

MORALIDADE CONTRATUAL

Carlos de Sousa Carvalho Júnior

RESUMO

Das diversas relações estabelecidas entre os seres humanos, algumas se relacionam à criação de direitos e deveres. Os contratos se inserem nesse modelo, de modo a criar compromissos para ambas as partes contratantes. A partir de ensinamentos trazidos por Michael J. Sandel, constata-se a necessidade em analisar tal instituto sob novas perspectivas. Autonomia da vontade e reciprocidade são elementos que, apesar de deverem estar presentes, nem sempre são encontrados conjuntamente nas relações contratuais, entretanto, suas ausências ou presenças não atuam como elementos absolutos, de modo a ratificar ou invalidar determinado contrato. Para a compreensão da moralidade contratual, é necessária uma análise ampla, desvirtuada de dogmatismos, buscando entender princípios norteadores da vida em sociedade, da relação entre contratantes, bem como a vigência de leis positivadas.

Palavras-chave: Autonomia da vontade. Reciprocidade contratual. Dignidade da pessoa humana.

CONTRACTUAL MORALITY

ABSTRACT

From the countless relationships established between human beings some are related to the creation of rights and duties. The contracts are part of that, as a way which creates obligations for both contracting parties. With the wisdom brought by Michael J. Sandel, it could be noted the need of analyzing such institute under new perspectives. Autonomous choice and reciprocity are elements that, despite they should be present, they are not always found together in contractual relationships, however their presence or absence do not act as absolute elements to ratify or invalidate contracts. For understanding the contractual morality it is necessary a broad analysis, free of dogmatism, searching to understand the guiding principles of life in society, the relationship between contractors and the validity of laws.

Keywords: Autonomous choice. Contractual reciprocity. Dignity of the human person.

1 INTRODUÇÃO

Contratos são negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais, provenientes do Direito Romano, sendo que, respectivamente, espelham vontades diferentes (ex.compra e venda) e vontades iguais (ex.contratos societários).

A mola mestra dos contratos é a necessidade, seja ela, uma necessidade verdadeira, ou simplesmente derivada do ego. É através dela, que se busca o acordo de vontades com a finalidade de criar, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos e deveres.

Apesar de, a priori, o acordo de vontades ser indispensável para o início e o seguimento de um contrato, tal premissa pode não ser verdadeira em determinadas situações. A partir do balizamento contratual exposto por Michael J. Sandel, é possível perceber que, em diversos momentos existem contratos válidos e eficazes sem o prévio consentimento das partes (autonomia da vontade), ao passo que, em outras situações, tem-se o acordo mútuo de vontade entre pessoas maiores e capazes, mas, no entanto, o benefício a ambos (reciprocidade) não é encontrado. Diante disso, faz-se necessário um estudo acerca dessas visões contratuais, eis que, à vista dos dois ideais citados (autonomia e reciprocidade) e do princípio da boa-fé (decorrente da dignidade da pessoa humana), existe um ponto que não deve ser deixado de lado, qual seja, a moralidade das relações contratuais.

2 DESENVOLVIMENTO

Antes de ater à moralidade contratual mesclada a algumas das principiologias contratuais, é necessário verificar os fundamentos da força obrigatória do contrato.

2.1 Força obrigatória dos contratos

Diversas são as teorias que tentam explicar o surgimento da força obrigatória dos contratos, a qual vincula vontades, desejos e aspirações dos seres humanos entre si. Perpassam por caminhos filosóficos, religiosos, morais e legais.

O critério positivista institui que a força obrigatória dos contratos existe, pois assim determina a lei. Trata-se no entanto, de um ideal vazio, o qual seria facilmente desmantelado diante de uma revogação de normas, de modo que os contratos seriam então, pobres e ineficazes.

A visão utilitarista, baseada nas teorias de Jeremy Bentham, aqui também expõe sua máxima ideia de que as situações existentes no nosso meio, incluindo os contratos, são sopesadas na balança “prazer x dor”. Desta feita, seria útil a um dos contratantes, que cumprisse adequadamente o contrato, visto que, em um futuro, poderia contratar com outras pessoas, devido ao sucesso alcançado no primeiro negócio jurídico. Essa análise demonstra que a preocupação acerca do adimplemento contratual, liga-se a uma questão consequencialista, e não à moral e boa-fé com a outra parte.

