

do autor de uma opinião legal. Por fim, a interpretação de todos os *standards* anteriores deve ser feita de modo restritivo, tendo em vista a necessidade, jurídica e prática, da preservação da heterogeneidade de idéias no dia-a-dia do Direito.

(4) Um parecer jurídico é, em essência, uma opinião, mas não é só isso: é uma opinião proferida dentro de um contexto institucional controlado. Portanto, existem limites, formais e materiais, à abrangência da liberdade profissional do advogado que a profere. Os limites formais expressam-se na (i) transcrição de dispositivos normativos, (ii) na referência à jurisprudência atualizada, (iii) no apelo à doutrina consagrada e (iv) na incorporação, moderada e inteligível, de inovações doutrinárias e jurisprudenciais ao corpo do argumento. O limite formal é a razoabilidade de tese defendida, conceito de difícil definição, mas que se aproxima do sentido de "ser apropriado" de Günter; de qualquer forma, a maioria dos advogados consegue distinguir uma tese juridicamente defensável de uma "força de barra". A idéia é que os pareceres públicos sirvam apenas a uma visão de Direito entendido como técnica pautada por uma pretensão de correção, jamais a uma idéia de Direito como prática engenhosa, instrumentalista e amoral.

## O PRINCÍPIO DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

Leonardo Mattietto\*

**Sumário:** 1 - Um quadro de princípios; 2 - A formulação do princípio do equilíbrio contratual; 3 - Conclusões.

### 1 - Um quadro de princípios

Na direito brasileiro vigente, os princípios tradicionais do direito contratual – autonomia privada, relatividade do contrato e obrigatoriedade do contrato – convivem com princípios emergentes, que apontam para uma ordem jurídica renovada.

Para demonstrar o contraste entre os antigos e os novos princípios, propõe-se o seguinte quadro:

PRINCÍPIO TRADICIONAL	PRINCÍPIO EMERGENTE
Autonomia privada	Boa-fé objetiva
Relatividade do contrato	Função social do contrato
Obrigatoriedade do contrato	Equilíbrio contratual

O princípio da autonomia privada, na sua vertente de liberdade contratual, cede espaço à boa-fé objetiva<sup>1</sup>. É conhecido o esquema que reparte em três as funções da boa-fé: interpretativa, corretiva e integrativa (Código Civil de 2002, arts. 113, 187 e 422, respectivamente). Atua a boa-fé objetiva, pois, como cânone hermenêutico, como fator de controle da abusividade contratual e como fonte de deveres anexos para os contratantes<sup>2</sup>.

A relatividade dos efeitos do contrato é mitigada pelo princípio da função social. Tome-se em conta que a noção de função social tem matriz constitucional, alicerçada tanto na previsão, como fundamento da República, dos *valores sociais da livre iniciativa* (Constituição de 1988, art. 1º, IV), quanto em razão da admissão da função social da propriedade como direito fundamental (art. 5º, XXIII), podendo-se ratificar que:

\* Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Mestre e Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor na Universidade Candido Mendes.

<sup>1</sup> "A autonomia privada, na medida em que permite, aos particulares, o desencadear de efeitos jurídicos, requer que tais efeitos, uma vez produzidos, sejam respeitados. Doutra forma e sem necessidade de considerações extranormativas, nem se poderia falar na produção de efeitos verdadeiramente jurídicos. A boa-fé, por seu turno, prescreve um teor de colaboração intersubjetiva no qual não cabe, de forma alguma, que uma pessoa recolha, à custa de pesado sacrifício alheio, enormes benefícios, por força de ocorrências meramente exteriores" (CORDEIRO, Antonio Menezes. *Direito das Obrigações*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986, v. 2, p. 142).

<sup>2</sup> "A boa-fé se constitui numa fonte autônoma de deveres, independente da vontade, e por isso a extensão e o conteúdo da relação obrigacional já não se mede somente nela (vontade), e, sim, pelas circunstâncias ou fatos referentes ao contrato, permitindo-se construir objetivamente o regramento do negócio jurídico, com a admissão de um dinamismo que escapa ao controle das partes". A boa-fé significa a aceitação da interferência de elementos externos na intimidade da relação obrigacional, com poder limitador da autonomia contratual, pois através dela pode ser regulada a extensão e o exercício do direito subjetivo. A força e a abrangência dessa limitação dependem da filosofia que orienta o sistema e da preferência dada a um ou outro dos princípios em confronto" (AGUIAR Júnior, Ruy Rosado de. *A boa-fé na relação de consumo*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 14, abr./jun. 1995, p. 24).

