Contratos relacionais, existenciais e de lucro

RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR

1. A homenagem. O Instituto Internacional de Ciências Sociais promoveu em São Paulo, no dia 22 de outubro de 2010, o VI Simpósio Nacional de Direito Civil, jornada em homenagem ao Prof. Antonio Junqueira de Azevedo, tocando-me o tema da distinção dos contratos (existenciais e de lucro) formulada pelo ilustre e iluminado professor, que tão cedo nos deixou.

2. A lição do Prof. Junqueira. Em dois textos, o Prof. Antonio Junqueira de Azevedo tratou da distinção entre contratos existenciais e contratos de lucro.

Na entrevista concedida à *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 9, n. 34, p. 299-308, abr./jun. 2008, o Professor declarou:

> [...] estou propugnando por uma nova dicotomia contratual — contratos existenciais e contratos de lucro, a dicotomia do séc. XXI — porque essas duas categorias contratuais não devem ser tratadas de maneira idêntica na vida prática. 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; o princípio *pacta sunt servanda* tem que ter aí maior força. [...] especialmente nas situações limítrofes como as de pessoas naturais, que mesmo fora do exercício profissional, visam lucro, ou as de empresas muito pequenas, etc. Outro ponto

interessante seria a exposição analítica das diferenças de efeitos entre as duas categorias de contrato, por exemplo, quanto à boa-fé, quanto à função social, quanto ao dano moral (a nosso ver, cabe dano moral nos contratos existenciais mas não nos contratos de lucro), etc.[1]

O eminente Professor referia-se à nota com a qual atualizara o texto da obra do Prof. Orlando Gomes, *Contratos*, 26ª edição, 1ª tiragem, 2007:

> Na esteira da consagração da noção de empresa em nosso Código, uma nova dicotomia toma corpo. Há, de um lado, *contratos empresariais*, que são aqueles celebrados entre empresários, pessoas físicas ou jurídicas, ou, ainda, entre um empresário e um não-empresário, desde que este tenha celebrado o contrato com o fim de lucro. E, de outro lado, há os *contratos existenciais ou não-empresariais*, firmados entre não-empresários ou entre um empresário e um não-empresário, sempre que para este a contratação não tenha objetivo de lucro. Dentre os contratos existenciais encontram-se todos os contratos de consumo, bem como os contratos de trabalho, locação residencial, compra da casa própria e, de uma maneira geral, os que dizem respeito à subsistência da pessoa humana. São exemplos de contratos empresariais os de agência, distribuição, fornecimento, transporte, *engineering*, consórcio interempresarial, franquia e os contratos bancários, dentre outros. Essa nova dicotomia, que defendemos, é, a nosso ver, a verdadeira dicotomia contratual do século XXI. Por força da renovação dos princípios contratuais e da frequência de sua concretização, não se pode mais empregar a palavra "contrato" sem consciência dessa classificação. Ademais, ela é operacional. Os contratos empresariais apresentam importantes peculiaridades de tratamento, *v.g.*, no que diz respeito à interpretação (papel mais acentuado dos usos empresariais), à alteração da circunstâncias (menor possibilidade de revisão contratual) e à aplicação dos princípios da boa-fé e da função social do contrato[2].

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

2 GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 3, p. 231-232.

3. A lição da Profa. Teresa Negreiros. No Brasil, em 2002, a Profa. Teresa Negreiros publicou *Teoria do contrato*: novos paradigmas[3]. Partindo das observações de Pietro Perlingieri[4], a mestre do Rio de Janeiro, hoje em Portugal, critica as classificações adotadas pela doutrina, no Brasil e no exterior, porque não levam em conta a natureza do bem objeto da prestação contratada, e tratam a compra e venda de uma joia como a compra e venda de dois litros de leite.

As classificações doutrinárias preocupam-se com o tempo de duração, modos de manifestação da vontade, formalidades, etc., sem entrar no âmago da relação negocial, "não contemplam as diferenças relacionadas às características do bem contratado, especificamente, à sua maior ou menor utilidade existencial"[5]. A função exercida pelo contrato em relação à esfera existencial do contratante é relevante para o efeito de individuar a normativa aplicável, pois, segundo Perlingieri, para cada ordem de interesses deve ser individuada a normativa aplicável[6].

Utilizando a diferenciação feita pelo Código Civil entre benfeitorias (necessárias, úteis e voluptuárias), a ilustrada autora entende que os contratos também podem ser classificados de acordo com a natureza do bem.

Invoca a aceitação do fato de que a desproporção entre as partes (aspecto que antes nunca fora levado em conta na tipologia dos contratos) levou à conceituação do contrato de adesão, e dá esse precedente como exemplo a justificar a necessidade de novos parâmetros na classificação dos contratos[7].

Propõe o uso do "*paradigma da essencialidade*" para a reclassificação dos contratos, a partir do parâmetro da utilidade existencial. A qualificação das relações contratuais seria feita levando em conta a natureza do bem: com "a primazia das situações existenciais sobre as situações patrimoniais"[8].

3 NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato*: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 344 *et seq*.

4 PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

5 NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato*: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 347.

6 NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato*: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 357.

7 NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato*: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 370.

8 NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato*: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 449.

Em razão disso, haveria um regime de "tutela qualitativamente diversa"[9], uma vez que no contrato patrimonial o resultado seria o enriquecimento da parte, enquanto, no existencial, seria a subsistência da pessoa.

Diante desses pressupostos, Teresa Negreiros concluiu: "A proposta de enunciar e explicitar o paradigma da essencialidade tem por objetivo armar a teoria contratual contemporânea em vista do desafio de, numa economia de mercado, ainda assim fazer prevalecer os valores existenciais sobre os patrimoniais. Seu fundamento último é a afirmação do papel do direito civil, e do direito contratual, em particular, na tutela da dignidade da pessoa humana"[10].

