

Atualidades

O DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS APÓS O CÓDIGO CIVIL DE 2002

MILTON NASSAU RIBEIRO

1. Introdução. 2. Desequilíbrio contratual antes do Código Civil de 2002. 3. Teorias acerca da revisão por desequilíbrio: 3.1 Teoria da imprevisão; 3.2 Teoria da base objetiva do negócio; 3.3 Teoria da onerosidade excessiva. 4. Desequilíbrio decorrente de anomalias no sinalagma genético: 4.1 Estado de perigo; 4.2 Lesão. 5. Desequilíbrio contratual decorrente de anomalias no sinalagma funcional: 5.1 Os arts. 478, 479 e 480 do Código Civil; 5.2 O art. 317 do Código Civil. 6. Princípios do Código Civil e desequilíbrio econômico-financeiro. 7. Conclusão. 8. Referências.

1. Introdução

O tema do desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos não é novo, tanto pouco pacífico. Não se pode negar, contudo, que, na vigência do Código Civil de 1916, algumas questões tormentosas que o circundavam foram assentadas na doutrina e na jurisprudência. A chegada do Código Civil de 2002, porém, tornou o assunto novamente objeto de polêmicas. A nova legislação civil trouxe artigos expressos sobre hipóteses de desequilíbrio no Direito das Obrigações e suas consequências, bem como, de forma mais relevante, referências a princípios que favorecem a busca da “ética da situação”,¹ especialmente a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Em razão dessa mudança legislativa, o objetivo deste trabalho é verificar o tratamento dado pelo Código Civil de 2002 à questão do desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos. Para atingir tal fim, será necessário fazer um breve histórico do

tema e, ato contínuo, abordar superficialmente as principais teorias que tentam explicar o fenômeno do desequilíbrio contratual. Vencidas essas etapas, finalmente serão analisados os artigos do Código Civil de 2002 que se relacionam ao desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos e dos eventuais impactos que a positivação dos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos trouxe à discussão dessa problemática.

2. Desequilíbrio contratual antes do Código Civil de 2002

O Direito das Obrigações está em constante evolução. Recentemente, solidificou-se a ideia de obrigação como processo² de substituição do tradicional princípio da autonomia da vontade pela autonomia privada, bem como o reconhecimento do dever das partes de agir com boa-fé, no seu sentido objetivo, observando-se os deveres instrumentais (ou colaterais) de proteção,

1. V. Gerson Luiz Carlos Branco e Judith Martins-Costa, *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, 2002.

2. V. Clóvis do Couto e Silva, *A Obrigação como Processo*, 2006.

informação e lealdade.³ Convém lembrar, porém, que, antes mesmo da consolidação dessas ideias, a comutatividade e o equilíbrio entre as prestações já figuravam entre os princípios basilares do Direito das Obrigações.

Especialmente após as duas guerras mundiais, as relações sociais e contratuais tornaram-se menos estáveis. Essa transformação levou a uma relativização do princípio da autovinculação (*pacta sunt servanda*)⁴ por parte da doutrina e da jurisprudência, privilegiando a ideia de manutenção do equilíbrio nas relações contratuais. Fórmulas inspiradas em antigos institutos jurídicos, como a cláusula *rebus sic stantibus*,⁵ passaram a ser utilizadas, tendo por finalidade a manutenção das premissas negociais acertadas no momento da celebração do contrato.

No Brasil, não foi diferente. Embora o Código de 1916 não contivesse previsões específicas para o tema,⁶ algumas hipóteses de revisão do contrato em desequilíbrio

passaram a ser aceitas pela jurisprudência, a partir de meados do século passado.⁷

No que tange aos desequilíbrios ocorridos no momento da celebração do contrato, a revisão somente era aceita se presente, no caso concreto, algum defeito do ato jurídico (vícios do consentimento), especialmente quando da ocorrência das figuras do erro e do dolo.

Para os casos de desequilíbrio decorrentes de fatos ocorridos posteriormente à celebração do contrato, a jurisprudência⁸ passou a adotar de forma genérica a chamada “teoria da imprevisão”, que será pormenorizada no item 3.

Ao longo do tempo, leis esparsas passaram a prever a possibilidade de revisão em casos específicos. Por exemplo, a Lei de Locações (Lei n. 8.245, de 1991) previu a possibilidade de revisão,⁹ sendo que, com o advento do Plano Real, o art. 21, § 4º, da Lei n. 9.069, de 1995,¹⁰ o desequilíbrio econômico-financeiro passou a ser hipótese expressa. Tudo indica, no entanto, que o grande responsável pela consolidação da expressão “equilíbrio econômico-financeiro” foi a Lei de Licitações (Lei n. 8.666, de

7. É considerado o *leading case* do STF o RE 2.627, j. 22.11.1935.

8. Em ambos os casos, alguns pedidos de revisão mencionavam requisitos genéricos, tais como o da inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça de direito (art. 5º, XXXV, da CF) ou a determinação de que o juiz deve decidir o caso segundo a analogia, os costumes, a exigência do bem comum e os princípios gerais do direito, quais sejam a boa-fé na contratação, a equidade e a comutatividade a que se refere (arts. 4º e 5º da LICC).

9. “Art. 19. Não havendo acordo, o locador ou locatário, após três anos de vigência do contrato ou do acordo anteriormente realizado, poderão pedir revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado.”

10. Art. 21, § 4º: “Em caso de desequilíbrio econômico-financeiro, os contratos de locação residencial, inclusive os convertidos anteriormente, poderão ser revistos, a partir de 1º de janeiro de 1995, através de livre negociação entre as partes, ou judicialmente, a fim de adequá-los aos preços de mercado, sem prejuízo do direito à ação revisional prevista na Lei n. 8.245, de 1991”.

3. O princípio da boa-fé objetiva será tratado no item 6.

4. A ideia de força obrigatória dos contratos apoia-se na possibilidade de escolha livre do objeto, do conteúdo e das partes com quem se pretende contratar. Visa, portanto, à preservação da autonomia da vontade (que modernamente evoluiu para a feição de autonomia privada), da liberdade de contratar e da segurança jurídica.

5. Com origem no Direito Canônico, o princípio é uma abreviação do brocado *latino contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur* (“os contratos que têm trato sucessivo e dependência do futuro devem conservar seu estado de criação”), cf. Nelson Borges, 2002, ob. cit., pp. 111-112.

6. À exceção do art. 1.246 que tratava de contratos de empreitada. Nesse artigo, havia uma vedação expressa a acréscimos no preço a ser pago ao construtor, caso ocorresse aumento dos insumos ou alteração no projeto sem a ocorrência de instruções escritas. Embora o art. 619 do Código Civil de 2002 tenha um conteúdo similar ao referido artigo revogado, foi-lhe inserido um parágrafo único que determina ser o dono da obra obrigado a pagar os acréscimos ao empreiteiro, de acordo com o que for arbitrado, caso não seja possível ignorar o que se estava passando na obra, se, sempre presente, nunca protestou.

1993),¹¹ que, em seu art. 65, II, *d*, determinou a manutenção do equilíbrio nos casos em que este venha a ser abalado por fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis. Uma vez que a administração pública é um grande contratador, muitos contratos foram, e ainda são, firmados sob a regência dessa lei. Por isso, tornou-se comum que negociações e pleitos de revisão contratual consagrassem aquela expressão.

