



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANDRÉ AUGUSTO CARDOSO BARROSO

CONTROLE JUDICIAL E JUSTIÇA CONTRATUAL
NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

FORTALEZA
2009

ANDRÉ AUGUSTO CARDOSO BARROSO

CONTROLE JUDICIAL E JUSTIÇA CONTRATUAL
NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior.

FORTALEZA
2009

ANDRÉ AUGUSTO CARDOSO BARROSO

CONTROLE JUDICIAL E JUSTIÇA CONTRATUAL
NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Monografia submetida à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior.

Aprovada em ____ / ____ / _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior (Orientador)
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof.^a Ma. Maria José Fontenelle Barreira
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. William Paiva Marques Júnior
Universidade de Fortaleza - Unifor

*À minha família, especialmente minha Mãe, meus Irmãos, meu Pai e minha Avó Maria Luiza,
a quem devo todas as minhas conquistas, por sempre acreditarem em mim.*

*À memória de meu Avô, Cel. Dourado,
exemplo maior de minha vida.*

Aos meus amigos, o que tenho de mais precioso.

À Juliana, cujo amor me faz querer ir além.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Faculdade de Direito, seus funcionários e professores, bem como aos amigos que fiz dentro e fora das salas de aula, seja nas atividades de extensão do Centro de Assessoria Jurídica Universitária – Caju, do qual participei por quatro semestres, seja no mandato de representante discente perante o Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Federal do Ceará. Minha gratidão especial ao professor Alexandre Rodrigues, pela oportunidade de engrandecimento a seu lado na monitoria remunerada da disciplina de Direito Civil II, ao longo do ano de 2007.

Meus agradecimentos ao orientador desta pesquisa, professor Regnoberto, pela dedicação, compreensão e carinho com que teve para comigo desde o começo, sem o qual eu certamente não teria conseguido terminar este trabalho. Agradeço também à professora Marieta e ao professor William, pessoas marcantes em minha passagem pelos bancos da Salamanca, pela solicitude com que aceitaram meu convite para compor a banca examinadora.

Se nem só de aulas na faculdade se faz o bom bacharel em Direito, não seria justo não citar algumas pessoas que contribuíram sobremaneira para minha formação prática. Dos vários estágios que exerci, vale destacar o da Defensoria Pública do Estado, onde conheci o defensor público Cleber Ribeiro, amigo valoroso que mais de uma vez me estendeu a mão e acreditou no meu trabalho. Assim também meu estágio atual, na família Aço Cearense, onde conheci pessoas que aprendi a admirar e com as quais compartilho as asperezas das batalhas diárias, mas também os sabores das vitórias. Meu muito obrigado, com todo o carinho, às doutoras Maju, Liana e Vanessa e aos doutores Marcelo e Henrikson, que comigo compuseram o departamento jurídico daquela empresa.

Todo o meu amor para a minha família: meu Pai, Rômulo, e sua paixão incondicional por mim; meus Irmãos, Breno e Cesar, que vão se tornando grandes homens; minha Avó, Maria Luiza, por ter me dado o privilégio de ter duas mães; e, claro, minha Mãe, sem cujas lágrimas eu não teria chegado aonde cheguei, acreditando mais em mim do que eu mesmo.

Meu obrigado também aos meus amigos, que contribuíram, ainda que indiretamente, para a confecção deste trabalho, cujos nomes de alguns passo a citar e em quem agradeço a todos os demais: Zé Neto, Andréa Parente, Fábio Carvalho, Andréa Lima, Marina Martos, Gustavo César, Luana Pontes, Tiago Emanuel, Larissa Câmara, Gustavo Beviláqua, Ticiane Lopes,

Rodrigo Nobre, Rodrigo Feitosa, Bruno Goes, Felipe Oliveira, Janaína Siebra, Laís Fernanda, Brenno Menezes, Mauro César, Roselane Aquino, Taissa Aguiar, Mayra Menescal, Ricardo Azevedo, Renata Abreu, Rebeca Brandão, Melisa Guedes, Sara Menezes, Dennise Farias, Alice Silva, Moisés Costa, Lívia Bastos, Edgard Rodrigues, João Batista e Tatiana Ximenes.

Por último, meu agradecimento mais que especial à minha namorada, Juliana Paiva, pela cumplicidade e desvelo, por ter me dado todo o suporte necessário para concluir esta pesquisa e pelo amor cada vez maior que em mim cativa.

*“Mas chegando a esta cidade
logo não fui nada disto,
porque um direito entre tortos
parece que anda torcido.”*

Gregório de Mattos e Guerra, “Carta ao Conde do Prado”.

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a possibilidade de revisão dos contratos regidos pelo Código Civil de 2002, através da aplicação da teoria da imprevisão. Para tanto, inicialmente, foram discutidos aspectos gerais dos contratos, em especial seu conceito, sua natureza jurídica e seus princípios mais importantes. Em seguida, passa-se à análise da evolução histórica da matéria, desde seu provável surgimento na Antiguidade até seu ressurgimento após a Primeira Guerra Mundial. No Brasil, devido à influência liberal e individualista do Código Civil francês de 1804, foi somente em 1990 que a legislação incorporou suas bases teóricas, em face do inciso V do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor. Finalmente, chegou-se ao ponto principal do trabalho, que é a revisão e resolução dos contratos por onerosidade excessiva; no último capítulo a discussão se foca nos requisitos que caracterizam a aplicação da teoria da imprevisão no Código Civil de 2002.

Palavras-chave: Contratos. Revisão. Teoria da imprevisão. Aplicabilidade.

ABSTRACT

The present study intends to analyze the possibility of revision of contracts ruled by the 2002 Civil Code through the application of the theory of the unforeseen. For that, initially, the general aspects of contracts were discussed, especially its concept, its juridical nature and its most important principles. Then, the historical evolution of the issue was examined, since its likely outbreak, in the ancient times, until its reappearance after the World War I. In Brazil, due to the liberal and individualist influence of the French Civil Code of 1804, it was only in 1990 that legislation incorporated its theoretical basis, in view of Article 6th Section V of the Consumer Protection Code. Finally, comes the study's main point, that is the revision and extinction of contracts due to excessive increase of costs; in the last chapter, the discussion was focused on the requirements that characterize the application of the theory of the unforeseen on the 2002 Civil Code.

Key-words: Contracts. Revision. Theory of the unforeseen. Applicability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 NOÇÕES PROPEDEÚTICAS ACERCA DO CONTRATO.....	14
1.1 Os contratos como fonte de obrigações.....	14
1.2 Os contratos como negócios jurídicos.....	15
1.3 Os princípios que regem os contratos.....	17
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	26
2.1 Construção histórica no mundo.....	26
2.2 Construção histórica no Brasil.....	29
3 TEORIA DA IMPREVISÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002.....	34
3.1 A resolução por onerosidade excessiva.....	34
3.2 A revisão devido à onerosidade excessiva.....	35
3.3 Requisitos e pressupostos de aplicação.....	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
REFERÊNCIAS.....	46
ÍNDICE.....	50

INTRODUÇÃO

1. Justificativa e Objetivo

A Constituição da República de 1988 inaugurou uma nova era para o país, reconhecendo a primazia dos direitos e garantias fundamentais, motivo pelo qual ficou conhecida como Constituição Cidadã. A partir dela, tradicionais institutos do que se convencionou chamar de direito privado foram revisitados, a fim de se lhes garantir conformação ao novo paradigma de Estado Democrático de Direito, pautado no respeito à dignidade da pessoa humana e comprometido com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que se promova o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação.

Assim ocorre com o Código Civil de 2002, que, dentre outros aspectos, proclama a função social dos contratos, mitigando a acepção que tradicionalmente lhe era feita para, com isso, dar uma feição mais humana, atrelada a uma nova hermenêutica constitucional que garanta a realização e a eficácia dos direitos fundamentais também nas relações entre particulares.

Nesse sentido, a incorporação da teoria da imprevisão abrandando o princípio clássico da obrigatoriedade dos contratos, corolário da autonomia da vontade e, segundo o qual, as partes, livres para decidir se contratam e para determinar o conteúdo de seu contrato, devem a este se vincular, como se lei fosse, cumprindo-o à risca. Passa-se a se reconhecer que, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, se a execução do contrato torna-se de tal forma onerosa para uma das partes, é lícito ao Estado, através de sua função jurisdicional, intervir, mediante provocação, para restabelecer o equilíbrio econômico das condições acertadas, na busca da plena efetivação da justiça no âmbito dos contratos.

A legislação, porém, preocupada em preservar um mínimo de vontade no contrato, assegura apenas obliquamente a possibilidade de revisão. A regra ainda é a resolução do pacto; apenas com a concordância do réu-credor é que se abre a opção de readequação das prestações. Não se leva em conta a importância da conservação dos negócios jurídicos para a coletividade e para a economia. A questão, como se vê, é de imbricada solução e ainda resta controversa na doutrina e na jurisprudência.

Passados sete anos da consagração da teoria da imprevisão no Código Civil, o tema retoma sua importância e pertinência, com todas as perspectivas e novos desafios que se abrem dentro da nova realidade econômica mundial, implantada com a crise que explodiu em 15 de setembro de 2008 nos Estados Unidos da América, após a quebra do banco *Lehman Brothers*.

Com isso em vista, o presente trabalho trata, em síntese, de um estudo sobre o controle judicial dos contratos sob a égide do Código Civil de 2002. Para tanto, faz-se uma reconstrução histórica da matéria, desde sua origem na Antiguidade, passando por seu quase-esquecimento no Direito Romano, adentrando a legislação brasileira a partir de 1930, que veio a angariar grandes avanços em proteção do consumidor na lei que instituiu seu Código de Defesa, em 1990, para culminar com o tratamento do assunto na Lei Nº. 10.406, verdadeiro objetivo desta pesquisa.

O interesse pelo tema acima explicitado se justifica, antes, pelo que foi experimentado pelo deficiente ao longo de seu curso de graduação.

Tendo sido monitor-bolsista do Departamento de Direito Privado ao longo do ano de 2007, participou direta e intensamente do estudo da Teoria Geral das Obrigações junto a estudantes de duas turmas, sempre sob a orientação do professor Alexandre Rodrigues de Albuquerque, mestre em Direito por esta Universidade. Lá teve a chance de amadurecer seus conhecimentos na área, tendo despertado para a importância de aprofundar também seus estudos em Direito Contratual, disciplina que é corolário daquela, mormente por sua intenção de levar adiante tal pesquisa em um futuro curso de pós-graduação.

Cumprindo assentar, ainda, o peso de suas experiências práticas na escolha do tema, vez que, por meio da Defensoria Pública do Estado do Ceará, teve a oportunidade de vivenciar a realidade de processos de revisão de cláusulas contratuais, mormente os referentes a cláusulas de taxa de juros em contratos de financiamento bancário.

Em outro estágio, ainda em curso – desta vez na iniciativa privada –, pôde conhecer a difícil realidade enfrentada pelas sociedades empresárias que importam e/ou exportam produtos e mercadorias em face da imprevisão cambial deflagrada pela recente crise econômica, após o que restaram desequilibrados os contratos celebrados que envolviam, à guisa de exemplo, operações de venda de dólar futuro.

A importância do tema, portanto, está na alta demanda de casos que são levados à jurisdição do Estado e que levantam o questionamento sobre até que ponto poderia este ter

ingerência na autonomia da vontade das partes pactuantes, alterando-lhes cláusulas prévia e livremente acordadas.

Estudar o histórico da intervenção judicial no direito contratual e as atuais possibilidades e soluções encontradas na doutrina, jurisprudência e legislação contribuirá para as pesquisas sobre esta questão do mundo moderno a que todos estão sujeitos, seja como consumidores ou não.

2. Metodologia

A natureza do trabalho lhe impôs uma metodologia essencialmente bibliográfica para seu desenvolvimento.

Procurou-se fazer um levantamento sobre o que já escreveram os principais doutrinadores do país, dos clássicos, como SILVIO RODRIGUES, CLÓVIS BEVILÁQUA, ORLANDO GOMES, DARCY BESSONE e SERPA LOPES, até os mais recentes, como SÍLVIO VENOSA, CARLOS ROBERTO GONÇALVES, MARIA HELENA DINIZ e ARNALDO RIZZARDO, os quais compõem o referencial teórico deste trabalho.

Não obstante, fez-se uso também de doutrina periódica eletrônica de confiável literatura, além de incursões em sítios eletrônicos oficiais de jurisprudência, no intuito de expor e debater o rumo dos entendimentos das cortes superiores acerca de matéria tão em voga.

Finalmente, indispensável foi a contribuição do professor orientador, na certeza de que o diálogo e o debate de idéias em muito enriqueceram os pontos de vista que aqui foram tomados, aprimorando esta pesquisa.

