

RUI DE ALMEIDA MAGALHÃES

A TEORIA DA IMPREVISÃO E A RELATIVIZAÇÃO DO *PACTA SUNT
SERVANDA* NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.

MESTRADO EM DIREITO EMPRESARIAL

NOVA LIMA (MG)
FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS
DEZEMBRO/2007

FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS

A TEORIA DA IMPREVISÃO E A RELATIVIZAÇÃO DO *PACTA SUNT
SERVANDA* NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.

Rui de Almeida Magalhães

Artigo apresentado ao Curso de Mestrado em Direito Empresarial da Faculdade de Direito Milton Campos, como requisito para integralização de um crédito como atividade complementar.

Orientador:

Prof. Dr. Carlos Alberto Rohrmann

Nova Lima (MG)

Dezembro/2007

A TEORIA DA IMPREVISÃO E A RELATIVIZAÇÃO DO *PACTA SUNT SERVANDA* NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Rui de Almeida Magalhães¹

SUMÁRIO: 1 – Introdução. 2 – Origem histórica da teoria da imprevisão. 3 – Elementos conceituais e doutrinários da teoria da imprevisão. 4 – O consumidor como destinatário da tutela de proteção contratual. 5 – A revisão contratual como instrumento de proteção ao consumidor. 6 – Considerações finais. 7– Referências Bibliográficas.

1 – Introdução

O estudo do presente tema tem o escopo de trazer à discussão algumas ponderações acerca do fundamento jurídico, capaz de sustentar a revisão contratual como instrumento que possibilite o restabelecimento do equilíbrio contratual nas relações de consumo, buscando compatibilizar a relativização do *pacta sunt servanda* com a expectativa de segurança jurídica nas relações contratuais.

Note-se que não havia, no Código Civil Brasileiro de 1916, disposição expressa instituindo a aplicação da teoria da imprevisão no ordenamento jurídico vigente. Entretanto, notadamente após o ano de 1930, constata-se uma nova tendência legislativa que abre ensejo à aplicação da teoria da imprevisão, com o objetivo não propriamente de resolver o contrato oneroso, mas apenas de rever cláusula causadora de onerosidade excessiva. Isso se verifica, por exemplo, na antiga Lei de Luvas (Decreto nº 24.150/34), nas diversas leis do inquilinato (Leis 6.649/79 e 8.245/91).

¹ Juiz de Direito. Mestrando em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos.

Atualmente, essa tendência, que busca um equilíbrio contratual mais real do que aparente em face de cláusulas contratuais abusivas, consagra-se no avançado Código de Defesa do Consumidor e também, mais recente, no Novo Código Civil de 2002.

Assim, tendo em vista a nova tendência do direito positivo moderno, ligada à noção de que o princípio da força obrigatória dos contratos deve se harmonizar com o da comutatividade e com outros princípios informadores da relação contratual, o presente estudo se revela de grande interesse prático, sobretudo porque pretende contrapor a relativização do *pacta sunt servanda* à expectativa de segurança jurídica nas relações contratuais.

2 - Origem histórica da teoria da imprevisão

É possível verificar a presença de elementos dessa teoria no Código de Hamurabi, rei da Babilônia, escrito por volta do ano de 1780 a.C., onde se identificou o seguinte dispositivo:

Se alguém tiver uma dívida de empréstimo e uma tempestade destruir o grão, ou a colheita falhar, ou o grão não crescer por falta de água; nesse ano ele não deverá a seu credor nenhum grão; ele lavará com água sua tábua de dívida e não pagará aluguel naquele ano.²

Embora não seja possível precisar, de forma infalível, a data e a origem dessa teoria concebida para contornar os efeitos do imprevisto sobre o contrato de execução prolongada, o certo é que sob a denominação de cláusula *rebus sic stantibus* se conhece, desde remotas eras, uma regra, que, na voz dos juristas da Idade Média, assumiu a seguinte dicção: *contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur* ou, em vernáculo, os pactos de execução continuada e dependentes do futuro entendem-se permanecendo as coisas como estão. Em outras palavras, “só se

² Código de Hamurabi. Escrito em cerca de 1780 a.C. Traduzido por Leonard William King; tradução para o português de Julia Vidili. São Paulo: Masdras, 2005.

