

“OBRIGATORIEDADE X IMPREVISIBILIDADE”

Ellen Paula Martins BARBOSA¹

Francisco José Dias GOMES²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar a definição e conceito do Princípio Jurídico da Obrigatoriedade. Analisa também sua exceção na aplicação da Teoria da Imprevisibilidade. Estes dois postulados latinos antagônicos se chocam nos estudos sobre Contratos e Direito das Obrigações: São eles: “Pacta sunt servanda” e “Rebus sic standibus”, brocardos contrários entre si ao tratarem primordialmente das possibilidades de alteração de cláusulas contratuais

Palavras-chave: Contrato, Obrigação, Partes, Cláusulas, Civil.

ABSTRACT:

This article aims to analyze the definition and concept of the Principle of Legal Obligation, It also analyses your exception in the application of the Theory of Unpredictability. These two postulates antagonistic Latino clash on studies of contracts and law of Obligations: They are: “*Pacta sunt Servanda*” and “*Rebus sic standibus*” proverbs against one another when addressing primarily the possibilities of change of contractual clauses.

¹ Discente do 3º Termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. RA 001.11.1.353

² Docente da disciplina de Direito Civil, do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Orientador do trabalho.

Capítulo 1: PRINCÍPIOS:

Fala-se muito em princípios nos dias de hoje, “Beltrano é um homem de princípios!”, “Fulano não tem princípios!”, mas é possível definir o que sejam princípios? Várias doutrinas conceituam, definem, exemplificam, definições essas, que anexarei no artigo, mas partiremos de um conceito comum e popular.

Princípio nada mais é do que o fundamento que utilizamos para construir nossa escala de valores. Da mesma maneira que alicerces apóiam uma construção, os princípios estruturam todas as nossas ações em todos os campos da nossa vida: social, cultural, econômico, religioso e afetivo.

Como o termo princípio pode ser comparado a alicerce, podemos citar aquelas lições que recebemos de nossos pais, que estes receberam de seus pais e assim em diante, de que não se pode roubar, matar e mentir. São estes princípios que levaremos para nossos filhos e netos e é justamente baseado neles que não agiremos com nosso próximo de maneira desonesta, que fará com que não deixemos de pagar alguém a quem devamos, ou que nos impedirá de subornar um guarda de trânsito para nos livrar de uma justa multa. São os princípios que moldam nossa personalidade e acima de tudo nossas atitudes. No âmbito jurídico, o conceito é mais amplo, mais completo mas não foge desse preceito.

Princípio significa basicamente origem, início. No entanto, para o Direito, o conceito de princípio adquire uma visão mais ampla e profunda. Kant afirma que “*é toda proposição geral que pode servir como premissa maior num silogismo.*”¹

Podemos considerar essa conceituação generalizada demais, sendo que o termo abrange uma riqueza imensa de outras concepções e percepções. Roque Antonio Carrazza afirma que “*princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.*”²

Para Celso Antonio Bandeira de Mello:

Princípio é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativa, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.³

Os Princípios estão intimamente ligados a valores. Eles servem de base para o ordenamento jurídico, pois as normas constituídas pela sociedade através dos tempos baseiam-se nos valores sociais e culturais presentes em determinado grupo de indivíduos.

Podemos afirmar também que, muitas vezes os princípios são justamente aqueles sentimentos que temos de revolta ou repulsa a determinadas situações, e que os mais antigos ou desavisados, nomeiam-nos de “caráter”, ouvimos com freqüência expressões que embasam esta afirmação, como por exemplo: “José é honesto, esse sim tem caráter!” Neste caso, podemos dizer que José segue o Princípio da Boa-fé, esta demonstrada nos contratos, nas relações interpessoais, além de ser uma característica dos honestos, é sem dúvida nenhuma, a base estrutural de qualquer norma que venha reger vínculos entre indivíduos.

Os princípios são primeiramente abrangentes, afinal, o que é agir de boa-fé? Podemos citar uma série de exemplos onde se pode constatar que um determinado indivíduo agiu ou não de boa-fé.

Quando se fere um princípio, não se trata apenas de ferir uma lei ou norma, é muito mais que isso, quando descumprimos com um princípio praticamos algo muito mais grave, pois além de contrariar uma norma, contrariamos todo um sistema que nos impede de praticar tal ação. Agir de má-fé não é só descumprir uma norma imposta, é enganar, ludibriar, passar por cima não só de uma regra, mas agir de forma incompatível com todas as nossas convicções de ética e honestidade.

