédia, combinando o individual com o social de maneira complementar, segundo regras ou cláusulas abertas propícias a soluções equitativas e concretas. Não há dúvida que foi essa terceira opção a preferida pelo legislador do Código Civil de 2.002.

Não somente o artigo retroaludido faz a devida menção ao princípio da Função social dos Contratos. Também se encontra previsto no parágrafo único do artigo 2.035, do mesmo diploma civil, referenciando tanto a Função social da propriedade quanto dos contratos em que, de forma muito objetiva, ordena a não contrariedade de preceitos de ordem pública, a fim de assegurar a funcionalização de ambos os institutos privados.

Por ora, a análise reside na cláusula geral das disposições legais que trata dos contratos. Destarte, na sequência, buscar-se-á entender melhor as nuances do princípio da Função social dos contratos, baseando-se em doutrina e jurisprudência, no objetivo comum de entender que o contrato não detém apenas uma função econômica, mas também social, ante os fundamentos históricos mencionados e os diversos posicionamentos a respeito do tema.

### 2.2.3 Análise jurídica, econômica e social do contrato sob a égide da nova ordem contratual

Segundo Enzo Roppo (1947, pp. 10-11) o contrato situado entre “operação econômica” e o “direito dos contratos” é a “conquista da ideia de que as operações econômicas podem e devem ser reguladas pelo direito, e como construção da categoria científica idónea para tal fim”. Para Adriana Mandim Theodoro de Mello (2002, p. 146), “é a relação jurídica obrigacional resultante do acordo de vontades. Fonte de obrigações que resulta da própria vontade humana de se vincular, está ele presente em toda sociedade civilizada assentada na propriedade privada”. É certo que o mesmo está intrinsecamente ligado num fim econômico, pois “todo contrato tem uma função econômica, que é, afinal, [...], a sua causa” (GOMES, 2007, p. 22).

Conquanto, relembrando acontecimentos pretéritos da evolução contratual, evidencia-se uma constante desigualdade entre classes, com o ideal da prevalência de interesses. A título exemplificativo, o ideal capitalista e a burguesia com suas atividades mercantis fervilhantes, culminaram na dita massificação, em que os contratos continuavam tendo seu ideal econômico, movimentando riquezas, atendendo interesses, porém, a Função social estava à mercê do individualismo ou mesmo do *pacta sunt servanda*, considerados mais importantes.

Toda a transformação contida no cerne do Código Civil de 2002, devido “as profundas transformações do mundo em matéria de desenvolvimento econômico e tecnológico, da valorização da informação e das comunicações, bem como o fenômeno da massificação dos contratos”, deu origem à “nova teoria contratual” (MIRAGEM, 2005, p. 26).

Esta, por sua vez, enseja a convivência mútua e harmônica da funcionalização do direito – um dos seus princípios representantes – e a função econômica do contrato. Consagrando esse novo posicionamento, estabelece o Enunciado 23 da I Jornada de Direito Civil (2007, p. 19), “a Função social do contrato [...], não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”. É importante frisar que a liberdade não foi ultrapassada pela socialidade, o liberalismo é que foi posto em causa pela socialização (ANDRADE, 2010).

Mas o que se entende por Função social dos contratos? Essa é uma pergunta que ressoa na doutrina e os seus pormenores são tema suficiente para uma dissertação<sup>9</sup>, quiçá uma tese.

Na sequência, alguns conceitos sobre a temática a fim de enobrecer a discussão, auxiliando na composição da base argumentativa da proposta que será

<sup>9</sup>Cf. GONÇALVES, 2011

feita mais adiante.

E porque não começar com o entendimento de Clóvis Beviláqua (2000, p. 210), autor do projeto de lei, posteriormente, promulgado como Código Civil de 1916. Para ele “pode-se considerar o contrato como um conciliador dos interesses colidentes, como um pacificador dos egoísmos em luta. É certamente esta a primeira e mais elevada Função social do contracto”.

Obedecendo a uma sequência lógica, conforme o supervisor do Projeto do Código Civil de 2002 – Miguel Reale (1986, p. 10) – “o contrato é um elo que, de um lado, põe o valor do indivíduo como aquele que o cria, mas, de outro lado, estabelece a sociedade como o lugar onde o contrato vai ser executado e onde vai receber uma razão de equilíbrio e de medida. [...] É o princípio da socialidade [...]”.

Mário Aguiar Moura (1988, p. 249) conclui, de acordo com a concepção modernista de um contrato pautado na Função social, em que o interesse coletivo deve estar acima da plena liberdade contratual das partes, sendo necessário o intervencionismo estatal, para que cada vez mais haja a extinção do pensamento de que “a liberdade escraviza e a lei liberta”. Gerson Luiz Carlos Branco (2012, p. 17) contribui quando afirma: “A liberdade contratual não é liberdade para fazer o que se quer, mas o poder de ordenar os próprios interesses em uma dimensão social”.

Em rara obra, Nelson Borges (1991, p. 28) conceitua Função social do contrato como “tudo aquilo que, na sua tarefa de consolidar manifestações de vontade e disciplinar interesses, ele traga de positivo a uma sociedade”.

Para Luciano Benetti Timm (2008, p. 5), fala-se em Função social dos contratos no exato momento em que a sociedade se posiciona anteriormente às partes contratantes. “Nesse contexto, um contratante depende do outro, devendo-se mutuamente ao Estado Juiz, em situações de crise, transformar a realidade social egoísta até que se chegue àquele ideal de ‘justiça social’.”

De acordo com Judith Martins-Costa (2005), na atividade contratual e de empresas, o princípio da Função social detém uma “funcionalidade exógena” e os princípios da boa-fé e da autonomia privada, uma “normatividade endógena”. Na esteira do Direito Social, referido princípio aponta rumo diverso do individualismo.

Nesse viés de considerar aspectos internos e externos da Função social do contrato, Eduardo Sens dos Santos (2003, p. 109) adverte sobre a importância em “verificar se o contrato respeita os três princípios fundamentais do direito contratual: autonomia privada, boa-fé objetiva e equilíbrio contratual e, mais, se atende às exigências do bem comum e dos fins sociais, ou seja, se é bom para os indivíduos e para a sociedade”.

Para não deixar a menor sombra de dúvidas, o Enunciado 360 da IV

Jornada de Direito Civil (2007, p. 73), estabeleceu: “O princípio da Função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes”.

Quanto ao entendimento jurisprudencial, o Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, no AgRg no REsp 1272995 RS 2011/0197420-7, julgado em 07/02/2012 pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim esclareceu:

[...] Vale dar destaque as normas insertas nos arts. 421 e 422 do CC, as quais tratam, respectivamente, da função social do contrato e da boa-fé objetiva. A função social apresenta-se hodiernamente como um dos pilares da teoria contratual. É um princípio determinante e fundamental que, tendo origem na valoração da dignidade humana (art. 1º. da CF), deve determinar a ordem econômica e jurídica, permitindo uma visão mais humanista dos contratos que deixou de ser apenas um meio para obtenção de lucro.

Contrapondo os que aplaudiram a inserção do princípio em voga no corpo do Código Civil, Daisy Gogliano (2004) emite severas críticas à Função social dos contratos, apontando, entre outros, uma péssima redação do art. 421 do CC/2002, a elevação da insegurança jurídica e a obstrução da liberdade de contratar juntamente com a livre circulação econômica. Então, Carlos Santiago (2012, p. 8) faz a seguinte análise: “[...] depois de nos termos ‘livrado’ das amarras individualistas das definições formais de contratos no código francês e no código italiano, é mais que natural que uma inovação como a função social dos contratos seja recebida com desconfiança [...]”.