Dentre as possibilidades de revisão contratual anteriores ao Código Civil de 2002, é digna de menção a previsão do art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor.¹² Nesse instrumento legal, permite-se tanto a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais (desequilíbrio no momento da formação do contrato), quanto a sua revisão em caso de fatos supervenientes que as tornarem excessivamente onerosas (desequilíbrio posterior à formação do contrato).

3. Teorias acerca da revisão por desequilíbrio

A ideia de revisão contratual é, no entanto, muito anterior ao século XX. Como relata José Ricardo Pereira Lira,¹³ a doutrina

na maioria aponta a Idade Média como o período histórico no qual a concepção de flexibilização da força obrigatória dos contratos se assentou.

Sua origem remonta ao Direito Canônico, a partir do século XIII, notadamente em julgados dos Tribunais Eclesiásticos, atribuindo-se aos canonistas e pós-glosadores a gênese da expressão *rebus sic stantibus*, que passou a ser cláusula geral do direito contratual, no que se refere aos contratos de trato sucessivo. Existem, porém, aqueles que afirmam ser essa cláusula já existente no Direito Romano,¹⁴ sem haver consenso quanto a esse fato.

A concepção medieval da *rebus sic stantibus* perdeu força nos séculos XVII e XVIII. Muito embora acolhida pelo Direito Canônico, sua base era contrária ao liberalismo vigente à época. Como consequência, a sua previsão se fez ausente nas codificações que afloraram a partir do século XIX. Nesse período, somente eram admitidas rupturas dos pactos em razão de caso fortuito ou de força maior.¹⁵

No século XX, por outro lado, a revisão contratual por fato superveniente voltou a ganhar força, especialmente após as duas Grandes Guerras, que acarretaram a impossibilidade de cumprimento de contratos administrativos, desvalorizações monetárias e escassez de mercadorias. Desde a Primeira Grande Guerra, leis transitórias surgiram, estimulando a flexibilização ou mesmo a exoneração do princípio do *pacta sunt servanda*.

O acolhimento do revisionismo contratual não se deu, contudo, de maneira

11. "Art. 65. Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...) II – por acordo das partes: (...); *d*) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual."

12. "Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...) V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas."

13. José Ricardo Pereira Lira, "A onerosidade excessiva no Código Civil e a impossibilidade de modificação judicial dos contratos comutativos sem

a anuência do credor", in Luis Edson Fachin e Gustavo Tepedino (orgs.), *O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas*, p. 426.

14. Nelson Borges, *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*, p. 111.

15. Antes das Codificações, as Ordenações Filipinas previam as figuras da lesão enorme e enormíssima (L, IV, tit. XIII). A lesão era enorme quando ultrapassava a metade do preço justo, e enormíssima quando alguém houvesse recebido apenas a terça parte do valor do bem.

uniforme. Enquanto alguns países preveem a possibilidade de revisão por norma expressa,¹⁶ outros apenas a admitem por meio de interpretação dos tribunais.¹⁷

Várias teorias foram desenvolvidas para tentar explicar o fenômeno do desequilíbrio contratual por fato superveniente à celebração do contrato. César Fiúza, que acredita ser a teoria da imprevisão um gênero do qual as outras teorias revisionistas são meras espécies, ressalta as semelhanças entre as teses derivadas da cláusula *rebus sic stantibus*: "Os modernos procuraram adaptar essa tese aos tempos atuais, daí surgindo várias teorias. Ao que tudo indica, a doutrina é muito confusa a respeito, a maioria dessas teorias tem em comum a imprevisibilidade de certo evento, que vem destruir o equilíbrio do contrato, após sua celebração e antes ou durante a sua execução".¹⁸

Neste trabalho, serão analisadas as mais destacadas teorias: a da *imprevisão* (francesa); a da *base objetiva do negócio* (alemã) e a da *onerosidade excessiva* (italiana).

3.1 Teoria da imprevisão

A teoria da imprevisão, de origem francesa, é mais citada dentre aquelas que buscam explicar o fenômeno da revisão contratual motivada por fato superveniente. Isso não deixa de ser paradoxal, pois o direito francês foi pioneiro na defesa intransigente da tese de que o contrato deve ser considerado lei entre as partes. Essa posição foi positivada no art. 1.134 do Código Napoleônico de 1804, em expressa oposição à possibilidade de revisão contratual.

Apesar disso, algumas decisões que rompiam com as ideias do Código Napoleô-

nico passaram a surgir na França. Assim, em 28 de agosto de 1843, o Tribunal de Comércio de Rouen determinou a resolução de um contrato de transporte rodoviário entre Paris e Rouen. O motivo foi a instalação de uma linha férrea entre aquelas cidades, o que acabou por tornar desinteressante a exploração comercial que pretendia o contrato.

A esse caso, seguiram-se: (i) o do Canal de Cramprone, no ano de 1876, em que se decidiu rever a quantia referente aos benefícios advindos do canal, uma vez que, após 300 anos de operação, aquele valor se tornou defasado; (ii) a decisão do Tribunal do Comércio de Toulouse, admitindo a extinção de um contrato, em razão da impossibilidade econômica de seu cumprimento, devido à Primeira Guerra Mundial.

Note-se, contudo, que todas essas decisões se basearam no argumento da força maior, e não na imprevisão. Por isso, o marco na ruptura da rigidez contratual ocorreu em 30 de março de 1916, em um caso cujas partes eram a Prefeitura de Bordeaux e a concessionária de energia daquela cidade (*Compagnie Générale d'Éclairage*).

Em virtude da Primeira Guerra Mundial, o preço do carvão, indispensável para a produção de gás de iluminação, duplicou em 1915 e quintuplicou no fim daquele mesmo ano, gerando uma situação de evidente desequilíbrio no contrato de concessão celebrado entre a Municipalidade e aquela companhia pelo prazo de 30 anos.

Diante de tais fatos, o Sindicato do Gás fez uma consulta a três advogados membros do Conselho de Estado e da Corte de Cassação. Nessa consulta, os juristas apresentaram um parecer, sustentando que os contratos administrativos deveriam ter como fundamento a equidade. Reconheceram, com isso, que o caso concreto apresentava uma exceção imprevisível, não vislumbrada contratualmente, devendo ser regulamentada pela jurisprudência administrativa.

16. V.g., Polônia, México, Itália, Egito, Hungria e Portugal.

17. V.g., Espanha, Noruega e Suíça.

18. César Fiúza, *Novo Direito Civil: Curso Completo de Acordo com o Código Civil de 2002*, 6ª ed., p. 318.

Com base nesse parecer, a *Compagnie Générale d'Éclairage* percorreu diversas instâncias até ser bem-sucedida em seu recurso final ao Conselho de Estado. Essa sentença reconheceu a excepcionalidade da alta do preço do carvão, consubstanciada em evento imprevisível e consequente aumento dos custos na fabricação do gás. Como resultado, determinou-se a revisão do pacto e a indenização pleiteada pela companhia concessionária.

Posteriormente, com o agravamento dos efeitos da Primeira Guerra Mundial, também foi autorizada a resolução dos contratos concluídos antes de 1º de agosto de 1914, cujo cumprimento dependesse do futuro, se, em virtude do estado de guerra, a execução das obrigações de qualquer dos contratantes lhe causasse prejuízo cuja importância excedesse de muito as previsões feitas ao tempo da formulação do contrato.