*compreendem e se executam os contratos, não havendo alteração essencial nas coisas, ou nos acontecimentos posteriores.”*³

A vontade de imprimir maior comprometimento com os princípios éticos fez com que a velha cláusula *rebus sic stantibus* encontrasse larga divulgação no auge da Idade Média, época em que se consagrou como regra indiscutível a de que

a substância de uma relação contratual estava na dependência de persistirem as circunstâncias existentes no momento da conclusão do contrato, as quais eram consideradas devidamente pressupostas pelas partes contratantes, e cuja variação não era previsível pelas mesmas partes.⁴

Todavia, o liberalismo do século XVIII, que inspiraria a implantação dos primeiros códigos civis modernos no século XIX, acabou por conduzir a cláusula *rebus sic stantibus* ao esquecimento. A excessiva valorização da autonomia da vontade nas convenções e o absolutismo outorgado ao princípio *pacta sunt servanda* pretendiam que, sendo o contrato lei entre as partes, jamais a vontade unilateral de uma delas poderia prevalecer, quaisquer que fossem as variações circunstanciais de fato.

Após longo período de hibernação, seu ressurgimento se deu na Europa, em decorrência de fatos acontecidos durante e após a Primeira Grande Guerra Mundial (1914-1918), os quais trouxeram completo desequilíbrio para os contratos a longo prazo. Foram franqueados benefícios, de forma desproporcional, a um contratante, em prejuízo do outro. Afetou-se a economia contratual, com prejuízo para a economia geral. Procurando coibir esse desequilíbrio, a França votou a *Lei Faillot*, de 21 de janeiro de 1918, sobre os contratos de fornecimento de carvão, concluídos antes da guerra e alcançados pela mesma. Os preços, sobretudo desse produto, subiram assustadoramente em face da

³ THEODORO JUNIOR, Humberto; FERNANDES, Milton. Imprevisão, Caso Fortuito e Força Maior em Financiamentos Governamentais Agrários. *Revista Jurídica Mineira*, Belo Horizonte, vol. 37, p. 235-252, maio/87.

⁴ COSTA, Judith H. Martins. A Teoria da Imprevisão e a Incidência dos Planos Econômicos Governamentais na Relação Contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 670, agosto de 1991, p.43.

inesperada demanda oriunda das exigências do conflito bélico. Os fornecedores chegariam à ruína financeira se se observasse o rigor do contrato. Em decorrência desse fato, o direito sofreria alterações inevitáveis.

Eis o texto da *Lei Faillot*:

Independentemente das causas de resolução derivadas do Direito Comum, ou dos contratos, as transações e os contratos desde 1º de agosto de 1914 podem ser resolvidos, a pedido de qualquer uma das partes desde que prove que, em razão do estado de guerra, a execução das obrigações de um dos contratantes trará consigo um gravame, cuja importância supera, em elevado número, as previsões que se fizeram, razoavelmente, na época do contrato.⁵

Ao mesmo tempo surgiu na Inglaterra a doutrina da *Frustration of Adventure*; retornou na Itália a cláusula *rebus sic stantibus*; reconstituiu-se, então, por toda parte, o mecanismo de proteção ao contratante contra a excessiva onerosidade superveniente.⁶

Em 1930 veio a lume, no Brasil, famoso julgado de Nelson Hungria, que, não encontrando expressamente consagrada em nossa lei civil a teoria da imprevisão, inferiu-a, entretanto, dos princípios gerais de direito e da equidade, relacionando o seu fundamento a uma questão de interpretação da vontade e ao princípio da boa fé contratual.⁷ Até então o tema não havia despertado maior interesse entre os doutrinadores brasileiros, prevalecendo os princípios clássicos conhecidos.

3 – Elementos conceituais e doutrinários da teoria da imprevisão

A teoria da imprevisão tornou-se conhecida como cláusula *rebus sic stantibus*, e consiste em presumir, nos contratos comutativos - aqueles em

⁵ DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 4.ed. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 139.