Função social dos contratos é a busca axiológica da mais harmônica convivência entre os princípios contratuais em si e entre seus reflexos na sociedade, ou seja, o contrato deve observar precipuamente princípios contratuais, v.g. a autonomia privada, a boa-fé objetiva, o equilíbrio contratual e, ao mesmo tempo, irradiar efeitos não nocivos à coletividade, contribuindo com o próprio bem comum. O pacto que preserva essa harmonia tende a ser cumprido e a desempenhar o objetivo desejado pelos contratantes, inclusive gerando e circulando riquezas. Todavia aquele acordo que fere princípios contratuais e/ou gera malefícios externos aos contratantes, conseqüentemente, não atingirá sua Função social. Logo, esse princípio não se equipara linearmente aos demais. Ele é o fim para o qual todos convergem.

Essa pacificação deve estar presente, pois em não raros momentos a Função social pode encerrar-se como fundamento para ambas as partes que discutam judicialmente um contrato. Ilustrando a explanação, há de recorrer-se à Araken de Assis (2007, p. 88), ao mencionar exemplo pragmático de quando a 1ª Seção do STJ, discutindo contrato de fornecimento de luz, decidiu que naque-

le caso em questão, “o corte no fornecimento é que atende à função social do contrato”<sup>10</sup>. Então, conceituar tal princípio como simplesmente um instrumento protetivo da classe menos abastada ou menos favorecida, não parece a posição mais acertada.

Cabe aqui um adendo merecido às palavras de José Luciano de Castilho Pereira (sem data, p. 10), dirigidas ao CC/2002, mais especificamente, à função social dos contratos:

Por agora, saúdo o novo Código Civil, enquanto portador do anúncio da boa nova de que o social deve prevalecer sobre o puramente econômico e que, numa nação de tamanhas desigualdades – que têm aumentado –, não é possível subsistir um Estado gendarme, no qual até a esperança vai se perdendo.

Sob a orientação de Cláudia Lima Marques, na conclusão de sua tese, José Tadeu Neves Xavier (2006, p. 316) faz uma previsão dessa moderna fase do direito contratual como sendo o amadurecimento desse sistema negocial, “regada pelos valores constitucionais e pelo apego ao retorno da humanização do pensamento jurídico, como resposta a avassaladora força da globalização econômica, com a sua tendência natural à massificação fria e excludente”.

*Data venia*, a finalidade precípua da Função social dos contratos é esta sinapse entre princípios contratuais e o bem comum, profundamente sedimentada nas garantias constitucionais visando a atingir uma possível justiça social.

### 3 REVISÃO OU RESOLUÇÃO CONTRATUAL

#### 3.1 Cláusula *rebus sic stantibus*: Teoria da imprevisão

Os parágrafos anteriores resgataram os delineares da Função social dos contratos, enquanto novo princípio contratual, exemplo de cláusula geral e, também, sua primeira forma expressa no ordenamento pátrio. Adiante, tratar-se-á da Teoria da Imprevisão, outra positivação inovadora trazida pelo novo *Codex* civil.

Referida teoria sagrou-se merecedora dos artigos 478 a 480 do CC, no que se refere à resolução de contratos por onerosidade excessiva. Cabe a ressalva, impreterivelmente, de que, também no art. 317 do mesmo texto normativo, há que se falar na imprevisibilidade<sup>11</sup>. Não obstante, o dever de esclarecer que apesar da expressão “resolução” – enquanto extinção da cláusula viciada, quiçá do

<sup>10</sup>1ª S. do STJ, EREsp. 363.943-MG, 10.12.03, Rel. Min. Gomes de Barros, DJU de 01.03.04, p. 119.

<sup>11</sup>Cf. Enunciado n. 17 da I Jornada de Direito Civil (2007, p. 18): A interpretação da expressão “motivos imprevisíveis” constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não-previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis.

contrato em si – a interpretação teleológica e sistemática da matéria e, também, por força do Princípio da Conservação dos Contratos<sup>12</sup>, remete à manutenção do pacto, garantindo sua vigência, preservando, em partes, a égide do *pacta sunt servanda* e, por isso, nem sempre resolução, mas, sim, a revisão judicial dos contratos.

Corroborando com o entendimento acima, o Enunciado n. 176 da III Jornada de Direito Civil (2007, p. 47), assim dispôs: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”.

Além da distinção retro aludida, Nelson Nery Junior e Thiago Rodvalho dos Santos (2011, p. 145), destacam outra diferenciação, tão importante quanto, segundo o qual:

[...] revisão judicial do contrato e resolução do contrato por onerosidade excessiva – consubstanciam-se em intervenções judiciais nos contratos de execução diferida ou de longa duração, ao passo que o dever de renegociação contratual se traduz em tentativa (esforço efetivo e concreto) das partes-contratantes em buscar readequação do contrato, modo a restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico contratual originalmente pactuado entre elas.

A experiência de Nelson Borges (2008), adquirida ao longo de anos e anos de dedicação sobre o princípio da imprevisibilidade, garante diretrizes – num mesmo tempo – básicas e totalmente aprofundadas na esteira da melhor compreensão do tema. Originalmente, em tempos remotos, da expressão “*Contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*” (os contratos que têm trato sucessivo ou são a termo – dependentes de futuro – ficam subordinados, a todo tempo, ao mesmo estado de subsistência das coisas), surgiria a cláusula *rebus sic stantibus*, cuja finalidade era a manutenção das coisas no estado em que se encontravam. Referido instituto vem como exceção à regra – referida algumas vezes nesse estudo – do *pacta sunt servanda*, máxima romana sempre vigente nos códigos civis, por um lado, estabelecendo “a necessidade de serem cumpridas as obrigações que dele resultam, o que não merece o menor reparo; por outro, [...] a sua absoluta imodificabilidade, ainda quando as condições econômicas, no curso de sua vigência, se tenham alterado de modo essencial” (COUTO E SILVA, 1990, p. 8).

<sup>12</sup>Sobre este mesmo princípio, Díez-Picazo Luis, Roca E. Trias e A. M. Morales (2002, p. 359), prelecionam: “*El principio de conservación del contrato hace que en ocasiones la resolución sólo afecte a una parte del mismo. El art. 9.302 nos ofrece un caso de resolución parcial.* (O princípio da conservação do contrato faz com que algumas vezes a resolução afete apenas uma parte dele. O art. 9.302 oferece um caso de resolução parcial, tradução nossa).

Sobre a cláusula *rebus* San Tiago Dantas (1952, p. 553) ressalta a “ideia de que uma alteração substancial das condições gerais, que devem cercar a execução do contrato, autoriza o devedor, mesmo que a prestação não se tenha tornado objetivamente impossível, a pedir a revisão ou extinção da sua obrigação”.

Para Pontes de Miranda (1971, pp. 255-256), “a cláusula *rebus sic stantibus*, renovados no direito moderno sob o nome de teoria da imprevisão, é a ideia-força que limita a autonomia da vontade contratual das partes no interesse da comutatividade dos contratos [...]”. Independentemente das discussões históricas<sup>13</sup>, fato é que por meio de Bártolo, o princípio da imprevisibilidade transcende do mundo filosófico para o jurídico. Nesta seara, vários foram os estudiosos tecendo seus comentários e dando origem a diversas teorias<sup>14</sup>.

No que tange às mais variadas teorias desenvolvidas em torno da doutrina da imprevisibilidade, é mister destacar o valioso estudo comparado de Nelson Borges (2002, pp. 163-263) ao abordar a *natureza jurídica da imprevisão*, apontando algumas dezenas de doutrinas erigindo em suas conclusões àquelas mais aceitas, quais sejam: “*cooperação social* (Emílio Betti); *socialização do Direito* (Badenes Gasset e Carvalho Fernandes) e, principalmente, a da *transformação do ato em fato jurídico*, brilhantemente formulada por Carlos Cossio”. O autor complementa sua síntese conclusiva da seguinte forma: “Independente de seu fundamento, qualquer doutrina deve manter implicitamente em seu subsolo a exigência de que estejam presentes a *moral*, a *boa-fé* e a *equidade*, porque não se pode conceber qualquer tentativa de aceitação de um princípio jurídico sem esta infraestrutura” (p. 263).