Note-se que nessa legislação de 1918, denominada "Lei Faillot", em referência ao autor do projeto,¹⁹ não estavam presen-

19. "Art. 1º. Durante a duração da guerra e até sua expiração, por um prazo de três meses a partir da cessação das hostilidades, os dispositivos excepcionais desta lei são aplicáveis nos negócios e nos contratos de caráter comercial às partes ou a uma delas somente, concluídos antes de 1º de agosto de 1914, e que consistam, seja na entrega de mercadorias ou gêneros, seja em outras prestações, sucessivas ou apenas adiadas.

"Art. 2º. Independentemente de cláusulas resolutórias de direito civil ou de convenções particulares, os negócios e contratos mencionados no artigo anterior podem ser rescindidos a pedido de qualquer das partes se provado que por motivo de estado de guerra a execução das obrigações de um dos contratantes envolve encargos que lhe causam prejuízos cuja importância ultrapassa de muito as previsões razoavelmente feitas à época do ajuste.

"A previsão seja pronunciada, segundo circunstâncias, com ou sem indenizações.

"O juiz quando estabelecer indenizações por perdas e danos, deverá reduzir seu montante se constatar que, em virtude do estado de guerra, o prejuízo ultrapassou demasiadamente aquele que os contratantes puderam prever.

"Se conforme as condições e o uso do comércio, a compra foi feita por conta e risco do vendedor,

tes a revisão e a consequente adaptação ao novo estado do pacto – solução ligada às concepções modernas de imprevisão –, mas sim a resolução contratual, com ou sem possibilidade de indenização.

À Lei Faillot, seguiram-se as leis de 1919 sobre seguros, a de 1924 sobre arrendamento, a de 1925 sobre a revisão dos preços de aluguel, a de 1935 sobre a redução judicial dos preços de venda de certos fundos de comércio, a de 1938 sobre a revisão salarial.

Assim, progressivamente a rigidez das convenções contratuais cedeu espaço para normas que privilegiam a ideia de justiça e boa-fé. Com base nessa evolução, fundou-se a chamada "teoria da imprevisão", também denominada "teoria francesa". Na França, grande parte da doutrina rejeita a sua aplicação ao direito privado, pois é considerada medida de emergência, sem caráter genérico de intervenção judicial no contrato.²⁰

No plano teórico, essa teoria apresentou a possibilidade de revisão contratual para os casos em que ocorresse extrema dificuldade de cumprimento da obrigação. Consolidou-se, também, a noção de que o desequilíbrio deve decorrer de fato cuja natureza seja extraordinária e imprevisível.²¹

e as mercadorias não foram entregues, o montante da indenização deve ser reduzido na forma da terceira alínea acima.

"O juiz poderá também, a pedido de uma das partes, determinar a execução do contrato durante um período que determinar.

"Art. 3º. Nenhuma ação será ajuizada pelos tribunais civis e comerciais se o demandado não for previamente chamado para efeito de conciliação, ante o presidente do tribunal (...)" (in Vânia Bruno, *A Teoria da Imprevisão e o Atual Direito Privado*, pp. 27-28).

20. Nelson Borges, *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*, p. 123.

21. "Em virtude da tradição do direito francês, especialmente no início século XX, essa teoria influenciou a legislação e a jurisprudência de diversos países, tais como a Bélgica, a Holanda, o Líbano

3.2 Teoria da base objetiva do negócio

A história da Alemanha no século XX é conturbada. O país foi protagonista derrotado nas duas Grandes Guerras, fato que causou efeitos devastadores em sua economia. Talvez, por isso, a jurisprudência alemã ofereça um manancial denso e vanguardista quando se trata de revisão de contratos.

Alguns códigos antigos²² previam figuras semelhantes à da cláusula *rebus sic stantibus*, mas a jurisprudência alemã sempre rechaçou a sua aplicação. Com as alterações econômicas causadas pela Primeira Guerra Mundial, porém, passou-se a considerar a impossibilidade de o devedor cumprir o contrato na ocorrência de determinadas circunstâncias.

Nesse período, a depreciação da moeda causou ruptura na equivalência entre as prestações e, por consequência, a jurisprudência começou a admitir a resolução do contrato pela parte prejudicada. Com o agravamento dos efeitos nefastos da guerra, novas perturbações econômicas legitimaram a liberação de obrigações contratuais de forma mais frequente.

Essas decisões inspiraram-se nas diversas doutrinas criadas no país para tratar da cláusula *rebus sic stantibus*. Dessa forma, cumpre esclarecer que não há uma teoria alemã relacionada ao tema, mas várias, conforme ensina José Ricardo Pereira Lira: “Com nuances que não escondem sua filiação à cláusula canônica, concebeu-se na Alemanha, paralelamente, a Teoria da Base do Negócio em dupla versão – a Teoria da Base Subjetiva do Negócio (de Paul Oertmann) e a Teoria da Base Objetiva do Negócio (Karl Larenz), construídas, paulatinamente, em processos inaugurados pela

aludida Teoria da Preposição, à qual havia se seguido, antes das duas outras, a Teoria da Superveniência, de Giuseppe Osti, também designada Teoria da Vontade Marginal, para mencionar as mais estudadas naquele país”.²³

A teoria da base objetiva do negócio foi apresentada e estruturada por Paul Oertmann. O ponto de partida dessa teoria é a concepção de que a sustentação do negócio jurídico fica comprometida quando as representações, suposições e expectativas das partes no momento de constituição da avença não se confirmam. Quando a representação mental (vontade encaminhada para constituição de um negócio jurídico) é aceita pelas partes, define-se a base negocial. Esta representaria a soma dos componentes que levaram alguém a contratar.

Neste trabalho, interessa especialmente a teoria da base objetiva do negócio,²⁴ por ser aquela, dentre as teorias alemãs, que mais influenciou o direito brasileiro.²⁵ Desenvolvida a partir do século XIX, a teoria da base objetiva foi acolhida posteriormente pela legislação e jurisprudência alemãs. Essa teoria foi fortemente influenciada pelo princípio da boa-fé, disciplinado no art. 242 do Código Civil alemão (BGB de 1896).

Aceitando parcialmente a concepção de Oertmann, Karl Larenz diminuiu a amplitude e os efeitos da base do negócio. A base do negócio deveria ser tomada pelas representações objetivas da existência e da permanência das circunstâncias fundamen-

23. José Ricardo Pereira Lira, “A onerosidade excessiva no Código Civil e a impossibilidade de modificação judicial dos contratos comutativos sem a anuência do credor”, in Luis Edson Fachin e Gustavo Tepedino (orgs.), *O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas*, p. 428.

24. Além de Larenz e Oertmann, outros doutrinadores formularam teorias próximas à da base negocial, sejam de cunho subjetivista (Windcheid – Teoria da Pressuposição), sejam de cunho objetivista (Locher – Teoria do Fim Negocial – e Kruckmann – Teoria da Reserva Virtual).

25. Em especial, o art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor.

e a Síria (que se subjugaram ao protetorado francês depois que deixaram de ser colônias turcas), os países latino-americanos e até mesmo o Japão” (in Vânia Bruno, *A Teoria da Imprevisão e o Atual Direito Privado*, pp. 30-31).