⁷ Revista Forense, vol. 100, p. 178.

que há entre as partes equivalência exata entre prestações e contraprestações -, uma cláusula não explicitada, mas subjacente ao contrato. Segundo essa cláusula, os contratantes estão adstritos ao seu cumprimento rigoroso, tendo em vista o pressuposto de que as circunstâncias ambientes se conservem inalteradas no momento da execução, idênticas às que vigoravam no da celebração.⁸

O vocábulo cláusula pode ser considerado no seu aspecto rigorosamente técnico-jurídico e no sentido *lato*.

No conceito técnico-jurídico, é a disposição legal ou particular contida em um ato, convenção, tratado, ou documento para exprimir a vontade dos contratantes.⁹

No sentido *lato*, aqui empregado como o assunto a ser discutido, funciona com a mesma força de vontade contratual expressa.

Para melhor entendimento do estudo aqui proposto, faz-se mister, inicialmente, trazer à baila a tradução da expressão *rebus sic stantibus*, que pode ser assim analisada: *Rebus* significa *res*, coisa, fato, acontecimento, circunstância, estado de coisas; *Sic* é um advérbio que significa assim, desse modo, desta maneira; e *Stantibus* significa estar, ficar, subsistir. Destarte, a referida expressão, em seu conjunto, corresponde, em vernáculo, ao seguinte: "*desde que permaneçam as mesmas condições e circunstâncias*", conforme tradução de Gilberto Caldas.¹⁰

Humberto Theodoro Junior afirma que duas grandes idéias têm inspirado a doutrina do contrato ao longo de sua milenar história: a obrigatoriedade e a comutatividade.¹¹

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 138.

⁹ GUSMÃO, Sady Cardoso de. Cláusula. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro, vol. VIII, 1947, p. 289.

¹⁰ CALDAS, Gilberto. *O Latim no Direito*. São Paulo: Leia Livros, 1986.

¹¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *O Contrato e Seus Princípios*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

imperativos. O contrato obriga os contratantes em todas as circunstâncias em que tenha de ser cumprido.¹²

O princípio não admite que, em uma situação normal, acontecimentos supervenientes acarretem a ruptura do contrato, autorizando a intervenção estatal para restaurá-lo ou liberar a parte prejudicada. A presunção de que as condições contratuais, ainda que extremamente desvantajosas para uma das partes, são estipuladas livremente impede que uma parte se socorra da revisão judicial para obter a suavização, ou até mesmo a liberação. É a aplicação do princípio da força obrigatória dos contratos ou, em outras palavras, *pacta sunt servanda*, que significa: "*as partes devem se submeter rigorosamente às cláusulas dos contratos celebrados*".¹³

É inegável que "*o contrato, em suma, obriga com força de lei, mas se curva diante do ideal de justiça que se acha implícito em qualquer ordenamento jurídico do mundo civilizado.*"¹⁴

A noção de contrato "*é indissoluvelmente ligada à de comutatividade ou equilíbrio entre as prestações, de onde vem, inclusive, uma das vertentes do critério aristotélico de justiça.*"¹⁵

Deste modo, é necessário que seja observada a legítima formação de um contrato, quando se instala, por sua força jurídica, o vínculo obrigatório e presumidamente justo entre os contratantes.

Ocorre que, muitas vezes, os contratos prevêm prestações e contraprestações a serem cumpridas em períodos demasiadamente longos. Isso possibilita, então, a influência do tempo e de outros acontecimentos não previstos pelas partes, às vezes em intensidade capaz de alterar a comutatividade e, por consequência, a justiça presumivelmente contida naquela relação jurídica.

Assim, desde as mais remotas civilizações, esse problema tem sido levado em conta e tem refletido de maneira significativa sobre o princípio da força obrigatória dos contratos, fazendo com que sua aplicação se

¹² GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.p.36

¹³ CALDAS, Gilberto. Op cit., p. 63

¹⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. Op cit. p. 148.