1. NOÇÕES PROPEDÊUTICAS ACERCA DO CONTRATO

A presente pesquisa foi desenvolvida com o intuito maior de explorar a possibilidade da revisão judicial dos contratos privados no ordenamento jurídico brasileiro – ferramenta hoje tão cara à concreção de princípios como os da boa-fé, da função social e do equilíbrio contratual.¹ Entretanto, não seria didaticamente correto adentrar no tema da revisão dos contratos sem que antes fossem traçadas algumas breves linhas acerca do objeto mediato de estudo deste trabalho, que é o contrato em si.

Para tanto, neste primeiro capítulo abordar-se-á seu conceito enquanto fonte de obrigações, sua natureza jurídica de negócio bilateral e os princípios que lhe regem o estudo e informam sua interpretação.

1.1. Os contratos como fonte de obrigações

A despeito da distinção de termos que se fazia no Direito Romano,² no senso comum de hoje, contratar sugere a idéia de convencionar, acordar, pactuar ou negociar, já sendo perfeitamente possível ter todos esses verbos por sinônimos. Tal se coaduna, por inteiro, com o significado informado pelos estudiosos do vernáculo. Segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, por exemplo, a palavra “contratar” significa “assumir (obrigação) por meio de pacto; combinar”.

Na seara da ciência do direito não ocorre de maneira diferente, sendo o contrato nada mais que um negócio – chamado, portanto, de negócio jurídico. O adjetivo “jurídico” está aí posto para que se passe a exata noção de que os contratos, sendo negócios, criam efeitos ou geram conseqüências que são relevantes no mundo do direito, estando protegidos e tendo seu cumprimento garantido pelo Estado.³ A estes efeitos ou conseqüências decorrentes dos contratos dá-se o nome de obrigações jurídicas.

Sem o intuito de descer a pormenores ou exceções que o conceito suscitaria, cabe destacar que obrigações são relações jurídicas de cunho patrimonial que vinculam duas ou mais pessoas divididas em dois pólos, credor e devedor, podendo ser assim representadas:

¹ “Assim, com a mudança das formas contratuais, mudaram também os princípios que regem o instituto [do Direito Contratual]. Se antes a autonomia da vontade era o preceito norteador do direito contratual, hoje os princípios como a boa-fé, função social e o equilíbrio contratual prevalecem.” (SOARES, Gláucia Alvarenga. “Fundamentos objetivos da aplicabilidade da teoria da imprevisão na revisão contratual”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8895>>. Acesso em: 17 maio 2009)

² BEVILÁQUA, 1982, p. 158; GONÇALVES, 2009, p. 3; VENOSA, 2005, p. 394.

³ Ibidem, p. 24.

$A \rightarrow B$.

A é o devedor e B, o credor. O devedor deve dar, fazer ou não fazer algo em benefício do credor – é a prestação –, sob pena de submissão à jurisdição estatal,⁴ ora para cumprimento forçado, contra sua vontade ou ante sua inércia,⁵ ora para buscar, no patrimônio daquele, uma compensação para este em razão da obrigação frustrada ou não adimplida.⁶

Vistos por esse prisma, contratos são acordos de vontade que têm por finalidade adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos os mais diversos, de acordo com as necessidades e os interesses de seus pactuantes, que se vinculam. São, portanto, fonte de obrigações – talvez “[...] a mais comum e a mais importante fonte de obrigação, devido às suas múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico”⁷ – mas certamente não as únicas, vez que, conforme se lecionava na disciplina de Direito Civil II (Direito das Obrigações), são também fontes “a lei, o ato ilícito e a declaração unilateral de vontade”.⁸

A diferença está em os direitos e deveres (obrigações) gerados a partir de um contrato serem derivados de uma conjunção de vontades e serem, por vezes e via de regra, recíprocos, uma vez que o direito de um corresponderá ao direito do outro, como na representação:

$A \leftrightarrow B$.

O que acima se representa é um feixe ou um complexo de obrigações interligadas e correlacionadas: se, por exemplo, A compra um carro de B, A tem o dever de pagar o preço a B, assim como B tem o dever de, em contrapartida, entregar o bem automotor a A.⁹

1.2. Os contratos como negócios jurídicos

Não obstante a identidade semântica apontada entre os termos contrato e negócio, consoante explanado no tópico anterior, impende esclarecer que, na técnica jurídica mais

⁴ Vale lembrar, com Rocha (2004, p. 78), que “A jurisdição é, justamente, a função estatal que tem a finalidade de garantir a eficácia do direito em última instância no caso concreto, inclusive recorrendo à força, se necessário”.

⁵ Código de Processo Civil, Lei Nº. 5.869/1973, artigo 625 – Não sendo a coisa entregue ou depositada, nem admitidos embargos suspensivos da execução, expedir-se-á, em favor do credor, mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão, conforme se tratar de imóvel ou de móvel.

⁶ Código Civil, Lei Nº. 10.406/2002, artigo 389 – Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

⁷ GONÇALVES, opus citatum, p. 1.

⁸ Informação verbal da aula ministrada pelo Prof. Me. Alexandre Rodrigues de Albuquerque na sala 060 da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, no dia 04/08/2005, com quem, cerca de dois anos mais tarde, teria a honra de trabalhar como monitor da mesma disciplina.

⁹ Apesar de facilitar a noção de contrato enquanto feixe de deveres e direitos, ou de obrigações interrelacionadas, é de se destacar que, no entanto, existem contratos em que apenas uma das partes é beneficiada, não havendo reciprocidade de obrigações. São os contratos gratuitos ou benéficos. Nem por isso deixam de ser contratos, porque é da sua essência a existência de uma avença que faz gerar um liame entre os pactuantes.

escorreita, nem todo negócio jurídico será um contrato. Em verdade, bem agem Gagliano e Pamplona Filho quando pontuam que “[...] o contrato é uma espécie do gênero ‘negócio’”, tendo particularidades que o distinguem das demais espécies.¹⁰

A concepção de contrato enquanto espécie de negócio jurídico remonta ao antigo Código Civil alemão de 1896,¹¹ fonte da qual foi beber Clóvis Beviláqua, autor do anteprojeto do Código Civil de 1916 (Lei Nº. 3.071), e Miguel Reale, supervisor da comissão responsável por elaborar o atual, de 2002 (Lei Nº. 10.406).

Os negócios jurídicos, por sua vez, como se percebe da disposição dos Títulos iniciais do Livro III da Parte Geral do Código Civil vigente, são, também eles, subespécies de um gênero maior, que são os fatos jurídicos – tudo aquilo em virtude de que nascem e se extinguem relações de direito.¹²

A teoria geral dos fatos jurídicos especifica os negócios jurídicos como aqueles que dependem do agir humano, para distingui-los dos que não dependem, decorrentes de fatos naturais, como a morte; que representam manifestação de vontade, para distinguir daqueles em que o efeito jurídico gerado não decorre necessariamente da vontade do agente, como a descoberta de um tesouro; e que guardam, ainda, conformidade com as leis e normas públicas, para distingui-los, finalmente, dos atos ilícitos, que, decerto, também geram conseqüências importantes para o Direito.

Dentro desse espectro dos negócios jurídicos, o fator diferencial preponderante dos contratos está na manifestação das vontades envolvidas, que deve ser plural (duas ou mais), com propósitos opostos ou – melhor dizendo – complementares.¹³ É o que os caracteriza como negócios jurídicos bilaterais, sendo, por conseguinte, meios de harmonizar interesses antagônicos, o que, em outra mão, não ocorre com os negócios unilaterais, a exemplo do testamento, já que não representam, por si mesmos, uma composição de interesses – são estes a expressão maior de apenas uma manifestação de vontade.¹⁴

¹⁰ 2008, p. 18.

¹¹ Confira GONÇALVES, op. cit., p. 3; VENOSA, op. cit., p. 393.

¹² SAVIGNY. “*Traité de droit romain*”, v. 3, §103, apud DINIZ, Maria Helena. “Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil”. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1, p.360.

¹³ Perceba-se que se fala em vontades e não em pessoas. Ocorre que, se é certo que para um contrato existir deve haver mais de uma vontade envolvida, não necessariamente será indispensável o mínimo de duas pessoas, porque, ainda que seja um só indivíduo, poderá este representar, ao mesmo tempo, interesses diferentes – é o caso do autocontrato, em que sempre se verá o instituto da representação. (cf. VENOSA, op. cit., p. 465)

¹⁴ É importante não fazer confusão: contratos são negócios jurídicos bilaterais; existem, porém, contratos bilaterais e unilaterais. A unilateralidade ou bilateralidade dos contratos está, assim como na classificação onerosos/gratuitos, na possibilidade de tanto ambas as partes se obrigarem mutuamente, como de apenas uma das partes se obrigar perante a outra. Perceba-se que, em todo caso, independente da carga de obrigações que caiba a cada pactuante, sempre existirá um acordo gerando o liame, seja este liame da forma A → B, seja da forma A ↔ B.

1.3. Os princípios que regem os contratos

1.3.1. A autonomia da vontade. Consensualismo. Supremacia da ordem pública. Dirigismo contratual

Já afirmavam Gagliano e Pamplona Filho que “[...] o contrato está para o civilista, assim como o crime está para o penalista”,¹⁵ no intento de qualificar a relevância do estudo dos contratos para a teoria geral do direito privado. E com razão.

Apesar da mudança por que passa o direito privado, com sua socialização traduzida no “[...] processo de crescente intervenção estatal, objetivando garantir o direito dos indivíduos em condições mais fracas”,¹⁶ é ainda na liberdade de manifestação de vontade, uma das liberdades individuais mais legítimas, que está o baluarte de todo este ramo do Direito,¹⁷ sendo o contrato a materialização mais concreta e hodierna desta prerrogativa.

Ao disciplinar os interesses dos particulares, os contratos passam a ter na análise dos interesses manifestados a base sobre a qual se constrói toda a sua fundamentação de princípios, sendo o princípio da autonomia da vontade, para a doutrina clássica, o mais importante deles.¹⁸

Parafraseando Silva, para quem o Direito Constitucional seria um tronco do qual se distinguiriam os demais ramos do Direito,¹⁹ não seria demais dizer que a autonomia da vontade é o princípio-chave ou tronco do direito contratual, a partir do qual é possível deduzir todos os demais.²⁰

O princípio da autonomia da vontade atingiu seu ápice no paradigma liberal individualista implantado pelo Código Civil francês de Napoleão Bonaparte,²¹ produto maior

¹⁵ Op. cit., p. 1.

¹⁶ MATIAS, João Luis Nogueira. “O público e o privado na sociedade contemporânea e a liberdade de contratar”. In *Nomos: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*. Fortaleza, v. 26, p. 105-136, jan-jun. 2007. Disponível em: <<http://mdf.secrel.com.br/images/nomos/2007.1.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2009.

¹⁷ VENOSA, op. cit., p. 394.

¹⁸ Não se olvide, todavia, como bem dispuseram Gagliano e Pamplona Filho (op. cit., p. 32), de que, acima de todo princípio em direito contratual sobre o que se venha a discorrer, pairando e dando dimensão constitucional, está o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento de todo e qualquer Estado de Direito. Não é à toa, portanto, que se faz encontrar no inciso III do artigo 1º da Constituição da República vigente, de 1988.

¹⁹ 2005, p. 34.

²⁰ A importância do estudo dos princípios – vale lembrar – está não só na função fundamentadora e informativa, mas também por orientar o intérprete quando da aplicação do direito, bem como por servir de fonte subsidiária para as lacunas e o silêncio da lei. (ROCHA, op. cit., p. 42-43)

²¹ Oficial do exército francês que, em 10 de novembro de 1799, apoiado pela burguesia descontente com o momento político conturbado que vivia o país, dissolveu o Diretório composto por cinco membros do legislativo que, segundo a Constituição de 1795, estavam à frente do regime republicano e estabeleceu um novo governo, denominado de Consulado. Bonaparte, primeiro-cônsul da República, foi responsável por uma série de realizações com o fito de recuperar economicamente o país e lhe reorganizar administrativamente. No campo de

da Revolução Francesa, de 1789, em que restaram consagrados os princípios do Estado Liberal, ou seja, a não-intervenção do Estado na economia e na sociedade.²²

Naquela época, os contratos eram absolutamente vinculantes, dos quais seus pactuantes não podiam se afastar, sendo a manifestação da vontade ali revelada cumprida à risca. Os contratos forneciam a segurança jurídica necessária para que a burguesia em ascensão fosse, aos poucos, tornando-se a detentora dos bens que até então tinham estado à disposição somente da realeza. Os contratos passavam a servir como meio de transferência e circulação de riquezas.²³

Por outro lado, no antigo direito romano, anterior a Justiniano,²⁴ o simples pacto ou acordo de vontades entre duas pessoas não bastava para vinculá-las, havendo que se atentar para uma série de formalismos, o que marcava o direito daquele período.²⁵ Foi somente após aquele imperador que os romanos passaram a proteger também os contratos para os quais o ritual formalístico não era observado; ainda aqui, porém, a vontade era colocada em segundo plano, visto que havia uma notória deferência pelos contratos formais.²⁶

Hoje, em contraponto ao que então vigorava no direito pré-justiniano, aplica-se o que se denomina de princípio do consensualismo, em decorrência do qual, segundo Gonçalves:

[...] basta, para o aperfeiçoamento do contrato, o acordo de vontades [...]. Decorre ele da moderna concepção de que o contrato resulta do consenso, do acordo de vontades, independentemente da entrega da coisa.