22. V.g., *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, de 1756.

tais para a celebração do contrato. Caso estas sejam alteradas em razão de fato posterior à celebração do contrato (supressão das bases objetivas dos negócios), gerando um desequilíbrio relevante entre a prestação e a contraprestação capaz de abalar a comutatividade do contrato, o mesmo deve ser revisto.

Difere da subjetiva, especialmente porque considera que as bases objetivas do negócio são pressupostas no contrato, não interessando se as partes tinham ou não consciência da importância dessas circunstâncias.

Segundo Clóvis do Couto e Silva, “O conceito objetivo de base do negócio jurídico se vincula com a finalidade real do contrato e procura responder à questão de saber se a intenção geral dos contratantes pode ainda efetivar-se, em face das modificações econômicas sobrevindas”.²⁶

Por fundamentar-se na boa-fé, a teoria pressupõe sempre um juízo de valor a respeito da importância das modificações do meio econômico em que o contrato se situa. É necessário que esse desaparecimento da base objetiva do negócio seja um estágio próximo a uma impossibilidade econômica, ultrapassando os “limites dos sacrifícios razoáveis” que se poderiam exigir das partes, em decorrência do contrato.

Somente em 2002, o Código Civil alemão instituiu expressamente, no art. 313,²⁷ aquilo que já era admitido em sua jurispru-

26. Clóvis do Couto e Silva, “A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro”, in Vera Maria Jacob de Fradera (org.), *A Teoria da Base do Negócio no Direito Brasileiro*, p. 92.

27. Cf. “Art. 313. Interferência na base do contrato:

“(1) Se circunstâncias com base nas quais as partes firmaram o contrato se alterarem de forma substancial após a contratação, de forma que, se as partes tivessem previsto tal alteração não teriam firmado o contrato, ou o teriam feito em termos diferentes, poderá ser pleiteada a adaptação do contrato, na medida em que, considerando todas as circunstâncias do caso concreto, particularmente a alocação contratual ou legal dos riscos, não se possa ra-

dência e doutrina: a intervenção judicial no contrato para resolvê-lo, facultando-se às partes instituir novas condições, mediante proposta da parte devedora, em respeito ao princípio da preservação do contrato.”²⁸

Alguns defendem a concepção de que a teoria da base objetiva do negócio dispensaria a imprevisibilidade do evento superveniente ou de suas consequências como requisito para a sua aplicação.²⁹ Parece, contudo, que o fato superveniente deve ter um caráter de extraordinariedade, impossível de formulação objetiva no momento de constituição da base do negócio. Nas palavras do próprio Larenz, citado e traduzido por César Fiúza, “Se ocorrer uma alteração total dessa situação *não prevista* por ninguém, e, por isto, *não levada em conta na celebração do contrato*, então pode ser que as regras convencionadas pelas partes não mais correspondam a sua intenção, acarretando para uma delas consequências tais, que levem a que o conveniado seja incompatível com um mínimo de justiça material”³⁰ (destaque nosso).

Aprofundando a questão das situações extraordinárias, ao comentar a teoria

zoavelmente esperar que a parte continue obrigada ao contrato, nos termos originalmente pactuados.

“(2) Se pressupostos relevantes integrantes da base do contrato se revelarem posteriormente incorretos deverão ser tratados como se fossem alteração das circunstâncias.

“(3) Se a adaptação do contrato não for possível, ou se não for razoável impô-la a uma das partes, a parte prejudicada poderá rescindir o contrato. Em se tratando de contrato com prestações sucessivas, o direito de rescindir é substituído pelo direito de promover a resolução.”

28. José Ricardo Pereira Lira, “A onerosidade excessiva no Código Civil e a impossibilidade de modificação judicial dos contratos comutativos sem a anuência do credor”, in Luis Edson Fachin e Gustavo Tepedino (orgs.), *O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas*, p. 432.

29. Judith Martins-Costa, *Comentários ao Novo Código Civil. Do Adimplemento e Extinção das Obrigações*, 2ª ed., vol. V, t. I, p. 291.

30. César Fiúza, *Novo Direito Civil: Curso Completo de Acordo com o Código Civil de 2002*, 6ª ed., p. 323.

da base objetiva, apontou o Professor João Baptista Villela:

“Por diferentes técnicas, o direito sempre se empenhou em impedir que a aplicação estrita das regras que garantam a certeza possa também conduzir a resultados que repugnem ao sentimento de justiça. Por isso, levanta-lhe exceções. Por outro lado, porém, impõe-se que estas só sejam invocadas em situações verdadeiramente especiais, a fim de que não se perca a confiança nas regras de direito. E, por via de consequência, do próprio estado de direito.

“Mas o que são, afinal, situações verdadeiramente especiais? São aquelas que, por uma comoção profunda no estado de coisas, pedem, em nome da equidade, a adaptação de regras anteriormente estabelecidas, a fim de restaurar o equilíbrio de que elas mesmas eram expressão. Ao se introduzir a ideia de *comoção profunda* não se quer, entretanto, aludir aqui apenas a convulsões econômicas, políticas e sociais, senão, de um modo geral, a toda desorganização na essência do *status quo*.”³¹

3.3 Teoria da onerosidade excessiva

Finalmente, a Itália também desenvolveu outra vertente doutrinária que tenta solucionar o problema do desequilíbrio contratual em razão de fatos supervenientes: a teoria da onerosidade excessiva.

Após alguma resistência à possibilidade de revisão – apenas quebrada por algumas leis esparsas no período entre as Grandes Guerras –, essa teoria foi acolhida pelo *Codice Civile* de 1942. No seu art. 1.467,³² o diploma italiano previu que o

contrato deve ser resolvido (e não revisado), quando as prestações se tornarem excessivamente onerosas para uma das partes, situação que pode ser evitada pelo credor, caso se ofereça a redução equitativa da prestação.

Entendem-se por excessivamente onerosos os contratos que impliquem notável desequilíbrio da relação originária entre as prestações, motivado pela ocorrência de fatos posteriores. Essa desproporção deve ser manifesta, gerando efeitos na economia do contrato, considerando-se a relação entre as prestações no momento da celebração e da execução do contrato.

Da mesma forma, a desproporção deve ser passível de aferimento por critérios objetivos, não se referindo a esforços adicionais ou a mera dificuldade de cumprimento das obrigações. À semelhança da teoria francesa, os eventos que causam essa notável alteração devem ser também extraordinários e imprevisíveis.

4. Desequilíbrio decorrente de anomalias no sinalagma genético

O Código Civil brasileiro previu duas hipóteses em que o desequilíbrio contratual decorrente de anomalias na celebração do contrato pode gerar consequências jurídicas: a lesão e o estado de perigo. Esses problemas no sinalagma genético do contrato estão previstos no Capítulo IV do Código Civil e classificados entre as hipóteses de “Defeitos no negócio jurídico”.

4.1 Estado de perigo

O art. 156 do Código Civil define o estado de perigo como a hipótese pela qual “alguém, premido por necessidade de sal-

(“Nos contratos de execução continuada ou periódica, ou então de execução diferida, se a prestação de uma das partes tornou-se excessivamente onerosa pela ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá a parte que dever tais prestações pedir a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no art. 1.458). Cf. José Ricardo Pereira Lira, 2008, ob. cit., p. 445.