Apesar do contexto vigente no Código Napoleônico e do ulterior Código Civil de 1916, em que a ordem suprema era de que os contratos deveriam ser cumpridos a qualquer custo, surgiria a Teoria da Imprevisão, fundada na cláusula *rebus*, impulsionada pelo momento histórico de conflitos ocasionados pelas duas grandes guerras mundiais, ensejando a mitigação daquele princípio romano, até então, absoluto (BORGES, 2008).

Contudo, complementa Arnaldo Wald (1998, p. 258) que “a teoria da imprevisão não extingue a autonomia da vontade; [...] realiza a superior conciliação do interesse individual e da necessidade social, da justiça e da segurança, que são as finalidades precípuas do direito”.

Perquirindo a conceituação da Teoria da Imprevisão, Nelson Borges (2008, 184-185) decompõe, sistematicamente, o que segue:

### 1 – A Teoria da imprevisão ou imprevisibilidade é, acima de tudo, um

<sup>13</sup>Ver como Nelson Borges (2008, pp. 186-187) ascende questionamento relevante de que “a exceção, *rebus sic stantibus*, surgiu antes da regra geral, *pacta sunt servanda*”.

<sup>14</sup>Cf. BORGES, 1988.

remédio jurídico destinado à minimização dos efeitos resultantes da alteração provocada por eventos imprevisíveis que modifiquem a base de um pacto de execução diferida, resultantes de sua atuação no plano extracontratual (*aura contractual*), aplicada sempre em caráter excepcional; **2** – Em princípio, tanto credor como devedor dela podem se valer, desde que não estejam em mora, preexistente à ocorrência do fato imprevisível; **3** – Destina-se à revisão ou, em caso extremo, à extinção dos pactos, determinada pelo caso concreto, sendo de se cogitar, neste caso, indenização de uma parte pela outra; **4** – Para sua aplicação, há de ser identificado como elemento principal o *acontecimento imprevisível*, considerado este como aquele situado fora do campo de percepção e previsão das partes, tomada como base a álea normal da contratação, ausente, portanto, do espectro do cotidiano, da chamada normalidade da contratação; **5** – O fato considerado extraordinário deverá trazer profunda e irreversível alteração da base negocial, criando uma dificuldade extrema de cumprimento das prestações ou sua depreciação, sem que a autoria (ação ou omissão) possa ser atribuída à parte que do princípio pretenda se valer; **6** – A alteração deverá dar origem a uma lesão subjetiva que, se cumprida a obrigação, trará como certo o prejuízo da parte adimplente; **7** – Também a alteração das circunstâncias que suprima a base da contratação, provocada por terceiros ou por qualquer das partes, sendo impossível a revisão, poderá ser causa de extinção do pacto, referindo-se as responsabilidades pela existência ou não de lesão objetiva.

A influência do direito italiano sobre a matéria em cartaz é axiomática, tanto o é que sobre o referido tema, Guido Alpa (2006, pp. 156-157) aborda em seu *Corso di diritto contrattuale*, a “*eccessiva onerosità sopravvenuta*” e, também, “*la teoria della presupposizione*”<sup>15</sup>. Além, logicamente, de todos os outros sistemas legislativos que também abordaram tal possibilidade, porém, conforme demonstra Atilio Aníbal Alterini (sem data, não paginado), com outras denominações: “frustração da finalidade do contrato, demasiado onerosos, eccessiva onerosità sopravvenuta, sopravvenienza, sconvolgimento, mudança de circunstâncias, imprevisibilidade, vindo de lesão, bouleversement, dificuldades [...]”, entre outros<sup>16</sup>.

Rompendo os limites de um prévio estudo da Teoria da Imprevisão, enquanto, na sua origem histórica, até sua inserção na lei privada, cumpre, adiante, analisar os pressupostos eleitos pelo legislador – profundamente impelidos

<sup>15</sup>*La risoluzione non può essere chiesta se l'onerosità rientra nell'alea normale del contratto, e neppure se il contratto, di per sé, è aleatorio; non vi sarebbe ragione in questi casi, di tutelare la parte istante (artt. 1467, 1469 c.c).* (A resolução não pode ser reclamada, se a carga cai no âmbito do contrato normal, álea, e mesmo que o contrato em si é incerto; Não há nenhuma razão neste caso, para proteger a tempo parcial (art. 1467, 1469 c.c), tradução nossa).

<sup>16</sup>Ver LIKSENBERG, Mariana Andrea; MAINE, Andrea Maria, 2009. Estudo de direito comparado sobre Teoria da Imprevisão no Mercosul.

pelo Código Italiano de 1942<sup>17</sup> – a fim de demonstrar esse caráter de exceção da revisão ou resolução contratual, mais ainda, subsidiar argumentação suficiente naquilo que se poderá considerar uma proposta interpretativa.

### 3.2 Pressupostos civis da revisão ou resolução dos contratos

No intuito de preservar a manutenção dos pactos e a própria autonomia privada, pactuando com tudo o que já foi visto a título de construção histórico-doutrinária, a comissão de elaboração do Código Civil, liderada por Miguel Reale, posteriormente, com a devida ratificação do Poder Legislativo e Executivo, decidiu, por bem, no que tange à revisão ou resolução dos contratos, manter esse caráter excepcional. Aliás, apontar um doutrinador que ouse a proclamar uma total absorção do *pacta sunt servanda* pela Teoria da Imprevisão é tarefa árdua.

Destarte, a análise dos dispositivos revisionais – artigos 317 e 478 a 480 do CC – vai muito mais além do que apenas a literal. Cada expressão tem o seu fundamento e, muito mais, é peça fundamental desse quebra-cabeça que é a constatação dos pressupostos para uma possível causa de incidência da referida teoria.

Assim como no subtópico anterior, este não poderia ser diferente. Seria inconcebível permear este universo da imprevisibilidade sem a segurança proporcionada pelo respeitável estudo de Nelson Borges. Para tanto, será adotado como referência o apontamento dos pressupostos de admissibilidade erigidos pelo mesmo, devido a sua completude.

A estrutura é a que segue (BORGES, 2008, p. 198 et seq.)<sup>18</sup>:

**a) execução diferida:** somente ocorrerá naqueles contratos que se deongarem no tempo, isto é, em que se verifique um lapso temporal entre o surgimento do pacto até o momento de sua execução. Bem por isso, a teoria sob análise não terá incidência nos de execução imediata ou instantânea. Observação importante a ser feita, para que não restem dúvidas, é que, neste gênero, estão aglutinadas as espécies de execuções ‘continuada ou sucessiva’, ‘periódica’, ‘diferida propriamente dita’ e, por fim, ‘a termo’;

**b) imprevisibilidade:** este pressuposto é a razão de existir, “requisito indispensável” (DANTAS, 1952, p. 553) da Teoria da Imprevisão, pois daí surgiram todas as primitivas discussões doutrinárias. O que se pacificou enquanto *imprevisível* é o “acontecimento **incomum**, cuja probabilidade de surgimento no instante da vinculação, a parte contratante não tinha a menor condição de prever,

<sup>17</sup>Cf. REALE, 1986, p. 47

<sup>18</sup>Confira-se Nelson Borges (2002, pp. 295-331) também analisando os pressupostos de admissibilidade da imprevisão.

dado seu caráter extraordinário”. Ressalta-se, nada tem haver com ‘fato imprevisto’, este, “será todo aquele que, ao surgir, reúna condições de ser previsto ou identificado como tal e, por razões que pouco importam, não o foi”;

**c) alteração da base negocial:** no exato momento em que se estabelece um contrato, as partes contratantes estão “seguras” sobre uma base negocial que sustenta os direitos e deveres ali estabelecidos. Porém, mesmo esse alicerce pode ser atingido por um evento imprevisível e ser alterado, ocasionando a sua “supressão” ou “modificação”, nos seguintes moldes:

**c.1) supressão da base negocial:** as bases fundantes do negócio são extintas, impossibilitando a revisão contratual;

**c.2) modificação da base negocial:** não há extinção, mas sim uma alteração desse alicerce e, dessa forma, há a possibilidade de rever o contrato;

**d) essencialidade:** a conexão com a ideia de supressão e modificação da base negocial é iminente. Veja-se: entender tal pressuposto é saber que aquele tal evento imprevisível atingiu profundamente a base negocial a ponto de causar alteração na essência do contrato. Quando se fala em supressão fica mais explícito, pois a mesma foi extinta. Porém, na modificação não seria plausível que o sistema civil permitisse que quaisquer alterações superficiais ensejassem a revisão daquele contrato. Essa ficta conduta iria de encontro à máxima do *pacta sunt servanda*.

