

A BOA-FÉ OBJETIVA E A SUA FUNÇÃO DE EQUILÍBRIO NA RELAÇÃO CONTRATUAL¹

Rogério Zuel Gomes²

Introdução

As alterações nos modelos contratuais na sociedade contemporânea conduzem à necessidade de maior controle do conteúdo contratual. Nesse mister, a boa-fé objetiva ganha relevo também no sentido de coibir qualquer abuso de uma parte sobre a outra, orientando a conduta contratual a ser desenvolvida. Não se duvida que a estandardização do contrato, na sua forma de adesão, assim como a despersonalização da relação contratual tornam a parte aderente mais vulnerável, máxime quando o contrato versa sobre relação jurídica de consumo. Ainda assim, não é possível conferir um eventual desequilíbrio da relação contratual única e exclusivamente em relação às cláusulas nele inseridas ou ao comportamento unilateral de um dos atores contratuais. Com base nessa constatação, far-se-á uma breve análise da boa-fé objetiva na sua função de equilíbrio da relação contratual, tomando-se dois caminhos: o do controle das cláusulas abusivas e o da quebra da base objetiva do negócio jurídico.

1. O controle do conteúdo contratual – Cláusulas Abusivas

A supressão da fase das tratativas contratuais ocorrida em função do surgimento dos contratos de adesão, cujo conteúdo é determinado de forma unilateral, conferindo a outra parte somente a possibilidade de aderência ou não, justifica uma maior preocupação, principalmente levando-se em consideração a Função Social que o Contrato desempenha na sociedade atual.

¹ Artigo publicado na Revista Bonijuris de Abr./2003. p. 13-16.

² Rogério Zuel Gomes, Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí - Univali, Professor de Direito Civil e Advogado em Santa Catarina.

A legislação brasileira trata dessa questão, basicamente, no Código de Defesa do Consumidor³. Segundo o Estatuto Protetor, no seu art. 51, inciso IV, em consonância com o Princípio da Boa-fé Objetiva disposto no seu art. 4º, inciso IV, toda cláusula contratual inquinada de abusiva será considerada nula de pleno direito. Como defende Alberto do Amaral Junior, a utilização do *princípio da boa-fé como instrumento de controle das cláusulas contratuais insertas nos contratos para o consumo possibilita, ademais, a compreensão do nexo de causalidade existente entre a boa-fé e o conceito de equilíbrio das posições contratuais, sem o qual não se pode entender a noção de abusividade encontrada no art. 51 do CDC*⁴.

Cabe frisar que o controle das cláusulas contratuais no direito pátrio já encontrava abrigo na doutrina e jurisprudência anteriores ao CDC, como observa Carlos Alberto Bittar, *à luz do princípio da boa-fé e sob cominações próprias a cada situação*⁵. O controle jurisprudencial do conteúdo contratual, justifica Françoise Domon-Naert, já era *reflexo da passagem de um direito cego a um direito mais próximo das realidades, mais justo*⁶.

Considerando que o conteúdo do CDC contém normas de ordem pública e interesse social e, atentando-se para a Função Social do Contrato, o controle das cláusulas contratuais poderá ser feito a qualquer tempo, impondo-se também o controle *ex officio* pelo julgador, em qualquer grau de jurisdição.

³ A Medida Provisória n. 1.820 de 5 de abril de 1999 dispôs sobre a nulidade de cláusulas contratuais usurárias e impunha, inclusive, a inversão do ônus da prova nas ações intentadas para a sua declaração. Essa MP foi reeditada inúmeras vezes sob os seguintes números: 1.914, 1.965, 2.089, 2.172. A última reedição, n. 2.172, data de 23 de agosto de 2001. Também acrescem as hipóteses de cláusulas abusivas aquelas publicadas anualmente pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, amparadas pelo art. 56 do Decreto 2.181/97.

⁴ Amaral Junior, Alberto do. *A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas*. Revista de direito do consumidor. São Paulo, V. 6, p. 27, abr.-jun./1993.

⁵ Bittar, Carlos Alberto. Os contratos de adesão e o sancionamento de cláusulas abusivas. Revista dos Tribunais. São Paulo, V. 648, p. 19, out./1989.

⁶ Domont-Naert, Françoise. As tendências atuais do direito contratual no domínio da regulamentação das cláusulas abusivas. Trad. de Maria Henriqueta do A. Fonseca Lobo. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, V. 12, p. 23, out.-dez./1994.