.....
As partes podem celebrar o contrato por escrito, público ou particular, ou verbalmente, a não ser nos casos em que a lei, para dar maior segurança e seriedade ao negócio, exija a forma escrita, pública ou particular (CC, art. 107). O consensualismo, portanto, é a regra, e o formalismo, a exceção.²⁷

O que não passa, decerto, sem críticas, a exemplo do que pondera Nader:

Se de um lado o princípio consensualista favorece a dinâmica das relações negociais, ao não exigir nada além do acordo de vontades para a celebração dos contratos, deixando à margem as formalidades, de outro acarreta preocupações quanto ao valor segurança jurídica se aplicado sem limitações. Daí o surgimento, em nosso Direito, de exceções ao princípio, como a exigência estabelecida para a venda de veículos, que requer a formalização em formulário próprio.²⁸

Direito, seu maior feito foi a conclusão do Código Civil em 1804, consagrando os ideais burgueses de liberdade individual, igualdade perante a lei e respeito à propriedade privada. (COTRIM, 1999, p. 294-298)

²² SOARES, Gláucia Alvarenga. “Fundamentos objetivos da aplicabilidade da teoria da imprevisão na revisão contratual”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8895>>. Acesso em: 17 maio 2009.

²³ VENOSA, op. cit., p. 392.

²⁴ Justiniano foi o último imperador de Constantinopla, capital do Império Romano do Oriente, depois de quem teve fim o chamado Baixo Império (284 d.C a 565 d.C.). Foi ele o responsável por sistematizar, num só código, todas as leis até então existentes no Império Romano, obra que ficou conhecida como *Corpus Juris Civilis*.

²⁵ CRETELLA JÚNIOR, 2002, p. 174.

²⁶ VENOSA, op. cit., 395.

²⁷ Op. cit., p. 26.

²⁸ 2009, p. 28.

Num giro maior, é possível depurar a autonomia da vontade, com maior clareza, na própria liberdade de contratar. Nesse sentido, ensina Gomes que:

O conceito de *liberdade de contratar* abrange os poderes de auto-regência de interesses, de livre discussão das condições contratuais e, por fim, de escolha do tipo de contrato conveniente à atuação da vontade. Manifesta-se, por conseguinte sob tríplice aspecto: a) *liberdade de contratar propriamente dita*; b) *liberdade de estipular o contrato*; c) *liberdade de determinar o conteúdo do contrato*.²⁹

Para Rodrigues:

Não estão as partes adstritas à escolha de determinado contrato nominal; antes, podem usar da liberdade que lhes reconhece a lei, para recorrer a um contrato atípico, ou para combinar várias espécies de contratos, a fim de regular o eventual conflito entre seus interesses.³⁰

Ao que prossegue Gomes, concluindo que:

A *liberdade de contratar propriamente dita* é o poder conferido às partes contratantes de suscitar os efeitos que pretendem, sem que a lei imponha seus preceitos indeclinavelmente. [...] Prevalece, desse modo, a vontade dos contratantes. Permite-se que regulem seus interesses por forma diversa e até oposta à prevista na lei.³¹

Há, todavia, que se atentar para o fato de que essa liberdade de contratar não é absoluta, como nada o é em direito.³² Ele esbarra nas normas de ordem pública,³³ coativas e inderrogáveis pela vontade das partes, as quais desempenham a supremacia coletivo/social sobre o privado e cujos exemplos a seguir são dados por França:³⁴

- a) Leis que consagram ou salvaguardam o princípio da liberdade e da igualdade dos cidadãos, e principalmente as que estabelecem o princípio da liberdade de trabalho, de comércio e de indústrias;
- b) as leis relativas a certos princípios de responsabilidade civil ou a certas responsabilidades determinadas;
- c) as leis que asseguram ao operário proteção especial;
- d) as leis sobre o estado e a capacidade das pessoas;
- e) as leis sobre o estado civil;
- f) certos princípios básicos do direito hereditário, como os relativos à legítima e à proibição de pactos sobre a sucessão futura;
- g) as relativas à composição do domínio público;
- h) os princípios fundamentais do direito de propriedade;
- i) as leis monetárias.

²⁹ 1995, p. 22-23, grifos do autor.

³⁰ 2002b, p. 16.

³¹ Ibid., loco citato.

³² Nem mesmo o é o direito à vida, vez que, na Constituição da República vigente, está a pena de morte prevista nos termos da segunda parte da alínea “a” do inciso XLVII do artigo 5º.

³³ “A idéia de ordem pública é constituída por aquele conjunto de interesses jurídicos e morais que incumbe à sociedade preservar. Por conseguinte, os princípios de ordem pública não podem ser alterados por convenção entre os particulares.” (RODRIGUES, op. cit., loc. cit.)

³⁴ FRANÇA, Pedro Arruda. “Contratos Atípicos”. Rio de Janeiro: Forense, 1985, apud RIZZARDO, Arnaldo. “Contratos”. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 23-24.

O respeito às normas de ordem pública, vale notar, se dá de maneira indireta; são ingerências indiretas na liberdade de contratar, isto é, respeitados aqueles preceitos imperativos e proibitivos, os contraentes são livres para avençar o que bem entenderem.

Há casos, porém, em que o Estado intervém diretamente na liberdade de contratar, para estipular limites e fazer inserir verdadeiras cláusulas diretórias nos contratos. A esta postura do Estado de criar leis que intervém diretamente na liberdade de contratar e na economia contratual a doutrina tem dado o nome de dirigismo contratual (ou intervenção legislativa, para distinguir da judicial, assunto principal desta pesquisa e que será à frente enfrentado).

Bem explana Jossierand quando indica se dar de duas maneiras preponderantes esse dirigismo contratual: ora proibindo a inserção de certas cláusulas nos contratos, ora impondo obrigações aos contraentes que por estes não foram desejadas.³⁵

Para Diniz:

A expressão *dirigismo contratual* é aplicável às medidas restritivas estatais que invocam a supremacia dos interesses coletivos sobre os meros interesses individuais dos contraentes, com o escopo de dar execução à política do Estado de coordenar os vários setores da vida econômica e de proteger os economicamente mais fracos, sacrificando benefícios particulares em prol da coletividade, mas sempre conciliando os interesses das partes e os da sociedade.³⁶

Sua justificativa está, como se vê, na constatação de que a liberdade de contratar ilimitada, em face da contratação de massa tão comum a partir da segunda metade do século passado, gera desequilíbrios e exploração dos economicamente mais frágeis pelos mais ricos.³⁷ Para compensar, o Estado produz esses dispositivos que procuram buscar um restabelecimento da igualdade de armas, para compensar a disparidade econômica através de ferramentas legais em prol dos mais fracos.

Ilustrando, Rizzardo³⁸ cita os dispositivos especiais que disciplinam e limitam a fixação de taxa de juros³⁹ e o que subordina o reajuste do valor das locações residenciais aos índices previstos na legislação especial.⁴¹

³⁵ JOSSERAND. “*Le contrat dirigé*”, 1933, p. 89 segs., apud SERPA LOPES, Miguel Maria de. “Direito civil (fontes das obrigações: contratos)”. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, v. 3, p. 21.

³⁶ 2003, p. 34, grifos da autora.

³⁷ GONÇALVES, op. cit., p. 23.

³⁸ Op. cit., p. 22.

³⁹ Lei da Usura, Decreto Nº. 22.626/1933, *caput* do artigo 1º – É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal (Código Civil, art. 1062).

⁴⁰ Código Civil, Lei Nº. 10.406/2002, artigo 406 – Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

⁴¹ Lei do Inquilinato, Lei Nº. 8.245/1991, parágrafo único do artigo 17 – Nas locações residenciais serão observadas os critérios de reajustes previstos na legislação específica.

1.3.2. Força obrigatória dos contratos

Não obstante os óbices identificados que limitam a autonomia da vontade, a regra é ainda a liberdade das partes para escolherem o conteúdo de sua avença, bem como os efeitos a serem gerados a partir dela. Havendo livre manifestação da vontade,⁴² não lhe faltando nenhum de seus requisitos⁴³ e respeitadas, como se viu, normas de ordem pública e as disposições de leis porventura existentes, o acordado vincula os contraentes, sob pena de adimplemento forçado ou responsabilização pecuniária.⁴⁴

Nessas condições, fala-se que os contratos fazem lei entre as partes e, por isso, devem ser cumpridos. Era o que dizia o brocardo latino da *pacta sunt servanda*, nomenclatura que se perpetuou através dos tempos, consagrando este princípio.

Como se viu acima, a liberdade de contratar abrange a liberdade de contratar propriamente dita, em que as partes são livres para decidir se se vinculam ou não em uma relação obrigacional. Em o fazendo, contudo, devem cumprir com sua palavra, honrando seu compromisso, sob pena de perda da segurança jurídica nos acordos firmados.⁴⁵ Com isso, às partes seria defeso alterar unilateralmente aquilo que bilateralmente foi firmado, não sendo possível, em regra, nem que um juiz o modificasse. Os efeitos decorrentes dos contratos seriam, portanto, intangíveis⁴⁶ e imutáveis.⁴⁷

Para Daibert⁴⁸ e Rodrigues⁴⁹, acima de tudo, o fundamento da obrigatoriedade dos contratos está na própria supremacia do interesse coletivo sobre o individual, posto que a livre manifestação de vontade que enseja obrigações cria uma expectativa de adimplemento no meio social que a ordem jurídica deve garantir.

Hoje, porém, existem outros princípios a nortear o direito contratual e que mitigam o alcance da força vinculante dos contratos; princípios novos, atentos ao interesse social e que buscam a justiça contratual através da superação do individualismo excessivo que classicamente marcou a construção doutrinária deste instituto, sobretudo no Código de

⁴² Livre, assim, de erro, dolo, coação, lesão e estado de perigo.

⁴³ Código Civil, Lei Nº. 10.406/2002, artigo 104 – A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei.

⁴⁴ A expressão adimplemento não é tecnicamente a mais precisa para a construção; uma obrigação só é adimplida quando voluntariamente o faz a parte obrigada. Ela está aí empregada, contudo, em sentido amplo.

⁴⁵ “Desta forma, feito o contrato, é lei entre as partes e só poderá ser desfeito pelo acordo das partes, pela sua extinção na forma prevista em seu conteúdo; pela extinção da obrigação nas formas legais ou por força de lei.” (DAIBERT, 1977, p. 26)

⁴⁶ “Diz-se que é intangível, para significar-se a irretratabilidade do acordo da vontade.” (Ibid., loc. cit.)

⁴⁷ A exceção seria a extinção da obrigação decorrente de impossibilidade de adimplemento em função de força maior ou caso fortuito, sem ônus, portanto, para o devedor.

⁴⁸ Op. cit., p. 18.

⁴⁹ Op. cit., p. 12.

Beviláqua.

O Código Civil de 2002, rompendo com o ideário individualista do antecessor, inaugura uma série de novos princípios que servem de corolários do novo Estado Social a que se buscou com a Constituição promulgada em 1988. Veio a afirmar, assim, seu caráter de socialidade, de prevalência do social sobre o individual, mormente quando incutiu regras como a do artigo 421, que diz que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Destarte, a obrigatoriedade dos contratos necessariamente tem de ser revista, para ser analisada “no sentido social de utilidade para a comunidade”.⁵⁰ Segundo preleciona Nery Junior:

[...] o princípio da *conservação dos contratos*, ante a nova realidade legal, deve ser interpretado no sentido da sua manutenção e continuidade de execução, observadas as regras da *equidade*, do *equilíbrio contratual*, da *boa-fé objetiva* e da *função social do contrato*. Falar-se em *pacta sunt servanda*, com a conformação e o perfil que lhe foram dados pelo liberalismo dos séculos XVIII e XIX, é, no mínimo, desconhecer tudo o que ocorreu no mundo, do ponto de vista social, político, econômico e jurídico nos últimos duzentos anos.⁵¹

Com isso, como se verá, a doutrina passou a admitir (e jurisprudência e legislação empós consagraram) a possibilidade de intervenção judicial nos contratos, para readequar as condições acertadas a patamares de igualdade e justiça, na certeza de que, no novo paradigma dos contratos coletivos, os efeitos gerados transbordam em muito a fronteira das partes contraentes, atingindo, ainda que indiretamente, uma coletividade indeterminada.

Como avaliou Gonçalves, “[...] a força obrigatória dos contratos não se afere mais sob a ótica do dever moral de manutenção da palavra empenhada, mas da realização do bem comum”.⁵²

1.3.3. A boa-fé nos contratos

Ao expressamente dispor acerca do princípio da boa-fé em direito contratual, o Código Civil de 2002 inovou e supriu uma lacuna já outrora notada no Código de 1916, principalmente em face de que a doutrina, por inspiração dos códigos alemão (1896), italiano (1865) e francês (1804), já o conhecia desde o século anterior.

