

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LORENA MATIAS ARAÚJO

VULNERABILIDADES E SEUS EFEITOS CONTRATUAIS

VITÓRIA

2019

LORENA MATIAS ARAÚJO

VULNERABILIDADES E SEUS EFEITOS CONTRATUAIS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Bruna Lyra Duque.

VITÓRIA

2019

LORENA MATIAS ARAÚJO

VULNERABILIDADES E SEUS EFEITOS CONTRATUAIS

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2019.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profª Bruna Lyra Duque
Faculdade de Direito de Vitória
Orientadora

Profº
Faculdade de Direito de Vitória

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	04
1 PRINCÍPIOS, ANÁLISE CIVIL-CONSTITUCIONAL DOS CONTRATOS E DEVERES FUNDAMENTAIS.....	06
1.1 PRINCÍPIOS.....	06
1.2 INTERPRETAÇÃO CIVIL-CONSTITUCIONAL	09
1.3 DEVERES FUNDAMENTAIS	13
2 VULNERABILIDADE CONTRATUAL E SEUS EFEITOS.....	17
2.1 IMPRECISÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE.....	17
2.2 VULNERABILIDADE NAS RELAÇÕES CIVIS.....	20
3 REVISÃO DE CONTRATOS DESEQUILIBRADOS ENQUANTO DEVER FUNDAMENTAL	23
3.1 A REVISÃO CONTRATUAL NO CÓDIGO CIVIL.....	23
3.2 SOBRE O DEVER DE RENEGOCIAR.....	29
3.3 O DESEQUILÍBRIO OCASIONADO PELA VULNERABILIDADE E A REVISÃO ENQUANTO DEVER FUNDAMENTAL.....	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
REFERÊNCIAS.....	35

INTRODUÇÃO

No século passado, o modelo contratual era centrado em bases exclusivamente individuais, no princípio da autonomia privada e na igualdade formal, que faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*). Essa conjunção de fatores possibilitava a inserção de cláusulas livremente pelos contratantes, a despeito do conteúdo delas ou das desproporções que provocassem entre as partes.

Com a mudança de paradigma e inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, como o art. 421, as aspirações meramente individualistas e a obrigatoriedade dos contratos tiveram sua força mitigada em prol da função social do contrato, da boa-fé, nos interesses difusos e coletivos.

Além disso, a própria Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 contempla em seu texto uma gama de regras e princípios que permeiam as relações privadas, como a boa-fé, equilíbrio econômico e função social dos contratos.

O desequilíbrio contratual não mais é admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro, que prevê dispositivos para combatê-lo. Nessa linha, a revisão dos contratos revela-se como um caminho para atendimento ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, evitando-se a drástica extinção do vínculo.

Há na doutrina uma divergência se essa revisão representaria uma possibilidade ou dever dos contratantes e é nesse campo que o presente trabalho se desenvolve, considerando a vulnerabilidade das partes como um fator que pode provocar desequilíbrios no contrato.

No que se refere à estrutura do trabalho, o primeiro capítulo abarca noções teóricas e conceituais, buscando apresentar o impacto da carga principiológica contida na Constituição e seus reflexos no âmbito contratual, sob a ótica da interpretação civil-constitucional. Além disso, expõe-se os deveres

fundamentais, tendo em vista a importância deles para a estabilização da sociedade contemporânea.

No segundo capítulo aborda-se a dificuldade de conceituação da vulnerabilidade, devido à imprecisão terminológica do termo. Em seguida, é apresentada a vulnerabilidade nas relações civis, para além daquela insculpida na legislação consumerista, que está intrinsecamente relacionada à realização de justiça social e redução de desigualdades sociais, sendo fruto do Estado Social e assegurada pela Constituição.

O terceiro capítulo revela uma conjugação dos conceitos suscitados nos tópicos anteriores, no qual se busca compreender se a renegociação dos contratos desequilibrados pela vulnerabilidade representa uma faculdade das partes ou um dever propriamente dito, tendo por fundamento o valor constitucional da solidariedade social, bem como as normas infraconstitucionais que decorrem dele, sobretudo a cláusula de boa-fé objetiva.

O dever de renegociar é traduzido como um dever de comunicar, de pronto, a existência do desequilíbrio contratual e ingressar em tratativas para encontrar a melhor forma de superá-lo, em consonância com a boa-fé objetiva.

1 PRINCÍPIOS, ANÁLISE CIVIL-CONSTITUCIONAL DOS CONTRATOS E DEVERES FUNDAMENTAIS

1.1 PRINCÍPIOS

Ao longo da história, o Direito passou por um movimento de funcionalização, no qual o caráter meramente individual-patrimonialista de outrora, típico do Estado Liberal, foi ultrapassado com a mudança de paradigma inaugurada pelo Estado social. Passou a ostentar uma função promocional¹, que implica na defesa não só do patrimônio e da liberdade, mas também o da coletividade.²

No que se refere à função promocional do Direito, Norberto Bobbio³ assevera:

Assim, porém, quem observar as tarefas do Estado contemporâneo e as comparar com as tarefas dos Estados de outras épocas, sobretudo a de controlar e dirigir o desenvolvimento econômico, não pode deixar de perceber que o Estado, por meio do direito, desenvolve também uma função de estímulo, de provimento, de provocação da conduta dos indivíduos e dos grupos, que é a antítese exata da função apenas protetora ou apenas repressora (...). Quando o Estado pretende encorajar certas atividades econômicas (e não apenas econômicas), vale-se, com maior frequência, do procedimento do incentivo ou do prêmio, isto é, do procedimento da sanção positiva (...). Trata-se de um fenômeno macroscópico, que não pode passar despercebido: ele caracteriza a produção jurídica dos Estados contemporâneos (...).

Nesse contexto, os institutos de direito privado como a propriedade e o contrato, por exemplo, devem ser dotados da dupla função de promover o interesse pessoal do proprietário e do contratante, mas também promover o desenvolvimento social.⁴

¹ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. de Daniela Beccaccia Versiani. Rev. técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. Barueri: Manole, 2007, p. 13.

² BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil. ISSN 2358-6974. v. 6, out.-dez./ 2015. p. 73.

³ BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Trad. de Daniela Beccaccia Versiani. Rev. técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. Barueri: Manole, 2007, p. 13 e 24.

⁴ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1-24.

Ou seja, os direitos subjetivos do proprietário e do contratante, passaram a ser relativizados, na medida em que devem ser funcionalizados em favor da sociedade. Os direitos subjetivos não foram e não devem ser preteridos, mas tão somente funcionalizados, de tal forma que devem ser considerados em um contexto social e não mais individualmente.

Nesse sentido, aduzem Gustavo Henrique Velasco Boyadjian e Rafael Ferreira Bizelli⁵:

(...) a autonomia privada dos indivíduos, adiante analisada, deverá se manifestar não somente para a persecução de interesses particulares, mas também deverá haver uma utilidade social, algo que promova o interesse coletivo, isto é, o ato de autonomia privada deve voltar-se, ao mesmo tempo, para a satisfação de interesses privados e sociais, onde se percebe, então, a incidência do princípio constitucional da solidariedade. Não mais se admitem atos egoístas. Ressalte-se, por oportuno, que o ato privado que promova a dignidade do agente, indiretamente, atende ao princípio da solidariedade, posto que promoção da dignidade humana, fundamento da república, é um dos objetivos visados pelo solidarismo. Não se pode pensar que o solidarismo exige somente contratos com efeitos essencialmente sociais, altruísticos. O interesse coletivo também é atendido quando se satisfazem os interesses particulares, desde que lícitos e de acordo com a axiologia constitucional.