“A relatividade dos contratos é um dos princípios clássicos do direito obrigacional. Recorde-se do brocardo *res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest*, para exprimir que o contrato não prejudica nem aproveita a quem dele não seja parte. Em outras palavras, o contrato cria direitos e deveres para os contratantes, não para os terceiros.

O reconhecimento de uma função social para o contrato atinge, em cheio, a noção de relatividade, pois o negócio deixa de ser algo que interessa apenas às partes, podendo suscitar, ainda que de maneira oblíqua ou reflexa, efeitos para terceiros”<sup>3</sup>.

Por sua vez, o princípio da obrigatoriedade é atenuado em prol do equilíbrio econômico do contrato, mediante a aplicação de institutos como a lesão e a excessiva onerosidade superveniente (Código Civil, arts. 157 e 478). Não há mais obrigatoriedade em termos absolutos, desde que é admitida, sem maior dilema, a revisão do contrato. Impõe-se, portanto, a releitura do vetusto *pacta sunt servanda*, tendente à sua relativização.

## 2 - A formulação do princípio do equilíbrio contratual

O contrato não é estático, mas dinâmico, assim como a relação obrigacional, que deve ser processualizada (“a obrigação como um processo”, na proposição memorável de Clóvis do Couto e Silva<sup>4</sup>), no compasso das circunstâncias econômicas e sociais que presidiram a sua composição e que, quando substancialmente alteradas, justificam a sua modificação.

A idéia de *base objetiva* do negócio tem amplo significado diante de um quadro de alteração de circunstâncias fáticas<sup>5</sup>. Se já não são mais as mesmas as circunstâncias econômicas e sociais que hoje se apresentam, em comparação com as que existiam na época do ajuste, é chegado o tempo de recomposição da base do negócio, na busca do retorno a uma posição saudável de equilíbrio dos contratantes.

Explica Larenz que por *base objetiva* do negócio entendem-se “as circunstâncias e o estado geral de coisas cuja existência ou persistência é objetivamente necessária para

<sup>3</sup>MATTIETTO, Leonardo. Função social e relatividade do contrato: um contraste entre princípios. Revista Jurídica, Porto Alegre, n° 342, abr. 2006, p. 34.

<sup>4</sup>“Com a expressão ‘obrigação como processo’, tenciona-se sublinhar o ser dinâmico da obrigação, as várias fases que surgem no desenvolvimento da relação obrigacional e que entre si se ligam com interdependência” (COUTO E SILVA, Clóvis V. do. A obrigação como processo. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2007, p. 20).

<sup>5</sup>O jurista alemão Larenz procurou distinguir base subjetiva e base objetiva do negócio. Enquanto a base subjetiva abrange as representações mentais sobre as quais as partes formaram o acordo, a base objetiva traduz as circunstâncias pressupostas, mesmo sem que delas tenham as partes consciência, tais como a manutenção da legislação ou de determinado sistema econômico. Desaparece a base objetiva do negócio quando há uma perturbação na equivalência das prestações ou uma frustração do escopo do contrato. Assim afirma: “La común representación mental de los contractantes que puede considerarse base del negocio subjetiva, se refiere bien a lo presente, a lo que se admite como existente, bien a lo futuro, especialmente a la esperanza de que persistan determinadas circunstancias. En el último caso se suscita el problema de si la falta de expectativa de una variación de las circunstancias ha de equipararse a la expectativa de su persistencia. Los dos principales casos de la base del negocio objetiva son el de la destrucción de la relación de equivalencia y el de la imposibilidad de alcanzar el fin del contrato” (LARENZ, Karl. Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos. Granada: Comares, 2002, p. 35).

que o contrato subsista, segundo o significado das intenções de ambos os contratantes, como regulação dotada de sentido”. Assevera, outrossim, que:

“Um contrato não pode subsistir como regulação dotada de sentido:

a) quando a relação de equivalência entre prestação e contraprestação, que aí se pressupõe, haja sido destruída em tal medida que já não se possa falar racionalmente de uma ‘contraprestação’;

b) quando a finalidade objetiva do contrato, expressa em seu conteúdo, tenha se tornado inalcançável, ainda quando a prestação do devedor seja possível”<sup>6</sup>.