O art. 51 do CDC trata especificamente de cláusulas que, muito embora façam parte do contrato, serão consideradas nulas de pleno direito. Ainda que a cláusula geral de boa-fé encontre previsão somente no inciso IV, do art. 51, a simples leitura dos demais incisos demonstra que as condutas contratuais ali descritas ofendem o Princípio da Boa-fé Objetiva previsto no art. 4º, inciso III. Fernando Noronha, ao comentar essas cláusulas, abusivas, que reduzem unilateralmente as obrigações do predisponente, agravando a situação do aderente, criando entre as partes situação de grave desequilíbrio, as conceitua *como sendo aquelas em que uma parte se aproveita da sua posição de superioridade para impor em seu benefício vantagens excessivas, que destroem a relação de equivalência objetiva pressuposta pelo princípio da justiça contratual*⁷.

O questionamento sobre a abusividade de cláusulas contratuais pode ser feito a qualquer tempo por força do art. 1º do CDC. Trata-se de questão de ordem pública, como já dito, e está intimamente ligada à boa-fé e ao sistema de nulidade adotado pelo CDC que nada depende daqueles previstos no Código Civil brasileiro (nulidade absolutas e relativas). No mister jurisdicional, acrescenta Alcides Tomasetti Junior, *espera-se que o juiz participe na co-autoria da implementação de uma determinada política, e que assegure o melhor dos regramentos concretos para os interesses do consumidor[...]. De órgão administrador da jurisdição espera-se ver o juiz passar à posição de ator na distribuição do 'bem estatal' chamado justiça*⁸.

Outra questão ligada à Boa-fé seria a hipótese prevista no inciso V do art. 51 do CDC, o qual foi vetado pela Presidência da República. O inciso sob comento proibia a chamada *cláusula surpresa*. Todavia, como o próprio veto justifica, o inciso *reproduz, no essencial, o que já está explicitado no inc. IV.*

⁷ Noronha, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 248.

⁸ Tomasetti Junior, Alcides. *A configuração constitucional e o modelo normativo do CDC*. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, V. 14, p. 31, abr.-jun./1995.

É, portanto, desnecessário⁹. Significa dizer que as *cláusulas surpresa* continuam proibidas porque ferem a cláusula geral de boa-fé.

Convém, ainda, salientar a figura do consumidor equiparado, constante do art. 29 do CDC. Segundo o dispositivo, qualquer pessoa exposta a contrato cujas cláusulas sejam abusivas estará sob a égide do CDC. É que, muito embora a cláusula contratual abusiva seja típica do contrato de consumo, em regra contratos de adesão, nada impede que tais cláusulas estejam inseridas em contratos que, em tese, estariam somente sob a égide do Código Civil. Por consequência, todo contrato estará sob o controle das cláusulas contratuais gerais previstas no art. 51 do CDC, independentemente de a relação jurídica ser ou não de consumo, pelo menos até que o legislador venha tratar do tema das cláusulas contratuais gerais em lei especial.

2. A quebra da base objetiva do negócio jurídico (Cláusula *rebus sic standibus*, Teoria da Imprevisão e Teoria da Onerosidade Excessiva)

Desde o Império Romano já se admitia a reapreciação do conteúdo do contrato em função de algum evento superveniente que alterasse o estado de fato da relação contratual. Muito embora nesse período já se reconhecesse tal possibilidade, a denominada cláusula *rebus sic standibus*¹⁰ somente passa a ter a designação representada pelo citado brocardo latino após a Idade Média, em função do trabalho desenvolvido pelos glosadores e pelos teóricos do Direito Canônico¹¹. A cláusula *rebus sic standibus* consistia no direito a que uma das partes teria de rever a relação contratual em função de sua

⁹ Mensagem n. 664 de 11 de setembro de 1990, publicada no Diário Oficial da União em 12/09/1990.

¹⁰ Segundo Álvaro Villaça Azevedo (In Princípios gerais de direito contratual aplicáveis à dívida externa de países em desenvolvimento. *Repertório Eletrônico de Jurisprudência IOB*. Civil, Processual, Penal e Comercial. Ementário 1996/3/11885), A cláusula "*rebus sic standibus*" surgiu na Idade Média, da frase seguinte: "Os contratos que têm trato sucessivo e dependência futura devem ser entendidos estando as coisas assim", ou seja, como se encontram no momento da contratação (*contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro, rebus sic standibus intelliguntur*).