Diante desse cenário, é compreensível que o texto constitucional evidencie em sua extensão um forte caráter solidarista, elencando, inclusive, no art. 3º, I, como um dos objetivos fundamentais da República a “construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

O conteúdo principiológico contido na Carta Magna e em todo o ordenamento jurídico brasileiro exerce um papel crucial na resolução dos casos concretos, uma vez que possibilitam a discussão do conteúdo das normas jurídicas a partir de uma lógica linear, de proporção e sopesamento, diferente daquela lógica binária, de tudo ou nada, inerente às regras.

⁵ BOYADJIAN, Gustavo Henrique Velasco; BIZELLI, Rafael Ferreira. A cláusula geral da função social do contrato: enfoque específico na sua eficácia externa, sob a perspectiva civil-constitucional. In: **Revista de Direito Privado**. Ano 15, vol. 58, abr.-jun./2014, p. 111-137. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 119.

Conforme ensina Bruna Lyra Duque⁶, os princípios são, assim, “mandados de otimização”, o que implica dizer que eles são cumpridos de acordo com possibilidades fáticas e jurídicas reais, sendo, por conseguinte, relativos.

Princípios são “mandados de otimização”, porque podem ser satisfeitos em diferentes formas. Já as regras são normas que terão aplicabilidade ou não, ou seja, se uma regra tem validade perante o ordenamento, torna-se imperativo que se perpetre precisamente o que ela estabelece: nem mais e nem menos.⁷

Devido à maleabilidade dos princípios e à complexidade do ordenamento jurídico nacional, não raro os operadores do Direito deparam-se com situações que evidenciam conflitos principiológicos, em que dois ou mais princípios concorrem entre si. No que se refere a tal antagonismo, Bruna Lyra Duque⁸ ainda elucida:

Com efeito, torna-se essencial ponderar e relativizar o peso dos princípios concorrentes e, diante das circunstâncias do caso, legitimar a intervenção legislativa do Estado em determinado setor da atividade econômica, sem que, assim decidindo, tenha invalidado qualquer dos núcleos normativos em conflito. Se à vista de um outro caso concreto aqueles mesmos princípios voltarem a entrar em estado de conflito, o juiz poderá realizar um balanceamento, atribuindo maior peso ao princípio que, na situação anterior, recebeu menor ponderação.

Por serem dotados de força normativa, os princípios não se tratam de meras orientações do legislador, mas sim de macro diretrizes capazes de irradiar efeitos práticos nas relações jurídicas, inclusive as contratuais.

Tal interpretação, alinhada aos princípios que permeiam o ordenamento jurídico, revela-se ainda mais essencial no âmbito dos contratos existenciais, em que os interesses predominantes são de ordem extrapatrimonial, relacionados à dignidade e à personalidade de ao menos uma das partes contratantes.⁹

⁶ DUQUE, Bruna Lyra. **O direito contratual e a intervenção do Estado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. v. 6. p. 37.

⁷ *Ibidem*. p.150.

⁸ *Ibidem*. p. 116.

⁹ BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. **Revista Brasileira de Direito Civil** – RBDCivil. ISSN 2358-6974. v. 6, out.-dez./ 2015. p. 76.

Acerca dessa espécie contratual, Antônio Junqueira de Azevedo¹⁰ sustenta:

Os contratos existenciais têm como uma das partes, ou ambas, as pessoas naturais; essas pessoas estão visando a sua subsistência. Por equiparação, podemos também incluir nesse tipo de contrato, as pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Ora, as pessoas naturais não são “descartáveis” e os juízes têm que atender às suas necessidades fundamentais; é preciso respeitar o direito à vida, à integridade física, à saúde, à habitação, etc. de forma que cláusulas contratuais que prejudiquem esses bens podem ser desconsideradas. Já os contratos de lucro são aqueles entre empresas ou entre profissionais e, inversamente, se essas entidades ou pessoas são incompetentes, devem ser expulsas, “descartadas”, do mercado ou da vida profissional. No caso desses contratos de lucro, a interferência dos juízes perturba o funcionamento do mercado ou o exercício das profissões.

Pelo exposto, nota-se que os princípios possuem o condão de limitar a autonomia privada das partes, sobretudo no âmbito dos contratos existenciais, considerando que neles os direitos e garantias fundamentais incidem em toda sua potência, vedando que as disposições estipuladas entre os particulares atentem contra eles.

1.2 INTERPRETAÇÃO CIVIL-CONSTITUCIONAL

Conforme visto anteriormente, a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 contempla em seu texto uma gama de regras e princípios que permeiam as relações privadas, como a boa-fé, equilíbrio econômico e função social dos contratos.

Teresa Negreiros¹¹ explica na obra “Teoria do Contrato” que no contexto de funcionalização do direito civil, a noção de autonomia da vontade foi modificada no âmbito dos contratos, sendo a livre determinação do conteúdo do regulamento contratual condicionada à observância das regras e princípios constitucionais, o que implica, no quadro de valores da Constituição, perceber o

¹⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Diálogos com a doutrina: entrevista com Antonio Junqueira de Azevedo. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**. v. 9, n. 34, p. 304-305. Rio de Janeiro: Padma, abr./jun. 2008.

¹¹ NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos contratos: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 106-108.

contrato como um meio a serviço da pessoa, do seu desenvolvimento e dignidade. Em suma, a constitucionalização significa dizer que o direito dos contratos não está dissociado do projeto social articulado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Deste modo, a análise dos contratos na perspectiva civil-constitucional revela-se de suma importância, acarretando o reconhecimento de que as normas constitucionais podem e devem ser aplicadas diretamente às relações jurídicas estabelecidas entre particulares.¹²

Vale salientar que não se trata de uma ingerência do público no privado, mas sim de uma perspectiva do Direito Civil sob outra ótica, em consonância com a Constituição e seus princípios.

Tal metodologia perpassa o estabelecimento de parâmetros de interpretação e no reconhecimento do caráter normativo dos princípios constitucionais, para assegurar-lhes a eficácia direta nas relações privadas.¹³

Importa dizer que a teoria da eficácia direta ou imediata dos mandamentos constitucionais nas relações privadas, atinentes aos direitos e garantias fundamentais nas relações entre particulares, os vincula de forma imediata e direta a esses preceitos.

Torna-se dispensável a adoção de outra atividade, seja legislativa ou jurisdicional, para que surtam efeitos entre os particulares. Segundo Luís Roberto Barroso¹⁴, devem-se esgotar todas as possibilidades interpretativas do texto constitucional, o que perpassa a aplicação direta das normas

¹² SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 6.

¹³ TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. p. 10. In _____ (coord.). **Problemas do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 1 e ss. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_codigo_civil_os_chamados_microssistemas_e_a_constituicao_premissas_para_uma_reforma_legislativa.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2019.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 260.

constitucionais no limite máximo do possível, sem condicioná-las ao legislador infraconstitucional.

Por outro lado, existem objeções a essa teoria, fundadas sobretudo nas alegações de que ela geraria falta de segurança jurídica e interferiria na autonomia privada das partes.

As teorias jurídicas não são verdades irrefutáveis, evidentes e indiscutíveis. Como qualquer outra, a perspectiva civil-constitucional não dispõe de uma lógica intrínseca. Nessa linha, ensina Teresa Negreiros¹⁵:

A perspectiva civil-constitucional, como visto acima, consiste em um discurso de defesa dos princípios constitucionais e, especificamente, da sua direta e imediata aplicação a todas as relações jurídicas – aí incluídas as relações tipicamente de natureza civil, travadas entre os particulares. Assim sendo, outros discursos teóricos, dotados de outros argumentos, podem ser-lhe contrapostos, sem que seja possível afirmar a validade de uns e a invalidade de outros. De fato, o contexto da argumentação não é o contexto da lógica formal, das verdades necessárias, da demonstração.