31. João Baptista Villela, “O Plano Collor e a teoria da base negocial”, *Repertório IOB de Jurisprudência* 19/379.

32. Art. 1.467: “Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall’art. 1.458”

var-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa”.

Para configuração de tal hipótese, portanto, não basta o desequilíbrio que torne a obrigação excessivamente onerosa. Faz-se também necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) necessidade de a parte prejudicada salvar-se, ou a familiar, de grave dano;³³ (ii) que o dano grave seja conhecido pela parte beneficiada.

A previsão tem, portanto, um elemento subjetivo claro, qual seja, o conhecimento da gravidade do dano pela outra parte. Abre-se, contudo, a possibilidade de o dano não ser à parte ou a pessoa da sua família, na medida em que o parágrafo único do artigo faculta ao juiz decidir conforme as circunstâncias, na ocorrência dessa hipótese.³⁴

A lei prevê expressamente, no art. 171, II, que a consequência jurídica do estado de perigo é a anulação do negócio jurídico.³⁵ Os atos anuláveis, no entanto, podem ser confirmados pelas partes, salvo se afetarem direitos de terceiro, na forma do art. 172 do Código Civil.³⁶

4.2 Lesão

Já a figura da lesão, regulada no art. 157 do Código Civil, ocorre quando “uma pessoa, sob premente necessidade, ou por

inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação proposta”.

Note-se que, mais uma vez, não basta que haja desequilíbrio para que ocorra defeito no negócio jurídico. Também é necessária a configuração de: (i) premente necessidade da parte prejudicada, ou (ii) inexperiência.³⁷

Há também a discussão sobre a necessidade ou não da existência de “dolo de aproveitamento”³⁸ por parte do lesante, para a configuração da espécie. Em outros termos, existem algumas dúvidas: a intenção de abusar da necessidade do lesado é requisito essencial para a configuração da lesão, ou a exploração já seria presumida pelo novo ordenamento?³⁹

Observe-se que, nessa espécie, há também a possibilidade de conservação do negócio, mediante correção na proporção das prestações, na forma do § 2º do art. 157.⁴⁰

5. Desequilíbrio contratual decorrente de anomalias no sinalagma funcional

5.1 Os arts. 478, 479 e 480 do Código Civil

Seguindo tendência mundial,⁴¹ o Código Civil brasileiro positivou regras que

33. O grave dano pode ser, p.ex., a contratação de serviços hospitalares por preços exorbitantes, ou de negócios jurídicos unilaterais, como a promessa de recompensa.

34. Em princípio, a característica de o dano não ser pessoal ou a pessoa da família retira as pessoas jurídicas do campo de incidência do estado de perigo.

35. Seus efeitos, porém, somente se processarão após a coisa julgada, que só pode ser alegada e aproveitada pelos interessados, salvo solidariedade ou indivisibilidade, na forma do art. 177 do Código Civil de 2002.

36. O Enunciado 148, aprovado na III Jornada do Conselho da Justiça Federal, entendeu ser possível a não decretação da anulação do negócio jurídico se as obrigações forem re-equilibradas, por analogia com o § 2º do art. 157 do Código Civil.

37. Com relação a esse ponto, existe controvérsia acerca da possibilidade de existência de vulnerabilidade ou inexperiência de pessoa jurídica empresária.

38. O Enunciado 150, aprovado na III Jornada do Conselho da Justiça Federal, entendeu que a lesão de que trata o art. 157 do Código Civil não exige dolo de aproveitamento.

39. Sobre tais correntes, v. Paulo Roberto Speziali, *Revisão Contratual*, pp. 67-69.

40. Segundo o Enunciado 149, aprovado na III Jornada do Conselho da Justiça Federal, em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico, e não a sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2º, do Código Civil de 2002.

41. Além da Alemanha e da Itália, já citados neste trabalho, Portugal (art. 437), Argentina (art.

visam a solucionar o problema da alteração das circunstâncias contratuais por fato posterior a sua celebração. A principal delas – ou, pelo menos, aquela sob a qual não há tantas controvérsias – é o art. 478, claramente inspirado no art. 1.467 do Código Civil italiano.

Segundo o art. 478 do Código Civil, 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.

Em uma análise literal do artigo, destacam-se como requisitos a sua aplicação:

(i) seja o contrato de execução futura ou diferida, isto é, sejam as relações duradouras e de trato sucessivo e continuado;

(ii) haja fato superveniente que altere radicalmente as condições contratadas no momento da execução;

(iii) exista fato imprevisível ou extraordinário, ou que as suas consequências o sejam;⁴²

(iv) haja fato que cause um ônus excessivo para uma parte, e uma vantagem extrema para outra.

O conceito de imprevisibilidade tem evoluído para ser compreendido na seara do razoavelmente não previsto. Por isso, entende-se que a imprevisibilidade não deve ser absoluta, mas extraordinária. O fato é extraordinário e anormal para o contrato quando se afasta da álea ordinária do contrato.⁴³ Será imprevisível quando as

partes não possuírem condições de razoavelmente prever a sua ocorrência no momento da celebração, por mais diligência que tenham tomado. Nesse cenário, estariam excluídas do conceito de imprevisibilidade as decisões empresariais equivocadas, cujo risco estava claro no momento da celebração: “O ordenamento não ampara ‘as concretas expectativas de lucro que cada operador coloca na troca contratual’ por que ‘um certo grau de risco é indissociável de qualquer contrato, como de qualquer iniciativa econômica’. Em suma, ao Direito compete preservar o mercado (e a fluência das relações econômicas) viabilizando o ‘jogo’ mediante um sistema que procura levar o respeito de suas regras, entre as quais o *pacta sunt servanda*”.⁴⁴

A conduta do devedor também é um requisito importante, embora não expresso. A ocorrência do fato imprevisível superveniente não pode ser imputável ao devedor. Também se exige que este não esteja em mora integral, especialmente no que tange às obrigações não atingidas pela onerosidade excessiva.

A problemática do ônus excessivo é outra que contém variável relativa, somente podendo ser verificada no caso concreto. A doutrina é pacífica no sentido de que a alteração fática deverá ter um caráter de onerosidade que extrapole o esforço razoável por parte do devedor. Lembre-se de que a onerosidade deve referir-se à prestação considerada objetivamente, e não à condição do devedor.

A questão da vantagem extrema, contudo, é mais polêmica. Enquanto parte da doutrina a considera requisito essencial, uma vez que expresso no texto legal, para outros, aquela não deve ser apresentada como um pressuposto dogmático à aplica-

1.198) e Peru (art. 1.441) também inseriram regras acerca do tema em seus diplomas civis.

42. O Enunciado 149, aprovado na III Jornada do Conselho da Justiça Federal, entendeu que a menção a imprevisibilidade e extraordinariedade, inserta no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz.

43. Álea ordinária relaciona-se aos acontecimentos desfavoráveis, cujo risco as partes assumiram quando firmaram o contrato. Já as áleas extra-

ordinárias são os acontecimentos que desafiam todos os cálculos que as partes puderam fazer no momento da assinatura do contrato.

44. Paula Forgioni, “A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro”, *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* 130/17.

ção do art. 478.⁴⁵ Segundo os defensores dessa corrente, poderão sempre ocorrer mudanças supervenientes que afetem a economia do contrato, não necessariamente trazendo vantagem para uma parte, como, por exemplo, no caso de aumento de alíquota de imposto.

