

A alteração das Circunstâncias e o Código do Consumidor.

LAERTE MARRONE DE CASTRO SAMPAIO

Juiz de Direito em São Paulo

1. Alteração das Circunstâncias e Teoria Contratual

O princípio da obrigatoriedade do contrato — comumente expresso pelo brocardo *pacta sunt servanda* — constitui uma das vigas mestras da teoria contratual. De fato, a idéia de que os compromissos assumidos devam ser fielmente cumpridos, não se permitindo alteração unilateral por parte de um dos contraentes, encontra-se mesmo na razão de ser do contrato, imbricada com a segurança que os indivíduos ao contratarem visam alcançar. Não é inexato dizer, nessa quadra, que as pessoas celebram contratos exatamente porque querem precaver-se em relação ao futuro — que é sempre incerto —, procurando alcançar uma garantia da obtenção de determinado bem. Daí porque parece correto afirmar-se que a contratação, por si só, envolve um certo risco, assumido pelos figurantes quando da pactuação. E, se assim é, não se admite, *a priori*, que uma das partes, ao argumento de que os fatos subseqüentes fizeram o contrato menos vantajoso do que supunha, queira desamarrar-se do vínculo.

Todavia, pode suceder que as circunstâncias que rodearam a contratação, e que foram tomadas por bitola pelas partes, a fim de aquilatar a conveniência ou não de celebrar a avença, experimentem uma alteração drástica a ponto de desequilibrar por completo a relação custo-benefício que levou uma das partes a contratar, de sorte que

a manutenção da avença, nos termos em que pactuada originariamente, lhe seja por demais onerosa. Essa desigualdade superveniente representa uma situação de injustiça.

Neste contexto, surge uma tensão entre segurança e justiça, num conflito, conforme anota KARL ENGISCH,¹ que se faz notar por toda parte na ordem jurídica. E nesse embate, a vitória há ser — desde que atendidos certos pressupostos — da justiça, valor supremo do direito.²

Concretamente falando: em determinadas situações e preenchidos certos requisitos, admite-se a alteração do conteúdo do contrato, moldando-o à nova realidade, visando preservar a justiça. Recorre-se, no dizer de ESSER,³ a um princípio universal que exige a intervenção libertadora e adaptadora do juiz.

Com efeito, invocando POLYBOS, CÍCERO E SÉNECA, relata MENEZES CORDEIRO⁴ que “a idéia de que a adstringibilidade do comportamento humano depende de circunstâncias fácticas condicionantes de sua constituição, modificando-se com a alteração destas, tem raízes na cultura da Antiguidade”. Mas, adverte o renomado civilista, tal concepção, expressa em textos de natureza oratória e filosófica, não estava ligada especificamente ao Direito, mostrando-se incapaz de “representar a base de normas jurídicas”.

Em que pese a algumas referências pontuais, o Direito Romano não chegou a instituir nenhum princípio geral sobre o tema.⁵ A explicação para tanto parece residir, segundo anota CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA,⁶ no caráter formalista, absolutista e essencialmente individualista do Direito Romano, de sorte que, uma vez contraída, a obrigação tinha de ser rigorosamente cumprida, ainda que desaguasse na ruína do devedor.

A primeira redução dogmática da alteração das circunstâncias tem assento no direito medieval, pela pena dos canonistas e dos pós-glosadores.⁷ Cuida-se da famosa cláusula *rebus sic stantibus*, que corresponde à abreviação da fórmula *Contractus qui habent tractum succesivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus*.⁸ Entendia-se que a cláusula achava-se implícita nos contratos de trato sucessivo ou a termo, significando que a obrigatoriedade do vínculo estava condicionada à continuação do estado de fato vigente ao tempo da estipulação.

A despeito de algumas reservas que lhe foram feitas pelo humanismo, a cláusula *rebus sic stantibus* ganhou impulso, chegando a merecer acolhida nas codificações do século XVIII, podendo-se citar os Códigos Bávaro e Prussiano.⁹

¹ Obra citada, p. 319.

² RECASEN SECHES, obra citada, p. 239; GUSTAV RADBRUCH, *Cinco Minutos de Filosofia do Direito*, In *Filosofia do Direito*, obra citada, p. 416.