Além da autonomia privada não possuir caráter absoluto desde o advento do constitucionalismo social, a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas visa, na verdade, garantir a autonomia privada nas relações em que muitas vezes ela não passa de uma ficção, como nos casos de contratos onde uma das partes é hipossuficiente ou vulnerável.

Sobre o tema, Rafael Ferreira Bizelli¹⁶ explica:

Importante, nesse ponto, que se faça alusão ao conceito de “condições mínimas de liberdade”. Uma vez que se constata empiricamente que a liberdade e a igualdade formal não garantem que a pessoa exerça sua autonomia privada plenamente em razão de desigualdades socioeconômicas, faz-se necessário um mecanismo que restabeleça essa igualdade. Nesse ponto, a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais tem importantíssima função, na medida em que, ao permitir que a parte hipossuficiente levante algum direito

¹⁵ NEGREIROS, Teresa. **Teoria dos contratos: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 67-68.

¹⁶ BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. ISSN 2358-6974. v. 6, out.-dez./ 2015. p. 79-80.

fundamental como direito subjetivo frente à parte dominante, estar-se-á promovendo a preservação desse seu direito fundamental e, por conseguinte, da sua dignidade. Veja que, se a alegação do direito fundamental não fosse possível, o mesmo restaria prejudicado contra a vontade da parte hipossuficiente, haja vista que ela não possui poder de barganha frente à parte dominante. Nesse caso, somente a parte dominante estaria exercendo sua autonomia privada, ao passo que a autonomia privada da parte hipossuficiente estaria comprometida pela desigualdade socioeconômica. Não admitir a invocação do direito fundamental como direito subjetivo frente ao particular quando há a relação de hipossuficiência é sentenciar que a autonomia privada da parte dominante está acima dos direitos fundamentais da parte hipossuficiente.

Ao tentar conferir igualdade, liberdade e até mesmo dignidade ao hipossuficiente ou vulnerável, o que essa teoria garante, em verdade, é a própria autonomia privada do indivíduo, considerando que permite equipará-lo à parte mais forte da relação jurídica.

A autora Maria Celina Boldin de Moraes¹⁷ rechaça a ideia de que a interpretação civil-constitucional implicaria na invasão da esfera pública sobre a privada e a traduz como a renovação do direito civil, no intuito de responder adequadamente às demandas contidas na Carta Magna.

[...] rejeitar a ideia de invasão da esfera pública sobre a privada, para admitir, ao revés, a estrutural transformação do conceito de direito civil, ampla o suficiente para abrigar, na tutela das atividades e dos interesses da pessoa humana, técnicas e instrumentos tradicionalmente próprios do direito público como, por exemplo, a aplicação direta das normas constitucionais nas relações jurídicas de caráter privado.

Esse método, por meio da teoria da eficácia direta e imediata dos direitos e garantias fundamentais, possibilita que as normas constitucionais, ainda que isoladamente, constituam fonte da disciplina de uma relação jurídica de Direito Civil.¹⁸

¹⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista Estado, Direito e Sociedade**, vol. I, Rio de Janeiro: Departamento de Ciências Jurídicas - PUC-Rio, 1991. p. 4. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil na Legalidade Constitucional. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008; PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. De MariaCristina De Cicco. 3. ed., ver., e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 11.

1.3 DEVERES FUNDAMENTAIS

À época do Estado Liberal o entendimento consolidado era de que ofensas aos direitos fundamentais tinham como remetente apenas o Estado. Porém, nos dias de hoje, essa ideia é superada e sabe-se que tais violações também podem emergir de agentes particulares.

Nessa linha, dispõe Fernando Rodrigues Martins¹⁹:

Os direitos fundamentais, nessa senda, condicionam o Estado a agir no sentido de proteger o indivíduo com o amparo, fomento e preservação dos direitos fundamentais, considerando, especialmente nos dias que correm, a intensidade de atividades particulares, cada vez mais preponderantes sobre aquelas próprias do setor público, o manejo de banco de dados por empresas ou associações privadas, as tecnologias avançadas com larga utilização comercial, a biogenética, a genética dos alimentos.

No entanto, um Estado não é concebido apenas a partir de realização de direitos²⁰, por isso também há que se falar dos deveres fundamentais. Eles limitam e se prestam ao mesmo tempo como garantia para concretização daqueles.

O estudo e a compreensão dos deveres são cruciais para estabilização da sociedade contemporânea, a qual não pode ser alcançada somente por intermédio de direitos fundamentais. Como adverte Carlos Alberto Gabriel Maino, não é possível organizar humanamente a sociedade somente em torno do conceito de direitos²¹.

¹⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 232.

²⁰ DUQUE, Bruna Lyra. PEDRA, Adriano Sant'Ana. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. In: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 14, n. 14, p. 147-161, julho/dezembro de 2013.

²¹ MAINO, Carlos Alberto Gabriel. Derechos fundamentales y la necesidad de recuperar los deberes: aproximación a la luz del pensamiento de Francisco Pu. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. CARBONELL, Miguel (Coord). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: Juspodium, 2011. p. 36.

Os deveres fundamentais também revelam sua essencialidade em relação à efetivação de direitos, considerando a função que exercem no que tange à proteção e promoção destes²².

Bruna Lyra Duque²³ explica que os deveres são imposições de condutas ou determinações voltadas à abstenção, ou seja, podem ser prestações positivas ou negativas, de determinada atividade.

Ingo Wolfgang Sarlet²⁴ distingue os diversos tipos de deveres levando em consideração a existência de deveres conexos ou correlatos e deveres autônomos, os quais se diferenciam na medida em que os primeiros só existem a partir do direito fundamental que estão associados materialmente e os segundos não estão vinculados diretamente a nenhum direito subjetivo.

Apesar dos direitos e deveres fundamentais serem intrinsecamente conectados, não existe correlação entre eles, o que significa dizer que não há um dever específico para cada direito e vice-versa, tendo os deveres autonomia e a possibilidade de existirem por si só, conforme o entendimento dos autores Anderson Sant'Ana Pedra e Adriano Sant'Ana²⁵.

Em contrapartida, existem vozes na doutrina contrárias a esse tratamento autônomo dos deveres, como a do autor Carlos Alberto Gabriel Maino²⁶, que defende a existência de deveres proveniente de direitos.

²² PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert et al. (Org). **Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha**. Joçaba: Editora Unoesc, 2013.

²³ DUQUE, Bruna Lyra. **Causa do Contrato: entre direitos e deveres**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018. p. 30.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p 228.

²⁵ PEDRA, Anderson Sant'Ana. PEDRA, Adriano Sant'Ana. Dever fundamental de pagar tributos, omissão legislativa inconstitucional de deslocamento provisório da competência legislativa. In: BUSSINGER, Elda Coelho de Azevedo (Org). **Direitos e deveres fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 70.

²⁶ MAINO, Carlos Alberto Gabriel. Derechos fundamentales y la necesidad de recuperar los deberes: aproximación a la luz del pensamiento de Francisco Pu. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. CARBONELL, Miguel (Coord). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: Juspodium, 2011. p. 30.

Tanto os direitos quanto deveres compõem o estatuto constitucional do indivíduo e, portanto, devem ser colocados no mesmo patamar constitucional.²⁷

Embora muitas vezes esquecidos pela doutrina, o estudo dos deveres fundamentais é imprescindível para análise adequada de um negócio jurídico, considerando que eles se relacionam diretamente com a causa de celebração dos contratos.

Os deveres podem ser oriundos da Lei ou de convenção, como as relações contratuais. Bruna Lyra Duque²⁸ explica que apesar dos deveres fundamentais serem convencionados, existem relações jurídicas, originadas pela autonomia privada que ostentam contornos constitucionais por meio do dever fundamental.