**e) irreversibilidade:** não pode ser reversível, ou seja, se a base negocial foi suprimida ou alterada, deverá ser permanente e não momentaneamente. “Irreversível deveria, pois, ser considerado tudo aquilo que não tivesse caminho de volta, aquela situação considerada como impossível de ser revertida”;

**f) inimputabilidade:** o direito não visa a tutelar a má-fé, a conduta ímproba dos agentes. Tal entendimento é um tanto quanto lógico e irradiou seus efeitos no campo do inadimplemento, da mora, conseqüentemente, também na teoria da imprevisão. O que se pretende afastar é que o polo contratante queira se valer da revisão ou resolução dos contratos, em face de acontecimento imprevisível, que tenha ele mesmo ocasionado ou, ainda, que não tenha evitado caso fosse possível. “Uma vez confirmado o evento modificador da economia contratual como reconhecidamente imprevisível, o fato causador [...] não poderia jamais ser imputado àquele que pretendesse se utilizar do *remedium iuris* de exceção”. Tudo se resume em tal mandamento: “ninguém pode ser beneficiado pela própria torpeza”;

**g) ausência de estado moratório:** como regra geral, para que alguém se valha da aplicação da doutrina da imprevisibilidade, deverá, além de todos os demais pressupostos, “exercitar seu direito antes do vencimento da obrigação contratada, sob pena ser considerado em *mora solvendi*”. Não obstante, também a essa regra cabe exceção em que caberá a seguinte ressalva: “se a alteração anor-

mal se deu ‘antes da ocorrência do estado moratório’, mesmo vindo a campo depois, o devedor gozaria do direito de pedir modificação ou extinção do pacto”.

**i) extrema dificuldade de adimplemento:** este pressuposto está intimamente ligado à *essencialidade*, pois a partir do momento em que houve um impacto significativo, profundo, a ponto de atingir a base do negócio jurídico, alterando aquilo que as partes realmente quiseram pactuar, “terá sido detectado pelo devedor a extrema **dificuldade de adimplemento**”, ou seja, numa situação normal de cumprimento de um contrato, com sua execução diferida, ambas as partes cumpririam – em tese – o sinalagma negocial existente, porém, a partir do momento em que um acontecimento imprevisível, essencial e irreversível, tenha suprimido ou alterado as condições iniciais poderá ser uma situação em que o Estado deva interferir, prezando inicialmente pela revisão do contrato, senão, em casos extremos, na resolução. Há que se considerar, nesse caso, apesar da omissão legislativa, que não somente o devedor seria afetado por essa extrema dificuldade, mas, também, o credor. Inclusive, este é o posicionamento adotado por Nelson Borges.

**j) excessiva onerosidade e extrema vantagem:** dos pressupostos já vistos e dos que ainda faltam, uns estão expressos no corpo legal dos dispositivos revisionais, outros produzem seus efeitos implicitamente. Neste item, segue um pressuposto visivelmente encontrado no art. 478 do Código Civil e que guarda uma observação importante feita pelo autor em evidência, quanto ao direito comparado. “Nas legislações estudadas, a exigência de concomitância (excessiva onerosidade/extrema vantagem) só foi encontrada no Código presente. Na lei italiana (modelo copiado) é mencionada apenas a **excessiva onerosidade** [...]”. Enfim, da simples leitura do pressuposto, seu significado: deverá ser evidente que a parte a se valer da tutela jurisdicional tenha sido excessivamente onerada e, contrariamente, a vantagem extrema ao outro polo. Esse complemento do legislador nacional, em nada contribuiu para a matéria em si, no máximo, dificultou ainda mais o implemento de tais requisitos.

**l) lesão virtual:** também conhecida como “**lesão subjetiva** ou **iminente**”, o que deve ficar claro é que a “lesão virtual se compõe do binômio: *iminência do fato* e sua **provável lesividade**”. Fruto da importância obtida na jurisprudência e no desvendar doutrinário “é fundamental que a lesão ainda não tenha ocorrido, mas apenas esteja prestes a ocorrer, antes do prazo para o cumprimento da obrigação, porque desse ponto em diante a parte terá entrado em *estado moratório*”.

**m) virtualidade do enriquecimento sem causa:** o Código Civil prevê em seu art. 884, a possibilidade do ressarcimento de uma parte em relação à outra que tenha enriquecido sem causa justificável e lícita. Nesta senda, no exato momento em que o devedor tivesse intenção de cumprir uma obrigação alterada

por acontecimento imprevisível e apta a ser tutelada pela teoria em voga, restaria configurada a virtualidade do enriquecimento sem causa pela outra parte, ainda que não manifesta a excessiva onerosidade para o polo passivo.

Relembrando, embora se tenha adotado a classificação de Nelson Borges, também outros trazem em suas obras – antes ou depois da positivação da Teoria da imprevisão pelo CC/2002 – outras diversas. Para San Tiago Dantas (1952, p. 553), são requisitos: “1º, na modificação substancial das condições gerais, tornando excepcionalmente gravosa a execução da obrigação; 2º, a imprevisibilidade dessa modificação ao tempo em que se concluiu o contrato”. Já, a obra de Araken de Assis (2007, p. 713), trata separadamente a execução continuada ou diferida, logo após, extrai as seguintes condições do art. 478: “(a) superveniência do evento relativamente à formação do contrato; (b) imprevisibilidade do evento; (c) onerosidade excessiva da prestação para um dos figurantes; (d) vantagem excessiva para o outro figurante; (e) evento estranho à álea normal do contrato”. Classificações diversas ou suplementares não de existir espalhadas, mas a opção adjunta não mais carece de motivos.

Tendo em vista a verificação de pressupostos para efetivar a aplicação da Teoria da Imprevisão, confira-se a ementa de uma das poucas decisões favoráveis à aplicação, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TEORIA DA IMPREVISÃO - APLICABILIDADE - EXCESSIVA ONEROSIDADE IMPOSTA AOS DEVEDORES E LUCRO DEMASIADO GARANTIDO AO CREDOR EM VIRTUDE DE UM FATO IMPREVISÍVEL - REVISÃO DO CONTRATO - NECESSIDADE - ADOÇÃO DA COTAÇÃO DO DÓLAR DA DATA DA AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO. (TJMS 2007.035713-7/0000-00, Relator: Sr. Des. Rêmolio Letteriello, Data de Julgamento: 18/03/2008, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 18/03/2008)

Assim sendo, percorridas as pilastras Função social dos contratos e Teoria da Imprevisão, avista-se o ápice perquirido – nebuloso pela proposta, fascinante pelos institutos escolhidos – e, num passar ainda mais firme adentra-se o tópico subsequente, buscando uma nova interpretação da matéria revisional em face dessa roupagem que o Direito Social garantiu ao ordenamento pátrio vigente.

## 4 REVISÃO E RESOLUÇÃO À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL

### 4.1 (In)aplicabilidade legal aos casos concretos

A característica que restou evidente quando na referência da Teoria da Imprevisão foi a *excepcionalidade* com que esteve presente em diversos momentos históricos, algumas vezes mais atuantes do que em outras, mas sempre mantendo aceso o seu ideal de mitigar o princípio da obrigatoriedade. Tão certo quanto esta afirmativa é, também, manter esse caráter marcante e sustentar no presente ensaio que, regra geral, o *pacta sunt servanda* deve sim continuar prosperando paralelo à autonomia privada e o anseio individual. Todavia deixa de ser absoluto e intocável para que também os novos princípios contratuais – mormente a Função social dos contratos – possam atuar ativamente no ordenamento e nas relações privadas.