¹⁵ COSTA, Judith H. Martins. Teoria da Imprevisão e a Incidência dos Planos Governamentais. *Revista dos Tribunais*, v. 670, p. 41-48, agosto/1991.

torne flexível e harmoniosa com outro grande princípio do direito contratual, ou seja, o da comutatividade, sem o qual o instituto obrigacional não atinge o equilíbrio exigido pelo ideal de justiça.

Tendo em vista o princípio de que só se executam os contratos, caso não haja alteração essencial das coisas, ou nos acontecimentos posteriores, Henri de Page afirmou que:

La théorie juridique de l'imprévision tend à faire admettre qu'em toute matière, la partie lésée par un contrat peut être déliée de ses engagements lorsque des événements extraordinaires, échappant à toute prévision au moment où le contrat a pris naissance, en ont altéré se profondément l'économie qu'il est certain que cette partie n'aurait pas consenti à assumer l'aggravation de charges qui en résulte, si elle avait pu prévoir les événements qui ont provoqué cette aggravation. ¹⁶

Os transtornos provocados pela Primeira Grande Guerra, que acarretaram profundas alterações econômicas, fizeram reconhecer que obrigar o devedor a ater-se ao contrato estaria em total desacordo com a justiça e a equidade. Assim, para evitar o rigor do contrato, recorreu-se, de início, ao conceito de impossibilidade visto em seu sentido econômico. A esse respeito, eis o que asseverou Ennecerus:

Posteriormente se advirtió que la doctrina de la imposibilidad no daba satisfacción plena a las dificultades del deber de prestación suscitadas, especialmente, como consecuencia de la desvalorización del dinero. Se enfiló el problema por el lado de la contraprestación, o sea en el aspecto pecuniario, desarrollándose la necesidad de la revalorización. Al 7deudor obligado a prestar se le otorgó, por razón de una alteración extrordinaria del valor de

¹⁶ Tradução livre: “A teoria jurídica da imprevisão tende a fazer admitir que, em qualquer matéria, a parte lesada por um contrato pode ser exonerada de suas obrigações quando fatos extraordinários, que escapam de toda previsão, no momento em que aquele se fez e que alteraram tão profundamente a economia que é certo que esta parte não teria consentido em assumir o agravamento dos encargos, que dele resultam, se pudesse ter previsto os acontecimentos que provocaram esta exacerbação.” DE PAGE, Henri. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*. Tome Deuxième, Deuxième Édition, Bruxelles, 1948, p. 534.

la contraprestación calculada y expresada en moneda desvalorizada y por razón de la ruptura plena de la igualdad (equivalencia) de las prestaciones recíprocas presupuesta al concluirse el contrato, el derecho a exigir la elevación de la contraprestación o a resolver el contrato si la otra parte se negaba a la revalorización.¹⁷

A idéia de equivalência conduziu, como se observa, ao direito de resolução pela alteração das circunstâncias. Esse direito fundamentou-se, em parte, na antiga doutrina da cláusula *rebus sic stantibus*.

Em um novo estágio de evolução da teoria, o direito de resolução por alteração das circunstâncias foi fundado também na desaparecimento da base do negócio.¹⁸

Sobre a teoria da base do negócio jurídico, destaca-se o estudo feito por Karl Larenz, cabendo aqui a seguinte afirmação do autor:

Todo contrato se estipula entre los que en él participan teniendo en cuenta determinadas circunstancias de carácter general, ya sean conscientes o no de ello en el caso concreto; como, por ejemplo, el orden social o económico existente, el poder adquisitivo de una determinada moneda, las cuales el contrato no cumple la finalidad para él pensada ni puede realizarse la intención de las partes. Si en dichas relaciones necesarias para la subsistencia del negocio se produce una alteración total e imprevista, que en forma alguna no haya sido considerada en el contrato, no sería conforme con la "buena fe" someter inflexiblemente a la parte desproporcionadamente perjudicada por la

¹⁷Tradução livre: “Posteriormente, constatou-se que a doutrina da impossibilidade econômica não satisfazia plenamente às dificuldades suscitadas como consequência da desvalorização da moeda, encarando-se o problema pelo lado da contraprestação, acentuando-se a necessidade de sua revalorização. Ao devedor outorgou-se, em razão de uma alteração extraordinária do valor da contraprestação, fixada em moeda que se desvalorizara, e como consequência da ruptura da equivalência pressuposta pelas prestações recíprocas ao concluir-se o contrato, o direito de exigir a elevação da contraprestação ou resolver o contrato, se a outra parte não aceitasse a revalorização”. ENNECERUS, Ludwig e LEHMANN, Heinrich. *Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, tradução em espanhol por Blas Pérez González e José Alguer, Tomo II, vol. I, p. 208.