O reconhecimento de deveres não implica na restrição automática de direitos e nem toda restrição implicará a imposição de um dever fundamental. A Constituição, inclusive, determina a observância de direitos que acarretam restrições entre eles próprios, quando um direito fundamental representa um óbice à concretização de outro, como é o caso da livre iniciativa, advinda da autonomia privada, sendo limitada pelos direitos do consumidor.²⁹

A ligação entre os deveres e a autonomia privada é sustentada pelo princípio da solidariedade e requer responsabilidade. Isso porque a funcionalização dos institutos jurídicos pressupõe a associação da liberdade à solidariedade, visando a coibição de abusos de direito. Sobre essa conexão, Bruna Lyra Duque³⁰ desenvolve:

O sujeito de direito é o protagonista da relação jurídica e será sempre tutelado por direitos fundamentais. Cada indivíduo, no entanto, por estar inserido na sociedade deve agir em busca de uma perspectiva solidarista, ainda que busque interesses patrimoniais, pois, focando-se na autonomia da vontade, não se pode afastar noções de cooperação um com o outro.

²⁷ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 81.

²⁸ DUQUE, Bruna Lyra. **Causa do Contrato: entre direitos e deveres**. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018. p. 40.

²⁹ *Ibidem*. p. 45.

³⁰ *Ibidem*. p. 55-56.

2 VULNERABILIDADE CONTRATUAL E SEUS EFEITOS

Antes da abordagem acerca dos efeitos das vulnerabilidades nas relações civis é preciso estabelecer inicialmente a noção de vulnerabilidade. Desde logo é importante pontuar que este trabalho não pretende limitar-se ao conceito insculpido na legislação consumerista, tampouco fixar uma definição específica, tendo em vista a imprecisão terminológica inerente a esse termo.

2.1 A IMPRECISÃO DO CONCEITO DE VULNERABILIDADE

Segundo Judith Martins-Costa³¹, a ideia de vulnerabilidade emergiu de discussões bioéticas e posteriormente passou a ser empregado em outros ramos do Direito, sobretudo no âmbito do Direito do Consumidor.

Sua aplicação pode ser destinada tanto a um indivíduo em particular quanto a um grupo de indivíduos, a uma situação atual, em alguns casos existencial ou até mesmo a uma situação potencial.

Na seara dos microssistemas de proteção ao idoso ou à criança e adolescente, por exemplo, é mais fácil identificar a utilidade e necessidade do conceito. A dificuldade exsurge no campo das relações privadas, que são regidas sobretudo pela autonomia privada e presumem que as partes integrantes da relação obrigacional sejam capazes e autônomas.

No que se refere à aplicação do conceito de vulnerabilidade, no âmbito do direito privado, Neimar Batista e Ana Rosa Tenório de Amorim³² sinalizam:

É prudente destacar que, teoricamente, as relações jurídicas reguladas pelo Código Civil Brasileiro seriam de natureza paritária e simétrica, presumindo-se o equilíbrio entre as partes. Não obstante, a constitucionalização do direito privado e a inserção no bojo codificado de princípios gerais e de cláusulas abertas, tuteladoras essencialmente

³¹ MARTINS-COSTA, JUDITH. **A boa fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 300.

³² BATISTA, Neimar; AMORIM, Ana Rosa Tenório de. **A Vulnerabilidade no Direito Privado**: Do conceito às aplicações. Revista Tuiuti: Ciência e Cultura, dossiê FACJUR, n. 57, c. 5. Curitiba – 2018.

da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade e dos contratos, abrem espaço para o reconhecimento, in casu, da vulnerabilidade e hipossuficiência de um dos polos da obrigação.

Desse modo, as cláusulas contratuais sofrem um novo viés interpretativo em decorrência da Constitucionalização do Direito Privado e do sistema legiferante das cláusulas abertas, introduzido a partir do princípio da operabilidade sob o qual foi concebido o atual Código Civil sobre o qual podem ser aplicadas, igualmente, as regras de vulnerabilidades antes aplicáveis somente ao âmbito consumerista, identificando-se nas relações hipóteses de vulnerabilidade técnica, jurídica ou científica ou fática.

De acordo com Paul Ricoeur³³, há nesse ponto um paradoxo que se trata do conflito entre a autonomia privada estruturadora das relações negociais ante a fragilidade peculiar do sujeito do direito. Ou seja, a vulnerabilidade e autonomia humana se chocam.

Parece, pois, mais fácil vislumbrar a vulnerabilidade quando há assimetria na relação, quando uma das partes possui maior poder negocial que a parte adversa. Também não é sem razão que o conceito perpassa os contratos de consumo com naturalidade, mas cause certa estranheza no campo do Direito Civil, considerando que a igualdade das partes contratantes é a tônica nesse caso.

No que se refere à assimetria, Bruna Lyra Duque³⁴ conceitua a assimetria de informação, a qual ocorre quando um dos contratantes do negócio detém mais informações que o outro. Nesse caso, podem decorrer duas hipóteses: a seleção adversa e o risco moral. A primeira consiste na má-informação de uma das partes acerca das qualidades do serviço e produto que pretende adquirir. A segunda diz respeito ao incentivo de mudança de comportamento de forma prejudicial ao outro contratante, sem que este possa evitar a situação.

A vulnerabilidade pode ser existencial ou contingencial. Sendo a vulnerabilidade existencial aquela associada à própria identidade do indivíduo. Uma criança é existencialmente vulnerável, porque a vulnerabilidade compõe seu estado atual

³³ RICOEUR, Paul. **Autonomie et vulnérabilité.** Disponível em: <<http://www.fisp.org.tr/autonomie.htm>> Acesso em: 06 abr. 2019.

³⁴ DUQUE, Bruna Lyra. **Causa do Contrato: entre direitos e deveres.** Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018. p. 169-170.

e sua identidade. O mesmo acontece com idosos e portadores de necessidades especiais.

Já a vulnerabilidade contingencial é aquela relacionada aos papéis desempenhados pelo indivíduo na sociedade: dependem da circunstância na qual se encontram. Assim, o trabalhador é considerado vulnerável porque se encontra na situação de trabalhador e sua vulnerabilidade diz respeito às questões decorrentes do contrato de trabalho, bem como um acionista minoritário é considerado vulnerável apenas em relação à sua participação societária.

A vulnerabilidade contingencial está vinculada à qualificação jurídica da relação jurídica firmada, a contrário da vulnerabilidade existencial, em que o vulnerável é tutelado pelo que ele é propriamente e não pela condição que se encontra.

Carlos Nelson Konder³⁵ aborda o conceito de vulnerabilidade inserindo-o dentro da lógica das intervenções jurídicas reequilibrados de relações sociais, mas faz a ressalva de que tal conceito normalmente é associado à generalidade das situações de inferioridade contratual, o que não traduz seu significado original.

Além disso, o autor aponta receio quanto à superutilização da categoria e a falta de cuidado na definição de seus contornos científicos, que poderiam esvaziar o conteúdo normativo, bem como transformar esse importante instrumento jurídico de alteração da realidade em mera invocação retórica.³⁶

A vulnerabilidade como categoria jurídica está inserida em um grupo amplo de mecanismos de intervenção reequilibradora do ordenamento, com o objetivo de realizar uma igualdade substancial, não apenas aquela formal.³⁷

³⁵ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 99/2015, p. 101 – 123, 2015. Disponível em: <<http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2018/01/Carlos-Nelson-Konder-Vulnerabilidade-patrimonial-e-vulnerabilidade-existencial-In-Revista-de-Direito-do-Consumidor.pdf>>. Acesso em: 06 Mai. 2019

³⁶ Ibidem, p. 101.