A teoria da base objetiva do negócio, desenvolvida por Oertmann<sup>7</sup> e por Larenz<sup>8</sup>, levou ao afastamento de construções jurídicas anteriores, como a da cláusula *rebus sic stantibus*<sup>9</sup> e a da teoria da pressuposição<sup>10</sup>. O negócio jurídico supõe a estabilidade de uma série de circunstâncias, especialmente de cunho econômico, sem as quais se descaracteriza e perde a força obrigatória<sup>11</sup>.

O caráter vinculante dos contratos não é superado porque lhes falte a moralidade inerente às promessas que reciprocamente são feitas pelos contratantes<sup>12</sup>: se é verdade

<sup>6</sup>LARENZ, Karl. *Op. cit.*, p. 159.

<sup>7</sup>OERTMANN, Paul. *Die Geschäftsgrundlage: ein neuer Rechtsbegriff*. Leipzig: Deichert, 1921. A base do negócio (em alemão, *Geschäftsgrundlage*) significa a representação de uma das partes, reconhecida e não contestada pela outra, ou a representação comum às partes, sobre a presença de certas circunstâncias tidas como fundamentais para a formação da vontade.

<sup>8</sup>Na obra já citada na nota 5, cuja primeira edição alemã, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, data de 1951.

<sup>9</sup>Muito conhecida ficaria a doutrina da *cláusula rebus sic stantibus*, que, com raízes no próprio Direito romano, seria desenvolvida no Direito comum. Segundo tal doutrina, todos os contratos teriam implícita a *cláusula rebus sic stantibus*, segundo a qual a validade futura do acordo celebrado dependeria da manutenção do *statu quo*, isto é, da permanência do condicionalismo na base do qual contrataram”, explica Menezes Cordeiro, para quem, não obstante ter sido acolhida em algumas compilações (como o *Landrecht* prussiano) anteriores à codificação, a doutrina “cairia em progressiva desgraça, mercê da arremetida das idéias liberais, para quem o respeito pela palavra dada era, a todo o custo, primordial” (CORDEIRO, Antonio Menezes. *Op. cit.*, p. 143). Lê-se também que “prende-se à doutrina e à prática forense medievais. De acordo com ela, nos contratos de longa duração, considera-se sempre subentendida a cláusula de que só valem mantendo-se o estado de coisas em que foram estipulados (‘contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur’)” (COSTA, Mário Júlio de Almeida. Direito das Obrigações. 9. ed. Coimbra: Almedina, 2004, p. 291).

<sup>10</sup>A pressuposição corresponderia a uma condição não desenvolvida, isto é, não expressa, mas da qual a parte faria depender a validade da sua estipulação: “Wer etwas aus einer Willenserklärung hat, deren Voraussetzung ermangelt, hat es ohne Grund; die gegen ihn begründete Klage ist daher eine *condictio*” (WINDSCHEID, Bernhard. *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*. Düsseldorf: Julius Buddeus, 1850, p. 3).

<sup>11</sup>“No sentido de base objetiva do negócio (isto é, de que o negócio jurídico, segundo o conceito imamente de justiça comutativa, supõe a coexistência de uma série de circunstâncias econômicas, sem as quais ele se descaracteriza), sem dúvida alguma vige e é utilizável em nosso direito. Nesse sentido, escreve Siebert, desaparece a base do negócio jurídico, quando a relação de equiponderância entre prestação e contraprestação se deteriora em tão grande medida, que de todo modo compreensível não se pode mais falar de ‘contraprestação’ (teoria da equivalência)” (COUTO E SILVA, Clóvis. *Op. cit.*, p. 108).