Estas foram considerações pontuais para que o estudo dos pressupostos de admissibilidade – expressos nos artigos 317 e 478 do Código Civil – fossem melhor entendidos. A explicação é concisa. O *Codex* em vigor quis manter essa corrente de exceção da Teoria da imprevisão já sedimentada na legislação de outros países e, por isso, usou de modelo para inovar com a previsão desse instituto, atribuindo-lhe, para ver realizado num caso concreto, a incidência de vários requisitos e só posteriormente, dando ensejo à revisão ou ainda a resolução de contratos.

Entretanto o que se tem verificado cada vez mais na jurisprudência, é que referida teoria passou de exceção para uma quase extinção em face da dificuldade em demonstrar ao magistrado que num determinado caso foram verificados todos aqueles pressupostos de admissibilidade muito bem definidos por Nelson Borges. Logo, a tendência é negativa, sabendo que a era tecnológica hodierna está cada vez mais intolerante com a possibilidade da incidência de algum acontecimento imprevisível. No que tange a eventos naturais, os avanços são significativos, desbancando muitas coisas que poderiam ser consideradas pela doutrina da imprevisibilidade. A problemática que se percebe é que havendo uma obstrução demasiada quanto à entrega dessa tutela jurisdicional revisional aos que batem às portas da justiça, regredir-se-á àquela situação onde a obrigatoriedade dos contratos, imperiosamente, não deixava brecha a uma possível discussão das cláusulas avençadas. O não reconhecimento pela jurisprudência da possibilidade de rever ou resolver os contratos, com base na imprevisibilidade, é evidente.

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATAS MERCANTIS. AQUISIÇÃO

DE MAQUINÁRIO AGRÍCOLA. TEORIA DA IMPREVISÃO. QUEBRA DE SAFRA. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA MAN-TIDA. A ocorrência de intempéries climáticas e a oscilação do preço de mercado de um produto com frustração da safra agrícola não se caracterizam como fatos extraordinários e imprevisíveis a abalizar a aplicação da teoria da imprevisão ao contrato de compra e venda firmado. Apelação cível não provida. (TJPR 8804788 PR 880478-8 (Acórdão), Relator: Jucimar Novochadlo, Data de Julgamento: 14/03/2012, 15ª Câmara Cível).

Nesse sentido, além do já referido, muitos outros são os exemplos de decisões que expressam o posicionamento conservador firmado pelos Tribunais, isto é, não reconhecendo a incidência da doutrina da imprevisibilidade<sup>19</sup>.

O cenário atual quanto à imprevisibilidade é o que se pôde verificar, isto é, duma atividade hermenêutica extremamente rígida, totalmente vinculada aos pressupostos vistos anteriormente, que também ensejam obstrução da possibilidade revisional dos pactos.

Conforme Rodrigo Toscano de Brito citado por Maria Helena Diniz (2010, p. 399):

O grande entrave que envolve a questão da revisão ou da resolução do contrato em face do desequilíbrio observado gira em torno de três pontos: 1º) a ausência, no Código Civil, de uma regra semelhante à do art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor; 2º) a presença, nos arts. 317 e 478, do requisito da imprevisibilidade; 3º) a afirmativa conclusiva do item anterior, que vale repetir; independentemente da existência do fato imprevisível, deve-se prestigiar o equilíbrio objetivo da contratação o sinalagma genético e funcional do contrato [...].

Será esta a situação vislumbrada ante um código dotado de cláusulas gerais, apto à flexibilização das normas e, capaz de atualizar-se junto à dinâmica sociedade evolutiva que transitou do individualismo ao social? Este é o questionamento capaz de erigir um sentimento de inquietude para que se possam angariar fundamentos e ensejar uma possível nova interpretação, que o presente estudo cuidou de reservar linhas próprias. É o que segue.

<sup>19</sup>EDcl no AgRg no REsp 1149993 MS 2009/0139886-9, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 29/03/2012; REsp 936741 GO 2007/0065852-6, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 08/03/2012; AgRg no REsp 1016988 GO 2007/0302859-5, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 29/06/2010; APL 9236658082008826 SP 9236658-08.2008.8.26.0000, Rel. Hugo Crepaldi, Data de Publicação: 14/09/2012; AgRg no REsp 775.124 – GO 2005/0136100-7, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 18/06/2010.

## 4.2 Proposta para uma releitura dos artigos revisionais do Código Civil

Ante os pressupostos de admissibilidade que compõem os dispositivos revisionais do Código Civil – artigos 317 e 478 a 480 – verifica-se extrema dificuldade de que em casos submetidos à apreciação do Poder Judiciário possa haver a incidência desse instituto jurídico. Logicamente, face ao princípio da obrigatoriedade dos contratos, a Teoria da imprevisão tem caráter de exceção, isto é, regra geral os pactos são para serem cumpridos, mas, havendo a incidência dos tais pressupostos e modificação ou supressão da base negocial, estaria aí configurado a possibilidade de aplicação da revisão ou resolução por onerosidade excessiva daqueles contratos de execução diferida.

No entanto, como o magistrado deverá se posicionar quando em suas mãos estiver uma situação em que a base negocial contratada foi modificada de tal forma que a uma das partes o contrato se tornou excessivamente oneroso, mas não se completam todos aqueles pressupostos legais? Ou como tratar da imprevisibilidade atualmente quando alguns fenômenos climáticos não são imprevisíveis<sup>20</sup> e a tendência é que não mais sejam, genericamente, devido à evolução tecnológica. Bem como, quanto à ordem econômica – muito subjetiva – pois tratando de um dos polos da relação negocial, que tenha formação na área econômica ou que possua bom nível de conhecimento quanto ao mercado financeiro, situações na economia são totalmente previsíveis, diferentemente se no outro polo figure alguém que está muito aquém desta área.

O que se quer demonstrar é que em determinadas situações, através da atividade hermenêutica do magistrado, em seu real papel de interpretar a norma e moldá-la, aplicando ao caso concreto, em que, visivelmente, a base negocial tenha sido modificada/suprimida, porém, faltando um ou alguns dos pressupostos de admissibilidade, poderia o magistrado rever ou, excepcionalmente, resolver tal contrato, caso fosse constatado que a obrigatoriedade do contrato, no molde como está para ser discutido, ocasionaria malefício maior do que se for renegociado.

Enfim, a matéria revisional deve continuar como exceção à regra do *pacta sunt servanda*, porém que ela não se torne um dispositivo legal sem uso, uma letra morta no Código Civil. Talvez fosse essa a preocupação do legislador consumerista, quando a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, inciso V, simplesmente previu dentro os direitos básicos do consumidor, o da “modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”. Nesse dispositivo, há apenas a exigência de *fato superveniente* – pressupondo relações de exe-

<sup>20</sup>Confira-se ementa TJPR 880478-8, transcrita no tópico 4.1.

cução diferida – e *excessiva onerosidade*, mas condizente com a teoria da quebra da base do negócio (MARQUES, 2006). Para Silvio Rodrigues (2004, p. 134), esta seria a “solução mais audaz”. Ressalte-se ainda a previsão da possibilidade de reajustar o pacto, caso desde o seu início já se verifique uma desproporcionalidade e, também, se o equilíbrio contratual tenha sido atingido posteriormente, poderá ser revisto (BORGES, 2008).

Destacar a legislação especial que veio amparar a classe consumidora, não necessariamente quer dizer que a proposta seja no sentido de equiparar legislação civil e consumerista. Porém, na temática em plano, o CDC surge como luz a mostrar alguns caminhos no âmbito privado ainda desconhecidos ou ignorados. Esta aproximação, inclusive, já foi objeto de discussão, culminando com a aprovação do Enunciado 167 da III Jornada de Direito Civil (2007, p. 46): “Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos”.