O Prof. Gustavo Tepedino também constatou a dicotomia existente entre o que denomina de "relações patrimoniais" e as "relações existenciais":

> A partir da análise funcional do contrato e dos direitos subjetivos, a grande dicotomia do direito privado deixa de ser baseada na estrutura desses mesmos direitos subjetivos — como ocorre na distinção entre direitos reais e obrigacionais — dando lugar à distinção funcional entre as relações patrimoniais e existenciais. Tais relações são dicotômicas porque desempenham funções díspares, atraindo, por conseguinte, disciplinas diferenciadas[11].

4. A distinção entre os contratos. Para tratar do tema, convém lembrar o ensinamento de Aristóteles: o conhecimento humano é a reprodução dos objetos. Aqui, o nosso objeto de conhecimento é o contrato; a distinção entre um contrato e outro e a sua classificação em categorias será o resultado da verificação de suas qualidades, na medida em que pudermos reproduzi-lo conceitualmente, apontando suas especificidades.

O procedimento passa por três fases: a *qualificação* do contrato, questão de direito que consiste em verificar os elementos que permitem o seu enquadramento em um ou outro

9 PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

10 NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato*: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 487.

11 TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social do contrato. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). *O direito e o tempo*: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 404.

instituto jurídico assim como previsto na lei[12]; *a divisão* dos contratos, na qual são analisados e especificados seus elementos, cuja "idéia diretriz é a diferenciação"[13], feita a partir dos aspectos opostos: bilaterais/unilaterais; gratuitos/onerosos, etc.; por último, a *classificação,* que reagrupa sistematicamente os contratos de acordo com suas similitudes e diferenças, segundo o critério metodológico adotado.

A classificação deve atender a que seja completa, de tal sorte que tenha a abrangência e a compreensão do objeto classificado. Assim, posso distinguir os contratos existenciais e os de lucro, mostrando no que se diferenciam a partir de um critério previamente escolhido, mas com isso não estou fazendo uma classificação, porque tal distinção não me permite classificar todos os contratos; muitos contratos não são existenciais, nem de lucro, embora eles sejam coisas diferentes e por isso possam ser objeto de distinção.

Vincent Forray expôs a metodologia apropriada para a classificação jurídica, que deve atender (i) à estrutura do objeto a classificar, e (ii) ao estudo dos elementos que a compõem. A referência proposta para a classificação não deve comportar senão duas partes[14]. O Prof. Silvio Rodrigues recomenda, com acerto, que a classificação — sendo um procedimento lógico por meio do qual são agrupadas várias espécies conforme se aproximem ou se afastem uma das outras — deve satisfazer a dois requisitos: a) que não deixe resíduos, isto é, que uma vez terminada, todas as espécies caibam numa das categorias estabelecidas; b) que as espécies classificadas em uma rubrica mais se afastem do que se aproximem das espécies classificadas em outra[15].

De um modo geral, as classificações feitas não têm obedecido a critérios metodológicos e sim à exigência de conceituar os muitos tipos de contratos previstos na lei. São apresentadas pela doutrina segundo diferentes pontos de vista, ora considerando a natureza da relação

12 "Qualifier un contrat, c'est préciser sa nature afin de le faire entrer dans telle ou telle catégorie juridique". COLLART DUTILLEUL, François; DELEBECQUE, Philippe. *Contrats civils et commerciaux*. Paris: Dalloz, 1991. p. 22.

13 FORRAY, Vincent. *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*. Paris: LGDJ, 2007. p. 93.

14 FORRAY, Vincent. *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*. Paris: LGDJ, 2007. p. 90 *et seq*.

15 RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 30. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3, p. 27.Essa exigência metodológica é que impede se oponham os contratos existenciais aos contratos de lucro, porque não esgotam o universo de contratos, pois muitos não integram nenhuma dessas espécies, conforme referido no texto.

(contratos de família), a qualidade das partes (contratos agrários), o número de contratantes obrigados à prestação (unilateral e bilateral), a finalidade da ação dos contratantes (societários, cooperativos, associativos), ora pelo objeto (mobiliários e imobiliários), e assim por diante, sem que se possa fazer uma enumeração exaustiva das soluções propostas; têm mais utilidade funcional do que rigor técnico. Ex: o contrato comutativo é apresentado ora como oposto ao aleatório, ora como expressão da equivalência entre as prestações.

No Brasil, atendendo a diversas disposições legais, para cuja aplicação é necessária a classificação que os enquadre no respectivo regime, são comumente referidos os contratos: preliminares e definitivos; onerosos e gratuitos; unilaterais, bilaterais e plurilaterais; comutativos e aleatórios; instantâneos e duradouros; os consensuais e os reais; os solenes e os não-solenes; principais e acessórios; contratos isolados ou coligados; típicos e atípicos, etc.

Distinguir e classificar é importante porque, conhecendo o ser (contrato; substância) e seus acidentes (predicados), e os classificando em categorias diversas, o operador do direito poderá estabelecer o regime aplicável a cada uma delas.

5. As distinções que nos interessam. 5.1. Messineo[16], sempre citado pelos doutrinadores que cuidam do assunto, assim classifica os contratos, levando em consideração o conteúdo da relação obrigacional:

- contratos que disciplinam a relação patrimonial familiar (dote, etc.);
- contratos que favorecem a circulação da riqueza (*do ut des*; *do ut facias*; *facio ut facias*; *donazione)*;
- contratos de colaboração (agência, representação, etc., associativos);
- contratos de previdência, prevenção de riscos (seguro, capitalização);
- contratos de conservação e cautelares (depósito);
- contratos para prevenir ou dirimir controvérsia (transação);
- contratos de concessão de crédito;
- contratos constitutivos de direito real (usufruto, etc.).