<sup>12</sup>“Nobody today believes that promises are binding because of any tacit agreement to observe promises; some, in effect, argue that promises are binding because of the benefits which the

que a palavra dada tem um valor moral significativo e um peso jurídico relevante, não é menos evidente que a vontade das partes deixa de ser a chave hermenêutica isolada para a compreensão do contrato, sabendo-se que a produção de efeitos não há de ser frustrada e que a confiança negocial, que repousa na boa-fé objetiva, passa a inspirar novas soluções práticas.

O princípio do equilíbrio contratual enseja, por um lado, a renegociação, pelas próprias partes<sup>13</sup>, dos termos inicialmente avençados, como também, por outro lado, abre a via, nem sempre desejável, mas frequentemente adotada, conducente à revisão do contrato ou mesmo à sua resolução<sup>14</sup>.

A hipótese de resolução, há de se recordar, é de modo expreso suportada pelo art. 478 do Código Civil, diante de fatos supervenientes que tenham influído decisivamente na quebra da comutatividade do contrato. Por isso mesmo, tem-se que a comutatividade é a regra, ainda que se tratando de contratos de longa duração, pois qualquer álea anormal<sup>15</sup>, necessariamente afastadas as presunções, deveria ser expressamente assumida.

*promisor receives from the practice of promising in which he takes part by making a promise himself; others see promises as binding because they lead to acts of reliance which may actually make the promisee's position worse if the promise is not complied with*" (ATIYAH, Patrick. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford: Clarendon, 2000, p. 731).

<sup>13</sup>A modificação pode vir em razão de prévia estipulação que obrigue as partes a renegociar (cláusula *hardship*), ou, na sua falta, como fruto do movimento dos contratantes. A denominação *hardship*, que já começa a ter uso corrente na linguagem jurídica brasileira, é consagrada nos Princípios dos Contratos Comerciais Internacionais do Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), art. 6.2.2: "ocorre a hipótese de *hardship* quando verificam-se eventos que alteram substancialmente o equilíbrio do contrato, seja pelo aumento dos custos da prestação de uma das partes, seja pela diminuição do valor da contraprestação".

<sup>14</sup>Daí flui a mitigação do *pacta sunt servanda*, como amplamente reitera o Poder Judiciário, na transição do Código Civil de 1916 para o Código Civil de 2002, espelhando os novos princípios: "Consoante o princípio *pacta sunt servanda*, a força obrigatória dos contratos há de prevalecer, porquanto é a base de sustentação da segurança jurídica, segundo o vetusto Código Civil de 1916, de feição individualista, que privilegiava a autonomia da vontade e a força obrigatória das manifestações volitivas. Não obstante, esse princípio sofre mitigação, uma vez que sua aplicação prática está condicionada a outros fatores, como v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva" (Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, EDecl no REsp 573.059/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30.05.2006, p. 216).

<sup>15</sup>*El alea propia de los contratos conmutativos, es un alea o riesgo externo o extraño al contrato, que incide sobre unas prestaciones determinadas (es como un estado del que es de esperar y de temer al mismo tiempo) al celebrarse el contrato, en función de la causa que éste persiga y no en función de un posible riesgo (que suele ser empleado más propiamente, a diferencia del alea, para significar el peligro de un mal). La verdad es que en la práctica (...) se entiende que la incertidumbre que provoca el evento, tanto en el alea como en el riesgo, aunque no signifiquen exactamente lo mismo se utilizan indistintamente y sus efectos son los mismos. Por el contrario el alea propia de los contratos aleatorios, es un alea o riesgo de carácter interno. El riesgo externo no determina la aleatoriedad del contrato, sino el riesgo interno asumido al contratar, con lo que la causa de estos negocios es más compleja que la de los contratos conmutativos, ya que junto a la causa típica de todo contrato aparece en los primeros el elemento aleatorio"* (DE COSSIO, Manuel. *Frustraciones y desequilibrios contractuales*. Granada: Comares, 1994, pp. 35 e 36). Ainda de acordo com o mesmo autor, é possível estabelecer diferença entre a álea normal (natural) nos contratos comutativos e a álea especial (convencional) nos contratos aleatórios: "Nos encontramos con el alea normal (...) siempre que, a consecuencia de las oscilaciones de valor del mercado, una prestación devenga más o menos onerosa y, sin embargo, no se altere, en su conjunto, el equilibrio de los valores fijados por las partes, precisándose, con todo, que tal equilibrio no es el resultado de una proporción matemática, sino la expresión de un juicio de valor, emitida sobre la base de los intereses valorados, que constituyen un ingrediente natural del negocio mismo" (*Op. cit.*, p. 38).