³⁷ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 99/2015, p. 101 – 123, 2015. Disponível em: <<http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2018/01/Carlos-Nelson-Konder>

2.2 VULNERABILIDADE NAS RELAÇÕES CIVIS

Para Paulo Lôbo³⁸, a admissão da vulnerabilidade como categoria jurídica do direito contratual representou um giro copernicano, que desafia a concepção individualista da autonomia privada. Sendo fruto do Estado social e estando assegurada pela Constituição, a noção de vulnerabilidade está intrinsecamente relacionada à realização de justiça social e redução de desigualdades sociais.

No âmbito dos contratos, a justiça social atribui maior tutela jurídica ao contratante tido como vulnerável, visando a concretização do mandamento constitucional de redução das desigualdades, disposto nos artigos 3º, III e 170, VII.³⁹

Sobre a importância de se considerar a vulnerabilidade na esfera contratual, Pietro Barcellona sustenta:

É objetivo do Estado remover os obstáculos de ordem econômica e social que limitam ou reduzem de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos e, **falando-se de liberdade contratual, não é possível prescindir-se da consideração da posição econômica das partes contratantes e da possível influência destas sobre o conteúdo da estipulação.**⁴⁰ (grifo nosso).

Segundo Carlos Nelson Konder⁴¹, a vulnerabilidade é uma categoria que exprime diretamente os esforços de satisfação de imperativos de solidariedade social e respeito à dignidade da pessoa humana. Configura-se como um instituto construído para tentar “adequar a dogmática tradicional do direito privado à

Vulnerabilidade-patrimonial-e-vulnerabilidade-existencial-In-Revista-de-Direito-do-Consumidor.pdf>. Acesso em: 06 Mai. 2019. p. 102.

³⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 135.

³⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 135.

⁴⁰ BARCELLONA, Pietro. Sui controlli della libertà contrattuali. **Revista di Diritto Civile**. Padova, 1965. p 581.

⁴¹ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 99/2015, p. 101 – 123, 2015. Disponível em: <<http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2018/01/Carlos-Nelson-Konder-Vulnerabilidade-patrimonial-e-vulnerabilidade-existencial-In-Revista-de-Direito-do-Consumidor.pdf>>. Acesso em: 06 Mai. 2019.

ordem constitucional que privilegia a pessoa humana, no sentido da despatrimonialização do direito civil, rumo a uma sociedade mais livre, justa e solidária”.

A intervenção estatal nas relações econômicas privadas tem por objetivo essencial a proteção dos contratantes vulneráveis. O direito brasileiro passou a presumir a vulnerabilidade de determinados contratantes a partir do século XX, fornecendo a eles maior proteção legal.⁴²

Com a ascensão do Estado de Bem-Estar Social, os ordenamentos passaram a ampliar as hipóteses de intervenção jurídica reequilibradora, em nome da igualdade substancial.⁴³

Sobres tais mudanças ocorridas ao longo do tempo, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk⁴⁴ dispõe:

O direito privado, ao longo do século XX, foi se afastando das concepções excessivamente centradas na igualdade puramente formal e em uma autonomia da vontade tendencialmente ilimitada, para se reconstruir em consonância com novos valores que se incorporam à esfera de relevância das relações jurídicas privadas. Não mais o dogma da vontade, mas a autonomia privada desde logo balizada por normas de ordem pública e inserida em um contexto axiológico que extrapolava a liberdade negativa e formal. Do mesmo modo, não mais se limitou o direito privado à igualdade formal, passando a atribuir caráter normativo à igualdade substancial.

Logo, normas protetivas de vulneráveis foram popularizadas, como estatutos da criança e da pessoa com deficiência. No âmbito contratual, por exemplo, o Decreto nº 22.626/1933 conferiu protagonismo ao mutuário, vedando os juros usurários. Já a Lei nº 8.245/1991 e o Decreto-Lei nº 58/1937, tutelaram,

⁴² LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 135.

⁴³ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 99/2015, p. 101 – 123, 2015. Disponível em: <<http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2018/01/Carlos-Nelson-Konder-Vulnerabilidade-patrimonial-e-vulnerabilidade-existencial-In-Revista-de-Direito-do-Consumidor.pdf>>. Acesso em: 06 Mai. 2019.

⁴⁴ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Relações privadas, dirigismo contratual e relações trabalhistas. In: TEPEDINO, G. et al. (coord.). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: RT, 2013. p. 98-99.

respectivamente, os direitos do inquilino comercial e do promitente comprador de imóveis loteados⁴⁵.

3 REVISÃO DE CONTRATOS DESEQUILIBRADOS ENQUANTO DEVER FUNDAMENTAL

3.1 A REVISÃO CONTRATUAL NO CÓDIGO CIVIL

⁴⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 135.

No século passado, como visto, o modelo contratual era centrado em bases exclusivamente individuais, no princípio da autonomia privada e na igualdade formal, que faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*). Essa conjunção de fatores possibilitava a inserção de cláusulas livremente pelos contratantes, a despeito do conteúdo delas ou das desproporções que provocassem entre as partes.

Com a mudança de paradigma e inovações trazidas pelo Código Civil de 2002, como o art. 421, as aspirações meramente individualistas e a obrigatoriedade dos contratos tiveram sua força mitigada em prol da função social do contrato, da boa-fé, nos interesses difusos e coletivos.

Nessa linha, a revisão contratual revela-se como um instrumento processual capaz de viabilizar o reequilíbrio daqueles vínculos que evidenciam grande desproporcionalidade entre vantagens e sacrifícios dos indivíduos da relação obrigacional, adequando o acordo de vontades dos particulares à função social do contrato⁴⁶.

Ao tratar da natureza jurídica da revisão contratual, a autora Izner Hanna Garcia⁴⁷ destaca a importância do equilíbrio contratual não só para as partes envolvidas nele, mas para toda coletividade:

O seu fundamento, embora possa à primeira vista parecer somente privado, confunde-se com o direito público, porquanto o equilíbrio interessa à sociedade. Esta compreensão é turvada pelos interesses diretos que têm os contratantes no resultado da demanda, contudo, deve ser entendido o equilíbrio contratual como um bem social e não um negócio privado.

A noção do enquadramento social e dos impactos do contrato é oportuno e elementar, porque em uma análise superficial do tema é possível que se questione a necessidade da atuação estatal no âmbito dos atos particulares, que supostamente acarretariam efeitos apenas sobre os contratantes, que poderiam suportar sozinhos as consequências daquilo que pactuaram.

⁴⁶ GARCIA, Izner Hanna. **Revisão de contratos no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 62.

⁴⁷ *Ibidem*. p. 63.

Ocorre que tal pensamento nocivo não condiz com a realidade jurídica e social da contemporaneidade, sendo que a convivência ao desequilíbrio contratual culminaria no desequilíbrio da própria sociedade, considerando que esses pactos excedem o âmbito puramente privado dos particulares.

Sobre o condicionamento da liberdade contratual ante à função social do contrato, Teresa Negreiros⁴⁸ aduz:

Partimos da premissa de que a função social do contrato, quando concebida como um princípio, antes de qualquer outro sentido e alcance que se lhe possa atribuir, significa muito simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas.

A revisão contratual consiste na possibilidade (e dever) conferido pelo legislador ao contratante lesado, que se encontre em um contexto no qual as bases contratuais estiverem sendo descumpridoras da boa-fé, da função social, da proporção e do equilíbrio do contrato, buscar a tutela jurisdicional para que o vínculo contratual seja restabelecido judicialmente dentro de bases equânimes.⁴⁹

Diferente do que ocorre na rescisão contratual, o negócio lesivo não será desconstituído, mas sim reequilibrado pela sentença positiva, retomando o contrato aos parâmetros da comutatividade perdida.