Se por um lado, o pensamento utilitarista é um bom caminho às instituições financeiras, que através de históricos de clientes podem decidir sobre empréstimos ou financiamentos, por outro lado, porém, não se afigura justo, que uma pessoa que esteja sendo lesada por um contato, em condições anormais de vigência, tenha de mantê-lo a fim de que o prazer proporcionado para um maior número de pessoas (futuros contratantes, vendedores etc.) seja mantido. Por essa visão, mais uma vez, não se valoriza o aspecto moral envolvido na relação contratual, isto é, a responsabilidade ligada à virtude do ser humano é deixada de lado.

Perpassa ainda pelo imperativo categórico de Immanuel Kant, ao afirmar que os contratos obrigam por si mesmos, demonstrando que não é possível expor racionalmente a força obrigatória dos contratos. O dever de manter a promessa e cumprir com o contrato, é um postulado da razão pura.

Santos afirma que:

De todas as teorias que tentam explicar as razões que justificam a força vinculante do contrato, não se pode perder de vista que o princípio fundamental que deve inspirar a interpretação e validade do contrato é a justiça comutativa. A noção standard de boa-fé, a sua aplicação sem peias que, por consequência, afasta a desonestidade encobridora da má-fé, consagra a exigência geral de lealdade e probidade que devem existir nas relações contratuais, desde a sua formação até a execução do pacto celebrado (SANTOS, p.79).

2.2 Moralidade e Princiologia contratual

Inspirados nos ideais da Revolução Francesa, colocando a liberdade em superior patamar, os contratos foram inicialmente fundados em bases que garantiam às partes livremente convencionarem sobre o que queriam contratar, bem como, acerca de quais as cláusulas constariam do contrato. Desse modo, efetivou-se o princípio da autonomia da vontade e a chamada, "*pacta sunt servanda*", ou seja, o princípio da obrigatoriedade contratual.

Entretanto, não é forçoso imaginar, que vários contratos, mesmo quando estabelecidos em comum acordo e vinculados à autonomia de pessoas maiores e capazes, sejam injustos desde seus primórdios, ou se tornem, no decorrer de sua execução.

De extrema importância são os exemplos trazidos por SANDEL, os quais devem ser analisados à vista dos princípios atuantes em nosso direito pátrio, de modo a possibilitar o vislumbre dos caminhos da justiça e da injustiça.

Suponha-se que a pessoa "A" estabeleça um contrato com a pessoa "B", em que esta deverá capturar e fornecer cem lagostas àquela. Estabelecido o pacto, "B" realiza o serviço e entrega os crustáceos a "A", que, por sua vez, os come. Ato conseqüente, "A" recusa-se a pagar a "B", e assim, "B" impõe o fato de que "A" lhe deve, e por isso, tem de pagar. As projeções de "B", que o fazem acreditar no pagamento que deve receber, giram em torno do fato de que um acordo foi estabelecido entre ele e "A"; além do prazer obtido por "A" ao deliciar-se com as lagostas; e ainda, pelo fato de que "A" deve-lhe pagar pelo benefício que usufruiu, graças aos serviços prestados por "B".

Noutro norte, quando "B", após completado o trabalho, se dirige à casa de "A" para entregar as lagostas, este relata que não tem mais interesse em recebe-las e, portanto, não irá pagar por elas, visto que não usufruiu dos benefícios do contrato. À vista dessa atitude, "B" tenta utilizar-se do argumento já trazido anteriormente, sustentando a existência do acordo entre eles; e de outro modo, tenta relacionar a obrigação de "A" pagar pelo trabalho e esforço dispendido por "B" em decorrência do pactuado.

Lado outro, caso o acordo seja firmado, mas, antes mesmo de “B” iniciar seus trabalhos, “A” lhe informa que não mais deseja as lagostas e, logicamente, em virtude disso, não irá pagar. “B” poderia alegar, como nas duas situações anteriores, que a máxima da relação contratual cinge-se à autonomia em contratar e que, em virtude disso, “A” deverá pagá-lo. Seria justo o pagamento, baseado apenas na autonomia e nas cláusulas estipuladas mas, sem uma reciprocidade adequada? Poderia, em alguns desses casos, ocorrer a aplicação do princípio da boa-fé contratual? O qual, aliás, é positivado nos artigos 113 e 422 do diploma civil, bem como nos artigos 4º, III e 51, IV da Lei 8.078/90.