Para evitar-se a resolução do contrato, ou a sua revisão, pela espada da força, a própria lei civil prevê como remédio o oferecimento, pelo credor, da modificação eqüitativa das condições do contrato (Código Civil, art. 479)<sup>16</sup>.

A *resolução*, no entanto, é medida extremada, tornando preferível promover-se a *revisão* do contrato. Aliás, anos antes do Código Civil de 2002, já se revelava sábia a orientação colhida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11, de setembro de 1990), ao estipular como direito fundamental do consumidor "a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas" (art. 6º, V).

Tão forte é o princípio do equilíbrio contratual, que a jurisprudência brasileira atual admite inclusive a revisão de obrigação extinta pelo pagamento ou novada<sup>17</sup>. Também está assente, na jurisprudência, que a garantia constitucional do ato jurídico perfeito não afasta a possibilidade de revisão judicial do contrato<sup>18</sup>.

Não se argumente, entretanto, que, por não ter dicção expressa na lei, o princípio do equilíbrio contratual não estaria reconhecido no direito brasileiro. Como anota Riccardo Guastini, existe uma inteira classe de princípios implícitos, privados de uma mais sucinta formulação normativa<sup>19</sup>, o que de forma alguma os exclui do ordenamento ou lhes retira a qualidade de princípios.

Embora não haja, no Código Civil, a formulação explícita do princípio do equilíbrio contratual, é patente a condenação do desequilíbrio, seja através da vedação da lesão, seja ao se permitir a resolução do contrato por excessiva onerosidade superveniente.

A lesão corresponde ao desequilíbrio *originário* – de acordo com o art. 157, *caput*, do Código Civil, "ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da

<sup>16</sup>Assim também no direito português: o devedor tem "o direito de fazer resolver o vínculo, a fim de não permanecer indefinidamente sujeito a uma obrigação afinal inexigível. Pode promover essa resolução em juízo, pedindo ao tribunal, com audiência da outra parte, que o liberte da obrigação, dando esta sem efeito. Ou, se preferir, pode solicitar que o tribunal proceda antes à *revisão* do vínculo, segundo juízos de equidade, introduzindo a modificação ou modificações necessárias para que desapareça o seu caráter particularmente gravoso. No caso de ser requerida a resolução, pode a outra parte opor-se declarando aceitar a revisão nos termos expostos" (TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 370 e 371).

<sup>17</sup>É possível a revisão judicial dos contratos, ainda que quitados ou novados" (Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, AgRg nos EDecl no REsp 720.324/RS, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01, de fevereiro de 2006, p. 553), dentre outros precedentes jurisprudenciais. Na doutrina portuguesa, acha-se a seguinte defesa dessa posição: "Observe-se que, ao contrário de entendimento muito generalizado, o contrato pode já *estar cumprido*, total ou parcialmente, e mesmo assim justifica-se, em certos casos, a sua *modificação*. Suponha-se que se fez um contrato de *empreitada* que o empreiteiro cumpriu, aceitando receber o preço convencional, de que urgentemente necessitava, e pede depois a diferença para o preço mais elevado que a alteração de circunstâncias ocorrida na pendência da obra justificava segundo a equidade. Poderá o tribunal então operar a modificação do contrato *a posteriori*" (TELLES, Inocêncio Galvão. *Op. cit.*, p. 371, nota 1).

<sup>18</sup>A garantia constitucional do ato jurídico perfeito não afasta a possibilidade da revisão judicial do contrato para coibir o enriquecimento sem causa" (Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, AI-AgR 580.966/SP, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 27, de junho de 2008).