⁵⁰ VENOSA, op. cit., p. 406.

⁵¹ NERY JUNIOR, Nelson. “Contratos no Código Civil – Apontamentos gerais”, in *O Novo Código Civil: estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale*, coord. de Domingos Franciulli Netto, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins Filho, p. 406-408, apud GONÇALVES, Carlos Roberto. “Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais”. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 29, grifos do autor.

⁵² Op. cit., p. 4.

A boa-fé pode ser vista a partir de duas perspectivas: a subjetiva e a objetiva. A primeira, conforme informa Zanin Junior,⁵³ tem inspiração no direito canônico (*bona fides*), enquanto a segunda tem fundamento no direito germânico (*guten Glauben*); na primeira, importa investigar o ânimo psicológico do manifestante da vontade, para auferir culpa ou dolo na inexecução ou má-execução do contrato, enquanto na segunda esse aspecto é dispensado, sendo a análise feita a partir da conduta do contraente, que deve guardar simetria com padrões sociais médios, aplicados a cada caso.

A boa-fé que aqui interessa é aquela conduta correta, honesta, proba e leal – portanto objetivamente apurada – que cada contratante deve guardar não só durante, como antes e depois da celebração do contrato, a fim de que ambas as partes colaborem para que saiam satisfeitas com o resultado alcançado, na esteira do que positivou o Código Civil de 2002, em seu artigo 422.⁵⁴

Sua importância está, como assinalou Pereira, no papel que desempenha como elemento de interpretação dos contratos:

A boa-fé objetiva serve como elemento interpretativo do contrato, como elemento de criação de deveres jurídicos [...] e até como elemento de limitação e ruptura de direitos (proibição do *venir contra factum proprium*, que veda que a conduta da parte entre em contradição com conduta anterior, do *inciviliter agere*, que proíbe comportamentos que violem o princípio da dignidade humana, e da *tu quoque*, que é a invocação de uma cláusula ou regra que a própria parte já tenha violado).⁵⁵

Trata-se de uma norma aberta (cláusula geral), que concede ao julgador discricionariedade para definir seu alcance e sua pertinência a cada caso, mantendo sua aplicação sempre atual e contemporânea, que a solução dos casos exige.⁵⁶

1.3.4. Função social dos contratos

Assim como a boa-fé, a função social representa uma cláusula geral do novo Código que, em consonância com o Estado Social de Direito instalado pela Constituição de 1988, funciona como verdadeiro instrumento “[...] de mobilidade e abertura do sistema jurídico para

⁵³ ZANIN JUNIOR, Hernani. “Autonomia privada e liberdade de contratar”. Revista Consultor Jurídico, 28 jan. 2009. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2009-jan-28/nao-real-distincao-entre-autonomia-vontade-liberdade-contratar>>. Acesso em: 03 maio 2009.

⁵⁴ “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

⁵⁵ 2006, p. 21.

⁵⁶ O que, nos dizeres de Reale, confere eticidade e operabilidade ao Código Civil. (REALE, Miguel. “Novo Código Civil Brasileiro. Prefácio”. 2 ed. RT, 2002, p. XIII, apud SOARES, Gláucia Alvarenga. “Fundamentos objetivos da aplicabilidade da teoria da imprevisão na revisão contratual”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8895>>. Acesso em: 17 maio 2009)

as modificações da realidade”,⁵⁷ garantindo-lhe eticidade, socialidade e operacionalidade.

Desde há muito, contudo, é que a doutrina reconhece a função social como um princípio norteador do direito contratual. Muda, porém, a acepção que se lhe é feita, pois, outrora, atribuía-se a função social dos contratos ao fato de serem, como na França do Código de Napoleão, “instrumento imprescindível à circulação de bens”,⁵⁸ ou “o centro da vida dos negócios”,⁵⁹ concebido, pois, como “instituição pura de direito privado, em regimes que admitem a propriedade individual”.⁶⁰

Numa outra perspectiva, mais condizente com a atual e, por conseguinte, à frente de sua época, Beviláqua avaliava que:

Póde-se, portanto, considerar o contracto como um conciliador dos interesses collidentes, como um pacificador dos egoismos em lucta. É certamente esta a primeira e mais elevada funcção social do contracto. E, para avaliar-se de sua importancia, basta dizer que, debaixo deste ponto de vista, o contracto corresponde ao direito, substitue a lei no campo restricto do negocio por elle regulado. Ninguem dirá que seja o contracto o unico factor de pacificação dos interesses, sendo o direito mesmo o principal delles, o mais geral e o mais forte; mas impossivel será desconhecer que tambem lhe cabe essa nobre funcção civilizadora.⁶¹

Não que se negue, hoje, a importância dos contratos como ferramenta para circular bens e riquezas – ao contrário –, mas há que se destacar que sua função social está muito mais ligada ao equilíbrios dos pactos e sua conformação com a coletividade e o bem comum.

Assim notou Pereira, para quem:

A função social do contrato, portanto, na acepção mais moderna, desafia a concepção clássica de que os contratantes tudo podem fazer, porque estão no exercício da autonomia da vontade. O reconhecimento de inserção do contrato no meio social e da sua função como instrumento de enorme influência na vida das pessoas, possibilita um maior controle da atividade das partes. Em nome do princípio da função social do contrato se pode, v.g., evitar a inserção de cláusulas que venham injustificadamente a prejudicar terceiros ou mesmo proibir a contratação tendo por objeto determinado bem, em razão do interesse maior da coletividade.⁶²

Para Diniz, enfim, “a função social do contrato busca a boa fé dos contratantes, a transparência negocial e a efetivação da justiça contratual [...]”.⁶³

1.3.5. O equilíbrio contratual

⁵⁷ SOARES, Gláucia Alvarenga. “Fundamentos objetivos da aplicabilidade da teoria da imprevisão na revisão contratual”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8895>>. Acesso em: 17 maio 2009.

⁵⁸ DAIBERT, op. cit., p. 17.

⁵⁹ RODRIGUES, op.cit., p. 11.

⁶⁰ Ibid., loc. cit.

⁶¹ Op. cit., p. 154.

⁶² Op. cit., p. 13.

⁶³ Op. cit., p. 39.

O princípio do equilíbrio contratual (também chamado de princípio da equivalência ou reciprocidade das prestações e condições) é, na verdade, um corolário dos dois últimos, a boa-fé e a função social, junto aos quais serviu para mitigar, na moderna doutrina e na aplicação jurisprudencial mais recente, os princípios clássicos da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos.

Guarda os mesmos fundamentos, portanto, da função social e da boa-fé, visando a evitar que o cumprimento do contrato, a qualquer preço, leve a uma situação de vantagem excessiva para uma das partes, com o conseqüente prejuízo da outra.

Nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho:

De fato, somente se poderá atingir o tão almejado solidarismo social, em fina sintonia com a **proteção da dignidade da pessoa humana**, se o contrato buscar, de fato, o equilíbrio entre as prestações das partes pactuantes, evitando-se, assim, o abuso de poder econômico e a tirania – já anacrônica – do vetusto *pacta sunt servanda*.⁶⁴

Tem relação muito estreita, como se pôde aferir, com os requisitos de aplicação da revisão judicial dos contratos regidos tanto pelo Código Civil como pelo Código de Defesa do Consumidor, os quais serão mais bem enfrentados no terceiro capítulos, para o que o entendimento e os apontamentos feitos até aqui se fazem indispensáveis, sendo oportunamente retomados.

⁶⁴ Op. cit., p. 69, grifos dos autores.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A reconstrução histórica de um instituto é ferramenta valiosa na busca pela melhor compreensão de seu conceito e na definição mais apurada de seu alcance. Em perquirindo suas causas remotas (*origo legis*) e próximas (*occasio legis*), fazendo-lhe, portanto, uma interpretação histórica,⁶⁵ aliada ao estudo anteriormente feito dos princípios que regem a matéria, está-se analisando a essência própria do instituto da revisão dos contratos regidos pelo Código Civil vigente, com o que o assunto se revela mais claramente tanto para o pesquisador como para aqueles a quem o conhecimento quer ser passado.

Neste segundo capítulo é abordado o desenvolvimento da teoria que embasa o controle judicial dos contratos. São apresentadas suas origens em legislações ao redor do mundo, com os eventos históricos que lhe deram causa, bem como seu amadurecimento na doutrina, jurisprudência e legislação brasileiras, que culminaria com a adoção da teoria da imprevisão pelo Código Civil de 2002.

2.1. Construção histórica no mundo

Inicialmente, cumpre anotar que o primeiro registro que se faz do que seria um embrião da revisão contratual está, conforme Venosa⁶⁶ e Rodrigues Junior⁶⁷, no Código de Hamurábi,⁶⁸ ao prever regras para a modificação de contratos de colheita cuja produção viesse a ser atingida por tempestades.⁶⁹

O Direito Romano, por sua vez, embora não tenha sistematizado o fundamento da revisão contratual, certamente o reconheceu,⁷⁰ sendo possível encontrar na doutrina vários exemplos de passagens e ensinamentos de filósofos, pensadores e juristas romanos que apregoavam o cerne do que viria a ser sua teoria de embasamento. Nesse sentido, são invocados Marco Tullio Cícero (em seu *De Officiis ad Marcum filium*), Sêneca (*De*

⁶⁵ MAGALHÃES FILHO, 2003, p. 39.

⁶⁶ Op. cit., p. 497.

⁶⁷ 2001, p. 56-57.

⁶⁸ Hamurábi (1728-1686 a.C.) foi o mais importante dos reis amorritas, os antigos babilônios, tendo sido o responsável por mandar elaborar um dos primeiros códigos jurídicos com leis escritas já registrado: o Código de Hamurábi, o qual previa penas severas para os criminosos, disciplinamento da vida econômica e proteção da propriedade privada sobre as terras. (COTRIM, op. cit., p. 31)

⁶⁹ Lei 48 de Hamurábi: “Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d’água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano”.

⁷⁰ VENOSA, op. cit., loc. cit.

Beneficiis), Neratius (D. XII, 4, 8), Paulo (D. XXVIII, 6, 43) e Africano (D. XLVI, 3, 38),^{71,72} cujo fragmento, deste último, abaixo é transcrito e de cujo bojo é possível extrair a idéia comum a todos os demais:

Quando alguém tiver estipulando que se dê a ele ou a Tício, se diz ser mais certo que se há de entender, que se paga bem a Tício, somente se perdurar o mesmo estado em que se falava quando se assentou a estipulação. Mas, se o foi por adoção, ou tiver sido desterrado, ou se pôs interdição pela água e pelo fogo, ou foi feito servo, se há de dizer que não se lhe paga bem, porque se considera que tacitamente é inerte à estipulação esta convenção, desde que permaneça no mesmo estado.⁷³

Na Idade Média,⁷⁴ porém, por influência daqueles juriconsultos romanos e através da filosofia da Igreja,⁷⁵ o instituto definitivamente se consagrou, inclusive pela nomenclatura que ganharia (*rebus sic stantibus*),⁷⁶ cuja redação é atribuída, segundo vários autores, à Escola de Pós-Glosadores do século XIII.⁷⁷

A cláusula *rebus sic stantibus* foi a primeira teoria criada para tentar explicar e justificar a revisão dos contratos, com o intuito de alterá-los ou extingui-los. Conforme Andrade:⁷⁸

A cláusula, considerada ínsita nos contratos, significaria, portanto, que, nas convenções que gerassem obrigações sucessivas ou dependentes do futuro, o seu cumprimento ficaria condicionado à permanência do estado de fato contemporâneo da formação do vínculo. Se êsse estado se alterasse, criando situação imprevisível ao tempo da celebração do ajuste, o contratante que, em consequência, visse os seus encargos excessivamente majorados, poderia ser desvinculado de sua obrigação.

.....
A essa teoria, porém, têm sido opostas objeções de relevo. Alega-se que a cláusula resolutória deve ser sempre prevista.⁷⁹

⁷¹ RODRIGUES JUNIOR, op. cit., p. 56-60.

⁷² D. XII, 4, 8, D. XLVI, 3, 38 e D. XXVIII, 6, 43 são formas técnicas de citar o Digesto, uma das cinco obras que compunham o *Corpus Juris Civilis* de Justiniano e que consistia numa compilação dos escritos dos juriconsultos romanos. O número em algarismos romanos corresponde ao Livro; os outros dois, em algarismos arábicos, correspondem, respectivamente, ao Título e ao Fragmento. (CRETELLA JUNIOR, op. cit., p. 52)

⁷³ MAIA, Paulo Carneiro. “Da cláusula *rebus sic stantibus*”. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 43, apud RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. “Da teoria da imprevisão: a autonomia da vontade e a intervenção do Estado-Juiz nos contratos”. Dissertação do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará, 2001, p. 59.