³ Obra citada, p. 478.

⁴ Obra citada, pp. 938/939. Destacam-se duas passagens de CÍCERO: a primeira, admitindo como justificada a ausência de um advogado que, contratado para defender um cliente, ausentara-se em razão da doença de seu filho; a segunda, endossando o comportamento de um depositário de uma espada, que não a restituiu porque o credor se tornara um inimigo, podendo utilizar a espada contra a pátria (OTHON SIDOU, obra citada, p. 8).

⁵ ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, obra citada, p. 194. Costuma-se apontar trechos de AFRICANUS, NERACIO e PAULO, nos quais a idéia estaria presente, mas o que majoritariamente se aceita é que os romanos não chegaram a sistematizá-la (MENEZES CORDEIRO, obra citada, pp. 939/940; PAULO CARNEIRO MAIA, obra citada, p. 158). Veja-se, também, o estudo de VERA LUCIA GEBRIN (*Da Cláusula “Rebus Sic Stantibus” e Da Teoria da Imprevisão*, pp. 50/63). Contra, sustentado a origem romana da cláusula: OTHON SIDOU, que a considera um desdobramento da *condictio ob causam datorum* (obra citada, pp. 7/12).

⁶ Obra citada, p. 173.

⁷ Os canonistas parecem ter antecedido os pós-glosadores. Consultar sobre a questão as obras mencionadas de MENEZES CORDEIRO e PAULO CARNEIRO MAIA.

⁸ ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, obra citada, p. 14. A fórmula é atribuída a Bartolo (OTHON SIDOU, obra citada, p. 15).

⁹ PAULO CARNEIRO MAIA, obra citada, p. 133; LUÍS RENATO FERREIRA DA SILVA, p. 100. Aponta-se, ainda, conquanto date do início do século XIX, o Código Austríaco (VERA LUCIA GEBRIN, obra citada, p. 76).

Vieram os anos oitocentos e, com eles, o individualismo, que representou, no campo jurídico, uma exaltação à autonomia da vontade, erigida em princípio absoluto no campo contratual. A segurança — tão decantada na época — não se coadunava com a cláusula, que acabou esquecida. Contribuiu sobremaneira para isso, impende registrar, a estabilidade econômica da época. O Código Francês, o monumento por excelência da dogmática jurídica do século XIX, olvidou a cláusula.¹⁰

As modificações econômicas e sociais encetadas a partir do final do século XIX, que foram o estopim das idéias solidaristas, somadas às duas grandes guerras mundiais, reavivaram, no século XX, a cláusula *rebus sic stantibus*.¹¹

Assim, tomando por base a idéia que lhe estava na essência, surgiram várias teorias com o escopo de conformar os contratos à alteração substancial da realidade que lhe era subjacente. Consoante anota LUÍS RENATO FERREIRA DA SILVA,¹² pode-se dividi-las em dois grandes grupos: o primeiro, de cunho predominantemente voluntarístico, cujo representante mais conhecido é a teoria da imprevisão e o segundo que, apoiado em elementos objetivos, deu ensejo à teoria da quebra da base do negócio jurídico (na sua vertente objetiva).

2. As teorias da imprevisão e da base objetiva do negócio

Difundida nos espaços jurídicos francês e italiano,¹³ a teoria da imprevisão, em suas linhas gerais, pode assim ser sintetizada: (a) aplica-se aos contratos de trato sucessivo, execução continuada ou diferida (excluindo-se os de cumprimento instantâneo); (b) pressupõe um fato superveniente imprevisível que altere substancialmente o quadro fático vigente ao tempo da contratação, apanhando o contrato durante sua execução, e não quando este já tenha se findado; (c) deste evento deve advir uma onerosidade excessiva para o devedor; (d) devedor que não pode ter agido com culpa (afastando-se sua aplicação em caso de mora); (e) o acontecimento há de se encontrar fora da álea normal do contrato; (f) não aproveita os contratos unilaterais e aleatórios.¹⁴ Presentes esses requisitos, permite-se ao prejudicado pleitear a resolução do contrato ou sua modificação pelo juiz.