<sup>19</sup>Dizendo que alguns princípios são privados de formulação, não se quer dizer que eles sejam privados de uma formulação oficial ou *standard*: o que é verdade para uma inteira classe de princípios (os princípios 'não expressos' ou 'implícitos'...) e para uma inteira classe de normas (as normas consuetudinárias). Quer-se dizer que alguns princípios são habitualmente mencionados, mas não formulados: usa-se chamá-los 'pelo nome', mas ninguém se arrisca a uma sucinta formulação normativa" (GUASTINI, Riccardo. *Teoria e dogmatica delle fonti*. In: CICU, Antonio; MESSINEO, Francesco. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*. Milano: Giuffrè, 1998, v. 1, t. I, p. 278).

prestação oposta” –, ao passo que, sob o nome de excessiva onerosidade *superveniente* condena-se o desequilíbrio surgido após a formação do vínculo. O § 1º do art. 157 permite claramente distinguir a lesão, como um defeito que contamina o negócio jurídico desde a origem, de outras vicissitudes, como as que acometem o negócio em momento posterior à celebração.

Por isso opta o Código Civil por posicionar a lesão como causa de *anulabilidade* (art. 171, II), ao passo que a excessiva onerosidade *superveniente* é admitida, no art. 478, como apta a ensejar a *resolução* do contrato. Tanto a anulação como a resolução são, pelas razões já expostas, medidas criticáveis, sendo quase sempre preferível manter o negócio, submetendo-o à revisão<sup>20</sup>.

A dispersão dos institutos pode, contudo, trazer o risco de fazer da teoria da base do negócio uma fórmula vazia, como já advertiu Menezes Cordeiro:

*“A base do negócio tornou-se uma fórmula vazia. Isto é: tendo sido utilizada, sucessivamente, para exprimir uma orientação clara e firme, um conjunto de posições diversas, dentro de um tronco fundamental, uma série de respostas diferentes para o mesmo problema e, por fim, uma série de construções distintas para questões variadas, ela acabou por perder conteúdo dogmático e normativo”*<sup>21</sup>.

A esse risco, acrescente-se o apego, de boa parte da doutrina brasileira, à velha teoria da imprevisão, de perfil subjetivo, que não é, nem de longe, a melhor construção a que se pode chegar sob a égide do princípio do equilíbrio contratual. O que melhor sustenta a revisão do contrato não é o caráter imprevisível dos fatos *supervenientes* que venham a atingir a base do negócio, mas a necessidade elementar de se manter o equilíbrio entre os contratantes, que é radicada no princípio constitucional da igualdade<sup>22</sup>.

A teoria da imprevisão é insuficiente não somente em termos conceituais, dado o antiquado voluntarismo de que é infiltrada, mas se mostra ainda menos adequada diante de problemas como a excessiva dificuldade da prestação<sup>23</sup>, a frustração dos fins do

<sup>20</sup>O direito contemporâneo caminha no sentido de assegurar os efeitos do negócio celebrado entre as partes, tanto quanto seja isto possível, em um autêntico *favor contractus*. Espera-se, afinal, que as partes tenham contratado para que o negócio valha e produza normalmente os seus efeitos, e não o contrário. São esses os fundamentos do princípio da conservação do negócio jurídico.

<sup>21</sup>CORDEIRO, Antônio Menezes. Da alteração das circunstâncias. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1987, p. 30.

<sup>22</sup>Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, encontra-se o seguinte exemplo, em que se argumentou que a revisão compulsória do contrato, por determinação legal, atende a um postulado do princípio da igualdade: “O plano Bresser representou alteração profunda nos rumos da economia e mudança do padrão monetário do país. Os contratos fixados anteriormente ao plano incorporavam as expectativas inflacionárias e, por isso, estipulavam formas de reajuste de valor nominal. O congelamento importou em quebra radical das expectativas inflacionárias e, por consequência, em desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos. A manutenção íntegra dos pactos importaria em assegurar ganhos reais não compatíveis com a vontade que deu origem aos contratos. A tablita representou a consequência necessária do congelamento como instrumento para se manter a neutralidade distributiva do choque na economia. O decreto-lei, ao contrário de desrespeitar, prestigiou o princípio da proteção do ato jurídico perfeito (art. 5º XXXVI, da Constituição Federal) ao reequilibrar o contrato e devolver a igualdade entre as partes contratantes” (Supremo Tribunal Federal, Pleno, RE 141190/SP, Rel. para o acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 26, de maio de 2006, p. 8).

