

## A Evolução da Teoria Contratual

Ticiania Sampaio Oliveira\*

De acordo com Cláudia Lima Marques, o contrato nasce da realidade social. Sendo assim, a medida que os valores sociais vão mudando e evoluindo, o contrato, que é um dos institutos mais antigos da história, passa também por inúmeras transformações.

No Direito Romano, o contrato era considerado um vínculo jurídico no qual o surgimento do vínculo obrigacional exigia a prática de ato solene. Nessa época, foram criadas as bases contratuais que existem até hoje. Com esse entendimento, Fábio Ulhôa Coelho afirma: “Sempre houve uma determinada disciplina normativa dos contratos. Na Antiguidade Clássica, o Direito Romano reconhecia validade aos contratos reais se tivessem sido contraídos com a observância de um ritual realizado com o uso de uma balança”. Essa balança simbolizava uma igualdade entre as partes. Nas palavras de Cláudia Lima Marques, “Para as partes, o contrato objetiva, fundamentalmente, uma troca de prestações, um receber e prestar recíprocos”.

Já na Idade Média, Fábio Ulhôa Coelho informa que alguns tipos de contratos deveriam passar por uma espécie de homologação por parte de uma autoridade feudal. Nessa época, os contratos passaram a sofrer influência das práticas religiosas.

Na França, início do século XIX, o individualismo ganhou forças. Nessa linha, Maria Celina Bravo e Mário Jorge Uchoa Souza: “No século XVIII e XIX prevaleceu na França o individualismo firmado pela teoria kantiana, consagrando-se a liberdade e a igualdade política – o homem como centro do universo. Desde então, as influências advindas das esferas econômicas, políticas e sociais de um modo geral, foram impondo transformações ao ponto de, gradativamente, adquirir o contrato a concepção de acordo de vontades que estabelecem um vínculo jurídico capaz de produzir efeitos jurídicos, consagrando-se o princípio do pacta sunt servanda – a força cogente da vontade dos contratantes”.

Cláudia Lima Marques afirma que no século XIX, a autonomia de vontade era o principal fator a ser observado no Direito. A idéia de vínculo contratual desse período baseia-se na idéia de valor da vontade como elemento fundamental para o nascimento de direitos e obrigações. A partir do final do século XIX não houve modificações significativas na concepção do contrato. A idéia do *pacta sunt servanda* passou, porém, a ser considerada cada vez mais mitigada, em prol do equilíbrio contratual. A referida autora afirma ainda que o contrato: “É o negócio jurídico por excelência, onde o consenso de vontades dirige-se para um determinado fim. É ato jurídico vinculante, que criará ou modificará direitos e obrigações para as partes contraentes, sendo tanto o ato como os seus efeitos, permitidos e, em princípio, protegidos pelo Direito”. O Código Civil Brasileiro de 1916 foi formulado sob o primado da autonomia da vontade.

A autonomia da vontade era, portanto, indispensável para a celebração de relações contratuais. Não existia intervenção do Estado impondo regras específicas para nortear a vontade das partes. Isto não quer dizer que não havia leis que regulamentassem as relações contratuais; elas existiam de forma mínima e geral para guiar determinados comportamentos.

Mesmo no capitalismo, onde prevalece a concepção de Estado mínimo, existia certo grau de regulamentação por parte do Poder Público. Nem mesmo nessa forma de intervenção estatal, portanto, existe uma liberdade total para os contratantes. Fabio Ulhôa Coelho ensina: “Mesmo no capitalismo concorrencial, ao contrário do que costumava pregar o liberalismo clássico, nunca existiu uma absoluta liberdade de contratar, tendo o estado disciplinado normativamente o contrato desde o início”. Essas normas não interferiam, porém, no objeto do contrato. De acordo com o supracitado autor, a normatização dos contratos por parte do Estado vem crescendo gradativamente, sendo assim, “não apenas o Estado cada vez mais define previamente o conteúdo de determinadas cláusulas contratuais, como, por vezes, torna obrigatório o contrato ou estabelece preços, condições de pagamento etc.”.

Segundo Maria Helena Diniz, “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesse entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.

O “acordo de duas ou mais vontades”, todavia, deu lugar atualmente, em parte, a contratos pré-elaborados: os contratos de adesão, que são formulados exclusivamente por uma das partes e aceitos pela outra. Cláudia Lima Marques afirma com propriedade: “Certo

é que os fenômenos da predisposição de cláusulas ou condições gerais dos contratos e do fechamento de contratos de adesão tornaram-se inerentes à sociedade industrializada moderna [...]”.