Parte da doutrina exige ainda que o credor experimente um enriquecimento injusto como conseqüência direta da superveniência imprevista, não bastando, pois, um acréscimo desmesurado na dificuldade da prestação do devedor.¹⁵ A matéria vem assim tratada no novo Código Civil, pois o artigo 478, ao elencar os requisitos da chamada resolução por onerosidade excessiva, fala expressamente em “*extrema vantagem para a outra*”.

A necessidade da imprevisibilidade do acontecimento denuncia a estrita conexão da teoria com o voluntarismo jurídico, porquanto não se conceberia — numa dogmática contratual que girava exclusivamente em torno da vontade — que as partes, prevendo o fato, o tivesse deixado de fora da regulação negocial. Se nada pactuaram acerca deste ponto, conquanto fosse cognoscível, é porque não afetaria a obrigatoriedade do contrato. Dizendo de outra maneira, “em sendo imprevisível o ato, a ausência de sua consideração

¹⁰ MENEZES CORDEIRO, obra citada, p. 954.

¹¹ Sintoma disto é a Lei Failliot, editada na França em 1918, pela qual a rescisão dos contratos celebrados antes da 1ª Guerra Mundial cuja execução tenha se tornado demasiado on.

¹² Obra citada, p. 102.

¹³ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, obra citada, p. 274.

¹⁴ Confira-se LUÍS RENATO FERREIRA DA SILVA, obra citada, pp. 108/115; PAULO CARNEIRO MAIA, obra citada, pp. 154/155..

¹⁵ ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, obra citada, p. 236; MARIA HELENA DINIZ, obra citada, p. 146; ARNOLD WALD, obra citada, p. 48.

no instrumento contratual não teria sido fruto de uma vontade de excluir, pois, dada a aleatoriedade anormal do fato, as partes não tinham como querê-lo ou não”.¹⁶

Noutro eixo vem radicada a teoria da base objetiva, cunhada pela civilística alemã.

Após o soçobrar da teoria da pressuposição de WINDSCHEID,¹⁷ que acabou de fora do Código Civil Alemão — a despeito de constar do primeiro projeto (par. 742) —, mercê sobretudo das críticas que lhe foram assacadas por LENEL, que, em suma, ressaltavam a insegurança que grassaria com sua adoção, PAUL OERTMANN lançou, como nova tentativa de enquadramento jurídico da mutação dos fatos durante a execução contratual, a teoria da base do negócio jurídico.¹⁸

Segundo o mencionado autor tedesco, a base negocial seria formada pelas representações mentais, comuns a ambas as partes, ou pela representação de uma delas (desde que reconhecida e não contestada pela outra), acerca da existência (no pretérito ou no presente) de determinado fato ou acerca da verificação futura de certas circunstâncias, nas quais se funda a decisão de contratar. Falhando essa representação, porque a realidade acaba não coincidindo com a previsão do declarante, assiste à parte prejudicada o direito de resolver ou denunciar o negócio.¹⁹

Apesar de um certo avanço em relação à teoria da pressuposição no que toca ao grau de incerteza, visto que esta guarda natureza unilateral (bastando ser cognoscível pela outra parte) contra o caráter bilateral da base negocial, muito de subjetivo subsiste na teoria de OERTMANN,²⁰ a espelhar ainda uma íntima relação com o dogma da vontade. Pode-lhe ser endereçada “a mesma crítica certa dirigida à teoria da pressuposição quanto ao fato de que nem todas as representações (rectius, pressuposições) conhecidas e aceitas, ou só conhecidas, têm o condão de ingressar na base do negócio e vice-versa”.²¹

Sucederam-se várias teorias visando suprir as deficiências da base negocial de OERTMANN,²² merecendo destaque a de LARENZ, que estabeleceu uma divisão entre base subjetiva e objetiva do negócio.

De acordo com LARENZ, a base subjetiva compreende as representações mentais comuns a ambas as partes que serviram de orientação para a contratação.²³ Se essas acabam por não se realizar, os figurantes incidiram em erro sobre os motivos (bilateral), circunstância que, na disciplina jurídica alemã, diante de certas circunstâncias, pode ensejar a invalidação do negócio.²⁴ Questão, portanto, afeta à teoria dos vícios da vontade.

¹⁶ LUÍS RENATO FERREIRA DA SILVA, obra citada, p. 121.