¹¹ Moraes, Renato José de. *Cláusula rebus sic standibus*. São Paulo: Saraiva, 2001. p.42-54.

impossibilidade econômica de cumprimento do contrato, decorrente de evento superveniente que superasse o risco previsível do negócio jurídico. Tratava-se, portanto, de lesão superveniente que constitui o objeto da Teoria da Imprevisão¹². Renato José de Moraes esclarece, contudo, que a cláusula *rebus sic standibus* é utilizada em dois sentidos:

O primeiro é mais amplo e considera que a noção *rebus sic standibus* significa que os vários atos jurídicos, nos quais se incluem os contratos, têm sua eficácia subordinada a que as coisas permaneçam como estavam no momento em que foram formados. Não é essencial, nessa concepção mais larga, a existência de uma onerosidade excessiva ou da imprevisibilidade de um fato que cause desequilíbrio; basta o advento de uma mudança substancial no estado em que as coisas estavam para se justificar a mudança na execução do ato jurídico. [...] Já o segundo sentido, em que se costuma tratar da teoria da imprevisão, é mais estrito. Nessa acepção, há um relativo consenso a respeito da definição da cláusula *rebus sic standibus*: *é a cláusula pela qual os contratos de execução periódica, continuada ou simplesmente diferida, podem ser, revisados, com o reajustamento das prestações, ou simplesmente resolvidos, devido à ocorrência de um fato superveniente, imprevisível para as partes, que desequilibrou a relação contratual de maneira grave*¹³.

No final do século XIX, a cláusula *rebus sic standibus* passou a ser tratada como Teoria da Quebra da Base do Negócio Jurídico. A denominação “quebra da base do negócio jurídico”, que, de início, pertenceu a Paul Oertmann foi, posteriormente, mais bem desenvolvida por Karl Larenz¹⁴, revelando-se em dois planos: a subjetiva, que consiste na representação mental que guiou os contratantes na fixação do conteúdo do contrato¹⁵; e a objetiva, que toma por base a boa-fé objetiva, o fim a que se presta o contrato e, a impossibilidade de cumprimento deste.

¹² Pereira, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 109. O mesmo autor observa que nesse caso há *uma categoria especial de lesão, não decorrente do contrato naquilo que diz respeito ao momento da sua formação, porque ele não resultou do aproveitamento de um dos contratantes sobre a situação de inferioridade do outro, mas nasceu dos acontecimentos subsequentes à sua perfeição*.

¹³ Moraes, Renato José de. *Op. cit.* p. 29-30.

¹⁴ Stiglitz, Rubén S. *Objeto, causa y frustración del contrato*. Buenos Aires: Depalma, 1992, p. 33.

¹⁵ Larenz, Karl. *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*. Trad. Carlos R. Fernández Rodríguez. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956. p. 41 e ss.

Rubén Stiglitz esclarece que a premissa de Karl Larenz parte da necessidade de se estabelecer em que medida uma modificação fundamental das circunstâncias econômicas, sociais e políticas, não previstas pelos interessados, poderia afetar os contratos pendentes¹⁶. A preocupação do jurista alemão, portanto, é no sentido de que a finalidade do contrato deverá ser mantida de forma inabalável e tal finalidade estaria ameaçada em decorrência da quebra da base objetiva do negócio jurídico. Daí a afirmação de Karl Larenz:

A interpretação de um contrato não depende, pois, exclusivamente das palavras usadas e de sua significação inteligível às partes, senão também das circunstâncias em que foi concluído e as que se acomodaram. Se posteriormente ocorre uma transformação fundamental das circunstâncias, possibilidade que as partes contratantes não haviam pensado e que de nenhum outro modo haviam tido em conta a ponderar seus interesses e distribuir os riscos, pode ocorrer que o contrato, de executar-se nas mesmas condições, perca por completo o seu sentido originário e tenha conseqüências totalmente distintas daquelas que as partes haviam projetado ou deveriam razoavelmente projetar¹⁷.

Nota-se bem, na transcrição supra, que é irrelevante a base subjetiva do negócio¹⁸⁻¹⁹, tratada por Karl Larenz como *significação inteligível*. A objetividade da teoria diz respeito a condições concretamente verificáveis, alheias à consciência dos atores contratuais. Basta, portanto, que o fato gerador da quebra objetiva do contrato seja alheio à conduta objetiva das partes, extraordinário (*transformação fundamental*) e imprevisível (*que as partes*

¹⁶ Stiglitz, Rubén S. *Op.cit.* p. 33.

¹⁷ Larenz, Karl. *Op. cit.* p. 97-98.

