

## **A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO “PACTA SUNT SERVANDA” DIANTE DA NOVA TEORIA CONTRATUAL**

Marcelo Casali Casseb<sup>1</sup>

Com o advento dos Microssistemas Legais, em especial, o Código de Defesa do Consumidor, passamos a conviver com textos legais de cogência obrigatória, regrando, muitas vezes, idênticas relações jurídicas de forma concomitante.

Diante desse cenário, passaremos a discorrer sobre até que ponto, nós operadores do direito, podemos assegurar a estabilidade dos negócios jurídicos, frente à nova teoria contratual.

Antes de passarmos ao estudo da problemática, vejamos o regime da codificação que reinava até 2002 e o atual, fundado na Nova Teoria Contratual. O regime da Codificação (vigorou até o século XIX) destinava-se a proteger uma certa ordem social, erguida sob a égide do individualismo e tendo como pilares, nas relações privadas, a autonomia da vontade e a propriedade privada.

Contudo, tal ordem, a partir do século XX, deslocou-se do individualismo para a função social que os institutos privados devem observar, procurando proteger e atingir objetivos sociais bem definidos, atinentes à dignidade da pessoa humana e à redução das desigualdades culturais e materiais.

Na realidade, o legislador despe-se do papel de simples garante de uma ordem jurídica e social marcada pela igualdade formal (Conquistada na Revolução Francesa) cujos riscos e resultados eram atribuídos à liberdade individual, para assumir um papel intervencionista, voltado para a consecução de finalidades sociais previamente estabelecidas e tutelando, para tanto, a atividade negocial.

Antes de avançarmos no contexto dessa Nova Teoria Contratual, onde prevalece uma nova principiologia, destacando-se: o regime de cláusulas gerais, a interpretação mais favorável, a inversão do ônus da prova diante da

---

<sup>1</sup> Advogado, Professor Licenciado do Curso de Direito da Unifev e Sócio-Gerente da Casseb e Caparroz Sociedade de Advogados

verossimilhança do pedido ou da hipossuficiência, a proteção da boa-fé objetiva e a função social do contrato, faz-se necessário discorrer sobre a convivência dos microssistemas legais e o Código Civil, ambos em consonância com o ordenamento constitucional em vigor.

Senão vejamos: O regime da Codificação foi de fundamental importância num primeiro momento, especialmente quando o direito civil brasileiro sequer dispunha de uma normatização própria.

Com o passar dos tempos, principalmente após o advento da Constituição Federal de 1988, vários direitos e garantias foram erigidos a dogmas, especialmente no que se refere à proteção do consumidor.

Diante dessa abertura e, ao mesmo tempo, após tais princípios serem alçados a direitos e garantias individuais e fundamentais, o regime da codificação passa a sofrer um revés, especialmente com a edição de legislações especiais, como: O Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei dos Planos de Saúde e outros microssistemas, que em atenção aos princípios constitucionais em vigor, passam a reger relações jurídicas específicas.

Mas como assim? O Código Civil foi revogado? A resposta é não. Na realidade, os microssistemas legais passam a conviver com o ordenamento jurídico em vigor (Código Civil e outros) de forma que as relações jurídicas são regidas, concomitantemente, pelo Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e, estes por sua vez, devem respeito à Constituição Federal do Brasil.

A partir daí, especialmente após a edição do novo *Codex Civil* (2002), passamos a contar com a sapiência de vários doutrinadores, entre eles o Professor Gustavo Tepedino(\*), que identificam um novo ramo do direito, qual seja, o direito civil-constitucional, o qual reconhece e incorpora uma Nova Teoria Contratual, tal como o fez o Código de Defesa do Consumidor.

Feitos tais esclarecimentos, necessários a meu ver para o fiel entendimento da temática proposta, passaremos, a seguir, a discutir até que ponto prevalece ou não aquilo que foi tratado e acordado em um negócio jurídico.

Um dos princípios sagrados do Código Civil de 1916 – *pacta sunt servanda* – deixa de ter eficácia frente à nova sistemática do direito, calcada

## **A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO “PACTA SUNT SERVANDA” DIANTE DA NOVA TEORIA CONTRATUAL**

nos microssistemas legais, que por sua vez incorporaram garantias nos contratos, como as cláusulas gerais da boa-fé, da função social do contrato, da hipossuficiência em favor da parte menos favorecida da relação contratual, entre outros.