¹⁷ Para uma exposição da teoria da pressuposição, bem como uma análise crítica da mesma, consultar a citada obra de MENEZES CORDEIROS, pp. 967/985. Em suma, pode-se afirmar que a pressuposição, uma condição não desenvolvida segundo o próprio jurista tedesco, corresponderia a uma relação de dependência, estabelecida pelo declarante, entre a declaração negocial e certos eventos ou estados de coisas. Sua eficácia dependeria de ser cognoscível pela outra parte. ORLANDO GOMES situa a pressuposição num meio termo entre o simples motivo e o motivo elevado à categoria de condição (obra citada, p. 49)..

¹⁸ A despeito de bastante desenvolvida na Alemanha, a idéia da base do negócio jurídico remonta ao Direito inglês, sendo comum a referência aos *coronation cases* (LUÍS RENATO FERREIRA DA SILVA, obra citada, p.127).

¹⁹ ANTUNES VARELA, obra citada, pag. 95.

²⁰ MENEZES CORDEIRO (obra citada, p. 1.039), MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA (obra citada, p. 276) e ORLANDO GOMES (obra citada, p. 51). Na realidade, a teoria, em sua essência, pouco difere da pressuposição, eis que ambas ainda estão presas à concepção voluntarista do contrato.

²¹ LUÍS RENATO FERREIRA DA SILVA, obra citada, p. 135.

²² As obras que tratam da matéria costumam mencionar as tentativas de EUGEN LOCHER e LEHAMANN (que recorre diretamente à boa-fé objetiva). Consultar LUÍS RENATO FERREIRA DA SILVA (obra citada, pp. 135/136); ANTUNES VARELA (*Direito das Obrigações*, obra citada, pp. 97/98) e MENEZES CORDEIRO (obra citada, pp. 1.032/1.050).

²³ *Base Del Negocio Juridico e Cumplimiento de Los Contratos*, obra citada, p. 41.

²⁴ Anota CLÓVIS DO COUTO E SILVA, referindo-se ao Código Civil de 1917, que, no Direito brasileiro, ante o teor do disposto no artigo 90, não há espaço para a teoria da base subjetiva (*A Obrigação como Processo*, obra citada, p. 134). Essa norma, na sua essência, foi replicada no artigo 140, do novo Código Civil.

Por sua vez, a chamada base negocial objetiva é caracterizada pelas circunstâncias cuja existência ou persistência no futuro mostra-se essencial ao sentido, ao fim ou ao objeto do negócio, independentemente de as partes a representarem. Sua subsistência, afirma o ilustre jurista alemão, “*es objetivamente necesaria para que el contrato, según el significado de las intenciones de ambos os contratantes, pueda subsistir como regulación dotada de sentido*”.²⁵ Essa base do contrato é quebrada, afirma o mencionado autor, em duas situações: (a) destruição da relação de equivalência entre prestação e contraprestação; (b) frustração do fim contratual, ou seja, quando o contrato tenha perdido a sua utilidade para uma das partes sem culpa sua.²⁶ Desaparecida a base, abre-se espaço para que a parte prejudicada peça a modificação ou resolução do contrato.²⁷

Dogmaticamente, a base objetiva do negócio jurídico encontra apoio na boa fé objetiva.²⁸

Ao colocar a tônica nas circunstâncias que rodearam a contratação, independentemente da efetiva percepção pelos contraentes, a teoria da base objetiva distancia-se do voluntarismo jurídico, conquanto não olvide por completo a vontade, engajando-se no movimento de objetivação do negócio jurídico.²⁹

Também aqui a alteração das circunstâncias não pode surpreender o contraente prejudicado em mora, nem pode ter sido causada pela parte que invoca a teoria em seu benefício.

Ponto nodal no cotejo da base objetiva do negócio jurídico com a teoria da imprevisão reside na questão referente à imprevisibilidade da mudança fática. Afirma-se que, na primeira, o evento não necessita ser imprevisível, contrapondo-se, neste sentido, à última.³⁰ Em estudo sobre a revisão contratual no Código do Consumidor, FABIANA RODRIGUES BARLETTA, a despeito da opinião de ORLANDO GOMES – a que faz referência –, discorda de que a idéia assim delineada estivesse presente em LARENZ.