¹⁸ Além da Teoria da Quebra da Base Subjetiva proposta por Oertmann, Karl Larenz também explana os fundamentos da antecessora Teoria da Pressuposição de Windscheid. Esta última pressupunha uma dependência que estabelecia a eficácia do conteúdo do contrato a determinados fatos alheios à relação contratual. Larenz (In *Op. cit.* p. 21-22) esclarece a proposta de Windscheid e adverte que *se esta pressuposição não se realiza, as conseqüências jurídicas corresponderão à vontade efetiva, mas não à verdadeira. [...] Assim, por exemplo, o pai que tenha comprado um vestido de noiva para a sua filha com a positiva esperança ou 'pressuposição', conhecida pelo vendedor, de que a filha contrairia matrimônio em breve, não poderia resilir a compra se o previsto matrimônio não se realizasse, desde que não tivesse posto como condição para o negócio a realização do matrimônio*. A insegurança jurídica que seria gerada por tais pressuposições fez com que a teoria de Windscheid fosse afastada do segundo projeto do Código Civil alemão.

¹⁹ Contrato - Empreitada - Conserto de automóvel - Revisão do preço inicialmente orçado - Admissibilidade - Dilatação do prazo provocada pela dificuldade de importação de peças - Aplicabilidade da **teoria da pressuposição** - Recursos não providos. (TJSP. Apelações Cíveis nº 149.495-2 e 149.496-2, de São Paulo. Rel. Des. Salles Penteado, j. em 22/02/1990).

não haviam pensado), provocando desproporção entre a obrigação que foi assumida no contrato celebrado em determinada situação de fato. Emilio Betti observa que tal desproporção nos dá a pedra de toque para resolver a relação obrigacional. Para que seja possível solucionar esse problema, é preciso tornar possível, no ambiente social, o compromisso de cooperação do homem com o homem, de modo a nunca ameaçar a existência econômica do devedor, exigindo dele um sacrifício desproporcional que não foi possível prever na conclusão do contrato²⁰.

No Brasil, a Teoria da Quebra da Base Objetiva desenvolveu-se com a denominação Teoria da Imprevisão. Arnoldo Wald noticia que desde 1930, juízes do Distrito Federal e, posteriormente em 1934, o Supremo Tribunal Federal já admitiam a cláusula *rebus sic standibus*²¹. Muito embora o Código Civil de 1916, seguindo a linha dos códigos oitocentistas, não tenha contemplado a cláusula *rebus sic standibus* como norma genérica²². Somente com a promulgação do CDC em 1990, a legislação nacional passou a admitir expressamente a Teoria da Quebra da Base Objetiva do Negócio Jurídico na sua forma específica, abraçando a tendência já delineada pela jurisprudência nacional, não obstante algumas diferenças que serão abordadas a seguir. Também o novo Código Civil o faz no seus arts. 317 e 478; no entanto, não utiliza a mesma fórmula do CDC.

O CDC, em seu art. 6º, inciso V, contempla a possibilidade de revisão contratual em razão de fatos supervenientes que tornem as prestações excessivamente onerosas. Não há nesse dispositivo legal qualquer menção sobre a necessidade de que o fato superveniente seja extraordinário ou

²⁰ Betti, Emilio. *Cours de droit civil compare des obligations*. Milão: Giuffrè, 1958. p. 139.

²¹ Wald, Arnoldo. O princípio 'pacta sunt servanda' a teoria da imprevisão e a doutrina das dívidas de valor. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, V. 64, p. 389, jul./1995.

²² Renato José de Moraes (In *Op. cit.* p. 280) observa que tal omissão se deveu à adoção pelo Código Civil de 1916 dos dogmas da Teoria Contratual Clássica. Entretanto, o mesmo autor ressalta que a cláusula *rebus sic standibus* estava subjacente em alguns artigos, *verbi gratia* os arts. 401, 762, 1.190, 1.205, 1.250. Na legislação extravagante o autor cita os Decretos 19.573/31, 24.150/34, que previam a possibilidade de revisão do contrato de locação, assim como a Lei 8.245/91 o faz atualmente.

imprevisível. Nada obstante, há autores que reconhecem tal necessidade²³. Contudo, a teoria recepcionada pelo CDC é a Teoria da Onerosidade Excessiva²⁴, que muito difere da Teoria da Imprevisão²⁵. Efiging deixa claro que o CDC *aboluiu a imprevisibilidade como requisito para a revisão ou modificação do contrato, abolindo assim um dos requisitos mais difíceis de comprovação: a previsibilidade ou não da situação que veio a proporcionar o desequilíbrio contratual*²⁶. Assim, basta o abalo na relação de equivalência entre as prestações, acarretando o não cumprimento do objeto da avença. O mesmo não ocorreu com o novo Código Civil, que, em seus arts. 317 e 478, impõem a imprevisibilidade como requisito, implicando enorme restrição à aplicação do instituto²⁷. Dessa forma, a legislação pátria, a partir de 2003, contempla duas hipóteses legais relativas à quebra da base objetiva do negócio jurídico: a Teoria da Imprevisão constante do novo Código Civil e a Teoria da Onerosidade Excessiva constante do CDC. Não se poderia, portanto, afirmar que o CDC recepcionou a Teoria da Imprevisão, e sim a Teoria da Onerosidade Excessiva.