<sup>23</sup>Há de se considerar “a hipótese de excessiva dificuldade da prestação (*difficultas praestandi*), que poderá ter como consequência a inexigibilidade da prestação (caso se aceite, como é opinião dominante na Alemanha), a *doutrina do limite do sacrifício* (*Opfergrenze*): o devedor só é obrigado

contrato, ou mesmo de fatos previsíveis que não tenham sido levados em consideração, pelas partes, na época da formação do contrato, mas que venham a atingir gravemente a comutatividade.

A propósito, Mario Julio de Almeida Costa ensina que o critério da anormalidade da alteração de circunstâncias se afigura mais amplo que o da imprevisibilidade, “permitindo, razoavelmente, conjugado com a boa-fé, estender a resolução ou modificação a certas hipóteses em que alterações anormais das circunstâncias, posto que previsíveis, afetem o equilíbrio do contrato”<sup>24</sup>.

O esquema das relações de crédito tem sido pensado com base no acordo de vontades, o que reconduz ao *pacta sunt servanda*<sup>25</sup>. Deve-se ofertar um novo esquema baseado não tanto no consentimento, mas nos interesses protegidos<sup>26</sup>. O contrato não consiste apenas na convergência de vontades ou de declarações (realidade empírica), mas evidencia valores presentes no mundo jurídico<sup>27</sup>.

Dado que o equilíbrio contratual remete à igualdade<sup>28</sup>, como princípio constitucional<sup>29</sup>, a resolução ou revisão do contrato em razão da alteração de circunstâncias são expressões de uma exigência fundamental do ordenamento. O princípio da igualdade é a *ratio* que enseja o equilíbrio nas relações jurídicas contratuais<sup>30</sup>.

a despende os esforços e gastos que são razoavelmente de exigir-lhe segundo a boa-fé), ou, pelo menos, a obrigação de indenizar a cargo do credor, quando a excessiva onerosidade lhe for imputável” (ALARCÃO, Rui de. Direito das Obrigações: texto elaborado por J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Alvaro de Sá e J. C. Proença. Coimbra: edição policopiada, 1983, p. 101).

<sup>24</sup>Prossegue: “Portanto, dispensa-se a imprevisibilidade nos casos em que a boa-fé obrigaria a outra parte a aceitar que o contrato ficasse dependente da alteração da circunstância alterada” (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Op. cit.*, p. 304).

<sup>25</sup>Ecoa na jurisprudência o seguinte aresto: “1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio *pacta sunt servanda*, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação. 2. A compensação de valores e a repetição de indébito são cabíveis sempre que verificado o pagamento indevido, em repúdio ao enriquecimento ilícito de quem o receber, independentemente da comprovação do erro” (Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, AgRg no REsp 879.628/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 12, de março de 2007, p. 254).

<sup>26</sup>“O juiz da equidade deve buscar a Justiça comutativa, analisando a qualidade do consentimento. Quando evidenciada a desvantagem do consumidor, ocasionada pelo desequilíbrio contratual gerado pelo abuso do poder econômico, restando, assim, ferido o princípio da equidade contratual, deve ele receber uma proteção compensatória” (Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, REsp 436.853/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27, de novembro de 2006, p. 273).

<sup>27</sup>RIZZO, Vito. *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*. Napoli: ESI, 1996, pp. 162 e 163.

<sup>28</sup>Nos dois sentidos de “princípio da igualdade perante a lei contratual” e de “princípio de equivalência na economia geral do contrato” (BERTHIAU, Denis. *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*. Paris: LGDJ, 1999, p. 13).

<sup>29</sup>O reconhecimento da aplicação dos princípios constitucionais nas relações civis reflete a preocupação com a construção de uma ordem jurídica aberta aos problemas e desafios da sociedade contemporânea. É certo que a renovação do direito civil brasileiro tem no chamado direito civil constitucional, e não propriamente no novo Código Civil, o seu mais firme ponto de apoio. Seja consentido remeter a MATTIETTO, Leonardo. O Direito Civil Constitucional e a nova teoria dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 163.