Com efeito, a tradução espanhola da obra de LARENZ suscita dúvida: consta que “*no han de tenerse en cuenta las transformaciones de las circunstancias que...c) porque, siendo previsibles, forman parte del riesgo asumido en el contrato*”.³¹

Quer parecer, todavia, que a previsibilidade a que alude o texto deve ser entendida como aquela situação acobertada pela álea do contrato, e não no sentido da teoria da imprevisão, que, plasmada pelo dogma da autonomia da vontade, requer que as partes efetivamente não tenham cogitado da ocorrência do fato superveniente.

Donde, mais consentânea com o espírito da teoria — que buscou uma linha mais objetiva — a solução defendida por MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, que advoga a necessidade de que a alteração das circunstâncias haja sido anormal. O conceito de anormalidade é mais amplo do que o de imprevisibilidade, “*permitindo, razoavelmente, conjugado com a boa fé, estender a resolução ou modificação a certas hipóteses*

²⁵ Base..., obra citada, p. 225.

²⁶ Base..., obra citada, p. 226.

²⁷ RUY ROSADO AGUIAR JÚNIOR, obra citada, p. 146; CLÓVIS DO COUTO E SILVA acrescenta ainda a possibilidade — decorrência lógica da viabilidade do juiz adaptar o contrato — de o contraente prejudicado “*exigir reparação ou complementação do preço, quando, não se tratando de relação duradoura, o contrato já houver sido, integralmente, cumprido*” (A Teoria ..., obra citada, p. 10).

²⁸ Consiste a boa-fé objetiva numa regra de conduta. O contraente tem o dever de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, lisura, honestidade, não frustrando a confiança legítima da outra parte. Há, todavia, quem prefira situá-la no princípio da justiça contratual (FERNANDO NORONHA, obra citada, p. 240).

²⁹ CLÓVIS DO COUTO E SILVA, A Teoria da Base do Negócio Jurídico no Direito Brasileiro, obra citada, p. 9.

³⁰ LUÍS RENATO FERREIRA DA SILVA, obra citada, p. 142; CLÁUDIA LIMA MARQUES, obra citada, p. 413; voto do então des. RUY ROSADO DE AGUIAR na Apelação Civil nº 588059113, publicado na AJURIS nº 50, p. 213. Trilhando a mesma senda, FERNANDO NORONHA manifesta sua preferência pela teoria da base negocial em detrimento da teoria da imprevisibilidade (obra citada, p. 243).

³¹ Base..., obra citada, p. 226.

em que alterações anormais das circunstâncias, posto que previsíveis, afectem o equilíbrio do contrato". Vale dizer, "dispensa-se a imprevisibilidade nos casos em que a boa fé obrigaria a outra parte a aceitar que o contrato ficasse dependente da manutenção da circunstância alterada".³²

Em suma, não é mister que o fato se apresente imprevisível; basta que seja excepcional, não podendo estar abarcado pelos riscos inerentes ao contrato.

Certa dificuldade pode surgir na determinação da base negocial. Trata-se, afinal, de determinar, no caso concreto, quais seriam as circunstâncias que a compõem. E aqui há que tomar cuidado a fim de não se cair num subjetivismo a ponto de deitar por terra todo o esforço de construir uma teoria mais objetiva, sem embargo de que, como já asseverado, não ser aceitável ignorar o elemento volitivo.³³

Na verdade, a teoria da base objetiva, nas palavras de CLÓVIS DO COUTO E SILVA,³⁴ "decorre de uma tensão ou polaridade entre os aspectos voluntaristas do contrato — aspecto subjetivo — e o seu meio econômico — aspecto institucional — o que relativiza, nas situações mais dramáticas, a aludida vontade, para permitir a adaptação do contrato à realidade subjacente".

Impende, nesta quadra, ponderar adequadamente vontade e quadro fático externo, funcionando a boa-fé objetiva como vetor. Propondo um critério harmonizador, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA³⁵ diz que "importa, em síntese, que as circunstâncias determinantes para uma das partes se mostrem conhecidas ou cognoscíveis para a outra. E, ainda, que esta última, se lhe tivesse sido proposta a subordinação do negócio à verificação das circunstâncias pressupostas pelo lesado, a aceitasse ou devesse aceitar, procedendo de boa-fé".