¹⁸ ENNECERUS-LEHMANN, op cit. p. 209.

alteración al contrato que fué concertado bajo presupuestos completamente diferentes.¹⁹

Isso significa, segundo Larenz, o seguinte: na hipótese de eventos imprevistos que escapam da influência da outra parte e não pertencem ao risco assumido por nenhum dos contratantes, desaparece de tal forma a base do contrato que este, conforme a intenção das partes, não pode subsistir. Assim, desaparecendo a base do negócio jurídico, liberado está o devedor.²⁰

Caio Mário da Silva Pereira afirma que os escritores, tanto brasileiros quanto estrangeiros, procuram adaptar a velha cláusula *rebus sic stantibus* às condições atuais, sendo que, no seu entendimento, a que melhor atende às injunções sistemáticas é a da imprevisão, aqui difundida com mais paixão por Arnaldo Medeiros da Fonseca.

4 – O consumidor como destinatário da tutela de proteção contratual

Analisando o Código de Defesa do Consumidor - CDC, pode-se defini-lo como um micro sistema concebido para disciplinar um tipo especial de relação jurídica: as relações de consumo. Devido ao processo de massificação da economia, esse tipo de relação não pode ser regido, com efetividade, pelo sistema tradicional do Código Civil. Sendo um micro sistema, a sua abrangência vem definida pelos princípios constantes no próprio diploma legal.

O Capítulo VI, do CDC, tem por objeto a proteção contratual nas relações de consumo. E, por relação de consumo, segundo os autores do anteprojeto²¹, deve ser entendida aquela existente entre fornecedor e

¹⁹ Tradução livre: “todo contrato se estipula entre os que nele participam tendo em conta determinadas circunstâncias de caráter geral como, por exemplo. a ordem social ou econômica existente, o poder aquisitivo de uma determinada moeda, as condições normais do negócio e outras semelhantes, sem as quais o contrato não cumpre a finalidade para ele pensada nem pode se realizar a intenção das partes. Se nas ditas relações, necessárias para subsistência do negócio, acontece uma alteração total e imprevista que não tenha sido, de forma alguma, considerada no contrato, não estaria de acordo com a boa fé submeter inflexivelmente a parte prejudicada, de maneira desproporcional, pela alteração ao contrato firmado sob pressupostos complementarmente diferentes”. LARENZ, Karl. *Decrecho de Obligaciones*. Trad. espanhol por Jaime Santos Briz, Madri, 1958, Tomo I, p. 314.

²⁰ LARENZ, Karl, op cit. p. 154.

²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini, e outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 6. ed. São

consumidor, tendo como objeto a aquisição de produtos ou a utilização de serviços pelo consumidor.

É importante salientar que o CDC não dispõe sobre “contrato de consumo”, mas sim de relação de consumo. Observa-se, de forma nítida, o interesse do legislador em amparar o consumidor contra quaisquer artifícios que lhe sejam prejudiciais.

Segundo afirma Eduardo Gabriel Saad ²², referindo-se ao Capítulo VI, é nesta parte do Código de Defesa do Consumidor que se percebe como efetivamente são coisas do passado os dogmas do liberalismo que inspiraram os sistemas legais que se estruturaram ao longo do século XIX. Nessa época, o princípio *pacta sunt servanda* era considerado sagrado e intocável.

O certo é que o princípio da liberdade contratual foi sofrendo gradativas limitações nas relações de consumo, e a sua co-existência harmônica com outros princípios como, por exemplo, o da função social do contrato, da dignidade da pessoa humana e o da boa-fé objetiva, passou a ser a grande busca do operador do direito.