Seguindo em uma análise meramente literal, a hipótese prevista na lei brasileira teria as seguintes consequências: (i) a faculdade de agir diante da situação de onerosidade excessiva seria do devedor, pedindo a resolução do contrato;⁴⁶ (ii) ao credor, é concedida a possibilidade de oferecer-se para modificá-lo em condições equitativas;⁴⁷ (iii) quando apenas uma das partes tiver obrigações no contrato, a ela caberá pleitear a redução, a fim de evitar a resolução por onerosidade excessiva.⁴⁸

Para alguns autores,⁴⁹ tendo em vista a influência do direito italiano no direito dispositivo, é faculdade exclusiva do credor o poder de conservar o contrato com a modificação das suas condições. Assim, o Judiciário apenas poderia intervir para a revisão em caso de anuência do credor.

45. Gabriela Tabet, "Obrigações pecuniárias e revisão obrigacional", in Gustavo Tepedino (org.), *Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*, p. 365.

46. "Art. 478. 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."

47. "Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato."

48. "Art. 480. 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."

49. José Ricardo Pereira Lira, "A onerosidade excessiva no Código Civil e a impossibilidade de modificação judicial dos contratos comutativos sem a anuência do credor", in Luis Edson Fachin e Gustavo Tepedino (orgs.), *O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas*, p. 466.

Diverso é o entendimento resultante da Jornada III do STJ, que, no Enunciado 176, firma o entendimento de que "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". De qualquer forma, tudo indica que a revisão contratual será sempre uma alternativa para o juiz. Afinal, quem pode o mais, pode o menos.

A interpretação do art. 317, que será analisado a seguir, reacende ainda mais essa fogueira.

5.2 O art. 317 do Código Civil

Relacionada à desvalorização monetária no anteprojeto de 1972, o art. 317 do Código Civil vigente prevê que, "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 se assegure, quanto possível, o valor real da prestação".

A interpretação desse artigo é objeto de imensa polêmica na doutrina, especialmente por dois motivos: (i) o fato de a sua redação no anteprojeto prever a aplicação do artigo para casos de desvalorização da moeda,⁵⁰ e (ii) a existência de outro artigo no Código Civil, versando sobre a cláusula *rebus sic stantibus*, o já comentado art. 478.

O texto legislativo aprovado⁵¹ retirou a expressão "pela desvalorização da moe-

50. Texto do anteprojeto: "Quando, pela desvalorização da moeda, ocorrer 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 preserve, quanto possível, a equivalência das prestações" (destaque nosso).

51. Texto aprovado: "Art. 317. 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

da" e incluiu "por motivos imprevisíveis". A partir dessa mudança, duas grandes correntes se formaram, na tentativa de explicar o conteúdo teleológico do art. 317.

Para alguns, a disciplina introduzida pelo art. 317 não pode ser relacionada à revisão contratual. As possibilidades legais estariam dispostas nos arts. 478 a 480 do Código Civil, tendo sido eleita como regra a possibilidade de resolução do contrato para os casos de onerosidade excessiva. A revisão somente seria possível, como exceção à regra resolutiva geral, nos casos em que houvesse expressa anuência do credor, na forma do art. 479.⁵²

Para esses doutrinadores, apesar de estarem os arts. 317 e 478 no mesmo Livro I ("Do Direito das Obrigações"), cada um se encontra na posição que indica seu enquadramento. Enquanto o art. 317 está no Título III ("Do Adimplemento e Extinção das Obrigações"), Capítulo I ("Do Pagamento"), Seção III ("Do Objeto do Pagamento e sua Prova"), o art. 478 está na Seção IV ("Da Resolução por Onerosidade Excessiva"), do Capítulo II ("Da Extinção do Contrato"), do Título V ("Dos Contratos em Geral").

Assim, o art. 317 se relacionaria com a correção das dívidas de valor e de dinheiro, enquanto o art. 478, com a revisão e a resolução contratuais.⁵³ Consequentemente, a previsão do art. 317 teria por finalidade tratar das obrigações relacionadas a alimentos, reparações indenizatórias e obrigações pecuniárias afetadas por processos inflacionários, desde que em situações es-

tranhas à onerosidade excessiva. Sua missão, portanto, seria excepcionar o princípio do nominalismo.

Para outra parte da doutrina, não caberia uma interpretação histórica do artigo. Em outras palavras, independentemente da motivação inicial do anteprojeto, o texto vigente abrange qualquer hipótese de desproporção entre as prestações devidas e o momento de sua execução, desde que motivada por fatos imprevisíveis.

A inclusão da necessidade de ocorrência de motivos imprevisíveis consagraria a recepção da cláusula *rebus sic stantibus* em nosso ordenamento, seguindo a tendência jurisprudencial dominante durante a vigência do Código Civil de 1916.

Controvérsias à parte, comenta Judith Martins-Costa sobre o conteúdo hermenêutico da norma:

"Sua interpretação deve ser feita, pois, com as cautelas que a compreensão da vocação dinâmica e prospectiva dos modelos jurídicos produz e, ainda, de maneira relacionada com outros dispositivos do Código (notadamente com o princípio da boa-fé objetiva e sua manifestação no equilíbrio contratual), para que em atenção a uma exegese meramente literal, não sistemática nem teleológica, não se corra o risco de voltar atrás em conquistas advindas de modelo jurisprudencial mais consentâneo com as efetivas necessidades de justiça contratual. (...).

"(...) ao pretender *ampliar* o âmbito de incidência da regra, de modo a abranger outras situações (outros fatores), além da desvalorização da moeda, acabou-se por restringi-lo, ao exigir o suporte fático, o atributo da imprevisibilidade. Em outras palavras, se passou do acolhimento da Teoria da Base Objetiva do Negócio, de matriz alemã, a uma variante da Teoria da Onerosidade Excessiva, de raiz italiana"⁵⁴ (destaque no original).

pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação" (destaque nosso).

52. Luiz Gastão Paes de Barros Leães, "Resolução por onerosidade excessiva", *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* 140/28.

53. José Ricardo Pereira Lira, "A onerosidade excessiva no Código Civil e a impossibilidade de modificação judicial dos contratos comutativos sem a anuência do credor", in Luis Edson Fachin e Gustavo Tepedino (orgs.), *O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas*, p. 451.

54. Judith Martins-Costa, *Comentários ao Novo Código Civil. Do Adimplemento e Extinção das Obrigações*, 2ª ed., vol. V, t. I, pp. 282, 285.

Judith Martins-Costa⁵⁵ ressalta também o papel direcionador que exerce o art. 317, com relevante peso na hermenêutica da legislação infraconstitucional. A partir da sua exegese, o intérprete deve levar em conta os princípios da ordem econômica, traduzidos no solidarismo que, no campo contratual, encontram maximização por meio da boa-fé e do equilíbrio contratual.

O art. 317 consistiria, portanto, em norma expressa autorizadora da revisão judicial das obrigações. Diante da generalidade do art. 317, a revisão contratual não seria repelida, mesmo nas hipóteses dos arts. 478 a 480 (norma de caráter de especialidade),⁵⁶ independentemente de anuência do credor.