Não se olvide que a dogmática tem procurado outros caminhos para o enquadramento jurídico da alteração das circunstâncias, recorrendo a fatores como o risco³⁶ e a confiança, bem como à interpretação contratual complementadora. Também não se desconhecem as críticas disparadas à teoria da base objetiva.³⁷ No entanto, a despeito das dificuldades suscitadas, porque procura superar o dogma da vontade, numa tentativa de escoimar o excesso de subjetivismo, referida teoria mostra-se útil numa era em que grassa a estandardização dos contratos.

3. O Código do Consumidor

Abrindo o Capítulo Terceiro, o artigo 6º, da Lei nº 8.078/90, estabelece os direitos básicos do consumidor. Dentre eles, mais precisamente na parte final do inciso V, encontra-se o de obter a revisão das cláusulas contratuais "em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas".

A análise literal do texto, a despeito de não ser, nos dias atuais, o método

³² Obra citada, p. 286. O autor faz essas considerações ao analisar o artigo 437, do Código Civil Português, que se inclinou para a teoria da base. No mesmo diapasão, os comentários ao citado artigo feitos por PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA (*Código Civil Anotado*, obra citada, pp. 413/415).

³³ Uma das objeções que se faz à teoria de LARENZ reside na impossibilidade de uma separação nítida dos elementos subjetivo e objetivo. Consta, inclusive, que o autor teria aquiescido à crítica, pronunciado-se pela unidade de tratamento (MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, obra citada, p. 277; MENEZES CORDEIRO, obra citada, p. 1.050).

³⁴ *A Teoria...*, obra citada, p. 10.

³⁵ Obra citada, p. 285.

³⁶ Neste sentido, WERNER FLUME, obra citada, pp. 586/620.

³⁷ Ver MENEZES CORDEIRO (obra citada, pp. 1.051/1.114). O autor, após lançar inúmeras objeções à teoria da base do negócio jurídico, termina por dizer que, no atual estágio da ciência jurídica, cuida-se de uma fórmula dogmática vazia (fls. 1.050).

interpretativo que goze de maior prestígio, já sugere, na medida em que não se alude a fato imprevisível, um desapego ao voluntarismo.

Impressão que acaba confirmada quando descortinada a tábua axiológica na qual veio apoiado o Código do Consumidor. Circunstância assaz relevante, eis que o direito mostra-se como ciência orientada por valores (jurisprudência de valores), de sorte que “compreender uma norma jurídica requer o desvendar da valoração nela imposta e o seu alcance”.³⁸

A determinação do valor que se encontra subjacente à lei, portanto, constitui importante elemento no processo de interpretação, pois indicará qual o intuito da norma, o objetivo a ser alcançado. Bem por isso, o artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece que na “aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige...”. Conforme anota MIGUEL REALE, “fim da lei é sempre um valor, cuja preservação ou atuação o legislador teve em vista garantir...”.³⁹

A dogmática contratual do século XX pautou-se pela eticização e solidarização do contrato, associados a um intervencionismo do Estado, num movimento de reação ao absolutismo da autonomia da vontade que ditou os oitocentos. Deveras, a crença no caráter autoregulamentador do mercado, que o contrato seria justo e equitativo por natureza, mostrou-se equivocada numa sociedade pós revolução industrial, marcada pela massificação do consumo. Desaguou numa exploração do fraco pelo forte. A liberdade contratual havia se convertido em “escravidão contratual na sociedade”.⁴⁰

Avulta, nessa senda, o princípio da boa-fé objetiva, a exigir um determinado padrão ético de conduta dos contraentes, que estão adstritos a cooperar com o parceiro contratual. Boa-fé objetiva que também gera efeitos contratuais, antes uma exclusividade do princípio da autonomia da vontade.⁴¹

O negócio jurídico experimentou uma objetivação, amainando o papel da vontade.⁴²

Plasmado por essas idéias, o Código do Consumidor veio com o claro intuito de tutelar a parte mais frágil — o consumidor —, procurando estabelecer o equilíbrio entre as partes. Adotou a boa-fé objetiva como princípio máximo orientador das relações de consumo (arts. 4º, III, e 51, IV).⁴³

Daí porque, em matéria de alteração das circunstâncias, consagrou um modelo que mais se aproxima da teoria da base objetiva do negócio, afastando-se da teoria da imprevisão.