No que tange à aplicação do princípio da boa-fé nas relações contratuais, tem-se verificado um novo modo de conjugá-lo aos casos concretos. Recente jurisprudência do STJ esclarece:

Como é consabido, a excessiva rigidez orientadora dos contratos tem sido paulatinamente substituída por novos paradigmas voltados para a construção de relação contratual mais justa, mesmo que isso importe em flexibilização dos parâmetros contratuais até então adotados. (STJ, REsp 595.631/SC, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 02.08.2004, p.391 apud FACHIN p.80).

Da mesma maneira que a conduta moral deriva-se da ética interna de cada um dos contratantes, o princípio da boa-fé contratual é tido como corolário do, universalmente difundido, princípio da dignidade da pessoa humana.

Ainda assim, defensores da liberdade contratual extrema poderiam alegar que seria válido e obrigatório que, no exemplo supra, “A” pagasse pelo contrato que foi pactuado (em todas as situações hipotéticas), pelo simples fato de que “trato é trato”. Todavia, tal argumento não parece encontrar guarida diante de outra situação exposta por SANDEL.

Caso verídico ocorrido em Chicago, relacionou-se a uma viúva idosa que precisava de um encanador para consertar um simples problema na pia de seu banheiro, e assim, contratou os serviços de determinado profissional pelo valor de 50 mil dólares. Segundo consta, houve a plena autonomia de vontade exercida por pessoas maiores e capazes, entretanto, mesmo sendo este o combinado, não parece justo que o valor pago seja de tamanha monta. Nesse exemplo, com o conserto da pia, houve a reciprocidade entre as partes, porém, parece surgir uma mácula na moralidade contratual que permeia essa relação.

Analisando o exemplo acima, juntamente com os princípios mencionados, constata-se que nem sempre bastará o consentimento ou a reciprocidade, para que uma obrigação pautada na moral seja criada.

Sob um novo prisma, indaga-se ainda, se mesmo não existindo a autonomia em contratar, mas, nascendo uma reciprocidade mútua, seria justo que o contrato fosse adequadamente cumprido?

Hodiernamente, devido à grande expansão empresarial no tocante ao fornecimento de bens e serviços, tornou-se necessário a produção de contratos em larga escala, convencionando chamá-los de contratos de adesão. Tais institutos, “obrigam” a parte adquirente, anuir com todas as cláusulas constantes do título, sem a possibilidade de questioná-las ou exercer sua autonomia de maneira manifesta.

Tal característica também pode ser aferida através do exemplo em que “C” aluga imóvel de sua propriedade para “D”, o qual, por sua vez, subloca a casa para “E”. Residindo no local, “E” percebe que o imóvel necessita de reparos imediatamente, sob pena de abalos estruturais que poderiam danificar permanentemente o imóvel ou até mesmo, feri-lo de alguma forma. Diante disso, “E” comunica “C” sobre a obrigatoriedade de reparos na casa, mas, “C” não anui com o fato e se recusa a fazê-los. Irresignado com a situação, “E” contrata determinada empresa que promove os reparos no imóvel e, em seguida, envia a conta para que “C”, o proprietário da residência, pague. Logicamente, “C” expõe sua recusa em cumprir com o débito, alegando que não contratou tais serviços.

Importando tal exemplo ao direito civil pátrio, “C” deveria pagar “E” em decorrência da reciprocidade existente, isto é, das benfeitorias necessárias que foram realizadas no imóvel alugado, conforme preleciona o artigo 35 da Lei 8.245/01 (Lei de Locação).

Desta feita, é possível perceber que a autonomia na contratação, também não é condição “*sine qua non*” para que uma obrigação contratual exista, seja válida, eficaz e pautada na moralidade dos contratos.