A vontade, que numa concepção tradicional abarca todas as etapas da formulação do contrato, numa conceituação moderna, sobrevive na idéia de que o contratante só adere ao contrato se quiser.

Com o desenvolvimento das relações jurídicas, constatou-se que nem sempre uma das partes contrata se quiser (isso ocorre, por exemplo, nas relações trabalhistas e de consumo). Tornou-se necessário, portanto, o desenvolvimento de mecanismos que visam proteger o contratante aderente.

Fala-se, atualmente, na função social dos contratos e na boa-fé objetiva. Com o advento da sociedade industrializada, faz-se necessário a intervenção estatal nos contratos como forma de preservar esses dois princípios e proteger a parte mais fraca da relação jurídica. Nesse entendimento, Cláudia Lima Marques ressalta: “Elas (essas novas técnicas contratuais) trazem vantagens evidentes para as empresas (rapidez, segurança, previsão dos riscos etc), mas ninguém duvida de seus perigos para os contratantes vulneráveis ou hipossuficientes”.

A noção pós-moderna relativiza a autonomia da vontade das partes e o princípio do pacta sunt servanda.

Existe hoje, portanto, uma preocupação com a justiça contratual e a finalidade do contrato, numa tentativa de proteger a parte mais fraca. Sobre essa relativização, Rizzato Nunes afirma: “A Lei 8.078 rompe de vez com o princípio do pacta sunt servanda. Ao reconhecer que em matéria de relação de consumo vige a regra da oferta que vincula e os contratos são elaborados unilateralmente (contratos de adesão) ou nem sequer são apresentadas (verbais, comportamento socialmente típico, cláusulas gerais), estabelece que não vige a regra milenar representada pelo brocado latino”.

Essas mudanças observam-se em várias normas, inclusive no Código Civil Brasileiro de 2002, que consiste numa evolução da lei para se adequar à realidade social, incluindo as normas que dizem respeito aos contratos. Novos princípios norteadores passaram a existir para guiar toda e qualquer relação jurídica contratual, como os já supra citados função social dos contratos e boa-fé objetiva.

Um exemplo dessa proteção é o art. 424 do CC/2002: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

## O CONTRATO DE CONSUMO

### Noção

Com o advento da Lei 8079/90, os contratos de consumo ganharam uma nova projeção. Claudia Lima Marques ensina: “ A nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância”

É verdade que os contratos vêm sofrendo diversas mudanças, principalmente com o objetivo de acompanhar a evolução social. Os contratos sempre tiveram certa regulamentação por parte das autoridades, mas a maior ou menor interferência das mesmas dependia da realidade social, da época e do lugar de celebração dos mesmos.

Não se pretende dizer aqui que os contratos perderam sua força, há, na verdade, uma adaptação. Com esse entendimento, Newton de Lucca afirma: “É claro que o contrato, em princípio, sempre obriga. Se sinalagmático ele for, ambas as partes terão direitos e obrigações. Mas, nas relações de consumo, passa a eficácia do contrato a depender de estarem preenchidos os pressupostos previstos na lei”. Quanto a isso, Cláudia Lima Marques complementa: Haverá um intervencionismo cada vez maior do Estado nas relações contratuais, no intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social, com a imposição de um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva. É o contrato, como instrumento à disposição dos indivíduos na sociedade de consumo, mas, assim como o direito de propriedade, agora limitado e eficazmente regulado para o alcance da sua função social.

## Princípios

O CDC enuncia alguns princípios que se encontram entre os arts 1º e 7º, como norteadores do sistema nacional de defesa do consumidor. Baseado nesses princípios, o CDC possui normas que são consideradas de ordem pública e interesse social. Sobre princípios, Newton de Lucca afirma que “O art. 4º define uma série de princípios e, como tais, orientam a interpretação dos demais dispositivos do Código no sentido de que eles sejam efetivamente preservados, não podendo uma simples regra jurídica sobrepor-se à idéia contida no princípio”.

Apesar de opiniões contrárias, esses princípios são considerados pela maioria da doutrina como norteadores de todas as relações abarcadas pelo Direito do Consumidor. É o caso, por exemplo, de Rizzatto Nunes: “O princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos horizontes do sistema jurídico e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ela se conectam”.

Alguns desses princípios se destacam e são de essencial importância para este trabalho.

### Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Para alguns autores, esse é o mais importante princípio constitucional. É com esse entendimento que se reconhece a importância do mesmo nas relações de consumo. Luiz Antônio Rizzatto Nunes afirma que “A dignidade da pessoa humana – e do consumidor – é garantia fundamental que ilumina todos os demais princípios e normas e que, então, a ela devem respeito, dentro do sistema constitucional soberano brasileiro”.

O princípio da dignidade da pessoa humana está expresso no CDC em seu art. 4º: “A política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo [...]”.

O Direito do Consumidor, portanto, prioriza não o patrimônio do indivíduo, mas a dignidade da pessoa humana no que tange à sua vida, saúde e segurança.

### Princípio da Vulnerabilidade

Este princípio encontra-se no art. 4º, parágrafo primeiro do CDC. É o princípio que presume o consumidor vulnerável em toda e qualquer relação de consumo. O consumidor não precisa prová-la. Segundo entendimento do STJ, exige-se da pessoa jurídica prova de vulnerabilidade. Sobre vulnerabilidade, tem-se que: “Este é o conceito fundamental do Código, que justifica todos os direitos conferidos ao consumidor e todos os deveres atribuídos ao fornecedor. O conceito de vulnerabilidade está associado ao fato de que o consumidor é a parte mais fraca da relação de consumo. Ele não detém as informações sobre o produto ou serviço que adquire, não conhece as implicações técnico-jurídicas de um contrato e está exposto à ação da publicidade enganosa e abusiva”.

### Princípio da transparência

Foi instituído pelo art. 4º, caput, do CDC. Sobre ele, Cláudia Lima Marquês ensina: “Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo”.

Rizzatto Nunes esclarece que esse princípio visa garantir ao consumidor o conhecimento sobre os produtos e serviços que pretende contratar. O referido autor ensina ainda que: “o princípio da transparência será complementado pelo princípio do dever de informar, previsto no inciso III do art. 6, e a obrigação de apresentar previamente conteúdo do contrato está regradada no art. 46”.

Esse princípio, portanto, evidencia-se no momento da contratação e se opera através de dois deveres anexos: redação clara nos contratos e informação quanto ao conteúdo dos mesmos.

## Proibição de Cláusulas Contratuais abusivas

Esse princípio encontra-se respaldado pelo art. 6º, inc IV do CDC. Para proteger o consumidor dessa prática, o CDC “tacha de nulas todas as cláusulas abusivas”. Visa garantir, principalmente, a nulidade absoluta das cláusulas consideradas abusivas pelo CDC.

## Princípio da Equidade

A Constituição Federal em seu art. 5º traz que “Todos são iguais perante a lei [...]”, essa igualdade no Direito do Consumidor serve como basilar para explicar a vulnerabilidade do consumidor. Busca-se uma igualdade entre as partes, e uma vez reconhecida a vulnerabilidade, deve-se buscar meios para alcançar a igualdade defendida constitucionalmente. É a conhecida premissa de tratar desigualmente os iguais.

## Princípio da Efetiva Prevenção de Danos

Encontra-se disciplinado no art. 6º, inciso VII do CDC. Essa preventiva reparação de danos significa atuar diante da mera possibilidade de danos. Sobre isso: “Cabe ao consumidor lesado, como medida preventiva, o direito à ação cautelar, isto é, a uma ordem judicial urgente (o juiz se manifesta liminarmente), que impeça a concretização do dano”.

## Referências:

BENJAMIN, Antônio Herman V. Guia de Leitura: Uma Introdução ao Código de Defesa do Consumidor. In IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Código de Defesa do Consumidor Anotado e Exemplificado pelo IDEC. São Paulo: ASV Editora, 1991.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Código Civil. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRAVO, Maria Celina; SOUZA, Mário Jorge Uchoa. O Contrato do Terceiro Milênio. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2365> . Acesado em 10 de outubro de 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1997

FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2004.

IDEC- Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Código de Defesa do Consumidor Anotado e Exemplificado pelo IDEC. São Paulo: ASV Editora, 1991.

LUCCA, Newton de. Direito do Consumidor: aspectos práticos: perguntas e respostas. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2000.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo. RT. 2002.

MUKAI, Toshio. In, OLIVEIRA, Juarez de (coordenador). Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1991.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1 a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

\*Bacharel em Direito-Salvador-BA

Disponível em:  
<[http://www.casajuridica.com.br/?f=conteudo/ver\\_artigo&cod\\_artigo=129](http://www.casajuridica.com.br/?f=conteudo/ver_artigo&cod_artigo=129)>. Acesso em: 29 jun. 2007.