Em outras palavras: o direito do consumidor de obter a revisão do contrato prescinde da imprevisibilidade do evento. Basta que ele seja anormal e cause uma onerosidade excessiva ao consumidor, tal como consta do texto da lei. Delineado este panorama, permite-se que, a seu pedido, o juiz altere o conteúdo do contrato, restabelecendo o equilíbrio perdido, ou, à sua escolha, decrete a resolução da avença.

E mais: outorga-se também ao consumidor a possibilidade de pleitear a resolução do contrato na hipótese de frustração do fim contratual. Muito embora aqui seja difícil um enquadramento no artigo 6º, V, que alude somente à onerosidade excessiva, recorre-se diretamente à boa-fé objetiva. De fato, não faz sentido que o consumidor tenha de suportar um desfalque patrimonial — representado pela sua prestação —

³⁸ KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, obra citada, p. 298.

³⁹ Obra citada, p. 286.

⁴⁰ GUSTAV RADBRUCH, obra citada, p. 288.

⁴¹ CLÓVIS DO COUTO E SILVA, *A Obrigação como Processo*, obra citada, pp. 29 e segs.

⁴² Vontade vista como momento psicológico da iniciativa contratual (ENZO ROPPO, obra citada, p. 297).

⁴³ CLÁUDIA LIMA MARQUES, obra citada, p. 642.

quando, sem culpa sua, o contrato não mais atenderá à necessidade cuja satisfação o moveu a negociar e que se encontrava na base da avença.

A doutrina posiciona-se nessa linha.⁴⁴

Instado a se manifestar sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça⁴⁵ chancelou este entendimento. A Corte, a quem compete a última palavra em matéria de interpretação de lei federal, afastou, nos contratos de *leasing*, a cláusula contratual que previa o dólar como indexador das prestações a serem solvidas pelo arrendatário, em razão da desvalorização cambial. Obtemperou-se que a manutenção do acordo nos termos em que pactuado revelou-se, a partir da nova realidade econômica — a cotação do dólar alterou-se bruscamente mercê da mudança na política cambial do governo —, excessivamente onerosa para o consumidor (assentou-se cuidar-se de uma relação de consumo). O voto da relatora, fazendo referência à teoria da base objetiva do negócio jurídico, expressamente **dispensa o requisito da imprevisibilidade** do fato superveniente para os fins do artigo 6º, V, da Lei nº 8.072/90.

De outro norte, não se entrevê razão para que a prerrogativa outorgada pelo Código limite-se aos contratos bilaterais, notadamente quando se sabe que alguns contratos de importante função econômica — portanto, passíveis de inserirem-se numa relação de consumo —, como, por exemplo, mútuo feneratício e depósito oneroso, são, à luz do ordenamento pátrio, considerados unilaterais, porque reais.

Deveras, impende salientar que o instituto da revisão contratual — a despeito de opinião em contrário —,⁴⁶ não se mostra infenso a contratos deste naipe. O escopo a preservar-se é a justiça comutativa, vale dizer, a relação de equilíbrio entre as vantagens auferidas pelas partes. E tanto no mútuo feneratício quanto no depósito oneroso existem vantagens para ambos os contraentes, conquanto se cuidem de contratos unilaterais. A relação originária entre o sacrifício patrimonial e o proveito almejado (prestação e contraprestação) há de ser mantida. Mera opção técnica do legislador — que os considerou contratos de natureza real, portanto, somente formados com a entrega da coisa — carece de força para afastar a revisão judicial dos contratos em razão da alteração das circunstâncias. Insta atentar-se para a essência do contrato, consistente na operação econômica que lhe é subjacente.⁴⁷ Em realidade, requisito à aplicação da teoria não é o contrato ser bilateral, mas sim oneroso, característica inerente ao contrato de consumo.