⁷⁴ Não há prejuízo em recordar que a Idade Média é o período da história iniciado com a queda do Império Romano do Ocidente, em 476, com a invasão dos hérulos, tendo por marco final a queda de Constantinopla e do Império Romano do Oriente, conquistada que foi pelos turcos em 1453. Vai, portanto, do século V ao século XV.

⁷⁵ Especialmente em Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino, segundo Rodrigues Junior. (Op. cit, p. 60)

⁷⁶ “*contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*”, ou “os pactos de execução continuada e dependente do futuro entendem-se permanecendo como estão”. (SOARES, Gláucia Alvarenga. “Fundamentos objetivos da aplicabilidade da teoria da imprevisão na revisão contratual”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8895>>. Acesso em: 17 maio 2009)

⁷⁷ A Escola de Pós-Glosadores surgiu como superação da Escola de Glosadores do século XI, ambas de origem acadêmica e raízes na fé cristã. O que ambas tinham em comum era o interesse pelo estudo e pela interpretação dos textos romanos. As *glossae* eram justamente as explicações que os professores e estudiosos escreviam acerca dos textos romanos e que eram repassadas aos discentes, a exemplo do que ocorria na famosa Escola de Direito de Bolonha. (RODRIGUES JUNIOR, op. cit., p. 61-63)

⁷⁸ 1960, p. 282.

⁷⁹ Segundo este mesmo autor, à teoria da cláusula *rebus sic stantibus* (também conhecida como teoria da cláusula ou condição implícita) outras se seguiram, como a teoria da pressuposição, de Bernardo Windscheid, e a

A primeira norma legislativa que acolheria expressamente a cláusula *rebus sic stantibus* seria criada em 1756⁸⁰ – o Código Civil da Baviera, em seu Título IV, capítulo 15, §12 –,⁸¹ à qual se seguiriam outras – como o Direito da Terra prussiano, em 1774.⁸²

A partir dali, com o advento do Liberalismo e das Revoluções Burguesas, a história ensina que a cláusula *rebus sic stantibus* foi suprimida dos direitos nacionais, como bem ressaltaram Gagliano e Pamplona Filho:

Ocorre que esta cláusula, importante sobretudo pelo caráter mais solidarista que imprimia ao contrato, acabaria por cair no esquecimento nos sistemas jurídicos dos séculos XVIII e XIX, especialmente durante o auge do liberalismo, em que se cultuava a vontade e a razão humana como o centro de todo o universo social.⁸³

Nesta toada podem ser enquadrados, como exemplifica Rodrigues Junior,⁸⁴ o próprio Código Civil francês de 1804 (artigo 1.134),⁸⁵ o Código Civil italiano de 1865,⁸⁶ o Código Civil português de 1867 (artigo 702)⁸⁷ e o Código Civil espanhol de 1889 (artigo 1.091);⁸⁸ todos sob forte e extremada influência do individualismo do *pacta sunt servanda*.

Única exceção a esta regra é identificada no Código Civil do Império Austríaco, de 1811, em seu §936, o que se explicaria pela realidade até então fortemente feudal daquele Estado, tido como dos economicamente mais atrasados de sua época.⁸⁹

Seu ressurgimento dar-se-ia somente após a Primeira Grande Guerra,⁹⁰ a qual causou forte desequilíbrio nos contratos de longo prazo, quando vários países começaram a elaborar leis que romperiam com o caráter até então absoluto do *pacta sunt servanda*, recuperando a cláusula *rebus sic stantibus* sob uma nova roupagem – que no Brasil viria a ser conhecida

teoria da superveniência, de Giuseppe Osti, sobre as quais se opta por não discorrer, sob pena de muito fugir dos objetivos desta pesquisa.

⁸⁰ Portanto, já na Idade Moderna, que tem como marcos inicial e final, respectivamente, a queda de Constantinopla e a Revolução Francesa, em 1789, a partir de quando se principia a Idade Contemporânea.

⁸¹ RODRIGUES JUNIOR, op. cit., p. 65.

⁸² SOARES, Gláucia Alvarenga. “Fundamentos objetivos da aplicabilidade da teoria da imprevisão na revisão contratual”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8895>>. Acesso em: 17 maio 2009.

⁸³ Op. cit., p. 295.

⁸⁴ Op. cit., p. 69.

⁸⁵ “As convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual devem se submeter como a própria lei.”

⁸⁶ “*I contratti legalmente formait hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti.*”

⁸⁷ “Os contratos, legalmente celebrados, devem ser pontualmente cumpridos; nem podem ser revogados ou alterados senão por mútuo consentimento dos contratantes, salvo as exceções especificadas na lei.”

⁸⁸ “*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.*”

⁸⁹ Ibid., p. 68.

⁹⁰ Conflito ocorrido na Europa entre os anos de 1914 e 1918, tendo, de um lado, Alemanha, Império Austro-Húngaro, Turquia e Bulgária e, de outro, França, Inglaterra, Rússia, Estados Unidos, Itália, Brasil, entre outros.

como teoria da imprevisão.⁹¹

Assim é que, à guisa de exemplo, a França viria a conhecer sua famosa Lei *Failliot*,⁹² em 1918, e a Inglaterra, a *Frustration of Adventure*, com o que Soares concluiria que:

[...] no início do século XX, em decorrência das transformações sociais e econômicas ocorridas, que ressurgiu o *rebus sic stantibus*, expressão da busca pela intervenção na liberdade de contratar, afim de que fossem garantidos o bem comum, a equidade, a boa-fé e o equilíbrio contratual.⁹³

2.2. Construção histórica no Brasil

2.2.1. As Ordenações

Toda a legislação e o ordenamento jurídico vigente no Brasil no período em que foi colônia de Portugal eram provenientes desta metrópole, de onde as leis vinham prontas e acabadas para serem aplicadas. Assim foi com as Ordenações Afonsinas (1500-1514), as Manuelinas (1514-1603) e as Filipinas (1603-1916).⁹⁴ Eram estas últimas que vigiam, portanto, antes que fosse elaborado e editado o Código Civil de 1916 no Brasil.

Para alguns estudiosos, já nas Ordenações Filipinas seria possível apontar expressões positivadas da *cláusula rebus sic stantibus*,⁹⁵ do que discorda Rodrigues Junior.⁹⁶ Para este autor, o Título 27⁹⁷ é o que mais se aproxima do instituto, mas que, em verdade, cuidaria apenas do caso fortuito.⁹⁸⁹⁹

Não há como se negar, entretanto, que há aqui sim um embrião da cláusula *rebus sic*

⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. “O contrato e seus princípios”. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1999, apud SOARES, Gláucia Alvarenga. “Fundamentos objetivos da aplicabilidade da teoria da imprevisão na revisão contratual”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8895>>. Acesso em: 17 maio 2009.

⁹² Cujas grafia é assim dada por Venosa e Rodrigues Junior. Gonçalves, por sua vez, grafou *Failliot*, enquanto Gagliano e Pamplona Filho, citando Darcy Bessone, o fazem assim: *Falliot*. A questão, porém, é irrelevante para o que aqui se espousa.

⁹³ SOARES, Gláucia Alvarenga. “Fundamentos objetivos da aplicabilidade da teoria da imprevisão na revisão contratual”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8895>>. Acesso em: 17 maio 2009.

⁹⁴ “Essas Ordenações não eram códigos no sentido atual, mas compilações de leis, atos e costumes.” (OLIVEIRA, Adriane Stoll de. “A codificação do Direito”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3549>>. Acesso em: 08 maio 2009)

⁹⁵ Sobretudo nos Títulos 21, 24, 27 e 64, do Livro IV.

⁹⁶ Op. cit., p. 66-67.

⁹⁷ “Das sterilidades. Destruindo-se, ou perdendo-se os frutos de alguma herdade, ou vinha, ou outra semelhante propriedade, por caso, que não fosse muito acostumado de vir, assi como por cheias de rios, chuvas, perda, fogo, que as queimasse, secca, exercito de inimigos, assuada de homens, que os destruíssem, aves, gafanhotos, bichos que os comessem, ou por outro semelhante caso, que lhe tolhesse todos os frutos, não será obrigado aquelle, que a tiver arrendado, dar cousa alguma da renda, que se obrigou a dar.”

⁹⁸ Código Civil, Lei Nº. 10.406/2002, parágrafo único do artigo 393 – O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

⁹⁹ Não cabe aqui fazer a distinção entre caso fortuito e força maior, que serão oportunamente confrontadas com a teoria da imprevisão. Mister, então, que, por ora, apenas se aponte serem institutos compostos por dois elementos, um subjetivo e outro objetivo: o subjetivo corresponde à ausência de culpa do agente; o objetivo, à inevitabilidade do evento. (RODRIGUES, 2002a, p. 238)

stantibus, mormente à luz da semelhança entre a redação do Título 27 e a da Lei 48 de Hamurábi, acima mencionada.

Não se olvide que mais de três mil anos separam estes dois exemplos, mas nem por isso seria errado afirmar que a primeira expressão positivada (ou ensaio) da cláusula *rebus sic stantibus*, que mais tarde viria a originar a teoria da imprevisão, no Brasil, deu-se ainda antes do Código Civil de Beviláqua, mais precisamente no sobredito Título das Ordenações Filipinas.

2.2.2. O Código Civil de 1916

Embora a primeira codificação de Direito Civil essencialmente nacional tenha sido editada em 1916, já desde a Constituição de 1824¹⁰⁰ que havia a deliberação acerca da confecção daquela lei.¹⁰¹

Muitas tentativas foram feitas, tendo sido o Projeto do Código Civil Brasileiro elaborado por Augusto Teixeira de Freitas uma delas, o qual, porém, não veio a vingar.

Naquele esboço elaborado por Teixeira de Freitas – vale destacar –, a exemplo do que regularmente se constatava nas leis da época, fortemente influenciadas pelo Código francês de 1804, havia um grande enaltecimento da autonomia da vontade das partes e da obrigatoriedade das avenças, o que, na linha do que já foi dito, caracterizou todo o período posterior à Revolução Francesa e anterior à Primeira Guerra Mundial.

Assim é que pregava o artigo 1.953 do Projeto de Teixeira de Freitas que “Os contratos válidos têm força de lei para as partes contratantes”, sem sinal algum de abrandamento pela adoção da cláusula *rebus sic stantibus*.

Além, contudo, não foi o Código sancionado em 1916, pois não trazia nenhuma referência à construção teórica da cláusula *rebus sic stantibus*. Apenas em alguns artigos desvinculados entre si é que se podia embasar a revisão de encargos por modificações substanciais das circunstâncias envolvidas, a exemplo do que se via nos artigos 401,¹⁰² no *caput* do 1.058,¹⁰³ e no 1.190.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Portanto, durante o Império (1822-1889).

¹⁰¹ Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, artigo 179 - A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. (...) XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade. (...)

¹⁰² “Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução, ou agravação do encargo.”

¹⁰³ “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado, exceto nos casos dos arts. 955, 956 e 957.”

Para Daibert, não poderia ser diferente, visto que:

O nosso Código, de 1915, não sofreu na sua elaboração a influência dessa necessidade atual [a revisão contratual], porque tal estado de coisas ainda não existia e se agravou depois da guerra de 1914/1918. Conseqüentemente, não havia possibilidade de contar em seu bojo um fato que era, por assim dizer, inteiramente desconhecido dos legisladores.¹⁰⁵

Os primeiros registros de leis brasileiras expressamente abordando o tema vieram apenas na década de 1930, com o Decreto Nº. 19.573, de 1931, e o Decreto Nº. 24.150, de 1934.¹⁰⁶

Nas cortes do país, de se destacar a figura de Nelson Hungria, o qual, segundo Martins:

[...] proferiu decisão fundamentada na equidade e nos princípios gerais de direito, inserindo a teoria da imprevisão no direito brasileiro. Ressalta-se que essa decisão não logrou êxito nos Tribunais, mas foi um marco na ruptura das idéias conservadoras e arcaicas da época. O Supremo Tribunal Federal só em 1938 acolhe expressamente a teoria da imprevisão, dispondo que a cláusula *rebus sic stantibus* não contraria a legislação nacional.¹⁰⁷

Ainda assim, na época, Gonçalves revela que:

[...] a cláusula *rebus sic stantibus* e a *teoria da imprevisão* eram aplicadas entre nós somente em casos excepcionais e com cautela, desde que demonstrados os seguintes *requisitos*: a) vigência de um contrato comutativo de execução diferida ou de trato sucessivo; b) ocorrência de fato extraordinário e imprevisível; c) considerável alteração da situação de fato existente no momento da execução, em confronto com a que existia por ocasião da celebração; d) onerosidade excessiva para um dos contratantes e vantagem exagerada para o outro.¹⁰⁸

Na produção doutrinária, o responsável pelo pioneirismo do estudo da matéria e talvez por influenciar as decisões judiciais que passaram a admitir a tese foi Arnaldo Medeiros da Fonseca, tendo inclusive introduzido no meio jurídico local a expressão *teoria da imprevisão*, com sua obra “Caso fortuito e teoria da imprevisão”, em 1932.¹⁰⁹ Esta teoria, porém, só veio a ser plenamente adotada pela legislação brasileira a partir de 1990, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, e, em seguida, em 2002, com a sanção do novo Código Civil.