5.2. Para o fim deste trabalho, e considerando (i) o modo de negociação entre as partes e o tempo da sua execução, posso distinguir os contratos em *isolados* (descontínuos ou singulares) e *relacionais*; considerando (ii) a natureza do objeto da prestação e a finalidade

16 MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile*. Milano: Giuffrè, 1952. v. 2, 2ª. parte, p. 532. Na edição argentina: MESSINEO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires: Europa América, 1986. t. 1, p. 35.

para a qual é feita[17], posso distingui-los entre *existenciais* e *não existenciais;* considerando a causa[18] e o objeto dos contratos[19], em *empresariais* e *não empresariais*, em contratos de *lucro* e *não de lucro*.

Nesse intento, não estou criando uma classe para os contratos existenciais e os contratos de lucro, uma vez que essas duas espécies não esgotam os contratos que podem ser classificados pelo objeto, apenas os distingo.

6. Contratos isolados e contratos relacionais[20].

Já escrevi em outra sede que o direito obrigacional foi construído a partir da idéia do contrato instantâneo, como se a manifestação de vontade e a sua execução se dessem de uma só vez, tudo explicado pelas circunstâncias presentes no momento da celebração. No entanto, o mercado hoje se caracteriza pelas inúmeras oportunidades de realização de contratos de longa duração, especialmente no campo da prestação de serviços (cuja impor-

17 A *função social* do contrato "dá lugar ao exame do merecimento de tutela do tipo concreto, a verificar qual a função econômico-individual que desempenha aquela locação no caso concreto". TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre a função social do contrato. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coords.). *O direito e o tempo*: embates jurídicos e utopias contemporâneas: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 402.

18 *Causa* seria a função que a lei reconhece a certo ato jurídico. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. t. 3, p. 78, ou por outras palavras, o fim econômico típico da atribuição (idem, p. 97); ou a síntese dos efeitos jurídicos essenciais, na definição de MORAES, Maria Celina Bodin de. A causa dos contratos. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 21, p. 95-119, jan./mar. 2005.Na definição de Alpa, é a função econômica que se realiza através do negócio. ALPA, Guido. *Manuale di diritto privato*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2005. p. 569.

19 *Objeto* do contrato seria o conjunto dos atos que as partes se comprometeram a praticar. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 3, p. 65. Alpa prefere referir-se ao "conteúdo do contrato", que seria o complexo de obrigações, dos direitos e deveres que configuram o negócio. ALPA, Guido. *Manuale di diritto privato*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2005. p. 587.Darcy Bessone — na lição que sigo — define o objeto ou o conteúdo do contrato como "o conjunto dos preceitos contratuais, oriundos do consentimento". O objeto da obrigação é que seria a prestação. ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do contrato*: teoria geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 126. A prestação, de sua vez, teria por objeto a coisa ou a ação devidas.

20 Sobre os contratos relacionais, ver MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

tância econômica se acelera na medida em que são prestados pelas nações mais desenvolvidas), do fornecimento de bens (pense-se na exportação de minérios) e na construção de grandes obras de engenharia (usinas, barragens, etc.). Além dessa questão temporal, ainda surgem com freqüência as relações negociais que ficam dependentes de outro contrato (rede de contratos ou contratos conexos), ou da prática de atos cujo conteúdo não está desde logo definido.

A teoria clássica contempla o contrato como algo isolado e descontínuo, mas, na atualidade, cada vez mais são pactuados *procedimentos de atuação*, regras que unirão as partes e se irão especificando ao largo do processo de cumprimento[21].

Essa realidade impõe um novo paradigma jurídico, afeiçoado a contratos que necessariamente devem deixar indeterminadas muitas das suas cláusulas, a serem definidas no curso da execução, com grande espaço para a atuação dos princípios da boa-fé, eqüidade e fim social do contrato. Pela dinâmica e mutação do negócio, a renegociação passa a ser a via recomendada (e indispensável) para a reacomodação dos interesses e das respectivas disposições contratuais.

O negócio *per relationem* tem sido definido como o negócio jurídico perfeito e incompleto, no qual a determinação do seu conteúdo ou de alguns dos seus elementos essenciais se realiza mediante a remissão a elementos estranhos ao mesmo[22]. A remissão a circunstâncias alheias é que recebe a denominação de *relatio*[23].

O modelo do contrato relacional é o que melhor se adapta à nova sistemática dos contratos de empresa e entre empresas, nos quais a gestão do risco da superveniência é um problema. Essa nova realidade exige a consideração dos *remédios de manutenção*, que conduz à renegociação, ao mesmo tempo em que nos obriga a lidar com cláusulas que, pela concepção tradicional, seriam *inválidas*, tais como as que ficam intencionalmente em branco, para futura renegociação[24].

21 LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999. t. 1, p. 51.

22 Alpa fornece conceito mais restrito: há contrato relacional quando as partes referem um precedente, já estipulado, ao qual se faz reenvio para completar o que está sendo celebrado. ALPA, Guido. *Manuale di diritto privato*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2005. p. 639.

23 LÓPES FRÍAS, Ana. *Los contratos conexos*: estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal. Barcelona: Bosch, 1994. p. 290.

24 MACARIO, Francesco. Le sopravvenienze. In: ROPPO, Vincenzo (Coord.). *Trattato del contratto*: rimedi 2. Milano: Giuffrè, 2006. v. 5, p. 736 *et seq*.

Nos contratos relacionais, a primeira alternativa diante da superveniência é a da renegociação; frustrada, cabe a revisão das cláusulas pelo juiz ou pelo árbitro. No nosso sistema (fundado no Código Civil de 2002 e na Constituição de 1988), não há dúvida sobre a possibilidade dessa revisão, pois lisamente se reconhece a legitimidade da intervenção judicial para a aplicação dos princípios e utilização das cláusulas gerais a fim de assegurar a realização da justiça contratual, da função social do contrato e da boa-fé.

O jurista norte-americano Ian R. Macneil[25] estabeleceu a diferença entre duas categorias:

- os contratos relacionais (*relational contracts*), nos quais as relações são importantes; e

- os contratos isolados, ou singulares (*discrete contracts*), nos quais as relações entre as partes ou são poucas ou não são importantes.