De acordo com Izner Hanna Garcia, a revisão é realizada por meio de uma sentença que desconstitui o contrato ou parte dele, para, em seguida, “constituir as novas bases equânimes à relação contratual objeto da demanda”. Nessa linha, a autora ressalva:

Importante frisar que a ação de revisão não se presta a anular ou declarar nulo o vínculo contratual quando este contiver vícios de consentimento (coação, dolo, erro, fraude, simulação). Aqui teremos um contrato formalmente perfeito, o qual, contudo, fere o princípio do equilíbrio comutativo e, portanto, comporta revisão, a qual buscará, justamente, restabelecer aquela proporção ofendida.

⁴⁸ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 206.

⁴⁹ GARCIA, Izner Hanna. **Revisão de contratos no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003. p. 60-61.

Dessa maneira, o enfoque da revisão contratual consiste na adequação daquelas cláusulas e condições pontuais que suscitam o desequilíbrio, preservando o que foi acordado e que não provoque esse resultado.

O revisionismo contratual foi adotado pelo Código Civil de 2002, sob o título de onerosidade excessiva, evidenciado nos artigos 317, 479 e 480, que sofreram forte influência de algumas legislações civis estrangeiras, como a italiana, portuguesa e argentina⁵⁰.

O artigo 317 integrou a teoria da imprevisão ao ordenamento jurídico brasileiro, o que gerou a possibilidade de revisão dos pactos pelo reconhecimento dos motivos imprevisíveis como responsáveis por desproporções manifestas entre as prestações recíprocas nos contratos de duração diferida. Na mesma linha, os artigos 479 e 480 representam medidas asseguradas às partes com intuito de evitar a resolução do contrato⁵¹.

A teoria da imprevisão consiste na aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, que diz respeito à subordinação do vínculo obrigatório à continuação do estado de fato vigente à época da contratação, nos casos de trato sucessivo ou a termo⁵². Sobre o tema, Arnaldo Rizzardo⁵³ ensina:

A razão justificativa da teoria da imprevisão está, como o nome indica, nos acontecimentos imprevistos, que acarretam a impossibilidade subjetiva, ou absoluta, ou mesmo a onerosidade excessiva da prestação. Daí, parte-se para a exoneração das obrigações assumidas, ou a atenuação de suas consequências. Os princípios da equidade e da boa-fé, aliados às exigências da regra moral e da noção de direito, imprescindíveis nos relacionamentos negociais, formam o substrato jurídico do instituto. Assume relevância o ambiente da execução do contrato, agravando deveres de uma das partes, ou minimizando ao máximo a prestação estipulada.

⁵⁰ BORGES, Nelson. **Aspectos positivos e negativos da revisão contratual no novo Código Civil**. Revista dos Tribunais, 2006. v. 849. Ano 95. p.80.

⁵¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 134.

⁵² DONINNI, Rogério Ferraz. **Revisão contratual sem imprevisão**. Revista do advogado, 2008. nº 98. P. 218.

⁵³ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 135.

Para o enquadramento da teoria da imprevisão, segundo Arnaldo Medeiros da Fonseca, é preciso a concorrência de três elementos, quais sejam: a) a alteração drástica do contexto objetivo existente ao tempo da formação do contrato, oriunda de circunstâncias imprevistas e imprevisíveis; b) onerosidade excessiva para o devedor e não compensada por outros benefícios auferidos anteriormente, ou ainda, esperáveis, diante dos termos do ajuste; c) enriquecimento inesperado e injusto para o credor, como consequência direta da superveniência imprevista.⁵⁴

Por outro lado, há quem entenda como desnecessário o acontecimento de um evento imprevisível para que um pacto seja revisto, bastando que as bases do negócio jurídico tenham se alterado, por força da função social do contrato e da boa-fé objetiva. Nesse sentido, Rogério Ferraz Doninni⁵⁵ expõe:

Falar em imprevisão em nosso país para que um contrato seja revisto é temerário, pois o que seria atualmente imprevisível e extraordinário? A volta da inflação? A alteração de uma alíquota de importação? A desvalorização ou mesmo a valorização cambial? A rigor, nada disso é imprevisível. Assim, numa interpretação literal e, portanto, inadequada da norma (arts. 317 e 478), sem que se leve em conta uma visão do sistema, poderia levar o intérprete a concluir que, nas relações entre particulares (regradas pelo Código Civil), para que uma avença fosse alterada, seria necessário um fato extraordinário da grandeza de uma guerra ou colapso da economia. Todavia, para a modificação de um contrato, basta que a base do negócio jurídico tenha se alterado. É o que se denomina base objetiva, que é violada quando a relação de equivalência entre prestação e contraprestação inexistente. Essa base do negócio está condicionada ao estrito cumprimento, por nós, do artigo 422 do Código Civil (boa-fé objetiva), [...] além da função social do contrato (CC, art. 421).

Quanto às possibilidades advindas do artigo 317 do Código Civil, Nelson Borges⁵⁶ comenta:

Admitiu, pela primeira vez no ordenamento jurídico nacional, expressamente o intervencionismo estatal ao investir o magistrado de poderes revisionais para, por via de intervenção na autonomia da vontade, reequilibrar contratação atingida por evento imprevisível, até então sacralizada no reduto inacessível do monstro sagrado denominado *pacta sunt servanda*, desde que comprovada a real

⁵⁴ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 244.

⁵⁵ *Ibidem*. p. 220.

⁵⁶ BORGES, Nelson. **Aspectos positivos e negativos da revisão contratual no novo Código Civil**. Revista dos Tribunais, 2006. v. 849. Ano 95. p. 90.

desproporção entre os valores estabelecidos e os exigidos na execução.

A fim de combater o uso do contrato como meio de promoção de abusividades, o Código Civil de 2002 ampliou os poderes dos magistrados para os revisarem considerando as peculiares de cada caso concreto, valendo-se de princípios, conceitos indeterminados e cláusulas gerais. Exemplo disso são os artigos 157, 422 e 423, que versam respectivamente sobre a hipótese de lesão, da boa-fé objetiva e da interpretação favorável ao aderente quando houver no contrato de adesão cláusulas que gerem dúvida quanto à sua interpretação⁵⁷.

Nesse contexto, a razoabilidade representa um pressuposto hermenêutico utilizado para favorecer a aplicação da equivalência material e é utilizada de duas formas distintas: a primeira é como instrumento de medida e de sanção, permitindo a revisão do contrato na medida necessária ao reestabelecimento do equilíbrio violado. A segunda diz respeito à sua utilização enquanto limite da intervenção judicial na esfera da autonomia privada, uma vez que a revisão contratual só é admitida visando a conservação do contrato e na proporção necessária para reestabelecer o equilíbrio⁵⁸.

A equivalência material visa assegurar a igualdade substancial entre os contratantes, antes, durante e depois da sua execução. A partir dele, a eficácia absoluta do *pacta sunt servanda* sofreu forte relativização, com o intuito de se preservar a equidade entre as partes do contrato. Sobre o tema, Paulo Lôbo⁵⁹ explica:

O princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias possam ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva

⁵⁷ Lôbo, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. 4. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 189.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 190.

⁵⁹ Lôbo, Paulo. **Direito Civil: Contratos**. 4. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 68.

para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária e da razoabilidade.

Tal princípio é aplicável a qualquer relação que apresente desequilíbrio entre as partes contratantes, sejam elas de caráter civil, empresarial ou consumerista. Um exemplo de aplicação desse princípio é a situação da onerosidade excessiva, em que se vislumbra um desequilíbrio entre as prestações relativas a cada contratante, advinda de um evento imprevisível, posterior e externo à avença. Neste caso, o contratante que se sentir lesado pode requerer a revisão judicial do pacto, para que se determine o reequilíbrio das prestações.⁶⁰

A necessidade de observância da equivalência material não se volta apenas àqueles contratantes considerados vulneráveis no sentido usual do conceito, em referência aos indivíduos com menor poder negocial na relação contratual.