¹⁰⁴ “Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguer, ou rescindir o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava.”

¹⁰⁵ Op. cit., p. 28.

¹⁰⁶ Decreto Nº. 24.150/1934, *caput* do artigo 31 – Se, em virtude da modificação das condições económicas do lugar, o valor locativo fixado pelo contracto amigavel, ou, em consequencia das obrigações estatuidas pela presente lei, soffrer variações, além de 20% das estimativas feitas, poderão os contractantes (locador ou locatario), findo o prazo de tres annos da data do inicio da prorogação do contracto, promover a revisão do preço estipulado.

¹⁰⁷ MARTINS, Francisco Serrano. “A teoria da imprevisão e a revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5240>>. Acesso em: 03 maio 2009.

¹⁰⁸ Op. cit., p. 31, grifos do autor.

¹⁰⁹ Cujá terceira edição, de 1958, para os mais curiosos, encontra-se disponível no acervo da Biblioteca da Faculdade de Direito da UFC. Número de chamada: 347.4 F676c.

2.2.3. O Código de Defesa do Consumidor

Tendo instituído que o Estado promoveria a defesa do consumidor,¹¹⁰ a qual foi alçada a princípio geral da atividade econômica,¹¹¹ a Constituição da República, em 1988, incumbiu o Congresso Nacional do dever de elaborar um Código de Defesa do Consumidor – CDC.¹¹² Este veio a se concretizar cerca de dois anos depois, com a Lei Nº. 8.078, de 1990.

Para o estudo da revisão dos contratos, esta lei tem importância destacada, haja vista ter sido a primeira no Brasil que expressamente acolheu a construção doutrinária e jurisprudencial da teoria da imprevisão, ainda que com modificações.

Assim é que estatuiu, no inciso V de seu artigo 6º, ser direito básico do consumidor¹¹³ “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

Há duas diferenças elementares entre esta lei e o Código Civil de 2002 e, a despeito de as considerações em relação a este virem a ser aprofundadas somente no próximo capítulo, cabe destacar desde já o feito mais benéfico da lei consumerista.

Primeiramente, adianta-se ter previsto aquela Lei Nº. 10.406/2002 que, “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 [...]”, de acordo com o texto de seu artigo 478. Como se vê, a regra aqui é o controle com vistas à resolução do contrato, a pedido do devedor, enquanto que, para o Código de Defesa do Consumidor, a solução não está, via de regra, em simplesmente resolver o contrato, mas modificá-lo, para que se adéque a condições que possibilitem seu cumprimento.

Sua importância está em, interpretando sob a luz de seu princípio da função social, reconhecer que a manutenção dos contratos é mais benéfica para a coletividade do que sua resolução.

Em segundo lugar, esta lei prevê como requisitos para a revisão contratual apenas duas condições, que é 1) a ocorrência de fato superveniente que 2) onere excessivamente as cláusulas do contrato. Não se fala em imprevisibilidade dos fatos supervenientes, com o que o

¹¹⁰ Inciso XXXII do artigo 5º da Constituição.

¹¹¹ Inciso V do artigo 170 da Constituição de 1988.

¹¹² Artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

¹¹³ Toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, bem como a coletividade de pessoas, mesmo que indeterminável, que haja intervindo nas relações de consumo (artigo 2º do CDC).

legislador reconhece a vulnerabilidade do consumidor¹¹⁴ e sua situação de hipossuficiência nas relações de consumo.¹¹⁵

Conquanto a intenção seja beneficiar este consumidor, trazendo-lhe situação mais favorável por não ter de discutir a imprevisibilidade dos fatos que lhe levaram a não cumprir ou a cumprir com dificuldades o contrato, Venosa adverte que:

[...] traz, sem dúvida, maior desestabilidade aos negócios e deve ser vista com muita cautela. Como temos reiterado, o excesso de prerrogativas e direitos ao consumidor opera, em última análise, contra nós mesmos, todos consumidores, pois deságua no aumento de despesas operacionais das empresas e acresce o preço final.¹¹⁶

Em razão de não incluir o requisito da imprevisibilidade, a doutrina entende não ter a Lei Nº. 8.078 adotado a teoria da imprevisão, mas sim uma teoria da onerosidade excessiva, ou, como preferiu Rodrigues, teoria da superveniência. Embora sejam semelhantes seus fundamentos, esta não corresponde exatamente àquela, “por estar mais focada na questão da desproporção do que propriamente na imprevisibilidade”.¹¹⁷

Deste modo, para Marques, até a demissão de um trabalhador – embora perfeitamente previsível, posto estarem todos passíveis a isto – poderia vir a ser argüida para justificar a revisão de um contrato regido por aquela norma.¹¹⁸

¹¹⁴ Inciso I do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor.

¹¹⁵ MARTINS, Francisco Serrano. “A teoria da imprevisão e a revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5240>>. Acesso em: 03 maio 2009.

¹¹⁶ Op. cit., p. 503.

¹¹⁷ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 299.

¹¹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”. 3. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 414, apud RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. “Da teoria da imprevisão: a autonomia da vontade e a intervenção do Estado-Juiz nos contratos”. Dissertação do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará, 2001, p. 268.

3. TEORIA DA IMPREVISÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

3.1. A resolução por onerosidade excessiva

O legislador brasileiro definitivamente adotou a teoria da imprevisão com a edição da Lei Nº. 10.406, em 2002, que institui o novo Código Civil. São três os artigos em que a matéria é diretamente tratada (478, 479 e 480), mas existem outros tantos ao longo daquela norma que refletem seu mesmo fundamento.¹¹⁹

Os artigos compõem uma das seções (Seção IV) do capítulo referente à extinção dos contratos (Capítulo II), ambas inseridas no título dos contratos em geral (Título V) da parte especial do Código. Isto quer dizer que, em regra, a teoria da imprevisão é invocada na Lei Nº. 10.406 para resolver um contrato, e não para revisá-lo, nos termos de seu artigo 478, em que se lê, com nossos destaques:

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.

Os contratos são feitos para serem cumpridos, de modo que sua execução é a forma normal ou esperada pela qual os mesmos se extinguem: as partes, credoras de obrigações recíprocas, cumprem com o que devem entre si e liberam-se mutuamente, fazendo prova de seu pagamento.¹²⁰¹²¹ Há casos, porém, em que o contrato, por razões diversas, não atinge o fim para o qual foi criado. Estas razões são chamadas de causas de extinção (ou dissolução) dos contratos, podendo ser tanto contemporâneas ou anteriores a sua formação como supervenientes a esta.¹²²¹²³

O fato superveniente, extraordinário e imprevisível que onera excessivamente uma das partes, em benefício da outra, é, naturalmente, uma das causas supervenientes de dissolução dos contratos, causando sua resolução, como se lê na redação do artigo supracitado. Além desta, são também causas supervenientes de extinção dos contratos a resilição e a morte. A diferença está em a resolução ter como causa o inadimplemento por parte de um dos

¹¹⁹ Veja-se, por exemplo, os artigos 620 e 625.

¹²⁰ Pagamento aqui entendido em seu sentido técnico, ou seja, meio normal ou ordinário de cumprimento das obrigações de um modo geral, não se limitando ao cumprimento das obrigações em dinheiro. (VENOSA, op. cit., p. 205)

¹²¹ Cf. nota 9.

¹²² São causas de dissolução anteriores ou contemporâneas: nulidade, condição resolutiva e direito de arrendimento. (DINIZ, op. cit., p. 152-154)

¹²³ Para aprofundamento da matéria, sugere-se leitura fácil e didática do trabalho “Extinção do contrato de mandato”, de autoria de Lívia Dinora Araújo Marchon, ex-aluna da Faculdade de Direito da UFC, sob orientação do professor Dr. Regnoberto Marques de Melo Júnior.

contratantes,¹²⁴ já que, na rescisão, a dissolução do contrato deriva “da simples declaração de vontade de uma ou de ambas as partes contratantes”,¹²⁵ enquanto, na morte, a impossibilidade da execução se dá pelo falecimento da parte cujas qualidades pessoais foram determinantes na formação do contrato.¹²⁶

Nem sempre, porém, a resolução do contrato se dá em razão de onerosidade excessiva; o contrato também se resolve quando sua execução se inviabiliza por culpa de uma das partes (resolução por inexecução voluntária)¹²⁷ ou por fatos alheios à vontade de qualquer delas, como o caso fortuito e a força maior (resolução por inexecução involuntária).

Apesar de muito próximos, o caso fortuito e a força maior não se confundem com a teoria da imprevisão. Podem – é verdade – gerar efeitos semelhantes, tal qual a resolução da avença, mas suas causas são distintas.

No caso fortuito e na força maior, o contrato se resolve por impossibilidade absoluta de sua execução, enquanto na imprevisão sua execução permanece possível, ainda que sob pena de penúria de seu devedor, em face do grave desequilíbrio gerado. É a idéia que se denota do ensinamento de Fonseca, quando aduz que “O caso fortuito ou de fôrça maior só libera quando acarreta a impossibilidade absoluta ou objetiva de executar; enquanto que, em matéria de imprevisão, se atende também à impossibilidade subjetiva ou onerosidade excessiva da prestação”.¹²⁸

3.2. A revisão devido à onerosidade excessiva

O Código condiciona a possibilidade de revisão do contrato, em vez de sua simples resolução, à iniciativa do credor, réu em uma possível ação revisional de cláusulas contratuais, em alterar as condições acertadas para amainar a excessiva onerosidade que se apresente e, assim, preservar o negócio. Tal se dá nos termos do artigo 479, que estabelece que “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”.

A doutrina, entretanto, vem construindo o entendimento de que, com base na função social que os contratos exercem na coletividade e, ainda, pelo fato de ser economicamente mais vantajoso que os mesmos sejam mantidos, porque geram e fazem circular riquezas, é

¹²⁴ MARCHON, 2008, p. 14.

¹²⁵ Ibid., p. 16

¹²⁶ Ou seja, os contratos *intuitu personae*. (DINIZ, op. cit., p. 162)

¹²⁷ “[...] decorrente da deliberada vontade de não cumprir [...]”. (RIZZARDO, op. cit., p. 202)

¹²⁸ 1958, p. 346.

possível sim ao julgador, a partir de uma interpretação sistemática¹²⁹ envolvendo o artigo 317 da mesma norma,¹³⁰ conceder a revisão pleiteada da convenção mesmo sem a vontade expressa do credor ou, ainda, contra esta.¹³¹

Corroborando para tal posicionamento, Gagliano e Pamplona Filho ponderavam que, por uma questão que é mesmo de justiça (portanto, justiça contratual), se ao juiz é possível determinar o mais, isto é, a resolução da avença, certamente também poderia determinar o menos, sua revisão.¹³²

A pedra angular está em lembrar que os contratos são concebidos para serem cumpridos, não sendo a resolução a saída que melhor atenderá, na maior parte dos casos, aos interesses dos envolvidos,¹³³ haja vista que, se o contrato foi pactuado segundo a vontade livre das partes, é porque sua execução traria benefícios mútuos que devem ser resguardados. Beviláqua dizia ser o interesse da sociedade o fundamento último para a harmonização dos indivíduos através da composição de interesses que os contratos representam.¹³⁴ Este interesse, que é tão individual quanto social, logo, deve ser preservado.

Neste sentido, o Conselho da Justiça Federal, através de seu Centro de Estudos Judiciários, aprovou, durante a III Jornada de Direito Civil,¹³⁵ o seguinte enunciado, de numeração 176, que serve para indicar a interpretação a ser dada ao Código Civil e representa o entendimento majoritário das comissões temáticas para o evento constituídas: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”.¹³⁶

A solução dependeria de cada caso, da análise da modificação da base do negócio, examinando se houve quebra insuperável da equivalência ou se ainda seria possível manter o vínculo a partir da modificação das prestações. As ferramentas, como se apontou, já estão na própria lei, nos artigos 317, 478 e 479, cabendo ao julgador preferir pela resolução apenas nos

¹²⁹ “A interpretação sistemática procura compatibilizar as partes entre si e as partes com o todo – é a interpretação do todo pelas partes e das partes pelo todo.” (MAGALHÃES FILHO, op. cit., p. 37)

¹³⁰ “Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.”

¹³¹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 308.

¹³² Op. cit., loc. cit.

¹³³ SOARES, Gláucia Alvarenga. “Fundamentos objetivos da aplicabilidade da teoria da imprevisão na revisão contratual”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8895>>. Acesso em: 17 maio 2009.

¹³⁴ BEVILÁQUA, op. cit., p. 20.

¹³⁵ Promovida de 1º a 3 de dezembro de 2004.

¹³⁶ Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf>.

casos em que malograsse a revisão¹³⁷.