A idéia de isolamento é relativa, mas o autor considera como isolado o contrato em que há reduzido envolvimento pessoal das partes, ordinariamente oral e restrito à transação. Em contrapartida, outros contratos (relacionais) fazem a planificação com lacunas e previsão de procedimentos para supri-las, a exigir interação entre os contratantes.

No contrato relacional, a lógica cooperativa substitui a lógica egoística[26]. O relacionamento continuado exige das partes comportamento adequado a cada nova situação, e com isso abre a oportunidade para que tais condutas sejam analisadas à luz da boa-fé, do fim social e da eqüidade. A incompletitude contratual aumenta o risco e amplia o espaço para a exigência de ação cooperativa. Essa diferença conduz ao redimensionamento do formalismo interpretativo.

Uma das primeiras conseqüências é admitir-se a intervenção de terceiros na definição do conteúdo do contrato, árbitro, juiz, terceiro indicado pelas partes, uma vez que a falta de consenso poderá ser superada com a participação de terceiro imparcial.

Se os contratos se apresentam com incompletitude, o que a realidade negocial torna insuprimível, é preciso raciocinar em termos positivos (e propositivos) sobre a técnica de tutela funcional e coerente com o ordenamento em evolução. Nesse contexto, ganha maior espaço a atividade de renegociação e revisão do que a de invalidação e resolução.

25 MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 188 *et seq*.

26 MACARIO, Francesco. Le sopravvenienze. In: ROPPO, Vincenzo (Coord.). *Trattato del contratto*: rimedi 2. Milano: Giuffrè, 2006. v. 5, p. 736.

O art. 479 do Código Civil de 2002, ao dispor sobre a onerosidade excessiva, dá efetividade à idéia relacional ao estimular a aproximação das partes com a possibilidade de negociação em termos de modificação equitativa das condições do contrato.

Os contratos relacionais, embora de ordinário se desdobrem no tempo, não podem ser confundidos com os contratos duradouros[27]. O contrato de locação de imóvel para uma temporada de férias é duradouro, mas desde logo pode ser inteiramente definido quanto ao objeto, prestações principais e acessórias, sem perspectiva de mutabilidade a exigir um contrato flexível; por isso, é duradouro, mas não é relacional.

O contrato relacional é aquele que melhor se ajusta à idéia da *obrigação como um processo,* desenvolvida entre nós por Clóvis Verissimo do Couto e Silva[28], um negócio em constante refazer-se, a exigir a aproximação das partes para a renegociação, e por isso mesmo dominado pelos princípios da boa-fé, uma vez que por sua natureza não tem e não pode ter todas as cláusulas substantivas predeterminadas, sendo-lhe adequada a cláusula de *hardship*[29].

O Prof. Antonio Junqueira de Azevedo, ao versar sobre os negócios jurídicos *per relacionem*, observou a sua abertura para outras relações que já existam ou possam existir no futuro, uma vez que "uma parte do seu conteúdo ou já consta de outros atos ou negócios, havendo no negócio *per relationem* somente uma remissão que a integra ao seu conteúdo sem repeti-la, ou será ainda determinada por outros atos ou negócios a serem realizados"[30]. Estes últimos são os substancialmente *per relationem*, em que parte do seu conteúdo será fixada *a posteriori*.

7. Os contratos existenciais. O Prof. Antonio Junqueira de Azevedo, na entrevista que concedeu à *Revista Trimestral de Direito Civil* (2008)[31], acima citada, propugnou por uma

27 FORGIONI, Paula A. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 74, nota 64.

28 COUTO E SILVA, Clóvis Verissimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976. p. 214.

29 A cláusula *hardship* serve ao contrato relacional por permitir a renegociação diante de circunstâncias supervenientes. Será tanto mais útil quanto mais aberta a possibilidade de renegociar.

30 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 156. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Contrato de distribuição — Causa final dos contratos de trato sucessivo — Resilição unilateral e seu momento de eficácia — Interpretação contratual — Negócio *per relationem* e preço determinável — Conceito de "compra" de contrato e abuso de direito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 93, n. 826, p. 128, ago. 2004.

31 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Diálogos com a doutrina: entrevista com Antonio Junqueira de Azevedo. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 34, p. 299-308, abr./jun. 2008.

nova dicotomia contratual — contratos existenciais e contratos de lucro. Os contratos existenciais teriam, basicamente, como uma das partes, ou ambas, pessoas naturais, mas também podem aí ser incluídas as pessoas jurídicas sem fins lucrativos; essas pessoas estariam visando à sua subsistência, o que deve ser considerado pelos juízes, em respeito ao direito à vida, à integridade física, à saúde, à habitação, etc.

Na atualização da obra *Contratos* de Orlando Gomes (2008)[32], o Prof. Junqueira referiu-se à dicotomia: (a) contratos empresariais e (b) contratos existenciais ou não-empresariais. Estes seriam os firmados entre os não-empresários ou entre um empresário e um não-empresário, sempre que essa contratação não tenha objetivo de lucro. Dentre os contratos existenciais encontram-se todos os contratos de consumo, bem como os contratos de trabalho, locação residencial, compra de casa própria e, de uma maneira geral, os que dizem respeito à subsistência humana. A classificação é operacional e leva a diferentes aplicações dos princípios da revisão contratual, boa-fé e função social do contrato.

Os contratos existenciais teriam por objeto da prestação um bem considerado essencial para a subsistência da pessoa, com a preservação dos valores inerentes à sua dignidade, nos termos propostos pela Constituição da República.