Na verdade, o que se propõe é que logo após o juiz tenha apreciado uma situação concreta em que se pleiteia a revisão ou a resolução do contrato, devido sua excessiva onerosidade, tendo como amparo legal os dispositivos revisionais, ou seja, a Teoria da imprevisão, mas não tenha havido o pleno atendimento quanto à exigência dos pressupostos de admissibilidade – os quais a lei dispõe e que já foram analisados individualmente no presente ensaio – e ainda sim, fique claro que no caso *sub judice* a onerosidade é evidente e que manter tal negócio jurídico da mesma forma, irá provocar efeitos muito mais nocivos do que se for revisto, há de ser considerado, sim, um novo fundamento legal que dê o embasamento necessário para que o magistrado reveja o contrato, podendo “fazer aferições valorativas de ordem social, jurídica, moral ou econômica” (DINIZ, 2010, p. 365). Portanto, “razões de ordem prática, de adequação social, fim último do direito, aconselham que o contrato nessas condições excepcionais seja resolvido, ou conduzido a níveis suportáveis de cumprimento para o devedor” (VENOSA, 2005, p. 494).

Esta preocupação com os efeitos gerados pelo evento imprevisível, também foi preocupação para a aprovação do Enunciado 175 da III Jornada de Direito Civil (2007, p. 47), que prevê: “a menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz”.

Para tanto, tendo em vista que essas consequências são repercutidas entre as partes contratantes e também externamente, utilizar-se-á uma cláusula geral, “preâmbulo” da matéria contratual e um dos novos princípios do direito

negocial: a Função social do contrato. Afinal, um contrato, cujo desequilíbrio *intra partes* é tamanho e que produza consequências negativas para um ou ambos os polos, mais ainda, que “compromete ou lesa interesses metaindividuais” (COELHO, 2009, p. 38), não cumpre, definitivamente, com sua Função social<sup>21</sup>. “Deste modo, a função social do contrato tem por intuito fazer com que sejam satisfeitos os interesses não só das partes contratantes, como da sociedade como um todo” (FERREIRA, 2011, p. 6).

Delimitando quais foram as diretrizes seguidas pelo Código Civil, Miguel Reale (2003, não paginado), garantindo fundamentos às ideias expostas anteriormente, observa:

Na elaboração do ordenamento jurídico das relações privadas, o legislador se encontra perante três opções possíveis: ou dá maior relevância aos interesses individuais, como ocorria no Código Civil de 1916, ou dá preferência aos valores coletivos, promovendo a “socialização dos contratos”; ou, então, assume uma posição intermédia, combinando o individual com o social de maneira complementar, segundo regras ou cláusulas abertas propícias a soluções equitativas e concretas. Não há dúvida que foi essa terceira opção a preferida pelo legislador do Código Civil de 2.002.

Ainda, no que se refere a presente proposta, Bruno Miragem (2005, pp. 31-32), em entendimento similar, assevera:

[...] a função social poderá informar o juiz, tanto na identificação da necessidade de conservação do contrato – e a partir disto determinar aos esforços de integração do juiz a finalidade de mantê-lo –, quanto na possibilidade de, em certos casos, promover a revisão dos termos do contrato. Esta revisão contratual, no caso, encontra sua sede normativa pela aplicação estrita da teoria da imprevisão (art. 317 do CC/2002), ou mesmo pela interpretação mais flexível das causas de desequilíbrio do pacto, como as expressões ‘*imprevisíveis e extraordinários*’, presentes no art. 478 do CC/2002, relativo à resolução por onerosidade excessiva, ou simplesmente a expressão “fatos supervenientes”, do art. 6.º, V, do CDC.

A Função social servirá de base supletiva na ponderação de rever ou não certo negócio jurídico, tendo em vista a prerrogativa de se estabelecer por meio de uma cláusula geral, mais ainda como um princípio norteador do direito contratual. A *razão essencial* do art. 421 “foi a estruturação das normas do direito contratual voltadas para a diretriz da socialidade, tendo no art. 421 a cláusula

<sup>21</sup>Confira-se SENISE LISBOA, 2009, 65-66; TARTUCE, 2005, p. 2.

geral que irradia e centraliza normativamente tal diretriz no âmbito do direito contratual” (BRANCO, 2009, p. 04).

Porém, são extremamente válidos os estudos críticos<sup>22</sup>, como o de Luciano Benetti Timm (2007, p. 2), que evidencia um “senso comum” entre os juristas a fim de fazer “justiça social” quando na revisão judicial, o que poderia trazer uma “instabilidade jurídica<sup>23</sup>”. Em seu estudo há uma discussão de como as revisões judiciais com o fim de reestabelecer o equilíbrio contratual poderiam trazer consequências piores do que a manutenção do contrato, quando analisadas as reais consequências refletidas em toda a cadeia econômica.

*Data venia*, na presente propositura busca-se justamente essa análise, no sentido de que o juiz analisando o caso concreto, nos moldes do que já foi discutido logo acima, supra as incongruências encontradas face à aplicação da teoria da imprevisão, por meio da Função social dos contratos, mas que, antes de tudo, analise se os possíveis efeitos da manutenção ou não do pacto, ora sob discussão judicial, deva ser mantido. Confira-se o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa (2005, p. 497):

Não podemos, contudo, obstar a apreciação da revisão judicial, uma vez que a experiência e a prática demonstraram que, sem a intervenção judicial, importantes segmentos sociais seriam levados à penúria. Sempre deve imperar o bom-senso, que felizmente tem sido apanágio de nossos tribunais. Com o instrumento da intervenção à mão dos juizes, concede-se um meio de evitar as temidas iniquidades, sem quebra dos princípios tradicionais orientadores do contrato. É aplicação do sentido geral de justiça.

Daí a importância do juiz na “realização dos valores e interesses nele contidos, tendo em vista o integral cumprimento dos deveres contratuais gerais (justiça, solidariedade, cooperação, função social, boa-fé, equivalência material, confiança, transparência e informação)” (MORRIS et al., 2008, 40).

Sobre rediscussão da regra do *pacta sunt servanda*, Washington de Barros Monteiro (2001, p. 10), constata que o juiz “fundando-se em superiores princípios de direito, boa-fé, comum intenção das partes, amparo do fraco contra o forte, interesse coletivo [...]”, pode rever o contrato e “afastar aquela regra, até agora tradicional e imperativa”.

Ademais, a Função social dos contratos aliada à conservação dos pactos é tão evidente que o Enunciado 22 da I Jornada de Direito Civil (2007, p. 19) assim estabeleceu: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do

<sup>22</sup>Confira-se ESPINDOLA; REZENDE e ZYLBERSZTAJN (2011).

<sup>23</sup>Confira-se TIMM (2009), em seu artigo *The social function of contracts in Market economic systems*.

contrato, assegurando trocas úteis e justas”.

Conclui-se que sob o fundamento da Função social dos contratos poder-se-á aplicar ou não a revisão, mitigando no todo ou em parte os pressupostos de admissibilidade já estudados. Contudo, sempre com a mesma finalidade, de que o contrato cumpra com a sua Função social, isto é – respeitados os princípios contratuais que vinculam principalmente a relação interna do pacto – se o bem comum e os fins sociais sofrerão mais se aplicando a revisão ou resolução de um contrato, ou permanecendo inerte nos moldes como se lhe foi apresentado.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No delinear dos acontecimentos que crivaram a evolução da sociedade, mesclada à transformação do direito negocial, restou evidente a mudança de valores, a adoção de um ideário social em detrimento do pleno individualismo, a inauguração de uma nova forma legislativa e de novos princípios do âmbito contratual, entre outros, que também contribuíram para a construção do direito civil contemporâneo e, conseqüentemente, para o presente estudo ante a irremediável necessidade de um introito que versasse sobre as modificações de um período para outro e os reflexos percebidos na temática que se pretendeu abordar.