Imperioso que se proceda, por conseguinte e para concluir esta pesquisa, ao estudo dos requisitos e pressupostos para aplicação da teoria da imprevisão, seja para resolver a avença, seja para, mediante alterações nas prestações, preservá-la.

3.3. Requisitos e pressupostos de aplicação

3.3.1. O pedido de revisão

Apesar de não ter fundamento direto na Constituição Federal, o princípio da inércia é um dos princípios que informam a processualística brasileira e, segundo o qual, é vedado ao juiz dar início a um processo.¹³⁸ Tal tarefa cabe aos interessados, que provocam e fazem mover a máquina estatal para que diga o direito no caso concreto (função estatal).

Assim, a revisão dos contratos gerada pela intervenção do Estado deve, antes de qualquer coisa, ser precedida do ingresso da ação competente no Judiciário, através do devedor que teve cláusula contratual onerada e que deseja discuti-la.¹³⁹ Por isso que, mais que uma condição de reconhecimento da teoria da imprevisão, a devida promoção da ação revisional constitui verdadeiro pressuposto, de análise absolutamente anterior a qualquer discussão sobre se houve ou não fato extraordinário, se houve ou não onerosidade excessiva.

Tal se justifica também pelo fato de os contraentes, no exercício de sua autonomia da vontade, terem livremente acordado as condições do acordo, que os vincula, sendo defeso a qualquer deles alterá-lo unilateralmente.¹⁴⁰ Como a Constituição assegura que ao alcance de todos estará o Judiciário para apreciar lesão ou ameaça de direito,¹⁴¹ nada obsta que impetre ação com vistas à resolver o contrato ou – o que é melhor, sempre que possível – alterá-lo, para readequá-lo a condições justas.

O que não se pode é, mediante um pedido simples de resolução pelo autor, optar o juiz por modificá-lo,¹⁴² pois, no caso, estaria prolatando sentença com objeto diverso do que lhe foi demandado. Desse modo é que prevê o *caput* do artigo 460 do Código de Processo Civil

¹³⁷ GONÇALVES, op. cit., p. 32.

¹³⁸ ROCHA, op. cit., p. 46.

¹³⁹ Neste mesmo sentido, recentemente o Superior Tribunal de Justiça editou a súmula 381, nos seguintes termos: “Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”. Como se sabe, em 2006 o Supremo Tribunal Federal, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2591, decidiu que o Código de Defesa do Consumidor se aplica também às instituições financeiras. Ora, se nem nessas relações regidas pela lei Lei Nº. 8.078 é permitido ao juiz agir de ofício, tampouco o será nas regidas estritamente pelo Código Civil.

¹⁴⁰ O que decorre, como se viu no tópico 1.3.2, da força obrigatória dos contratos.

¹⁴¹ Inciso XXXV do artigo 5º.

¹⁴² VENOSA, op. cit., p. 500-501.

que “É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

Poder-se-ia questionar: mas se o autor pediu o mais, a resolução, por que não poderia o julgador dar-lhe o menos, a revisão? Que pleiteasse o que lhe faltasse em sede de recurso! A solução, porém, está no respeito à autonomia das vontades, que julgaram não haver mais condições para levar à frente o negócio. É certo que o Estado deve procurar a continuidade dos contratos cuja base econômica pode ser restabelecida, porém, não sendo esse o desejo das partes que, em tese, encontram-se em paridade de armas,¹⁴³ deve o julgador ficar adstrito ao que lhe pediram.

Acerca do artigo supramencionado, na mesma linha acima esposada, Marinoni e Arenhart ensinam que “Significa dizer que com a regra de que a sentença deve corresponder ao que foi pedido, o Código de Processo Civil objetiva impedir que o julgador conceda ao autor algo que não foi pedido, ou mais ou menos do que foi postulado”.¹⁴⁴

3.3.2. Os contratos de execução continuada ou diferida

Os contratos de execução continuada são, ao contrário dos de execução imediata, aqueles que “se realizam através de prestações contínuas e sucessivas”,¹⁴⁵ seja pela própria natureza da relação (como no caso do contrato de trabalho), seja pela vontade das partes (compra e venda com pagamento a prazo).¹⁴⁶ Diferem dos contratos de execução diferida, pois, nestes, embora as prestações sejam unitárias, como no caso dos contratos de execução imediata, pelo menos uma delas acaba se protraindo no tempo, como no caso de compras com cartões de crédito.¹⁴⁷

Nos termos do artigo 478 já visto anteriormente, será apenas nos contratos de execução continuada (também chamados de contratos de execução sucessiva, ou trato sucessivo) e nestes de execução diferida que a teoria da imprevisão encontrará campo de aplicação.

Não há dificuldades em entender o porquê: o fato estranho que causa a excessiva onerosidade, modificando as condições originais acertadas, surge com o decorrer do tempo,

¹⁴³ Ao contrário do que acontece nas relações de consumo, sob a égide não somente do Código Civil, mas também do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁴⁴ 2006, p. 412.

¹⁴⁵ SERPA LOPES, op. cit., p. 42.

¹⁴⁶ VENOSA, op. cit., p. 449.

¹⁴⁷ NADER, op. cit., p. 45-46.

ainda que logo depois a sua formação.¹⁴⁸ Não seria possível, destarte, sua conformação com os contratos de execução imediata, uma vez que estes se exaurem ou se esgotam num só momento,¹⁴⁹ como no caso da compra e venda à vista de pagamento, que se perfaz com a tradição da coisa¹⁵⁰ no exato momento em que se estabelece seu *consensus*,¹⁵¹ que é o encontro das vontades que representam os interesses opostos (A quer comprar e B quer vender).¹⁵²

Acolhido o pedido de resolução ou, sendo o caso, o de revisão, as obrigações já cumpridas restam inalteradas, posto já terem se extinguido,¹⁵³ enquanto as pendentes só então se extinguem ou são reduzidas, retroagindo desde a data da citação.¹⁵⁴

3.3.3. O acontecimento extraordinário e imprevisível

Não raras vezes o legislador recorre a expressões vagas e termos imprecisos, o que dificulta o trabalho do operador do Direito¹⁵⁵ pela insegurança jurídica que lhe traz. O que é extraordinário e imprevisível para um julgador talvez não seja para outro, levando a que casos semelhantes tenham soluções distintas.

Venosa defende que o evento extraordinário e imprevisível deve, também, ser imprevisto, para que na vontade não haja vícios,¹⁵⁶ além de excepcional, surpreendente e inusitado, isto é, aquele que sai totalmente do curso normal das coisas, no que concordam Gagliano e Pamplona Filho.¹⁵⁷ É o circunstância nova, superveniente e de improvável presciência, ainda que por muita cautela de seus pactuantes. Deve também atingir indistintamente a sociedade em geral ou, pelo menos, uma parcela relativamente ampla de pessoas, para evitar que atribuições particulares venham a ser invocadas como causa para uma possível resolução ou revisão.¹⁵⁸ Afinal, faz parte do mundo dos negócios o risco de se

¹⁴⁸ VENOSA, op. cit., p. 498.

¹⁴⁹ SERPA LOPES, op. cit., loc. cit.

¹⁵⁰ VENOSA, op. cit., p. 449.

¹⁵¹ NADER, op. cit., p. 45.

¹⁵² Ibid., p. 16-17.

¹⁵³ “[...] a *solutio* espontânea do devedor produziu os seus naturais efeitos.” (PEREIRA, op. cit., p. 166)

¹⁵⁴ Sujeitas, portanto, a modificação na execução da sentença. (DINIZ, op. cit., p. 158)

¹⁵⁵ Fica o registro do desconforto deste defendente pela expressão “operador do Direito”, pela idéia que passa, de que o Direito é coisa estática e definida, a qual se poderia apenas manejar, não se lhe podendo transformar, aprimorar ou mesmo desconstruir, para, em seguida, reconstruir.

¹⁵⁶ Para Rodrigues (2003, p. 182), nos termos do inciso II do artigo 171 do Código Civil, são vícios da vontade o erro, dolo, a coação, lesão e o estado de perigo, enquanto a fraude contra credores é vício social, que se manifesta desembaraçadamente, mas tem um fim malicioso.

¹⁵⁷ Op. cit., p. 307.

¹⁵⁸ VENOSA, op. cit., p. 498.

fechar um “mau negócio”.¹⁵⁹

Como exemplos, Venosa cita uma guerra, uma revolução ou um golpe de Estado,¹⁶⁰ e defende, por outro lado, que, a título de exemplo, desvalorizações cambiais não preencheriam todos esses requisitos, pelas várias que já se sucederam no país, motivo pelo qual não poderiam embasar um pedido de resolução ou revisão contratual.¹⁶¹ Assim também, para Rizzardo¹⁶² e Gonçalves,¹⁶³ quanto às inflações e alterações na economia.

Para Pereira, o acontecimento extraordinário gera uma tão radical alteração das condições econômicas no momento da execução do contrato (em confronto com o momento da celebração), que seu cumprimento implica em verdadeiro enriquecimento de uma das partes, ante o empobrecimento da outra.¹⁶⁴

Há quem defenda que a situação macroeconômica atual em muito se assemelha àquela vivida em 1999,¹⁶⁵ com o impacto trazido pela desvalorização cambial a diversos contratos de arrendamento mercantil (*leasing*),¹⁶⁶ a partir do que o Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, fixou o entendimento sobre a revisão em virtude daquela súbita alteração.¹⁶⁷

Ocorre que, em se tratando de uma verdadeira cláusula aberta, cabe ao julgador decidir pelo aspecto extraordinário e imprevisível dos casos que lhe chegam.¹⁶⁸ É certo, porém, que a jurisprudência hoje tem sido bastante conversadora neste aspecto, receosa de muito invadir a autonomia das vontades e o risco naturalmente inerente aos contratos, sendo o aspecto que mais faz brechar atualmente o reconhecimento da teoria da imprevisão nos tribunais país afora.

Por esta mesma razão é que se tem sedimentado que, nos contratos aleatórios, não caberia a discussão da imprevisão, haja vista eles envolverem, em sua essência, o risco, a sorte, a álea.

Para Andrade, quanto aos contratos aleatórios, espécie dos contratos onerosos ao lado

¹⁵⁹ GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 299.

¹⁶⁰ Op. cit., p. 495.

¹⁶¹ Ibid., p. 502.

¹⁶² Op. cit., p. 140.

¹⁶³ Op. cit., p. 30.

¹⁶⁴ Op. cit., p. 166.

¹⁶⁵ Em janeiro de 1999, o governo Fernando Henrique Cardoso, preocupado com a grande saída de capital e o com a integridade das reservas cambiais, abandona o controle das taxas de câmbio, fazendo que, com isso, o Real se desvalorizasse em até 40% frente ao Dólar.

¹⁶⁶ Lei N°. 6.099/1974, parágrafo único do artigo 1° – Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta.

¹⁶⁷ SAMY, Paulo Guilherme Hostin. “Explosão cambial, onerosidade excessiva e divisão de prejuízos entre exportadores e bancos”. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12178>>. Acesso em: 07 janeiro 2009.

¹⁶⁸ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 307.

dos contratos comutativos:

[...] por depender de um acontecimento desconhecido ao celebrar-se o ajuste, tal extensão [das prestações correlacionadas] é inicialmente incerta, em relação às duas partes ou, pelo menos, a uma delas. O correspectivo da prestação é, então, uma *chance* de ganhar ou perder.¹⁶⁹

Contudo, nada impede que se admita a onerosidade excessiva também nos contratos aleatórios, quando o acontecimento extraordinário e imprevisível fuja completamente aos riscos próprios do contrato.

Nos contratos aleatórios, os contraentes obrigam-se reciprocamente, mas, diferentemente dos contratos comutativos, pelo menos uma das obrigações dali decorrentes não tem sua prestação perfeitamente definida, dependendo sua delimitação de um evento incerto. Esse evento incerto gera uma dúvida que pode ser tanto a respeito da própria existência futura da coisa (artigo 458 do Código Civil), como da quantidade em que ela venha a existir (*caput* do artigo 459), também sendo aleatório o contrato sobre coisa cuja existência já se saiba, mas ainda assim sujeita a risco (artigo 460).

Então, em um contrato aleatório, se a coisa não vem a existir devido a fato absolutamente anormal, fora do curso natural das coisas, sua álea restou quebrada, gerando um desequilíbrio que enriqueceu indevidamente uma das partes, desvirtuando a finalidade social daquela avença. Caberia, neste caso, sua resolução com base na discussão da onerosidade excessiva.

3.3.4. A onerosidade excessiva

O fato extraordinário e excepcional, como se viu, agrava a onerosidade da prestação devida por uma parte à outra, gerando um desequilíbrio que foge aos riscos inerentes do contrato, desvirtuando-lhe a função social. A onerosidade da prestação, então, já existia, mas é agravada por conta da alteração das circunstâncias fáticas objetivas, o que quebra a proporcionalidade entre o pactuado e o efetivamente cumprido e pode vir a caracterizar uma vantagem indevida para a outra parte.