Definir o que seja "bem essencial", nesse paradigma da essencialidade, passa a ser o núcleo do trabalho do operador do direito. Em alguns casos, a própria lei já fornece a definição, assim como a Lei de Greve (art. 10 da Lei 7.783, de 28.06.1989), que pode ser aplicada no que for cabível. A classificação das benfeitorias (art. 96 do Código Civil) auxilia na classificação dos bens, considerando-se essenciais aquelas necessárias. Elucidativa a distinção feita pelo Prof. Jorge Mosset Iturraspe: *bens vitais* (sem cuja satisfação o homem não pode viver, tais como alimento, vestimenta e teto), que seriam então os "*essenciais*" aqui mencionados; os necessários à *dignidade* da pessoa (educação, cultura), à sua qualidade de vida (entretenimento), à tranqüilidade ou segurança (prevenção de riscos, previdência), etc.[33]

Sendo bens da vida a saúde, a moradia, a alimentação, o vestuário, etc., os contratos que os tenham como objeto da prestação podem ser considerados existenciais. Nessa pers-

32 GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo De Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 3.

33 MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Interpretación económica de los contratos*: justicia contractual. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1994. p. 122.

pectiva, "as obrigações assumidas no interesse da família, as obrigações alimentares, etc., assumem papéis paradigmáticos"[34].

Disse Edson Fachin que "o conceito de *necessidade* pode e deve migrar de uma conformação meramente formal para uma expressão econômica e social. E essa migração pode se encontrar justificada pelo direito fundamental a uma vida digna"[35].

Os contratos de *adesão* podem ou não configurar um contrato existencial. Alguns negócios de grande valor e de natureza eminentemente mercantil, celebrados entre empresas, podem ser concretizados na modalidade de contratos com condições gerais, e nem por isso se enquadram no conceito de existencial.

Os contratos de *consumo* podem em sua maioria corresponder à idéia de contrato existencial, mas não é pelo fato de expressarem uma relação de consumo que só por isso possam ser de logo assim considerados. É que muita relação de consumo tem por objeto de prestação bens supérfluos ou desnecessários. Nesse caso, embora incidente o CDC, nem por isso se pode ter o contrato como existencial. Como já observou a Profa. Judith Martins-Costa: "Não se consome apenas o que se precisa. Há um insuflamento a cargo da publicidade, que produz necessidades artificiais e simultaneamente oferece o meio de satisfazê-las"[36].

No pólo subjetivo, há de estar, em princípio, a pessoa física, pois somente ela tem exigências decorrentes da sua dignidade como pessoa humana.

A inclusão nesse rol das pessoas jurídicas constituídas sem fins lucrativos, ou de empresas de pequeno porte pode acontecer desde que, através delas, seja vista a pessoa natural (a) para a qual existe a associação, ou (b) que atua no mercado por intermédio da pessoa jurídica. É o que acontece quando se desconsidera a pessoa jurídica para beneficiar o pequeno empresário e lhe conceder os benefícios somente previstos para pessoas físicas. Essa inversão pode ser feita sempre que a pessoa jurídica surgir como instrumento de realização do interesse precípuo da pessoa física.

8. Os contratos de lucro. O lucro é o objetivo do empreendimento privado. A empresa se organiza e se constitui com o propósito de auferir lucro. O seu conceito é vário, e pode ser visto sob seu aspecto econômico, fiscal ou civil.

34 PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 211.

35 FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 176.

36 MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 400.

Para o que nos interessa, o lucro é o benefício que resulta à empresa ou ao investidor depois de descontadas as despesas e/ou o investimento feito[37].

O Código Civil refere-se ao lucro. Há lucros e perdas apurados em balanço; há lucros lícitos e lucros ilícitos; participar dos lucros é um direito inderrogável do sócio. Vejamos: art. 1.007 (o sócio participa dos lucros e das perdas); art. 1.008 (é nula a cláusula contratual que exclua o sócio da participação nos lucros e nas perdas); art. 1.009 (a distribuição dos lucros ilícitos acarreta responsabilidade).

Pode-se dizer que o contrato é de lucro quando celebrado entre empresas no exercício de sua atividade econômica. Como a empresa é constituída para o fim de obter benefícios de sua atividade, o negócio que realiza nessa sua atividade para atingir os fins que lhe são próprios tem de ordinário a finalidade de obter lucro[38].

Leva-se em conta aqui não o objeto da prestação contratada, mas a função econômica a que o contrato está aposto.

Desinteressa a intenção subjetiva das partes e o resultado concreto a final obtido, pois nem se pode definir o contrato com base no elemento psicológico, nem a partir de um resultado que poderá não acontecer. Isto é, o contrato pode ser de lucro, embora tenha efetivamente causado prejuízo à parte.

Também é contrato de lucro o celebrado por pessoa física que atua no mercado como investidor ou aplicador de capitais, esperando o benefício da sua aplicação. O profissional que atua no mercado para obter lucro pode celebrar contrato com essa característica.

Trata-se de contrato ordinariamente negociado, com fase de tratativas e negociações preliminares. São os contratos "de gré à gré" mencionados pelos franceses, em oposição aos contratos de adesão[39]. Mas não necessariamente: os contratos de aplicação em bolsa são de lucro, mas não são negociados.

37 "Lucro só aparece quando, pagos os demais fatores da produção, resta alguma coisa, que o empresário recebe por ser empresário". GALVES, Carlos. *Manual de economia política atual*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983. p. 177.

38 Antes da unificação determinada pelo Código Civil de 2002, "os contratos eram tidos como comerciais quando, realizados entre comerciantes, se apresentassem como atos de comércio definidos pelo Regulamento 737, de 1850, tivessem finalidade lucrativa". WALD, Arnoldo. *Obrigações e contratos*. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002, com a colaboração do Des. e Prof. Semy Glanz. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 244.

39 MALINVAUD, Philippe. *Droit des obligations*. 8e éd. Paris: Litec, 2003. p. 43.

Sobressai o seu aspecto patrimonial, embora existam interesses patrimoniais nos contratos não de lucro (como as obrigações assumidas no interesse da família). Essa função de transferir patrimônio com vantagem para o contratante se deduz do conteúdo do negócio, sendo por isso um dado objetivo.