O art. 317 teria o condão de ampliar o alcance da interpretação literal resolutiva do art. 478, buscando a manutenção do contrato com base nos princípios da probidade e da boa-fé (art. 422).⁵⁷ Em outras palavras, a função do art. 317 no ordenamento seria autorizar a revisão contratual, posto que se trata de norma genérica, nas hipóteses de desequilíbrio por fato superveniente imprevisível. Seus pressupostos seriam semelhantes aos do art. 478, porém, com uma solução diversa: a revisão, em vez da resolução.

A jurisprudência certamente interpretará o artigo e resolverá esta e outras controvérsias a ele relacionadas, como pondera Pedro Paulo Cristofaro, que parece filiar-se à primeira corrente doutrinária: "A redação do dispositivo deixa a desejar e enseja a dúvida. A 'correção' do valor da prestação opera para mais e para menos ou

apenas para mais? Essa correção tem que ver apenas com o ajuste de valor monetário da prestação decorrente da apreciação ou depreciação da moeda? Ou a correção se limita à tradução em moeda da prestação? A referência a correção e a valor real da prestação parece-me indicar que cuida a lei, no dispositivo em exame, da atualização monetária da prestação em dinheiro. A afirmativa porém é feita com a prudência que merece a regra que, sendo nova e não de todo clara, vai ter sua interpretação dada pela jurisprudência".⁵⁸

6. Princípios do Código Civil e desequilíbrio econômico-financeiro

Como já se mencionou, a aceitação da cláusula *rebus sic stantibus* fundou-se na boa-fé, na equidade e na concepção de justiça. Com a previsão expressa dos princípios da boa-fé objetiva (arts. 113 e 187) e da função social do contrato (art. 421) no Código Civil de 2002, as discussões em torno da revisão ou da resolução contratual passaram a versar também sobre a extensão desses artigos às hipóteses de desequilíbrio contratual. Em outros termos, passou-se a se questionar se o desequilíbrio contratual não seria uma quebra da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

A boa-fé objetiva tem duas funções. A primeira é uma função hermenêutico-integradora,⁵⁹ devendo todos os negócios jurídicos ser interpretados a partir da boa-fé. A segunda tem uma função limitadora do exercício do direito,⁶⁰ pela qual as par-

55. Judith Martins-Costa, *Comentários ao Novo Código Civil. Do Adimplemento e Extinção das Obrigações*, 2ª ed., vol. V, t. I, p. 298.

56. Gabriela Tabet, "Obrigações pecuniárias e revisão obrigacional", in Gustavo Tepedino (org.), *Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*, p. 342.

57. Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin Moraes e Gustavo Tepedino, *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*, vol. 2, p. 131.

58. Pedro Paulo Cristofaro, "A força obrigatória do contrato e o novo Código Civil", in Luis Edson Fachin e Gustavo Tepedino (orgs.), *O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas*, pp. 490-491.

59. "Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração."

60. "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."

tes devem agir dentro dos limites impostos pela boa-fé.

A boa-fé objetiva altera a própria concepção de obrigação. Faz surgir deveres colaterais implícitos em qualquer relação obrigacional, cuja observância é indispensável para que os objetivos avençados sejam atingidos. Esses deveres implicam um comportamento positivo das partes em busca da recíproca cooperação e proteção contratual. Os deveres colaterais são os da informação, da proteção e da lealdade, abrangendo não apenas a execução do contrato, mas também a fase pré-contratual.

Note-se, porém, que o desequilíbrio econômico-financeiro não implica necessariamente falta de cumprimento desses deveres pelo credor da obrigação desequilibrada. Se, por exemplo, uma parte forma o seu preço com uma baixa margem, sem considerar os riscos ordinários do contrato, apenas com a finalidade de fechar o negócio, que culpa se pode imputar ao credor? Parece que, nessa hipótese, seria o devedor da obrigação quem faltou com os deveres instrumentais, especialmente na fase pré-contratual. Portanto, o desequilíbrio apenas se relacionará à ausência de boa-fé objetiva, se decorrer de descumprimento dos deveres colaterais por alguma das partes.

Em relação à função social do contrato,⁶¹ é preciso dissertar sobre as diversas interpretações elaboradas pela doutrina acerca do seu conteúdo e alcance. Neste trabalho, serão destacadas três posições dominantes.⁶²

A primeira corrente sustenta que a função social não tem eficácia jurídica autônoma. O princípio trata de uma orientação legislativa constitucional prevista para autorizar algumas soluções específicas,

tais como a resolução por onerosidade excessiva (art. 478 do CC), a lesão (art. 157 do CC), a conversão do negócio jurídico (CC, art. 170), a simulação como causa de nulidade (art. 167 do CC), entre outras. Teria, portanto, uma presença difusa no ordenamento jurídico, segundo os princípios informativos de ordem econômica e social traçados pela Constituição.⁶³

Os críticos dessa posição argumentam que tal interpretação reduziria a importância da função social, na medida em que esta se expressaria por meio de institutos positivados, e não como princípio autônomo derivado da Constituição.

A segunda corrente sustenta que a função social do contrato expressa o valor social das relações contratuais na ordem jurídica. Seguindo essa concepção, a função social reforçaria a proteção do contratante, mesmo diante de terceiros. Por isso, imporia a terceiros o dever de colaborar com os contratantes, de modo a respeitar, em caso de conhecimento, a situação jurídica creditória anteriormente estabelecida. Essa interpretação acabaria, portanto, por flexibilizar o princípio da relatividade contratual, estendendo a responsabilidade pelo descumprimento contratual a terceiro que, mesmo não fazendo parte da relação contratual, contribuiu para a quebra do sinalagma.

Segundo os críticos dessa posição doutrinária,⁶⁴ tal visão reduz a função so-

63. Humberto Theodoro Júnior sustenta essa posição e ressalta que o contrato produz efeitos ou reflexos sobre terceiros, que também lhe conferem esta função social. Assim, o cumprimento do princípio não se restringiria ao cumprimento do interesse privado — ainda que observados os modernos princípios do direito contratual, tais como a autonomia privada, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual —, mas também deve buscar um elemento externo ao contrato, ou seja, o bem-comum (Humberto Theodoro Júnior, *O Contrato e sua Função Social*, 2ª ed., pp. 93-95).

64. Gustavo Tepedino, "Notas sobre a função social dos contratos", in Luis Edson Fachin e Gustavo Tepedino (orgs.), *O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas*, p. 398.

61. Art. 421 do CC: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

62. Gustavo Tepedino, "Notas sobre a função social dos contratos", in Luis Edson Fachin e Gustavo Tepedino (orgs.), *O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas*, p. 396.

cial a um instrumento adicional de garantia contratual, sem, contudo, se dar conta de que a função social pretende impor limites aos contratantes, e não ampliar a sua proteção contratual. Essa ampliação acabaria por amesquinhar a função social do contrato, tornando-a servil a interesses individuais e patrimoniais, já suficientemente tutelados pelo próprio contrato.

Finalmente, uma corrente civil-constitucional afirma que a função social deve ser entendida como um instituto informado por princípios constitucionais maiores, quais sejam, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), o valor da livre iniciativa (art. 1º, IV), a igualdade substancial (art. 3º, III) e a solidariedade social (art. 3º, I). Em decorrência, a função social imporá às partes o dever de perseguir, ao lado dos interesses individuais, os interesses extracontratuais socialmente relevantes, relacionados ao contrato ou por ele atingidos. A função social, com isso, ampliaria o domínio do contrato à função de ordem pública, devendo as partes perseguir, não apenas os seus interesses individuais, mas também interesses externos dignos de tutela jurídica.