Para Rizzardo, em sentido contrário, o enriquecimento que advém para uma das partes é aspecto imprescindível para que se aplique a teoria:

Se a oneração do contratante não redunde em benefício ou vantagem ao outro figurante, não há como reconhecer-se a espécie. Amíúde se parte para a admissão da imprevisão em virtude tão-somente do agravamento da prestação. Não se examina o surgimento ou não da vantagem do credor. Para o reconhecimento de tal

¹⁶⁹ Op. cit., p. 108-109.

fator, é óbvio que o montante da prestação deve importar em uma significação patrimonial maior da que se obteria com idêntico valor ao tempo da celebração do ajuste.¹⁷⁰

Nem sempre, porém, a despeito do previsto na redação do artigo 478, haverá correlata vantagem excessiva para a outra parte. Ainda nestes casos o controle deve ser exercido, porque a economia contratual estará igualmente comprometida, com a onerosidade que sacrifica o adimplemento por parte do devedor. Este desequilíbrio no contrato gera um desequilíbrio que também é social, pelos malefícios econômicos que o inadimplemento traria. A melhor solução é intervir para restabelecer a equivalência ou o equilíbrio das prestações, com o que o contrato, sendo executado, atingirá sua finalidade social, sem descuidar da justiça contratual.

Para Venosa, “[...] o essencial nesse instituto é a posição periclitante em que se projeta uma das partes do negócio, sendo irrelevante que haja benefício para a outra”,¹⁷¹ no que seguem a mesma linha Gagliano e Pamplona Filho, ressaltando que a onerosidade poderia, ainda, ser sentida de ambos os lados, com o que a teoria não seria afastada:

[...] a teoria da imprevisão não pressupõe, *necessariamente*, enriquecimento de uma parte em detrimento da outra. Isso porque a superveniência da circunstância não esperada poderá haver determinado onerosidade para ambas as partes, sem que, com isso, se afaste a aplicação da teoria.¹⁷²

Se a onerosidade já existia, está-se a falar em contratos em que as partes obrigam-se mutuamente, sejam eles comutativos ou, em alguns casos – conforme se viu anteriormente –, até aleatórios.¹⁷³¹⁷⁴

Para os contratos puramente unilaterais, em que o peso das obrigações está todo concentrado em apenas um dos lados,¹⁷⁵ a lei prevê, aí sim, a opção preferencial pela revisão do contrato. É o que se depreende do bojo do artigo 480, que diz: “Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.

A opção do legislador é por entender que, nestes casos, a intenção já era favorecer uma das partes, por liberalidade, pelo que a revisão apenas porá a prestação em condições menos gravosas para o devedor.

¹⁷⁰ Op. cit., p. 142.

¹⁷¹ Op. cit., p. 502.

¹⁷² Op. cit., p. 300, grifos dos autores.

¹⁷³ Cf. tópico 3.3.3.

¹⁷⁴ O que não impede em absoluto sua ocorrência também nos contratos unilaterais onerosos, a exemplo do empréstimo de dinheiro com pagamento de juros compensatórios, chamado de mútuo feneratício.

¹⁷⁵ GOMES, op. cit., p. 71.

3.3.5. A ausência de culpa do devedor

Embora a doutrina, em regra, não dê maior relevância a esta condições, é importante ressaltar que o evento extraordinário e imprevisível que venha a onerar excessivamente uma obrigação não pode guardar nenhuma relação de causa/efeito com atitudes imputáveis ao devedor, potencial beneficiário em uma revisão ou resolução contratual.

De se atentar ainda, na esteira do que fez Venosa, para a necessidade de o devedor não estar em mora do cumprimento de suas obrigações, por ocasião do advento do fato que altera a base do negócio.¹⁷⁶ Para aquele jurista, este é o entendimento de algumas legislações estrangeiras que devem servir de referencial para a aplicação do instituto no ordenamento brasileiro.

¹⁷⁶ Op. cit., p. 498-499.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, as conclusões deste trabalho são as seguintes:

(1) O estudo da revisão dos contratos, por uma questão de lógica, deve necessariamente ser precedido por um estudo dos aspectos gerais do contrato, como definição, natureza jurídica e princípios que o regem, pois ajudam a melhor compreender o quadro onde se insere a temática do controle judicial.

(1.1) O contrato é um negócio jurídico bilateral, gerado a partir de uma convergência de vontades e interesses opostos e complementares, do qual emanam obrigações, em regra, mútuas e recíprocas, protegidas pelo ordenamento.

(1.2) Aos princípios que tradicionalmente regem o estudo dos contratos somaram-se outros novos, notadamente a partir de sua positivação no Código Civil de 2002, os quais guardam consonância com os preceitos constitucionais de solidariedade e respeito à dignidade da pessoa humana.

(1.2.1) A autonomia da vontade é o princípio-base, que encerra não só a liberdade de contratar, mas também a liberdade de definir o contrato e seu conteúdo. É limitado pela supremacia da ordem pública, ora proibindo a inserção de certas cláusulas nos contratos, ora impondo obrigações aos contraentes que por estes não foram desejadas, no intuito de proteger os economicamente mais fracos e reafirmar a primazia do social sobre o individual.

(1.2.2) Decorre da autonomia da vontade o princípio da *pacta sunt servanda*, segundo o qual os contratos livre e desembaraçadamente assumidos devem ser cumpridos nos seus exatos termos, alteráveis apenas pela comunhão das vontades, sob pena de enfraquecimento da segurança jurídica e quebra da expectativa social.

(1.2.3) Os contratos desempenham uma função social importante, não podendo o direito de contratar ser exercido de forma abusiva, vez que os contraentes devem guardar a boa-fé ao longo de todo o desenrolar da avença. Assim é que o desequilíbrio contratual, com a onerosidade excessiva das obrigações de uma das partes, autoriza a revisão dos contratos.

(2) A revisão dos contratos não é instituto novo. Surge pela primeira vez ainda na Antiguidade, passa quase despercebido pelo Direito Romano e só vem ser estudado de forma sistemática a partir da Idade Média.

(2.1) A teoria da cláusula *rebus sic stantibus* foi a primeira a tentar entender o instituto, segundo a qual em todo contrato haveria uma cláusula implícita de resolução do mesmo caso

o estado das coisas da época da formação do vínculo se alterasse de tal forma que viesse a majorar excessivamente os encargos de uma das partes.

(2.2) Com a Revolução Francesa, porém, o dogma do individualismo liberal iria sobrepujar o caráter solidário da *rebus sic stantibus*, relegando-a a uma marginalização legal que só seria revertida a partir da Primeira Guerra Mundial, quando o desequilíbrio nos contratos de longo prazo faria os países mundo afora ressuscitá-la em suas legislações.

(2.3) No Brasil, foi apenas com o Código de Defesa do Consumidor, em 1990, que a teoria da cláusula *rebus sic stantibus* foi adotada expressamente pela primeira vez, mas sob uma configuração diferente: a lei previa a modificação e revisão dos contratos com prestações desproporcionais ou que se tornassem excessivamente onerosas em razão de fatos supervenientes.

(3) No Código Civil de 2002, a teoria foi aplicada para justificar a resolução de contratos que, em virtude de fatos supervenientes imprevisíveis e extraordinários, tivessem a prestação de uma das partes excessivamente onerada, com conseqüente vantagem para a outra.

(3.1) Apenas havendo concordância do credor é que se abriria a possibilidade de manter o vínculo e alterar as prestações devidas, no fito de restabelecer a economia contratual, ao que têm entendido a doutrina e, mais timidamente, a jurisprudência ser contrário ao princípio da continuidade dos negócios.

(3.2) São requisitos para a aplicação da teoria da imprevisão no Código Civil de 2002: o pedido em juízo, no curso de contratos de execução continuada ou diferida, em face de acontecimento extraordinário e imprevisível que onere excessivamente uma das partes.

(3.3) O entendimento majoritário, entretanto, limita muito a aplicação da teoria, vez que não se admite, como acontecimento extraordinário e imprevisível, as oscilações econômicas, ficando a solução na apreciação subjetiva caso a caso realizada pelos magistrados.

(3.4) Do mesmo modo, a constatação de vantagem excessiva para a outra parte atravança a aplicação da teoria, vez que nem sempre à onerosidade excessiva de uma das partes estará correlacionada benefício auferido pela outra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. **Do contrato**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. edição histórica. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1982.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 abril 2009.

_____. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 29 abril 2009.

_____. Decreto N°. 22.626, de 7 de abril de 1933. **Lei da Usura**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D22626.htm>. Acesso em: 21 abril 2009.

_____. Decreto N°. 24.150, de 20 de abril de 1934. **Lei das Luvas**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=30847>>. Acesso em: 21 abril 2009.

_____. Lei N°. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 21 abril 2009.

_____. Lei N°. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 21 abril 2009.

_____. Lei N°. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 21 abril 2009.

_____. Lei N°. 6.099, de 12 de setembro de 1974. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L6099.htm>>. Acesso em: 15 maio 2009.

_____. Lei N°. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/18078.htm>>. Acesso em: 11 maio 2009.

_____. Lei N°. 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Lei do Inquilinato**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L8245.htm>>. Acesso em: 13 maio 2009.

COTRIM, Gilberto. **História e consciência do mundo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DAIBERT, Jefferson. **Dos contratos: parte especial das obrigações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. IV, tomo 1.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica jurídica clássica**. 2 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

MARCHON, Livia Dinora Araujo. **Extinção do contrato de mandato**. Trabalho de conclusão do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, 2008. Orientador: Regnoberto Marques de Melo Júnior.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Francisco Serrano. **A teoria da imprevisão e a revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 327, 30 maio 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5240>>. Acesso em: 03 maio 2009.

MATIAS, João Luis Nogueira. O público e o privado na sociedade contemporânea e a liberdade de contratar. In **Nomos: Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**. Fortaleza, v. 26, p. 105-136, jan-jun. 2007. Disponível em: <<http://mdf.secrel.com.br/images/nomos/2007.1.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2009.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: contratos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.3.

OLIVEIRA, Adriane Stoll de. **A codificação do Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3549>>. Acesso em: 08 maio 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v.3.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: parte geral**. 34. ed. São Paulo: Saraiva: 2003, v. 1.

_____. **Direito civil: parte geral das obrigações**. 30. ed. São Paulo: Saraiva: 2002a, v. 2.

_____. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade**. 28. ed. São Paulo: Saraiva: 2002b, v. 3.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Da teoria da imprevisão: a autonomia da vontade e a intervenção do Estado-Juiz nos contratos**. Dissertação do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal do Ceará, 2001. Orientador: Raimundo Bezerra Falcão.

SAMY, Paulo Guilherme Hostin. **Explosão cambial, onerosidade excessiva e divisão de prejuízos entre exportadores e bancos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2016, 7 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12178>>. Acesso em: 07 janeiro 2009.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Direito civil (fontes das obrigações: contratos)**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960, v. 3.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SOARES, Gláucia Alvarenga. **Fundamentos objetivos da aplicabilidade da teoria da imprevisão na revisão contratual**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1160, 4 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8895>>. Acesso em: 17 maio 2009.

UOL Houaiss. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbete=contratar&styp=k>>. Acesso em: 12 abril 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, v.2.

ZANIN JUNIOR, Hernani. **Autonomia privada e liberdade de contratar**. Revista Consultor Jurídico, 28 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jan-28/nao-real-distincao-entre-autonomia-vontade-liberdade-contratar>>. Acesso em: 03 maio 2009.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO 11

1 NOÇÕES PROPEDEÚTICAS ACERCA DO CONTRATO 14

- 1.1 Os contratos como fonte de obrigações 14
- 1.2 Os contratos como negócios jurídicos 15
- 1.3 Os princípios que regem os contratos 17
 - 1.3.1 A autonomia da vontade. Consensualismo. Supremacia da ordem pública. Dirigismo contratual 17
 - 1.3.2 Força obrigatória dos contratos 21
 - 1.3.3 A boa-fé nos contratos 22
 - 1.3.4 Função social dos contratos 23
 - 1.3.5 O equilíbrio contratual 25

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA 26

- 2.1 Construção histórica no mundo 26
- 2.2 Construção histórica no Brasil 29
 - 2.3.1 As Ordenações 29
 - 2.3.2 O Código Civil de 1916 30
 - 2.3.3 O Código de Defesa do Consumidor 32

3 TEORIA DA IMPREVISÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 34

- 3.1 A resolução por onerosidade excessiva 34
- 3.2 A revisão devido à onerosidade excessiva 35
- 3.3 Requisitos e pressupostos de aplicação 36
 - 3.3.1 O pedido de revisão 36
 - 3.3.2 Os contratos de execução continuada ou diferida 38
 - 3.3.3 O acontecimento extraordinário e imprevisível 39
 - 3.3.4 A onerosidade excessiva 41
 - 3.3.5 A ausência de culpa do devedor 43

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS 44

REFERÊNCIAS 46

ÍNDICE 50