A empresa que vende bens, ou presta serviços ao consumidor final, há de visar ao lucro, mas prevalecerá o aspecto de contrato existencial sempre que o objeto da prestação for essencial.

Em resumo, contrato de lucro é a avença de natureza patrimonial da qual participam empresas no desempenho de sua atividade-fim, de ordinário resultado de tratativas e de negociação entre as partes; também é contrato de lucro o celebrado pelo investidor, pessoa física, no mercado financeiro ou de capital.

9. Os contratos empresariais. Os contratos empresariais são aqueles celebrados entre empresários[40] no exercício da atividade empresária[41], e até aí correspondem aos contratos

40 Código Civil: "Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços". O Código Civil definiu o empresário, mas não a empresa, que já assim fora conceituada por J. X. Carvalho de Mendonça: "Empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob sua responsabilidade". CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1957. v. 1, p. 482. Tirante a limitação à "venda", a lição ainda é útil.Mais recentemente, o Prof. Alfredo de Assis Gonçalves Neto assim resumiu a ideia: "[...] empresa, como organização dos fatores de produção predisposta ao exercício da atividade econômica de produção ou de circulação de bens ou de serviços". GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 48.O Prof. Miguel Reale tem o conceito de empresa composto por três fatores: "a habitualidade no exercício de negócios que visem a produção ou a circulação de bens ou de serviços; o escopo de lucro ou resultado econômico; a organização ou estrutura estável dessa atividade". REALE, Miguel. *O projeto de Código Civil*: situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 98. Os contratos realizados em nome dessa entidade, na execução da atividade que lhe é própria, é contrato empresário. Ordinariamente terá o fim de obter uma vantagem patrimonial, e então será um contrato empresário e também um contrato com fim de lucro. Espécie de contrato que os anglo-americanos designam simplesmente por "B2B" (*business to business*).

41 "[...] por atividade há de se entender aquela exercida em caráter profissional, de modo constante e em série ou em escala, o que supõe organização e padronização, repelidas outras formas de atuação

de lucro; mas destes se distinguem porque nem sempre os empresariais têm por propósito a obtenção de uma vantagem patrimonial[42]. Assim como os contratos de lucro podem ser celebrados por quem não é empresário (investimento por aplicador financeiro), também o contrato empresarial pode não ter a finalidade de lucro, como acontece no acordo de acionistas, que é um contrato empresarial, mas pode não ser de lucro (acordo de gestão). E pode haver contrato celebrado entre empresários que não seja contrato empresarial, como na compra e venda de um imóvel[43].

Alguns contratos são necessariamente empresariais, tais como os de distribuição, concessão, *franchising*, etc.[44] Por extensão, também o são "os contratos de direito bancário e financeiro"[45].

Os contratos empresariais constituem o campo propício para a celebração de contrato relacional, quando o negócio se desdobra no tempo e recomenda a existência de cláusulas vazias ou indeterminadas, a serem moldadas na ocasião e na medida das circunstâncias futuras.

A qualificação jurídica não é igual à econômica: do ponto de vista da economia, o contrato se considera como uma única operação econômica, no qual as partes operam racionalmente, dispondo de todas as informações necessárias, regulando todos os aspectos relevantes, com igual poder contratual. Do ponto de vista jurídico, admite-se que os contratos,

econômica pautadas em comportamentos pessoais e diferenciados ou no agir ocasional". GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 61.

42 Por definição, a empresa tem sido considerada uma organização aposta ao lucro: "La empresa comercial es la organización funcional y activa de medios, apta para la producción o el intercambio de bienes o servicios para el mercado, con ánimo de lucro". FARINA, Juan M. *Contratos comerciales modernos*: modalidades de contratación empresaria. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2005. t. 1, p. 25. Mas isso não significa que não possa praticar atos sem imediato fim lucrativo. É o que muitas vezes acontece com os chamados "contratos de negócios", que resultam de negociações, acordos e compromissos assumidos pelos empresários na regulação de suas relações econômicas e financeiras.

43 ALPA, Guido. *Manuale di diritto privato*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2005. p. 705.

44 Para distingui-los, não temos enumeração legal, como antes constava do Regulamento 737, cujos arts. 19 e 20 indicavam os atos de mercancia e as questões de direito comercial.

45 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 2, p. 418. O contrato bancário de financiamento para aquisição, pelo consumidor, de bem essencial há de ser considerado um contrato existencial.

embora integrantes de um conjunto, sejam vistos de modo individualizado; sejam celebrados entre pessoas sem o mesmo poder negocial, e com prestações não equilibradas[46].

Guido Alpa observa que, na prática, a expressão contrato de empresa alude aos contratos entre a empresa e o consumidor[47]. No Brasil, a relação entre o fornecedor e o consumidor é designada como contrato de consumo, não como contrato empresarial[48].

10. Os efeitos dessas distinções. O objetivo da adoção do paradigma da essencialidade é a de dispensar aos contratos classificados como existenciais um regime jurídico que permita a realização da sua função social, seja interna (equivalência), seja externa (realização dos fins sociais para os quais existe o contrato), garantindo e assegurando os valores inerentes à dignidade da pessoa[49].

Nesse aspecto, atua com especial importância o princípio da boa-fé, enfatizando o dever de informação e de esclarecimento, de responsabilidade objetiva (nos casos de consumo), de garantia para o alcance da justa expectativa manifestada pelo contratante, da possibilidade de revisão do contrato injusto, da equivalência entre as prestações, do afastamento da lesão e da onerosidade excessiva (requisitos tais como a imprevisão e exigência de vantagem da outra parte são amenizados), da conservação do contrato contra o inadimplemento de menor importância e da redução equitativa da multa.

Também, a aceitação do *paradigma da essencialidade* autoriza maior tolerância com as regras sobre a formalidade do próprio contrato ou mesmo a dispensa do acordo de vontades, com a valorização da conduta socialmente adequada e dos atos existenciais.