Analisar os pormenores dos institutos da Função social dos contratos e a Teoria da Imprevisão galgado numa base histórica foi marcação fundamental. No que tange àquele princípio restou verificado a grande influência exercida pelo processo de socialização do direito, também o profundo liame entre a Constituição Federal de 1988 – especificamente a Função social da propriedade – e o instituto em voga, sua posição quase que cirúrgica no Código Civil de 2002, através de uma cláusula geral, surgindo como um dos novos princípios contratuais, ao lado, por exemplo, da boa-fé objetiva e, afirmando claramente que os contratos têm sim uma Função social. Quanto à Teoria da Imprevisão, resgataram-se suas origens lá na cláusula *rebus*, buscando compreender a previsão dos artigos revisionais e seus pressupostos de admissibilidade, tendo sido analisados um a um, para que, a partir daí, ressaltasse suas nuances, mormente, a problemática enfrentada quando da necessidade de verificação de todos os pressupostos incidentes num mesmo caso concreto, levado ao apreço do magistrado, para que o mesmo reveja ou não as cláusulas de determinado contrato com base na teoria em pauta.

Ante a possibilidade de que o judiciário se depare com situações em que se busca a revisão ou resolução de um contrato com base na Teoria da Imprevisão e o juiz atuante naquele processo entenda que não foram atingidos todos os pressupostos de admissibilidade, mas que o mesmo pacto também não atinge sua Função social, o magistrado poderia recorrer à Função social dos contratos aplicando-a ao caso em tela, devido a posição de princípio contratual como

fundamento, ainda, por ser cláusula geral cuja finalidade é atualizar a norma e garantir essa flexibilização legislativa. Conquanto há que se considerar a possibilidade da prestação da tutela jurisdicional pretendida ou não, com base no já mencionado princípio.

O que se vislumbra, portanto, não é dirimir a Teoria da Imprevisão ou a máxima do princípio da obrigatoriedade dos contratos, mas, sim, propor uma alternativa, isto é, uma nova interpretação, a fim de suplementar os pressupostos de admissibilidade, permitindo ou não a revisão ou resolução daqueles contratos que não cumprem ou deixaram de cumprir ao longo do tempo com a sua Função social. Assim essa aplicação casuística será pormenorizada para que o juiz procure ver alcançada a Função social, buscando a garantia da prevalência do bem-estar comum e o fim social a que se destinam as normas.

## REFERÊNCIAS

ALPA, G. **Corso didirittocontrattuale**. Padova: Cedam, 2006.

ALTERINI, A. A. **Teoria de la imprevisión y cláusula de hardship**. Disponível em: <<https://www.u-cursos.cl/derecho/2007/2/D122A0311/1/material>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

AMARAL NETO, F. dos S. **Autonomia privada**. Brasília: Conselho de Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero9/artigo5.htm>>. Acesso em: 11 mar. 2012.

AMARAL, F. **Direito civil**: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANDRADE, J. C. V. de. In: **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ASSIS, A. **Comentário ao código brasileiro**: do direito das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 5.

BEHRENS, P. V. **A teoria da causa e a função social do contrato**. Disponível em: <[http://www.pvb.adv.br/site/artigos/a-teoria-da-causa-e-a-funcao-social-do-contrato/#identifier\\_4\\_1136](http://www.pvb.adv.br/site/artigos/a-teoria-da-causa-e-a-funcao-social-do-contrato/#identifier_4_1136)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

BEVILÁQUA, C. **Direito das obrigações**. Campinas: Red Livros, 2000.

BORGES, N. **A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Da cláusula “rebus sic stantibus” à teoria da imprevisão: um estudo de direito comparado.** Coimbra: Livraria Minerva, 1988.

\_\_\_\_\_. **Manual de instituições de direito público e privado II.** Cornélio Procópio: CEPRESG, 1991.

\_\_\_\_\_. **Manual didático das obrigações: contratos e revisão contratual.** Curitiba: Juruá, 2008.

BRANCO, G. L. C. A cláusula geral da função social como norma de invalidade dos contratos. **Revista Bonijuris**, a. 24, n.583, v.24, jun. 2012. Disponível em: <[www.bonijuris.com.br](http://www.bonijuris.com.br)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

\_\_\_\_\_. **Limites dogmáticos da intervenção judicial na liberdade contratual com fundamento na função social dos contratos.** mar. 2009. Disponível em: <[http://www.gersonbranco.com.br/site\\_pt\\_novo/artigos.htm](http://www.gersonbranco.com.br/site_pt_novo/artigos.htm)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

CANOTILHO, J. J. G. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

COELHO, F. U. C. **Curso de direito civil: contratos.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COGLIOLO, P. **Filosofia do direito privado.** Porto: Clássica, 1915.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornada de direito civil.** Brasília: CJF, 2007.

COUTO E SILVA, C. V. do. **A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.v. 655.

DANTAS, S. T. **Evolução contemporânea do direito contratual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1952.a. 41, v. 195,

DEZORZI, D. A crise da noção clássica do contrato: a emergência da função social. **Justiça do Direito**, v. 21. n. 1, 2007. Disponível em: <<http://www.upf.br/seer/index.php/rjd/article/view/2164>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

DINIZ, M. H. **Código civil anotado.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESPINDOLA, A. V. **Breves considerações acerca da função social dos contratos sob o enfoque da análise econômica do direito.** Disponível em: <[http://www.jasonalbergaria.com.br/Documentos/funcao\\_social\\_dos\\_contratos.pdf](http://www.jasonalbergaria.com.br/Documentos/funcao_social_dos_contratos.pdf)>. Acesso em: 26 maio 2012.

FACCHINI NETO, E. Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FERREIRA, J. S. A. B. N. et al. A principiologia social do direito negocial contemporâneo. **Diritto&Diritti**, 2010. Disponível em: <<http://www.diritto.it/docs/30843-a-principiologia-social-do-direito-negocialcontempor-neo>>. Acesso em: 26 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Da tutela da vontade à tutela da confiança: uma questão de princípios. **Diritto&Diritti**, 2011. Disponível em: <<http://www.diritto.it/docs/32825-da-tutela-da-vontade-tutela-da-confian>>. Acesso em: 26 maio 2012.

GOGLIANO, D. A função social do contrato (causa ou motivo). **Cadernos de Direito (UNIMEP)**, v. 4, p. 61-72, 2004. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/view/742/291>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

GOMES, O. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES, R. Z. **A nova ordem contratual: pós-modernidade, contratos de adesão, condições gerais de contratação, contratos relacionais e redes contratuais.** **Revista de Direito do Consumidor**, n. 58. Disponível em: <<http://www.gomes-rosskamp.adv.br/artigos/Artigo1.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

GONÇALVES, E. da C. **Conceito de função social do contrato à luz do ativismo judicial.** 2011. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual e Cidadania)-Universidade Paranaense, Umuarama, 2011.

GRAU, E. R. Um novo paradigma dos contratos? **Revista Crítica Jurídica**, n. 18. jun. 2001. Disponível em: <[http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/7/79/Eros.Grau\\_paradigma\\_contratos.pdf](http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/7/79/Eros.Grau_paradigma_contratos.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

GULLAR, F. Uma visão crítica das coisas. **Veja**, São Paulo, 26 set. p. 17-21, 2012. Entrevista concedida a Pedro Dias Leite.

HERNÁNDEZ, G. A. C. La interpretación del contrato en el derecho peruano.

**Derecho y Cambio Social**, Disponível em: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista013/interpretacion%20del%20contrato.htm>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

HIRONAKA, G. M. F. N. **Direito civil**: estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

IANNONE, R. A. A revolução industrial. São Paulo: Moderna, 1992.

LIKSENBERG, M. A.; MAINE, A. M. La teoría de la imprevisión en el ámbito del mercosur: análisis comparativo de la legislación, doctrina y jurisprudencia de los estados parte y asociados. 2009. Trabajo Final (Especialización en derecho judicial y de la judicatura)-Universidad Católica de Córdoba, Córdoba, 2009.