Embora seja mais comum a incidência na tutela dos interesses dos vulneráveis, também não se pode perder de vista a proteção daqueles que não o são e sofrem com o desequilíbrio do contrato.⁶¹

Considerando essa premissa, é possível que um contratante ainda que não aparente vulnerabilidade na relação contratual esteja em uma posição desfavorável e desequilibrada devido ao comportamento da outra parte, haja vista a situação de um credor ante um devedor inadimplente e negligente.

3.2 SOBRE O DEVER DE RENEGOCIAR

⁶⁰ AZEVEDO, Pedro Pontes de. **Vulnerabilidade e abusividade nos contratos civis e de consumo**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9811>. Acesso em: 08 abr. 2019.

⁶¹ BRITO, Rodrigo Toscano de. **Equivalência material dos contratos: civis, empresariais e de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 21.

A renegociação dos contratos desequilibrados é vista por muitos autores⁶² como uma mera faculdade e possibilidade das partes, considerando que impor aos contratantes um dever de renegociação supostamente atentaria sobremaneira a autonomia privada.

Todavia, há vozes que defendem a existência de um dever de renegociação dos contratos desequilibrados, ou seja, aqueles excessivamente onerosos, de forma originária ou superveniente, tendo por fundamento o valor constitucional da solidariedade social, bem como as normas infraconstitucionais que decorrem dele, sobretudo a cláusula de boa-fé objetiva⁶³.

Anderson Schreiber defende que o estabelecimento de uma norma específica prevendo o dever de renegociar é desnecessário, uma vez que a boa-fé objetiva foi consagrada no Código Civil de 2002 e, antes dele, na produção doutrinária e jurisprudencial brasileira, bem como no Código de Defesa do Consumidor. Nesse contexto, o autor sustenta:

O contrato deixa de ser pacto originário estático para se converter em relação contratual dinâmica, funcionalizada ao atendimento do fim comum que as partes pretendem alcançar com sua mútua cooperação. **Não se quer dizer, note-se, que o mundo dos negócios se torna um ambiente romântico, em que cada contratante deve, altruisticamente, abandonar suas posições de vantagem em benefício do outro. É natural e legítimo que cada contratante busque a realização de seu próprio interesse, mas não se permite mais que essa busca se realize com o sacrifício da finalidade comum que conduziu as partes à contratação.** Não se tolera, à luz da boa-fé objetiva, que um contratante esvazie a utilidade do contrato, ou permaneça inerte quando sua atuação se faz necessária para que tal utilidade seja atingida. Impõe-se às partes o agir responsável, tomando em consideração os interesses do outro contratante, respeitando suas legítimas expectativas, tudo em prol da realização efetiva do fim contratual.⁶⁴ (grifo nosso).

A ressalva feita nessa citação da obra “Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar” é de suma importância para estabelecer noções básicas ao tratar

⁶² Nessa linha, vide: WELTON, Nelly Maria Potter. **Revisão e resolução dos contratos no Código Civil conforme interpretação civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

⁶³ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p. 293.

⁶⁴ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p. 295.

do tema em comento. Isso porque ao contrário do que se possa imaginar, defender um dever de renegociação não implica na criminalização do lucro ou benefícios legítimos de um contratante sobre o outro, como é de praxe nas relações jurídicas e movimentação do mercado. O que se deve ter em mente é que a autonomia privada não será violentada pela revisão de um contrato patologicamente desequilibrado.

Anderson Schreiber⁶⁵ defende que o dever de renegociar consiste em um dever anexo ou lateral de comunicação e esforço de superação de um desequilíbrio contratual. Enquanto dever anexo, integra o objeto do contrato e independe de previsão expressa entre as partes.

A boa-fé objetiva representa uma cláusula geral que compele os contratantes a adotarem atitudes de colaboração e transparência, visando a efetiva realização do fim contratual. Diante do desequilíbrio que macule a plena concretização desse escopo, ela própria impõe às partes o dever de colaboração recíproca. Sobre tal dimensão comportamental, Teresa Negreiros⁶⁶ ensina:

No âmbito contratual, portanto, o princípio da boa-fé impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes no sentido da recíproca cooperação com consideração dos interesses um do outro, em vista de se alcançar o efeito prático que justifica a existência jurídica do contrato celebrado.

Ninguém é obrigado a aceitar propostas de renegociação, mas a boa-fé objetiva impõe que ao menos a resposta seja respondida em tempo hábil, para aquele que pleiteia o reequilíbrio possa recorrer à jurisdição arbitral ou estatal a fim de corrigir a excessiva onerosidade que o sobrecarrega. Da mesma forma, é inadmissível que um dos contratantes retarde a comunicação sobre o desequilíbrio que o aflige, invocando-o tardiamente de forma oportunista, como justificativa para seu inadimplemento, o qual poderia ter sido eventualmente evitado caso a renegociação tivesse sido fomentada.⁶⁷

⁶⁵ *Ibidem*, p. 296.

⁶⁶ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 122-123.

⁶⁷ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p. 296-297.

O dever de renegociar é traduzido como um dever de comunicar, de pronto, a existência do desequilíbrio contratual e ingressar em tratativas para encontrar a melhor forma de superá-lo, em consonância com a boa-fé objetiva.

3.3 O DESEQUILÍBRIO OCACIONADO PELA VULNERABILIDADE E A REVISÃO ENQUANTO DEVER FUNDAMENTAL

Anderson Schreiber⁶⁸ aborda o desequilíbrio contratual vertical e horizontal, sendo que o primeiro ocorre quando um contratante sofre sacrifício econômico desproporcional econômico benefício obtido e o segundo, o desequilíbrio contratual horizontal, ocorre quando o sacrifício econômico é desproporcional ao assumido.

A vulnerabilidade de um dos contratantes pode configurar como um fator de uma dessas modalidades de desequilíbrio, colocando-o em uma posição de submissão ao outro, caso o instrumento seja utilizado como forma de exploração. Nesses casos, o controle estatal é importante para evitar abusos e excessos.

Tal controle é dispensável quando os contratantes não são vulneráveis, seja porque ambos detêm o domínio das informações, seja porque os poderes de barganha se encontram equilibrados.⁶⁹

A adequação daquelas cláusulas e condições específicas que provocam o desequilíbrio por meio da revisão contratual é a medida a ser adotada, tendo por pressuposto o por fundamento o valor constitucional da solidariedade social, assim como as normas infraconstitucionais que decorrem dele, sobretudo a cláusula de boa-fé objetiva⁷⁰.

⁶⁸ *Ibidem*. p. 56.

⁶⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 136.

⁷⁰ SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação. 2018. p. 293.

Considerando que os fundamentos da revisão dos contratos desequilibrados pela vulnerabilidade de uma das partes emanam da própria Constituição, de suas noções de equilíbrio, equidade e proporcionalidade, é possível dizer que mais do que ser um dever anexo ao contrato, conforme proposto por Anderson Schreiber, ela representa um dever fundamental.

Como visto, os deveres fundamentais são imposições de condutas ou determinações voltadas à abstenção, ou seja, podem ser prestações positivas ou negativas, de determinada atividade⁷¹.

Nesse sentido, a revisão contratual na hipótese estudada impõe ao contratante em posição favorável o dever de, ao ser informado do desequilíbrio, ingressar nas tratativas para encontrar a melhor forma de superá-lo (imposição de conduta). Enquanto o contratante em posição desfavorável tem o dever de comunicar a situação, não podendo se abster de forma oportunista de buscar uma solução adequada ao conflito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em certa medida os contratos provocam efeitos não só entre os contratantes, mas a toda coletividade. Daí porque a convivência com o desequilíbrio contratual culminaria no desequilíbrio da própria sociedade, considerando que esses pactos excedem o âmbito puramente privado dos particulares.