Ainda que diferentes uma da outra, em ambos os casos o Princípio da Boa-fé Objetiva atua com a função de manutenção do equilíbrio da relação contratual, zelando pela equivalência das prestações avençadas em determinada situação, que não mais se verifica em função de fatos supervenientes à contratação. A toda evidência, o CDC torna a aplicação da teoria baseada na

²³ Nesse sentido: James Marins (In *Código do consumidor comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 65), Alberto do Amaral Junior (In *Proteção do consumidor no contrato de compra e venda*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 252-253).

²⁴ A denominação Teoria da Onerosidade Excessiva é a utilizada na Itália (arts. 1.467, 1.468 e 1.469 do Código Civil italiano).

²⁵ Muito embora a denominação Teoria da Imprevisão, originada na doutrina e jurisprudência francesas, e a Teoria da Onerosidade Excessiva, originada na Itália, dêem a impressão de se tratarem de institutos diferentes, não é o que ocorre na prática porquanto os requisitos para a sua aplicação são idênticos. No Brasil é pertinente a diferenciação justamente em função de que a cláusula *rebus sic standibus* encontra amparo distinto quando em cotejo com o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil brasileiro.

²⁶ Efiging, Antônio Carlos. *Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor*. p. 86-87.

²⁷ O Enunciado nº 17, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, realizada entre 11 e 13 de setembro de 2002, amenizou o rigor do entendimento doutrinário aplicável ao caso, defendendo que o art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis.

cláusula rebus sic standibus na sua forma de excessiva onerosidade em grau menos elevado que aquela utilizada pelo legislador no novo Código Civil brasileiro.

Como exposto acima, dentre as várias matizes reveladas pelo Princípio da Boa-fé Objetiva, a aqui eleita para um breve estudo procurou, tão-somente, demonstrar que o referido princípio mostra-se latente, também, naquilo que diz respeito ao controle do conteúdo contratual, em especial as cláusulas contratuais, bem como no que diz respeito à manutenção da relação contratual, abrandada em função de evento superveniente alheio ao comportamento das partes, procurando, na medida do possível, preservar a relação contratual de modo a permitir que o contrato não tenha o seu fim frustrado e desempenhe a sua Função Social.

Referências Bibliográficas

AMARAL JUNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das Cláusulas Abusivas nas relações de consumo. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo, V. 6, p. 27-33, abr.-jun./1993.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Princípios gerais de direito contratual aplicáveis à dívida externa de países em desenvolvimento. *Repertório Eletrônico de Jurisprudência IOB*. Civil, Processual, Penal e Comercial. Ementário 1996/3/11885.

BETTI, Emílio. *Cours de droit civil compare des obligations*. Milão: Giufrè, 1958. 208 p.

BITTAR, Carlos Alberto. Os contratos de adesão e o sancionamento de cláusulas abusivas. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, V. 648, p. 17-20, out./1989.

DOMONT-NAERT, Françoise. As tendências atuais do direito contratual no domínio da regulamentação das cláusulas abusivas. Trad. de Maria Henriqueta do A. Fonseca Lobo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, V. 12, p. 17-24, out.-dez./1994.

EFING, Antônio Carlos. *Contratos e procedimentos bancários a luz do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 272 p.

LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Trad. Carlos R. Fernández Rodríguez. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956. 237 p.

MARINS, James et al. *Código do consumidor comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic standibus*. São Paulo: Saraiva, 2001. 300 p.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994. 263 p.

STIGLITZ, Rubén S. *Objeto, causa y frustración del contrato*. Buenos Aires: Depalma, 1992, 70 p.

TOMASETTI JUNIOR, Alcides. A configuração constitucional e o modelo normativo do CDC. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, V. 14, p. 28-32, abr.-jun./1995.

WALD, Arnoldo. O princípio 'pacta sunt servanda' a teoria da imprevisão e a doutrina das dívidas de valor. *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, V. 64, p. 386-394, jul./1995.