<sup>30</sup>“(…) el examen de la cuestión desde la perspectiva de la aplicabilidad directa o indirecta del principio de igualdad a la materia contractual, y la demostración de que, más que posible, es necesario hacerlo, no sólo permite alcanzar el objetivo (mínimo) al que se llega desde una óptica como la de Berthiau, sino que permite consagrar soluciones más generales, más uniformes, más justas, que, en cuanto llevan a considerar del mismo modo situaciones esencialmente idénticas y

### 3. Conclusões

O equilíbrio contratual, cujas raízes deitam sobre a idéia maior de igualdade, é uma expressiva construção presente no direito contemporâneo dos contratos, ao lado dos princípios da boa-fé objetiva e da função social.

Desde a cláusula *rebus sic stantibus*, passando pelas teorias da *pressuposição* e da *imprevisão*, e tendo alcançado a primorosa idéia de *base do negócio*, nota-se que a ordem jurídica abriga a preocupação em dotar as partes de mecanismos voltados à recomposição do equilíbrio, quando substancialmente alteradas as circunstâncias do negócio jurídico.

Se não há uma formulação expressa do princípio do equilíbrio contratual no Código Civil de 2002, não restam dúvidas sobre a sua positivação, seja com fundamento no princípio constitucional da igualdade, seja porque a lei condena tanto o desequilíbrio originário das prestações dos contratantes (ao vedar a lesão), como permite resolver ou rever o contrato em razão da excessiva onerosidade superveniente.

### Referências

AGUIAR Júnior, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 14, abr./jun. 1995, pp. 20 a 27.

ALARCÃO, Rui de. Direito das Obrigações: texto elaborado por J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de Sá e J. C. Proença. Coimbra, edição policopiada, 1983.

ATIYAH, Patrick. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford, Clarendon, 2000.

BERTHIAU, Denis. *Le principe d'égalité et le droit civil des contrats*. Paris, LGDJ, 1999.

BLENGIO, Juan. ¿Hacia una contratación más equilibrada y justa? Crónica de algunos remedios generales al desequilibrio de la relación contractual. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 29, jan./mar. 2007, pp. 151 a 177.

CORDEIRO, António Menezes. Da alteração das circunstâncias. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1987.

\_\_\_\_\_. Direito das Obrigações. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986, v. 2.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. Direito das Obrigações. 9. ed. Coimbra, Almedina, 2004.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. A obrigação como processo. 2. ed. Rio de Janeiro, FGV, 2007.

---

*a regularlas aún en ausencia de una reglamentación legal, evitan desequilibrios arbitrarios e irracionales que perjudican a quien está en posición de inferioridad frente a su contraparte y terminan siendo seguramente más acordes y armónicas con el principio que está en juego y el ideal de justicia conmutativa y distributiva que conlleva"* (BLENGIO, Juan. ¿Hacia una contratación más equilibrada y justa? Crónica de algunos remedios generales al desequilibrio de la relación contractual. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 29, jan./mar. 2007, p. 158.

DE COSSIO, Manuel. *Frustraciones y desequilibrios contractuales*. Granada, Comares, 1994.

GUASTINI, Riccardo. Teoria e *dogmatica delle fonti*. In: CICU, Antonio; MESSINEO, Francesco. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*. Milano, Giuffrè, 1998, v. I, t. I.

LARENZ, Karl. *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*. Granada, Comares, 2002.

MATTIETTO, Leonardo. Função social e relatividade do contrato: um contraste entre princípios. Revista Jurídica, Porto Alegre, n° 342, abr. 2006, pp. 29 a 40.

\_\_\_\_\_. O Direito Civil Constitucional e a nova teoria dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de Direito Civil Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2000, pp. 163 a 186.

OERTMANN, Paul. *Die Geschäftsgrundlage: ein neuer Rechtsbegriff*. Leipzig, Deichert, 1921.

RIZZO, Vito. *Interpretazione dei contratti e relatività delle sue regole*. Napoli, ESI, 1996.

TELLES, Inocêncio Galvão. Direito das Obrigações. 7. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

WINDSCHEID, Bernhard. *Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung*. Düsseldorf, Julius Buddeus, 1850.