Por esse motivo, constatamos que os princípios, devido a sua comprovada importância, adquirem junto ao nosso ordenamento o caráter de norma jurídica, possuindo imperatividade e eficácia, pois eles devem ser obedecidos e respeitados de forma plena e absoluta.

CAPÍTULO 2: COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS

Se levarmos em consideração a afirmação de que Princípios são normas, devemos concordar também com o fato de que as normas possuem uma organização hierárquica. Logo, podemos constatar que os princípios são hierárquicos?

Kelsen afirma:

“Ordenamento Jurídico é formado por um conjunto de normas e princípios, dispostos hierarquicamente em níveis diversos, em uma espécie de pirâmide jurídica. O Ordenamento Jurídico é uno e representado por toda pirâmide, mas encontra-se escalonado, demonstrando que as normas e princípios não estão todas no mesmo plano, mas sim em níveis hierárquicos distintos, que se relacionam através de coordenação e subordinação. No ápice da pirâmide, encontram-se os princípios e normas constitucionais, que no caso ocupam o ponto mais elevado da pirâmide. A partir da base constitucional, todas as demais normas inferiores têm seu fundamento de validade nas normas hierarquicamente superiores. As normas inferiores dependem das superiores, em estrita obediência à hierarquia. Em caso de conflito de princípios ou na aplicação de princípios diversos, deve-se identificar qual é o hierarquicamente superior, sendo este, por certo, o que deve prevalecer.”⁴

Para aprofundar tal questão, devemos levar em consideração que existem princípios mais importantes e maiores que submetem princípios menores, mas não podemos deixar de considerar que também existem princípios constitucionais que não sofrem essa hierarquização já que provêm da mesma Constituição, sendo tratados de forma igual, pois possuem a mesma dignidade.

Ainda assim, continuaria a existir uma grande nebulosidade envolta a essas questões se não considerarmos os princípios ponderáveis, e ajuizar a cada princípio seu relativo peso.

Para que se admita a utilização de um princípio em detrimento de outro, fazem-se necessário a utilização de outros dois princípios na análise do fato concreto, princípios estes, complementares entre si: A Razoabilidade e a Proporcionalidade.

Como saber qual princípio deve ser priorizado? O legislador, deve antes de tudo ponderar qual é o bem jurídico que deve ser resguardado, analisando qual deles é passível de maior proteção do Estado. Temos nas milhares de decisões jurisprudenciais que buscam sanar esses choques de princípios. Quando um juiz pondera sobre qual direito deve prevalecer, no caso de um paparazzo que persegue uma figura pública. Até onde vai o Direito a intimidade (do famoso em questão) e até onde se pode ir pelo Direito de Informação(direito de informar e ser informado). Cabe ao legislador ponderar

o fato e literalmente “escolher”, baseado na proporcionalidade e razoabilidade qual bem jurídico deve prevalecer.

No caso dos contratos, o legislador se vê, em sua atribuição diária, dividido entre assegurar o cumprimento das cláusulas firmadas a partir da vontade das partes como se lei fosse, e na necessidade da modificação dos compromissos contratuais, nas hipóteses de impossibilidade de uma das partes em honrar com seu compromisso, por fato alheio a sua vontade.

Neste contexto, podemos afirmar seguramente que, mesmo entre princípios hierarquicamente equilibrados o legislador deve acima de tudo fazer uso do bom senso através da razoabilidade e proporcionalidade ao julgar, para interpretar os dispositivos normativos explícitos em leis ou em contratos particulares, decidindo de forma justa e acertada.

Versando sobre a questão do Princípio da Obrigatoriedade e a Teoria da Imprevisão, logo de início devemos nos pautar que não se trata de princípios igualitários entre si, mas trata-se de uma exceção à regra, já que a natureza de todo contrato é a obrigatoriedade de suas cláusulas.

Não cabe ao legislador, em casos concretos ponderar se um contrato será cumprido ou não, resta-lhe saber se não é o caso em que uma exceção pode ser aplicada já que nenhum princípio é absoluto.