Acoplando à base estrutural (autonomia e reciprocidade) estabelecida por Sandel, deve ser inserido o princípio da dignidade da pessoa humana. Exemplo trazido por FIUZA, ilustra essa situação: um hospital adquire um determinado

maquinário, no entanto, encontra-se em situação de inadimplemento perante o fornecedor. Seria justo penhorar o maquinário? A saúde dos pacientes ou o lucro do fornecedor deveriam ser resguardados? Nesse caso, a dignidade da pessoa humana, traduzida pela saúde e bem estar dos pacientes, deve ser privilegiada.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de facetas variadas como o contrato de adesão, a fragilidade do consumidor ante ao fornecedor, o estado de necessidade que “obrigue” pessoas a contratarem determinados serviços, mesmo sem possuírem condições de arcar com as despesas, fez com que o legislador buscasse, através de normas, a intervenção na esfera negocial entre particulares, de modo a proteger as partes mais fracas.

O disposto no artigo 187 do estatuto civil determina como ato ilícito o abuso do direito exercido por uma das partes contratantes. Nessa mesma esteira, os artigos 423 e 424 do mesmo “*codex*”, visam proteger os contratantes vinculados aos contratos de adesão. Ainda fazendo oposição a possíveis desvirtuamentos contratuais, a cláusula “*rebus sic stantibus*”, precursora da Teoria da Imprevisão, busca proteger os contratos que se protraem no tempo, de modo a manter no futuro, as condições em que foram os termos, acordados no presente.

Como princípio basilar de todo ordenamento jurídico mundial e também brasileiro, expressado através do art. 1º, III da Constituição da República, a dignidade da pessoa humana passa a ter força sobremaneira em todos os institutos do direito tupiniquim. Desta feita, os contratos adentram ao campo de realizadores de desejos e necessidades humanas, de modo a deixar de lado a função de simplesmente serem instrumentos de enriquecimento das partes contratantes.

Immanuel Kant através do conceito do imperativo categórico destaca a dignidade da pessoa humana como referencial para solução de impasses jurídicos. Tal posicionamento pode ser entendido na medida em que, ao se pautar pela boa-fé, os contratantes cumprem adequadamente sua obrigação contratual, respeitando assim, a lei moral norteadora das sociedades, a qual, por sua vez, determina que é necessário que as pessoas tratem umas às outras com respeito, dignificando a si e ao outro, de modo que estas não sejam vistas como simples instrumentos para

alcançar determinado objetivo contratualista, mas sim, como fins em si mesmas. Existe então, a íntima ligação entre a dignidade da pessoa humana e o respeito aos seres humanos como seres racionais e merecedores de direitos, nesse caso, os decorrentes da relação contratual.

Na medida em que é possível aproximar os pilares de autonomia e reciprocidade da relação contratualista, torna-se mais límpido o caminho traçado ao encontro da moralidade contratual. Respeitando as diferenças originais entre cada contratante, de modo a igualá-los na medida em que se diferem (ex. Código de Defesa do Consumidor), e, em virtude disso, extrair benefícios visíveis a ambos, pode-se afirmar que princípios dignificadores do ser humano em harmonia com a adequada observância de normas jurídicas, tornarão possível a existência de relações contratuais calcadas na lei moral norteadora da vida em sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Código de Defesa do Consumidor** (1990). Código civil (2002). 8ªed. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

FACHIN, Luiz Edson. **Contratos e Responsabilidade Civil**, Vol.1. 1ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FIUZA, César. **Direito Civil : Curso Completo**. 8ªed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1 Esquematizado**. 2ªed. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. 1ªed. São Paulo: Edições Profissionais Limitadas, 2013. 118p

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. Vol.3. 6ªed, São Paulo: Editora Saraiva. 2012

SANDEL, Michael J. **Justiça, O que é fazer a coisa certa**. 8ªed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012.

SANTA MARIA, Jorge Lopez; ZAVALÍA, Victor P. de apud SANTOS, Antônio Jeová **Função Social, Lesão e Onerosidade excessiva nos contratos**. São Paulo: Editora Métdo. 2002. 72/79 p.

SANTOS, Antônio Jeová. **Função Social, Lesão e Onerosidade excessiva nos contratos**. São Paulo: Editora Método. 2002.