NETTO LÔBO, P. L. Deveres gerais de conduta nas obrigações civis. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 711, 16 jun. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6903>>. Acesso em: 03 jul. 2005.

\_\_\_\_\_. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo código civil. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2796>>. Acesso em: 3 jun. 2011.

LUIS, Díez-Picazo; TRIAS, R. E.; MORALES, A. M. **Los principios del derecho europeo de contratos**. Madri: Civitas, 2002.

MARQUES, C. L. et al. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS-COSTA, J. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos**. São Paulo: Revista Direito GV, 2005.

MEDINA, J. M. G.; MESQUITA, R. P. **A responsabilidade contratual sob os princípios da nova teoria do contrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, A. M. T. de. A função social do contrato e o princípio da boa fé no código civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, a. 91, v. 801, jul. 2002.

- MIAILLE, M. **Introdução crítica ao direito**. 2. ed. Lisboa: Estampa, 1994.
- MIRAGEM, B. **Diretrizes interpretativas da função social do contrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MIRANDA, P. de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- MONTEIRO, W. de B. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MORRIS, A. Z.; BARROSO, L. A. (Coord.). **Direito dos contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.v. 3.
- MOURA, M. A. **Função social do contrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.a.77, v. 630.
- NALIN, P. R.R. A autonomia privada na legalidade constitucional (introdução). In: \_\_\_\_\_. **A autonomia privada na legalidade constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006.v. 2.
- NEGREIROS, T. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: São Paulo: Renovar, 2002.
- NERY JUNIOR, N.; SANTOS, T.R. dos. **Renegociação contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.v. 906.
- PEREIRA, J. L. de C. **Liberdade de contratar: limites impostos pela função social do contrato**. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/ArtigosJuridicos/GMLCP/LIBERDADEDECONTRATAR.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2012.
- REALE, M. **Função social do contrato**. 2003. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 15 set. 2012.
- \_\_\_\_\_. **O projeto de código civil: situação atual e seus problemas fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1986.
- REZENDE, C. L.; ZYLBERSZTAJN, D. **Quebras contratuais e dispersão de sentenças**. São Paulo: Revista DireitoGv, 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322011000100008&script=sci\\_arttext#nt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322011000100008&script=sci_arttext#nt)>. Acesso em: 26 maio 2012.
- RODRIGUES, S. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da**

vontade. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROPPO, E. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1947.

SANTIAGO, C. Interpretações da função social do contrato e um contraponto. **Atualidades do Direito**, ago. 2012. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/flaviotartuce/2012/08/31/interpretacoes-da-funcao-social-do-contrato-e-um-contraponto/#more-1215>>. Acesso em: 19 nov. 2012.

SANTOS, E. S. dos. **A função social do contrato**: elementos para uma conceituação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SENISE LISBOA, R. **Manual de direito civil**: contratos. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TARTUCE, F.; HIRONAKA, G. M. F. N. (Coord.). A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do superior tribunal de justiça. **Revista Científica da Escola Paulista de Direito**, São Paulo, 2005.

TEIZEN JÚNIOR, A. G. **A função social no código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TIMM, L. B. As origens do contrato no novo código civil: uma introdução à função social, ao Welfarismo e ao solidarismo contractual. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**, v. 3. n. 1, 2008. Disponível em: <<http://services.bepress.com/lacjls/vol3/iss1/art3/>>. Acesso em: 26 maio 2012.

\_\_\_\_\_. Direito, economia e a função social do contrato: em busca dos verdadeiros interesses coletivos protegíveis no mercado de crédito. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, 2006. Disponível em: <<http://cmted.com.br/restrito/upload/artigos/39.pdf>>. Acesso em: 26 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **The social function of contracts in market economic systems**. jul. 2009. Disponível em: <[http://www.panoptica.org/2009juloutpdf/07\\_2009\\_jul\\_out\\_139\\_153pp.pdf](http://www.panoptica.org/2009juloutpdf/07_2009_jul_out_139_153pp.pdf)>. Acesso em: 19 nov. 2012.

TORRES, A. C. B. Direito civil-constitucional: a função social do contrato e a boa-fé objetiva como limites à autonomia privada. In: NALIN, P. R. R. (Coord.). **A autonomia privada na legalidade constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006. v. 2.

VENOSA, S. de S. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WALD, A. **Obrigações e contratos**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. Um novo direito para a nova economia: a evolução dos contratos e o código civil. **Revista Síntese de direito civil e processual civil**, Porto Alegre, v. 12, 2001.

XAVIER, J. T. N. **A nova dimensão dos contratos no caminho da pós-modernidade**. 2006. f. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

### CONTRACT REVIEW AND SOCIAL FUNCTION

**ABSTRACT:** This article has as its structural objective the proposal of a new interpretation of the civil review subject based, imperiously, on the principle of the social function of contracts in order to set up an alternative to the application of the theory of unpredictability, allowing a particular contract to be revised or not. In order to achieve that goal, it will be indispensable to go over a certain period of time, so that through the course of history it may draw the nuances of the social function of contracts and contract review, in an almost rhetorical syllogism, and, so there is a harmonious conclusion, glimpse the junction of these pillars of contemporary positive civil law in order to contribute to the renaissance of the normative text before the ephemeral, and at the same time, vivacious social context. Thus, a thorough literature review and a jurisprudential survey are the basic precepts of an essay whose wanderings will permeate the focus of the functionality of pacts, from an introductory, conceptual and foundational aspect; to the revisionist doctrine and the current and gradual (in)applicability of the suppositions of admissibility to the specific case. A detailed analysis of such institutes only gives way when their union abounds for this interpretive proposal, vital core of this study. The teleological reasoning therefore progresses toward the merging of these two issues of paramount importance in private law so that we can encourage moderate, but active, application of termination or revision devices of contracts, upheld by the applicability of the social function of contracts, while modern principle and also an example of general clause.

**KEYWORDS:** Contracts. Social Function. Theory of unpredictability. Contract review.

## REVISIÓN CONTRACTUAL Y FUNCIÓN SOCIAL

**RESUMEN:** Este artículo ha tenido como objetivo estructural, la propuesta de una nueva interpretación de la materia de revisión civil con fundamento, imperiosamente, en el principio de la Función Social de los contratos, de forma a configurar una alternativa a la aplicación de la teoría de la imprevisión, posibilitando rever o no determinado contrato. Para alcanzar referido objetivo, será imprescindible recorrer determinado lapso temporal, para que en ese decurso histórico se puedan pungir las matices de la Función Social de los contratos y de la revisión contractual, en un casi silogismo retórico y, para que haya un concluso y harmónico enlace, vislumbrar la junción de estas pilastras del derecho civil positivo contemporáneo, a fin de contribuir para el renacimiento del texto normativo ante el contexto social efémero y al mismo tiempo vivaz. Así, una revisión a fondo de la literatura y una investigación jurisprudencial son preceptos básicos de un ensayo cuyos vagares permearán el bies de la funcionalización de los pactos, de cuño introductorio, conceptual y fundamental, hacia la doctrina revisionista y la (in) aplicabilidad hodierna y gradual de los supuestos de admisibilidad al caso concreto. El análisis puntual de tales institutos solamente cede espacio cuando en la unión de los mismos para sobejar la presente propuesta interpretativa, núcleo vital de este estudio. El raciocinio teleológico, por lo tanto, progresa rumbo a la mezcla de esos dos temas de suma importancia en el derecho privado para que se pueda fomentar la moderada, pero actuante aplicación de los dispositivos de revisión o resolución de los contratos, balizada por la aplicabilidad de la Función Social de los contratos, mientras moderno principio y, también, ejemplo de cláusula general.

**PALABRAS CLAVE:** Contratos. Función Social. Teoría de la Imprevisión. Revisión contractual.