5 – A revisão contratual como instrumento de proteção ao consumidor

Nos termos do art. 6º, inciso V, do CDC, é direito do consumidor a “*modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.*” O dispositivo legal, em referência, modifica inteiramente o sistema contratual, mitigando o dogma da intangibilidade do conteúdo do contrato, consubstanciado no princípio *pacta sunt servanda*.

O direito do consumidor, reconhecido no referido dispositivo legal, não é o de exonerar-se da obrigação por meio da resolução do contrato, mas o de modificar a cláusula que estabeleça prestação desproporcional - mantendo-se íntegro o contrato em execução – ou, ainda, o de obter a

Paulo: Forense Universitária, 1999.

²² SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1999.

revisão do contrato, se sobrevierem fatos que tornem as prestações excessivamente onerosas para o consumidor.

A partir do reconhecimento de que houve cláusula estabelecendo prestação desproporcional em prejuízo para o consumidor, ou que houve fatos supervenientes que tornaram as prestações excessivamente onerosas para o mesmo, poderá haver intervenção estatal, no sentido de modificar a cláusula ou rever, de forma efetiva, o contrato.

A proteção legal dispensada ao consumidor não ocorre apenas no momento da pactuação. Mesmo que o contrato tenha sido equacionado de forma adequada na origem, pode acontecer mudança nas circunstâncias ulteriores, tornando sua execução excessivamente onerosa para uma das partes e injustamente vantajosa para outra.

O Código de Defesa do Consumidor, dessa forma, consagra a teoria da imprevisão, presente na antiga cláusula *rebus sic satantibus* do direito medieval como suporte da ação revisional.

Pela disposição contida nos artigos 5º, inciso XXXII²³, e 170, inciso V²⁴, da Constituição da República, e artigo 48²⁵ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pode-se afirmar que a ordem constitucional reconhece o consumidor como parte mais frágil nas relações contratuais de massa, daí decorrendo a legislação de proteção ao consumidor.

Sob esse manto de proteção, o Código de Defesa do Consumidor reconhece ao consumidor, dentre outros direitos, o de revisão do contrato. Isso será possível sempre que houver cláusulas abusivas; estipulação de prestações desproporcionais que acarretem lesão ao consumidor; ou a superveniência de fatos que tornem as prestações excessivamente

²³ “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

XXXII – O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”

²⁴ “Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

...

V – defesa do consumidor;”

²⁵ “Art. 48 – O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

onerosas para o consumidor, nos termos do art. 6º, IV e V²⁶, do referido texto legal.

É evidente que essa possibilidade de revisão não deve ser analisada como forma de fragilizar o contrato e a segurança jurídica que se espera de toda relação contratual, mas sim de aperfeiçoar o equilíbrio do negócio, tornando-o mais eqüitativo, seja pela adequação das prestações a uma nova realidade, seja pela eliminação de cláusulas abusivas.

As cláusulas abusivas, sempre incluídas em contratos de adesão ou nas condições gerais dos contratos já impressos, invariavelmente elaboradas de forma unilateral, provocam desequilíbrio nas obrigações das partes, eis que apenas se destinam a reforçar a posição econômica de uma delas, o fornecedor e, por isso, é perfeitamente possível a revisão do contrato para torná-lo mais eqüitativo.

Segundo Cláudia Lima Marques,

A abusividade da cláusula contratual é, portanto, o desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico; é a unilateralidade excessiva, é a previsão que impede a realização total do objetivo contratual, que frustra os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação, é, igualmente, a autorização de atuação futura contrária à boa-fé, arbitrária ou lesionaria aos interesses do outro contratante, é a autorização do abuso no exercício da posição contratual preponderante.²⁷

Referindo-se à correspondência da prestação com o valor do produto ou serviço, Eduardo Gabriel Saad assevera que:

²⁶ “Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

...

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;”

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2002, p. 148.

[...] prestação a que esteja contratualmente obrigado o consumidor torna-se desproporcional quando não está em correspondência com o real valor do produto ou do serviço.²⁸

E exemplifica com a seguinte situação:

Será desproporcional a prestação que inclua percentual relativo à inflação bem acima da taxa oficial ou preveja taxa de juros muito além do nível fixado em lei. Será prestação desproporcional a que leve a um total várias vezes superior ao valor do produto ou do serviço.