Conforme preconizam o Prof. Antonio Junqueira de Azevedo e Teresa Negreiros, esses contratos existenciais admitem maior participação do juiz na apreciação do seu conteúdo e eventual revisão, tudo feito com o propósito de respeitar a sua função social.

46 ALPA, Guido. *Manuale di diritto privato*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2005. p. 543.

47 ALPA, Guido. *Manuale di diritto privato*. 4. ed. Padova: CEDAM, 2005. p. 706. O professor italiano faz uma interessante observação: a especificidade que se queira atribuir aos contratos celebrados por empresários é uma tentativa de superar a unificação do direito obrigacional.

48 Há classificações que denominam de "contrato lucrativo" o contrato gratuito, em oposição ao contrato oneroso. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. *Derecho de contratos*. Barcelona: Bosch, 2003. p. 14. Assim, também, ARIAS RAMOS, J. *Derecho romano*: obligaciones, derecho de familia, derecho de sucesiones. 6. ed. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1954. v. 2 e v. 3, p. 621.

49 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coord.). *Direito contratual*: temas atuais. São Paulo: Método, 2007. p. 33.

Já nos contratos empresariais e nos de lucro, essa intervenção heterônoma seria de menor força. Como se cuida de atividade de risco, que objetiva o lucro, com propósito eminentemente patrimonial, o Prof. Antonio Junqueira de Azevedo atribui às partes os cuidados que devam adotar na celebração, cabendo-lhes sofrer os prejuízos que decorram da sua imprevisão.

Creio que, relativamente aos contratos empresariais[50] e aos contratos de lucro, prevalece o seguinte: rigor na exigência do cumprimento pontual (ponto por ponto); facilitação da comprovação da mora; aceitação de desequilíbrio material explicado pelas contingências do negócio; rigor no exame da alegação de imprevisão; previsão de multas e sanções pelo descumprimento; consideração dos usos do mercado e de suas práticas; uso de títulos abstratos; maior aceitação da cláusula resolutiva expressa (art. 474 do Código Civil).

Não me parece aceitável a tese de que os princípios do direito obrigacional, constantes do nosso Código Civil ou dos inúmeros documentos internacionais tenham menor força e mais restrita incidência nos contratos empresariais.

Tocante aos contratos relacionais, em razão da indeterminação de suas cláusulas e das inúmeras oportunidades de negociação, é necessariamente com a utilização dos princípios jurídicos que o operador, seja a própria parte, seja o juiz ou o árbitro, poderá avaliar as condutas e determinar a solução aplicável ao caso[51]. Isto é, os contratos relacionais favorecem e mesmo exigem o emprego dos princípios para a sua execução. Como os contratos relacionais abundam na área negocial, especialmente entre as grandes corporações e nos contratos internacionais, não se pode dizer que os contratos empresariais ou de lucro são avessos à incidência dos princípios.

50 O Prof. Alfredo de Assis Gonçalves Neto lembra a conveniência de rever, para os mercantis, a teoria das *nulidades*, uma vez que não podem ser desconsiderados os efeitos já produzidos, e amenizar os efeitos do *erro*. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 63. Tem sido recomendada, para os contratos mercantis, a incidência dos princípios gerais próprios desses contratos: agilização na celebração, dispensa de formalismos exagerados; facilitação da prova, consideração dos usos e práticas mercantis. FARINA, Juan M. *Contratos comerciales modernos*: modalidades de contratación empresaria. 3. ed. Buenos Aires: Astrea, 2005. t. 1, p. 8.

51 É interessante observar que o contrato relacional, na medida em que facilita a programação dos negócios, perde eficácia normativa, isto é, "vê-se enfraquecido em seu sentido regulador". FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. *Paradigmas inconclusos*: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados. Coimbra: Coimbra Ed., 2007. p. 433.

Ainda que assim não fosse (isto é, ainda que os contratos não fossem relacionais), os grandes princípios constitucionais (igualdade nas relações; liberdade de iniciativa; direito de propriedade material e intelectual, etc.) e as cláusulas gerais existentes no Código Civil (boa-fé, função social, equivalência, abuso de direito, lesão, onerosidade excessiva) regem de modo direto e imediato toda e qualquer relação de direito civil, pouco importando que se apresentem com as características de contrato de lucro ou existencial. Apenas que, para cada um deles, há de se preservar a respectiva função social.

O ilustre Prof. Antonio Junqueira de Azevedo exclui o dano moral no caso de descumprimento do contrato de lucro. Penso, no entanto, que pode haver dano à reputação objetiva da empresa com o descumprimento do contrato, e nada justifica que seja excluída essa parcela indenizatória do dano extrapatrimonial.

11. Ainda os efeitos da classificação. Para os *contratos relacionais*, convém lembrar que, em razão de sua própria estrutura, comumente está prevista uma *fase de negociação,* a aproximar as partes sempre que surgir a necessidade de superar um fato superveniente e ajustar o contrato à nova realidade. Também, a *atuação heterônoma*, com a intervenção de terceiros, peritos, mediadores, árbitros, na solução dos conflitos.

Para os *contratos existenciais*, reconhecida a debilidade da parte, que satisfaz o seu interesse de sobrevivência: (i) a decisão sobre a manutenção ou a extinção do contrato deverá refletir uma avaliação sobre o interesse social que o contrato procurou satisfazer; (ii) a definição sobre o cumprimento da obrigação terá em conta as condições das partes, e a possibilidade de a prestação satisfazer o interesse do credor; (iii) nos contratos por tempo indeterminado, a resilição unilateral garantirá a justa indenização da parte que sofrer os efeitos da extinção; (iv) o adimplemento substancial deve afastar a resolução; (v) a cláusula resolutiva expressa somente será aceitável quando for clara, bem-informada e não abusiva (clareza, informação, uso não abusivo), mas cujos efeitos são inaceitáveis em certas situações, como na ação de reintegração de posse por descumprimento de contrato de promessa de compra e venda de imóvel[52]; (vi) há de se preservar o contrato, no limite do possível permitido pela ordem jurídica, quando se tratar da disposição de bens ou serviços vitais, tais como água e luz; (vii) deve haver limitação para cláusulas de revisão ou resolução em certos contratos, tais como os de previdência, de seguro de vida, de seguro saúde; de prestação de serviços médicos, hospitalares e previdenciários.