Capítulo 3: O CONTRATO

Um contrato se forma a partir do consentimento das partes. As partes discutem, ponderam, analisam, e decidem sobre a melhor forma de se conduzir determinada obrigação. Essa fase preliminar serve para que o contrato seja celebrado de acordo com a vontade de ambos, para que futuramente não haja arrependimentos.

Se o contrato conter todos os requisitos presentes no art. 104 do Código Civil (ser o agente capaz, o objeto deve ser lícito, possível, determinado e determinável além de possuir forma prescrita ou não defesa em lei) este contrato é considerado válido, e suas cláusulas possuem a proteção jurídica para que sejam cumpridas.

Capítulo 4: Princípio da Obrigatoriedade: “PACTA SUNT SERVANDA”

Desde o surgimento dos contratos, sua principal característica sempre foi o acordo entre as partes. É impossível pensar em um documento que determina obrigações e responsabilidades sem que fosse este acordado entre seus membros.

Mas do que valeria estipular-se cláusulas que deveriam ser cumpridas, se estas mesmas pudessem ser modificadas a qualquer momento, desde que a situação apresentada não agradasse a algum dos indivíduos vinculados a essa obrigação?

Aprendemos desde a mais tenra idade, ainda antes mesmo de adentrarmos ao jardim de infância, que toda brincadeira possui regras que devem ser cumpridas por todos que estão brincando, se não fosse assim, possivelmente brincadeiras não criariam laços de amizade, mas sim inimigos mortais. Regras são necessárias para a convivência em sociedade. E esses acordos não podem ser quebrados. Desde cedo somos condicionados a cumprir com o que prometemos, mesmo que não tenhamos assinado papel nenhum.

Por certo ouvimos nossos pais afirmarem que são do tempo que as palavras valiam muito mais do que qualquer assinatura, podemos concluir com esses simples exemplos o fato incontestável de que contratos entre pessoas sempre foram feitos para valer apesar de qualquer coisa, para não serem quebrados sob hipótese nenhuma, para serem cumpridos por inteiro, para serem honrados.

Diz Orlando Gomes a respeito da força obrigatória do contrato que, *"celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos."*⁵

Capítulo 5: Teoria da Imprevisão: “REBUS SIC STANTIBUS”

Quando nos referimos a teoria da imprevisão, estamos falando do imprevisto, aquele fato que ocorre em qualquer campo de nossa vida, que nos pega desprevenidos, somos obrigados a conviver com uma situação pela qual não se esperava, situação esta

que transforma repentinamente nossas rotinas, nossos planejamentos e nossas responsabilidades. São fatos que acontecem alheios a nossa vontade e que nos obriga a reordenar nossas prioridades e rever nossas ações.

A teoria da imprevisão é aplicável ao contrato, quando ocorre um fenômeno atípico, que impossibilita o cumprimento da obrigação por uma das partes, por circunstâncias imprevisíveis, novas ou extraordinárias, que ocorrem no decorrer da obrigação, quando o acordo já foi celebrado, ficando evidente que, se este fato fosse conhecido pela parte atingida antes do acordo, este seria inviável, e portanto não realizado.

Esta teoria é positivada no ordenamento jurídico nacional, desde 2002, reafirma a função social e concretiza em lei questões levantado as por doutrinadores e magistrados, que consideram a obrigatoriedade dos contratos um princípio que deva ser sempre respeitado, mas que como todos os demais, não é um princípio absoluto e sim relativo, sujeito a ser alterado pela razoabilidade e proporcionalidade aplicados a situação concreta.

O artigo 478 do Código Civil de 2002, nos dá uma idéia de como o ordenamento jurídico prevê a impresibilidade.

Art. 478, CC. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

CONCLUSÃO

Considerando o já exposto, podemos chegar a conclusão de que o “Princípio da Obrigatoriedade” e a “Teoria da Imprevisibilidade” não são expressões com sentido antagônicos, mas sim, são complementares entre si, já que uma reza que um acordo entre as partes se faz lei, também temos que considerar que exista exceções, mesmo que

raras, permitindo ao magistrado uma flexibilidade necessária já que ele pondera se valendo de leis impessoais e generalizadoras, mas devendo levar em consideração no caso concreto que se apresenta a eles, a razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis a seres humanos, passíveis de erros, enganos e imprevistos.

¹CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 31.

²CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 33.

³MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 771-772.

⁴KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Batista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

⁵GOMES, Orlando. *Contratos*. 18ª ed, Forense, Rio, 1998, p. 36.