A revisão do contrato em razão da superveniência de fatos que tornem as prestações excessivamente onerosas para o consumidor tem sua base jurídica na teoria da imprevisão e está inserida no art. 6º do CDC.

Entretanto, mesmo após a consagração da teoria da imprevisão pelo CDC, a revisão do contrato que tenha por fundamento a superveniência de fatos que tornem as prestações excessivamente onerosas para o consumidor está condicionada aos seguintes requisitos:

existência de um contrato de execução diferida ou sucessiva; alteração da situação econômica no momento da execução, em confronto com a da celebração; onerosidade excessiva para um dos contratantes; e imprevisibilidade daquele fato superveniente.²⁹

Sobre a aplicação da teoria da imprevisão nos moldes do CDC, Humberto Theodoro Junior afirma que:

É verdade que não precisa haver um evento catastrófico, uma hecatombe, para que se invoque a teoria da imprevisão nos moldes do CDC. Mas também é óbvio que não há de se permitir a revisão do contrato por qualquer inovação nos dados econômicos que o envolvem, se a inovação for daqueles que fazem parte da álea natural dos negócios patrimoniais. Pensar de modo contrário

²⁸ SAAD, Eduardo Gabriel. Op Cit. p. 157

²⁹ 2º TACiv – SP, AI nº 400.286-00/2, ac. de 03.05.1994, RT 707/102.

e aceitar que qualquer alteração da conjuntura negocial possa autorizar a revisão do contrato, equivaleria a destituí-lo de sua força e funções naturais no mundo jurídico.³⁰

E prossegue o autor:

Inviável, portanto, a invocação da teoria da imprevisão pelo consumidor que se baseia apenas em dificuldades pessoais para cumprir o contrato bilateral já inteiramente adimplido na parte relativa ao fornecedor. Sem fato extraordinário a prejudicar o devedor, e sem locupletamento por parte do credor, não há que se cogitar de revisão contratual por onerosidade excessiva, e muito menos em resolução do contrato.

Sob a ótica tradicional, a força obrigatória do contrato tem seu fundamento na vontade das partes, na certeza de que estas são livres e que, portanto, vale o que elas dispuseram. Entretanto, a evolução doutrinária do direito contratual aponta no sentido de considerar as expectativas legítimas das partes, sobretudo aquelas que apenas tiveram a liberdade de aderir ou não aos termos pré-elaborados.

Sobre a nova tendência contratual, Cláudia Lima Marques afirma que:

A nova concepção de contrato destaca, ao contrário, o papel da lei. É a lei que reserva um espaço para a autonomia da vontade, para a auto-regulamentação dos interesses privados. Logo, é ela que vai legitimar o vínculo contratual e protegê-lo. A vontade continua essencial à formação dos negócios jurídicos, mas sua importância e força diminuíram, levando à relativização da noção de força obrigatória e intangibilidade do conteúdo do contrato.³¹

Em razão dessa nova tendência, ligada à compreensão de outros princípios contratuais, como a função social do contrato, a dignidade da

³⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Direitos do Consumidor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 34.

³¹ MARQUES, Cláudia Lima. Op cit. p. 226.

pessoa humana e a boa-fé objetiva, não é mais possível se assentar exclusivamente na máxima *pacta sunt servanda*.

Em muitas vezes, a influência de acontecimentos não previstos pelas partes é capaz de alterar a comutatividade e, por conseqüência, a justiça presumivelmente contida naquela relação. Por isso, é necessário que a aplicação do princípio da força obrigatória dos contratos, como foi dito, se torne flexível e harmoniosa com o da comutatividade.

6 – Considerações finais

Da antiga cláusula *rebus sic stantibus*, resultou a teoria modernamente chamada de imprevisão ou superveniência. O fundamento da noção de imprevisão não necessita chegar até a regra moral para justificá-lo. A própria noção de direito ou de equidade, que evidentemente sofre a influência da moral, mas com ela não se confunde, basta para tanto. O que se pretende impedir é o esmagamento de um dos contratantes em face do enriquecimento do outro.