52 STJ. Recurso Especial n. 620.787/SP, 4ª. Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. de 28.04.09.

12. Conclusões

1 — A distinção feita pelo Prof. Antonio Junqueira de Azevedo e pela Profa. Teresa Negreiros, a que também se refere o Prof. Tepedino, é válida e auxilia na definição do regime jurídico a ser aplicado a cada tipo de contrato.

2 — Trata-se de um processo de qualificação e de distinção entre os diversos contratos, não propriamente de uma classificação. A proposta não é rígida (conforme as circunstâncias, um contrato pode ser classificado em um ou em outro tipo); não é excludente de outras classificações (o mesmo contrato pode ser incluído em diversas categorias); não é compreensiva, isto é, nem todos os contratos empresariais são contratos de lucro, nem todos os celebrados por pessoas naturais ou por consumidores são contratos existenciais; nem todos os contratos caem necessariamente em uma outra dessas espécies, pois há paritários, entre iguais, que não são empresariais, nem de lucro, nem existenciais (ex.: compra e venda de carro entre dois mecânicos)[53].

3 — Na medida em que essa distinção realça a aplicação das cláusulas gerais (boa-fé e função social) para os contratos existenciais, aumenta a insegurança, mas permite melhor aplicação da justiça material.

4 — A definição dos contratos como sendo empresariais ou de lucro não os afasta dos princípios que hoje dominam o direito das obrigações, de origem constitucional ou legal.

5 — Os contratos relacionais, em razão da sua própria natureza, exigem ampla incidência das cláusulas gerais e de intervenção heterônoma.

6 — A distinção feita para os contratos de lucro deveria vir acompanhada da informação de que, embora submetidos com mais rigor ao princípio *pacta sunt servanda*, nem por isso deixam de sofrer a incidência imediata dos preceitos constitucionais aplicáveis diretamente sobre a relação negocial, e submetidos a todos os princípios que orientam o direito obrigacional.

7 — A desigualdade entre as partes (que a distinção entre os regimes jurídicos dos contratos existenciais e os de lucro procura por em relevo, e a partir daí lhes dar um tratamento mais equânime) é tema atual. A mais recente regulamentação dos contratos na

53 FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade Autônoma de Direito, São Paulo, 2008. 271p. Disponível em: http://www.fadisp.edu.br/download/turma_m3/PABLO_MALHEIROS_DA_CUNHA_FROTA.pdf. Acesso em: 17 nov. 2010.

União Européia, principalmente de origem comunitária, propõe a reestruturação da regulação econômica para o fim de evitar ou reduzir a desigualdade[54].

8 — A tese da menor intervenção estatal (judicial) sobre o conteúdo dos contratos de lucro está hoje em parte derrogada pela crise de 2008 no mercado financeiro, que está exigindo dos Estados regulamentação rigorosa desses negócios.

RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR
Ministro do STJ aposentado e advogado parecerista.

54 MARZIO, Fabrizio. Introduzione. Verso il nuovo diritto dei contratti. In: MARZIO, Fabrizio DI (Coord.). *Il nuovo diritto dei contratti*: problemi e prospettive. Milano: Giuffrè, 2004. p. 6."Las directivas europeas de relevancia contractual tienen normalmente fines de tutela (y más exactamente de tutela minimalista) de determinadas categorías de contratantes, en particular, los consumidores". ROPPO, Vincenzo. *El contrato del dos mil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005. p. 24.

EDITORA PADMA LTDA.
Presidente: Osmundo Lima Araújo

Revista Trimestral de Direito Civil — RTDC
Ano 12, vol. 45, janeiro a março de 2011

ISSN 1518-2010

Diretor: Gustavo Tepedino

Conselho Editorial
António Pinto Monteiro, Antonio Junqueira de Azevedo (1939-2009), Encarna Roca, Jean Beauchard, Luiz Edson Fachin, Pietro Perlingieri, Ricardo Pereira Lira, Ruy Rosado de Aguiar Jr. e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Coordenador Editorial: Bruno Lewicki

Conselho Assessor
Ana Luiza Maia Nevares [Atualidades-Resumos de Teses e Dissertações], Anderson Schreiber [Doutrina], Aline de Miranda Valverde Terra [Jurisprudência], Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho [Ensaios e Pareceres], Carlos Nelson Konder [Atualidades-Notícias], Gisela Sampaio da Cruz [Observador Legislativo], Milena Donato Oliva [Resenha Bibliográfica]

Estagiária: Talita Bretz

Capa e Projeto Gráfico: Simone Villas-Boas

Editoração Eletrônica: TopTextos Edições Gráficas Ltda.

Revisão: Fernando Guedes

A *Revista Trimestral de Direito Civil* é produzida no âmbito do convênio de colaboração científica e editorial firmado entre a Editora Padma, a Editora Renovar e o Instituto de Direito Civil – IDC.

Contribuições, correspondências e pedidos de intercâmbio poderão ser enviados para a Editora PADMA, na Rua Antunes Maciel, 177 – São Cristóvão – RJ – CEP 20940-010 Tel.: (21)2580-8596, ou para os e-mails: rtdc@uol.com.br e rtdc@yahoogroups.com

REFERÊNCIA:

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. **Revista Trimestral de Direito Civil**: RTDC, Rio de Janeiro, ano 12, v. 45, p. 91-110, jan./mar. 2011.