A reforçar essa idéia, cumpre ter em mente que o Código do Consumidor — insiste-se neste ponto — emergiu como diploma cujo fito é defender o consumidor. Optou claramente em fazer recair sobre os ombros do fornecedor os revezes decorrentes de mutações anormais no quadro fático. Em poucas palavras, se alguém tem de perder, que seja o fornecedor, até porque reúne melhores condições de diminuir o impacto do prejuízo através de sua atividade.

Concluindo, sustenta-se que o Código do Consumidor, em matéria de alteração das circunstâncias da contratação, consagrou um modelo objetivo, afastando-se do dogma da autonomia da vontade, de sorte que o consumidor pode pleitear a modificação ou a resolução do contrato quando: **(a)** um evento anormal — não necessariamente imprevisível — cambiar as circunstâncias que fundaram a contratação, a ponto

⁴⁴ LUÍS RENATO FERREIRA DA SILVA, obra citada, p. 151; CLÁUDIA LIMA MARQUES, obra citada, p. 413; FABIANA RODRIGUES BARLETTA, obra citada, p. 299.

⁴⁵ Recurso Especial nº 268.661/RJ, relatora ministra NANCY ANDRIGHI. Veja-se, ainda nesta linha, com a mesma relatoria, os Recursos Especiais nºs 299.501/MG; 361.694/RS; 370.598/RS; 376.877/RS e 417.927/SP.

⁴⁶ ARNOLD WALD, obra citada, p. 55.

⁴⁷ ENZO ROPPO, obra citada, pp. 7/15.

de tornar sua prestação excessivamente onerosa ou frustrar a finalidade do contrato, desde que **(b)** o fato não possa ser-lhe culposamente imputado e **(c)** não esteja coberto pelos riscos normais da contratação. Regra que **(d)** se aplica a todos os contratos de consumo, na medida em que onerosos.

Bibliografia

- AGUIAR JR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. *Direito das Obrigações*. 7ª ed, Coimbra: Almedina, 1999.
- BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual por excessiva onerosidade superveniente à contratação positivada no Código do Consumidor, sob a perspectiva civil constitucional*. In *Problemas de Direito Civil-Constitucional*, Gustavo Tepedino e outros. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*, São Paulo: José Bushatsky, 1976.
- _____. *A Teoria da Base do Negócio Jurídico no Direito Brasileiro*. *Revista dos Tribunais* nº 655, 1990.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996, 3º vol.
- ESSER, Joseph. *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial de derecho privado*. Trad. Eduardo Valentí Fiol. Barcelona: Bosh, 1961.
- FLUME, Werner. *El Negocio jurídico*. Tradução de José Maria Miguel González e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural Del Notariado, 1998.
- FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.
- GEBRIN, Vera Lúcia. *Da cláusula rebus sic stantibus e da teoria da imprevisão*. Dissertação de mestrado apresentada na PUC. 1996.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Problema da Revisão dos Contratos*. In *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. São Paulo: RT, 1967.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- _____. *Base Del Negocio Juridico y Cumplimento de Los Contratos*. Tradução de Carlos Fernandes Rodrigues. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.
- _____. *Derecho Civil –Parte General*. Trad. de Miguel Izquierdo y Macías-Picavae, Madrid, Edersa, 1978.
- LIMA, Pires e VARELA, Antunes. *Código Civil Anotado*. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.
- MAIA, Paulo Carneiro. *Clausula “Rebus Sic Stantibus”*. In *Enciclopédia Saraiva de Direito* nº 15.
- MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha. *Da Boa-Fé no Direito Civil*, Coimbra, Almedina, 1997
- NORONHA, Fernando, *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*, São Paulo, Saraiva, 1994.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Cláusula “Rebus Sic Stantibus”*. *Revista Forense*, nº 92.
- RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*. Tradução de L. Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado Editor: 1997.
- RECASENS SICHES, Luis. *“Unicidad En El Método de Interpretación Del Derecho”*. In *Estudios Jurídico-Sociales*. Zaragoza: Universidad de Santiago de Compostela, 1960.
- ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.
- SIDOU, J. M. Othon. *A Cláusula “Rebus Sic Stantibus” no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1962.
- VARELA, J. M. Antunes. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, vol. II.
- WALD, Arnaldo. *A Teoria da Imprevisão e as Peculiaridades do Direito Bancário*. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais* nº 2. São Paulo: RT, 1998.