A crítica mais comum à interpretação civil-constitucional relaciona-se à falta de critérios objetivos para aplicação dos princípios constitucionais ao caso concreto, especialmente diante de situação em que se deve confrontar ou ponderar esses princípios. A utilização do princípio da função social do contrato como uma regra geral de revisão é também objeto de críticas no viés econômico.

Para fins deste trabalho, cabe notar que, por nenhuma dessas correntes, pode-se concluir peremptoriamente que o desequilíbrio econômico-financeiro implicaria descumprimento da função social do contrato: “Transformar o princípio da função social em um revisionismo amplo e idiosincrático serviria apenas para reduzir o ‘enforcement’, ou a segurança jurídica dos contratos assim debilitando o ambiente

contratual do país com sérios e deletérios efeitos sobre a economia”.⁶⁵

No caso da primeira corrente, a própria aplicação dos artigos do Código Civil de 2002 apontaria as hipóteses em que o desequilíbrio acarretaria a quebra da função social. No caso da segunda corrente, o desequilíbrio apenas poderia implicar o descumprimento da função social, se motivada por um terceiro cúmplice.

Já sob a perspectiva civil-constitucional, tudo indica que o desequilíbrio econômico-financeiro deveria impor uma agressão aos princípios constitucionais tutelados, para que ocorresse a quebra da função social do contrato. Nesse caso, o Código Civil fornece as hipóteses em que o desequilíbrio se transformaria em antijurídico, quais sejam, as descritas nos arts. 156, 157, 317 e 478, que devem ser aplicados perseguindo os princípios constitucionais socialmente relevantes.

Nesse cenário de divisão doutrinária, são pertinentes as observações de Pablo Rentería acerca da função social:

“Afinal, o que vem a ser função social do contrato? A verdade é que diversas propostas teóricas procuram responder a esta questão. Há fórmulas extremamente abstratas que identificam a função de todos os contratos com a “circulação de riquezas no mercado”, outras que classificam em diversas funções econômicas de acordo com a estrutura do contrato, porém, de forma geral, elas não trazem instrumentos que possam realizar a efetiva funcionalização do contrato.

“Ora, dentre as propostas com pretensões mais concretas, figura, com destaque, a causa do contrato.”⁶⁶

65. Gustavo Franco, *Os Limites da Teoria da Imprevisão: o “Revisionismo” Fora do Lugar Debita o Ambiente Contratual Brasileiro*, disponível em http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/Parecer_Revisionismo_limpo.pdf, p. 3.

66. Pablo Rentería, “Considerações acerca do atual debate sobre o princípio da função social do

Por certo, a observação da causa e da finalidade do contrato ajuda a compreender a sua função social. Por isso, a sua eventual aplicação em casos de desequilíbrio econômico-financeiro deve analisar a razão jurídica do contrato, a sua finalidade econômica e os riscos assumidos, em sintonia com o restante do ordenamento jurídico.

7. Conclusão

A partir das análises feitas neste trabalho, em relação ao desequilíbrio econômico-financeiro no Código Civil de 2002, pode-se concluir que:

- as teorias que fundamentaram a revisão ou a resolução por fato superveniente exigem que o desequilíbrio econômico venha acompanhado de outros elementos, como a extraordinariedade ou a imprevisibilidade do fato ou de suas consequências;

- os artigos do Código Civil relacionados ao desequilíbrio econômico-financeiro, tais como o estado de perigo, a lesão e a onerosidade excessiva, exigem a ocorrência de outros requisitos para a sua subsumção ao fato concreto;

- os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato não são normas gerais de equidade. A sua aplicação a casos de desequilíbrio econômico-financeiro depende das circunstâncias do caso concreto, como a quebra de deveres colaterais e a análise da finalidade do negócio e, especialmente, a sua interpretação sistemática à vista dos outros artigos do Código Civil.

Portanto, se desacompanhado de outros requisitos, o desequilíbrio econômico-financeiro não produz hipótese de revisão ou resolução contratual ou mesmo de nulidade, anulação ou ineficácia do negócio jurídico com base nos princípios consagrados pelo Código Civil de 2002.

contrato", in Maria Celina Bodin Moraes (org.), *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*, p. 298.

8. Referências

- BARBOZA, Heloísa Helena; MORAIS, Maria Celina Bodin, e TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. vol. 2. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, 918 p.
- BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo, Malheiros Editores, 2002, 824 p.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos, e MARTINS-COSTA, Judith. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2002, 226 p.
- BRUNO, Vânia. *A Teoria da Imprevisão e o Atual Direito Privado*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1994, 106 p.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. *A Obrigação como Processo*. Rio de Janeiro, Ed. FGV, 2006, 176 p.
- FACHIN, Luis Edson, e TEPEDINO, Gustavo (orgs.). *O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas*. Rio de Janeiro, Renovar, 2008, 1.034 p.
- FIUZA, César. *Novo Direito Civil: Curso Completo de Acordo com o Código Civil de 2002*. 6ª ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2003, 920 p.
- FLAH, Lily R., e SMAYEVSKY, Myriam. *Teoría de la Imprevisión*. Buenos Aires, Ediciones De Palma, 1989, 110 p.
- FORGIONI, Paula. "A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil brasileiro". *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* 130/7-38. São Paulo, Malheiros Editores, nova série, ano XLII, abr.-jun./2003.
- FRADERA, Vera Maria Jacob de (org.). *O Direito Privado Brasileiro*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, 379 p.
- FRANCO, Gustavo. *Os Limites da Teoria da Imprevisão: o "Revisionismo" Fora do Lugar Debilita o Ambiente Contratual Brasileiro*. Disponível em http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/Parecer_Revisonismo_limpo.pdf, acesso 20.4.2010, 39 p.
- FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos Contratos*. São Paulo, Saraiva, 2007, 192 p.

- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. "Resolução por onerosidade excessiva". *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro* 140/23-37. São Paulo, Malheiros Editores, nova série, ano XLIV, out.-dez./2005.
- LIMA, Renata Faria Silva. *Equilíbrio Econômico-Financeiro Contratual*. Belo Horizonte, Del Rey, 2007, 413 p.
- MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil. Do Adimplemento e Extinção das Obrigações*. 2ª ed., vol. V, t. I. Rio de Janeiro, Forense, 2003, 798 p.
- MORAES, Maria Celina Bodin (org.). *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro, Renovar, 2006, 578 p.
- PEREIRA, Caio Mário. *Lesão nos Contratos*. 6ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2001, 227 p.
- RODRIGUES, Sylvio. *Dos Vícios do Consentimento*. 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 1989, 345 p.
- SPEZIALI, Paulo Roberto. *Revisão Contratual*. Belo Horizonte, Del Rey, 2002, 222 p.
- TEPEDINO, Gustavo (org.). *Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro, Renovar, 2005, 562 p.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O Contrato e sua Função Social*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 160.
- VILLELA, João Baptista. "O Plano Collor e a teoria da base negocial". *Repertório IOB de Jurisprudência* 19/385-379. São Paulo, 1990.