Em suma, a teoria da imprevisão, que se tornou conhecida como cláusula *rebus sic stantibus*, consiste em presumir, nos contratos comutativos, uma cláusula, segundo a qual os contratantes estão adstritos ao cumprimento rigoroso do contrato, no pressuposto de que as circunstâncias no momento da execução permanecem idênticas às que vigoravam no da celebração.

Daí a possibilidade e necessidade, como dito em linhas volvidas, de se buscar um equilíbrio contratual mais real do que aparente e de tornar efetivo esse equilíbrio frente a cláusulas contratuais abusivas.

Todavia, cumpre ressaltar que a relativização do *pacta sunt servanda*, aqui entendida como a possibilidade de revisão do contrato, não contempla a atitude de maus pagadores contumazes, nem tampouco a de consumidores incautos que, no momento mesmo da contratação, já assumem obrigação desproporcional, não em relação à prestação com o real valor do produto ou serviço, mas sim em relação ao seu orçamento ou a sua capacidade de pagamento.

A relativização do *pacta sunt servanda* não convive com a inadimplência. O seu objetivo é o de harmonizar o princípio da força

obrigatória dos contratos com o da comutatividade, decotando eventuais excessos e abusos, mas aproveitando ao máximo o que as partes quiseram contratar, na tentativa de encontrar, como dito, um efetivo equilíbrio na relação contratual.

Assim, como a possibilidade de revisão dos contratos está prevista em norma positivada, e sendo do conhecimento de todos que a mesma contempla outros princípios informadores das relações contratuais, como a função social do contrato, a dignidade da pessoa humana e a boa-fé objetiva, a relativização do *pacta sunt servanda* não causa a menor surpresa ou perplexidade a qualquer uma das partes. Ao contrário, faz com que a busca do equilíbrio contratual, imposto também pelo dever recíproco de cooperação, não venha em nada afetar a expectativa de segurança jurídica nas relações contratuais.

7 – Referências Bibliográficas

CALDAS, Gilberto. *O Latim no Direito*. São Paulo: Leia Livros, 1986.

DE PAGE, Henri. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*. Deuxième Édition, Tome Deuxième, Bruxelles, 1948.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1994.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. São Paulo: Saraiva, 1993.

ENNECCERUS, Ludwig; LEHMANN, Heinrich. *Derecho de Obligaciones*. Traduzido em espanhol por Blas Pérez Gonzalez e José Alguer, Tomo II, vol. 1, Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1944.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Cláusula "*rebus sic stantibus*". *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, por J.M. Carvalho Santos, Rio de Janeiro, vol. 9, p. 5-40, 1947.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini e Outros. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 6.ed. São Paulo: Forense Universitária, 1999.

GUSMÃO, Sady Cardoso de. Cláusula. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro, vol. VIII, p. 289, 1947.

LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Traduzido em espanhol por Jaime Santos Briz, Tomol, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.

MAIA, Paulo Carneiro. Cláusula "*rebus sic stantibus*". *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo, vol. 15, p. 123-155, 1977.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

MARTINS COSTA, Judith H. A Teoria da Imprevisão e a Incidência dos Planos Econômicos Governamentais na Relação Contratual. *Revista dos Tribunais*. V. 670, p. 41-48, agosto/1991.

MATTOS, Adherbal Meira. Cláusula "*rebus sic stantibus*". *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo, vol. 15, p. 168-169, 1977.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, vol. IV, 1968.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1998.

STOCO, Rui. *Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Contrato e seus Princípios*. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; FERNANDES, Milton. Imprevisão Caso Fortuito e Força Maior em Financiamentos Governamentais Agrários. *Revista Jurídica Mineira*. Belo Horizonte, vol. 37, p. 235-252, maio/1987.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do Consumidor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TUHR, A. Von. *Tratado de las Obligaciones*. Traduzido em espanhol por W. Roces, Tomo II, Madrid, 1934.

WALD, Arnold. A Teoria da Imprevisão e as Peculiaridades do Direito Bancário. *Revista do Direito Bancário e do Mercado de Capitais*.