Ao longo do trabalho foi demonstrado a influência da mudança de paradigmas do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar Social provocou no âmbito do Direito Civil, sobretudo na esfera contratual, em que os institutos de direito privado passaram a ser vistos também em uma perspectiva promocional, sendo

⁷¹ DUQUE, Bruna Lyra. **Causa do Contrato**: entre direitos e deveres. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018. p. 30.

dotados da dupla função de promover o interesse pessoal do proprietário e do contratante, mas também o desenvolvimento social.

Os princípios constitucionais tiveram sua força normativa reconhecida, deixando de ser vistos como meras orientações do constituinte, mas sim de macro diretrizes capazes de irradiar efeitos práticos nas relações jurídicas, inclusive as contratuais. Exercem, portanto, um papel crucial na resolução dos casos concretos, possibilitando a discussão do conteúdo das normas jurídicas a partir de uma lógica linear, de proporção e sopesamento, diferente daquela lógica binária, de tudo ou nada, inerente às regras.

A perspectiva civil-constitucional na análise dos contratos revela-se de suma importância, acarretando o reconhecimento de que as normas constitucionais podem e devem ser aplicadas diretamente às relações jurídicas estabelecidas entre particulares, sem que isso represente uma ingerência do público sobre o privado, mas sim de uma perspectiva do Direito Civil sob outra ótica, em consonância com a Constituição e seus princípios.

Foi visto que tal metodologia perpassa o estabelecimento de parâmetros de interpretação e no reconhecimento do caráter normativo dos princípios constitucionais, para assegurar-lhes a eficácia direta nas relações privadas.

Embora seja mais fácil vislumbrar o conceito de vulnerabilidade no âmbito das relações consumeristas, viu-se que ela também ocorre nas relações civis e pode ser um fator capaz de provocar desequilíbrio entre as partes. Nesse caso, há um conflito entre a autonomia privada estruturadora das relações negociais ante a fragilidade peculiar do sujeito do direito. Ou seja, a vulnerabilidade e autonomia humana se chocam.

A despeito do conflito doutrinário sobre a revisão dos contratos representar uma possibilidade ou dever dos contratantes, foi sustentado que dever de renegociar consiste não só um dever anexo ou lateral de comunicação e esforço de superação de um desequilíbrio contratual, mas sim um dever fundamental das partes.

Justamente porque os fundamentos da revisão dos contratos desequilibrados pela vulnerabilidade emanam da própria Constituição, de suas noções de equilíbrio, equidade e proporcionalidade, sendo possível concluir que mais do que ser um dever anexo ao contrato, ela representa um dever fundamental.

Os deveres fundamentais revelam sua essencialidade em relação à efetivação de direitos, considerando a função que exercem no que tange à proteção e promoção destes.

A defesa do dever de renegociação enquanto dever fundamental não implica na criminalização do lucro ou benefícios legítimos de um contratante sobre o outro, como é de praxe nas relações jurídicas e movimentação do mercado. O que se deve ter em mente é que a autonomia privada não será violentada pela revisão de um contrato patologicamente desequilibrado.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Diálogos com a doutrina: entrevista com Antonio Junqueira de Azevedo. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**. v. 9, n. 34, p. 304-305. Rio de Janeiro: Padma, abr./jun. 2008.

AZEVEDO, Pedro Pontes de. **Vulnerabilidade e abusividade nos contratos civis e de consumo** . In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9811>. Acesso em: 08 abr. 2019.

BARCELLONA, Pietro. Sui controlli della libertà contrattuali. **Revista di Diritto Civile**. Padova, 1965.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 260.

BATISTA, Neimar; AMORIM, Ana Rosa Tenório de. **A Vulnerabilidade no Direito Privado**: Do conceito às aplicações. Revista Tuiuti: Ciência e Cultura, dossiê FACJUR, n. 57, c. 5. Curitiba – 2018.

BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. ISSN 2358-6974. v. 6, out.-dez./ 2015.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Trad. de Daniela Beccaccia Versiani. Rev. técnica de Orlando Seixas Bechara, Renata Nagamine. Barueri: Manole, 2007.

BORGES, Nelson. **Aspectos positivos e negativos da revisão contratual no novo Código Civil**. Revista dos Tribunais, 2006. v. 849. Ano 95

BOYADJIAN, Gustavo Henrique Velasco; BIZELLI, Rafael Ferreira. A cláusula geral da função social do contrato: enfoque específico na sua eficácia externa, sob a perspectiva civil-constitucional. In: **Revista de Direito Privado**. Ano 15, vol. 58, abr.-jun./2014, p. 111-137. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRITO, Rodrigo Toscano de. **Equivalência material dos contratos**: civis, empresariais e de consumo. São Paulo: Saraiva, 2007.

DUQUE, Bruna Lyra. **O direito contratual e a intervenção do Estado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. v. 6.

_____. **Causa do Contrato**: entre direitos e deveres. Belo Horizonte: Conhecimento Livraria e Distribuidora, 2018.

DUQUE, Bruna Lyra. PEDRA, Adriano Sant'Ana. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. In: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Curitiba, v. 14, n. 14, p. 147-161, julho/dezembro de 2013.

DONINNI, Rogério Ferraz. **Revisão contratual sem imprevisão**. Revista do advogado, 2008. nº 98.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GARCIA, Izner Hanna. **Revisão de contratos no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 99/2015, p. 101 – 123, 2015. Disponível em: <<http://konder.adv.br/wp-content/uploads/2018/01/Carlos-Nelson-Konder-Vulnerabilidade-patrimonial-e-vulnerabilidade-existencial-In-Revista-de-Direito-do-Consumidor.pdf>>. Acesso em: 06 Mai. 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAINO, Carlos Alberto Gabriel. Derechos fundamentales y la necesidad de recuperar los deberes: aproximación a la luz del pensamiento de Francisco Pu. In: LEITE, George Salomão. SARLET, Ingo Wolfgang. CARBONELL, Miguel (Coord). **Direitos, deveres e garantias fundamentais**. Salvador: Juspodium, 2011.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Princípio da Justiça Contratual**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS-COSTA, JUDITH. **A boa fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Caminho de um Direito Civil Constitucional. **Revista Estado, Direito e Sociedade**, vol. I, Rio de Janeiro: Departamento de Ciências Jurídicas - PUC-Rio, 1991. p. 4. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15528-15529-1-PB.pdf>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEDRA, Anderson Sant'Ana. PEDRA, Adriano Sant'Ana. Dever fundamental de pagar tributos, omissão legislativa inconstitucional de deslocamento provisório

da competência legislativa. In: BUSSINGER, Elda Coelho de Azevedo (Org). **Direitos e deveres fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. A importância dos deveres humanos na efetivação de direitos. In: ALEXY, Robert et al. (Org). **Níveis de efetivação dos direitos fundamentais civis e sociais: um diálogo Brasil e Alemanha**. Joçaba: Editora Unoesc, 2013.

PERLINGIERI, Pietro. O Direito Civil na Legalidade Constitucional. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008; PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Trad. De MariaCristina De Cicco. 3. ed., ver., e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RICOEUR, Paul. **Autonomie et vulnérabilité**. Disponível em: <<http://www.fisp.org.tr/autonomie.htm>> Acesso em: 06 abr. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Relações privadas, dirigismo contratual e relações trabalhistas. In: TEPEDINO, G. et al. (coord.). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: RT, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Direito civil e Constituição**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. p. 10. In: _____ (coord.). **Problemas do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 1 e ss. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_codigo_civil_os_chamados_microssistemas_e_a_constituicao_premissas_para_uma_reforma_legislativa.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2019.

WELTON, Nelly Maria Potter. **Revisão e resolução dos contratos no Código Civil conforme interpretação civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.