Estamos, desse modo, diante da relativização do princípio *pacta sunt servanda*? Então como fica a segurança dos negócios jurídicos?

Num primeiro momento, se nos ativéssemos somente ao regime da Codificação, teríamos como resposta que não, ou seja, aquilo que foi estabelecido em um negócio jurídico deveria ser cumprido, até porque prevalecia o individualismo sobre o aspecto social.

Entretanto, a nova sistemática é outra, fulcrada em um intervencionismo, que busca, através da principiologia acima citada, equilibrar as relações jurídicas, especialmente quando envolver de um lado um consumidor e de outro um fornecedor, ambos iluminados sob a égide do microssistema do consumidor.

A atual interpretação do direito civil deve ater-se em primeiro lugar aos princípios constitucionais (direito civil-constitucional), sem se descuidar da análise dos microssistemas, os quais regem as relações jurídicas específicas. Aqui gostaríamos de aprofundar o debate sobre uma questão: Até que ponto a relativização do princípio *pacta sunt servanda* compromete a segurança jurídica dos negócios?

Um exemplo facilitará a análise da questão. Suponhamos que uma **pessoa jurídica** contrate um plano de saúde. Ocorre, que passados alguns anos, a operadora de plano de saúde resolve por fim ao negócio, utilizando-se, para tanto, de cláusula resolutória expressa. Nessa situação, aplicar-se-á o que foi pactuado no contrato, ou por se tratar de contrato de trato sucessivo, que absorvendo a nova principiologia, especialmente, a função social do contrato, entende que a conveniência é do contratante (pessoa jurídica) em manter-se ou não com o contrato?

A nosso ver, em se tratando de relação jurídica, onde de um lado está um fornecedor (operadora de plano de saúde) e do outro (consumidor – pessoa jurídica), que não pode se arvorar da alegada hipossuficiência ou mesmo

fragilidade, há de prevalecer o que fora contratado, respeitando-se, assim, o *pacta sunt servanda*.

Tal entendimento, ao contrário, é diferente em se tratando de contratante pessoa natural, uma vez que em tais casos a jurisprudência se inclina na abusividade do rompimento unilateral, fundado no argumento da hipossuficiência e na fragilidade do usuário/contratante. (artigo 51, XI da Lei n.8078/90 - CDC)

Vejamos que a análise deve se ater a cada caso concreto. Tivemos em 1999 uma verdadeira enxurrada de ações de revisão contratual, face a abrupta desvalorização da moeda nacional. Em muitos casos, houve ganho de causa aos consumidores, sob a alegação da onerosidade excessiva. Contudo, em outros casos os bancos foram vitoriosos, posto que comprovaram que os tomadores dos empréstimos (na maioria contratos de *leasing*) se beneficiaram pelas taxas de juros mais baixas, no momento da contratação.

Assim sendo, seria temerário, para nós operadores do direito, defender de forma indiscriminada a total relativização dos contratos, face a Nova Teoria Contratual. O que não podemos deixar de admitir é que o direito civil foi passado a limpo, pois saiu de um regime codificado (onde prevalecia o individualismo contratado) para um regime intervencionista (fundado na função social do contrato), onde há vários microssistemas regrando, de forma concomitante, as relações jurídicas específicas, iluminados pelo direito civil-constitucional.

Por fim, rogamos aos julgadores que a aplicação dos regramentos vigentes deve ser precedida de uma visão civil-constitucional, sem, contudo, desprezar a hodierna principiologia, fundada na Nova Teoria Contratual, que deve atentamente analisar cada caso, para que verdadeiramente não coloquem em risco a segurança jurídica dos contratos ultimados ao seu tempo.

**A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO “PACTA SUNT SERVANDA” DIANTE DA  
NOVA TEORIA CONTRATUAL**

**REFERÊNCIAS**

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. **Problemas de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de defesa do consumidor**: anotado e comentado. São Paulo: Atlas, 2004.