



Extinção judicial de contrato deve ser último recurso

O tema proposto neste artigo vem causando polêmicas no meio dos estudiosos do Direito Civil. A revisão judicial dos contratos é um assunto de grande importância, isso porque leva aos nossos tribunais a possibilidade de se rever um contrato, relativando a sua força obrigatória.

Destacamos que parte da doutrina, à qual nos filiamos, vem defendendo que devemos esgotar todos os caminhos para a revisão dos contratos, deixando a extinção como *ultima ratio*. Esse entendimento tem como base o princípio da conservação contratual que é anexo à função social dos contratos (Direito Civil — Concursos Públicos — Flávio Tartuce. p. 162). A relação entre os dois princípios está estampado no Enunciado 22 do CJF da *I Jornada de Direito Civil* [1]. Além disso, a tentativa de se alcançar a preservação da autonomia privada é um dos exemplos da função social dos pactos, constante de forma inteligente no Enunciado 360 do CJF da *IV Jornada de Direito Civil* [2].

Diante disso, vale ressaltar a importância do papel social da revisão judicial dos contratos, devendo ser analisada com base no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Deve-se assinalar que a grande maioria dos contratos é de consumo, portanto são regulados pela Lei 8.078/1990.

Neste artigo iremos alertar o estudioso do direito que há diferenças entre a revisão judicial dos contratos por fatos supervenientes prevista no CDC e da revisão judicial dos contratos por fatos supervenientes prevista no novo CC. Trataremos, ainda, das controvérsias entre os artigos 478 e o 317, ambos do Código Civil. Além disso, analisaremos as questões controvertidas da revisão contratual por fato anterior à celebração contratual.

Revisão contratual por fato superveniente prevista no Código Civil

A cláusula *rebus sic standibus* foi retirada da seguinte expressão: *contractua qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro, rebus sic standibus intelleguntur*. Vale dizer, os pactos de execução continuada e dependentes do futuro entendem-se como se as coisas permanecessem como quando da celebração. Em outra análise, o contrato só pode permanecer como está se assim permanecerem os fatos. Através da cláusula *rebus sic standibus* se consagra a teoria da imprevisão. A título de curiosidade, destacamos, que na doutrina francesa a teoria da imprevisão recebeu um novo tratamento, diferenciando-se da sua concepção original, desta forma, podemos afirmar que houve redimensionamento da cláusula *rebus sic standibus*.

Conclui-se, portanto, que para que haja a aplicação da teoria da imprevisão é necessária a constatação da ocorrência de um fato imprevisível e/ou extraordinário, sem os quais não podemos invocá-la.



O aplaudido Jurista Nelson Nery Jr. nos faz lembrar que, no Direito Alemão, a teoria da imprevisão é melhor denominada teoria da pressuposição (A base..., p.61). Por outro lado, alguns autores fazem uma diferenciação da teoria da pressuposição da teoria da imprevisão. Ensina Otávio Luiz Rodrigues Junior que: “A teoria da pressuposição de Bernard Windschied (1902:394-395) é baseada na premissa de que, se alguém manifesta sua vontade em contrato, o faz sob determinado conjunto de pressuposições que, se mantidas, exoneram a vontade, e, se alteradas, exoneram o contratante” (Revisão judicial dos contratos, p. 82).

O objetivo da teoria da imprevisão é manter a continuidade das obrigações constantes quando da celebração do contrato, aplicando-se equidade nas relações pactuais. Para que se aplique a teoria da imprevisão é necessário que tenha havido alguma mudança no decorrer da prestação contratual, que seja imprevisível e/ou extraordinária. A teoria servirá para restabelecer o *statu quo ante*, através da aplicação da regra da cláusula *rebus sic standibus*.

O que os nossos tribunais têm enfrentado no caso prático é a dificuldade na adequação do fato imprevisível e/ou extraordinário ao caso concreto, uma vez que no mundo globalizado em que vivemos diminuiu a incidência dos fatos imprevisíveis, pois com o acesso às informações que temos tudo acaba sendo previsível, diminuindo consideravelmente as possibilidades de revisão contratual por imprevisibilidade.

A renomada professora Maria Helena Diniz elenca alguns elementos para a revisão contratual e ensina ainda que “o órgão judicante deverá, para lhe dar ganho de causa, apurar rigorosamente a ocorrência dos seguintes requisitos: a) vigência de um contrato comutativo de execução continuada; b) alteração radical das condições econômicas no momento da execução do contrato, em confronto com as do benefício exagerado para o outro; c) imprevisibilidade e extraordinariedade da daquela modificação, pois é necessário que as partes, quando celebraram o contrato, não possam ter previsto esse evento anormal, isto é, que está fora do curso habitual das coisas” (Curso..., 16. ed., p. 146).

Existe uma questão extremamente controvertida em relação a qual teoria foi adotada pelo novo Código Civil, e estamos longe de chegar a um consenso. Alguns autores entendem que o Código Civil adotou a teoria da imprevisão, cuja origem está na cláusula *rebus sic standibus*. É o caso da Maria Helena Diniz, Álvaro Villaça Azevedo, Renan Lotufo, Paulo Luiz Netto Lôbo e Flávio Tartuce. Estamos filiados a essa corrente doutrinária, uma vez que é predominante a análise do fato imprevisível para que surja a possibilidade de revisão por fato superveniente.

Podemos destacar outra corrente, diga-se de passagem, muito forte e respeitada, que defende que o Código Civil de 2002 adotou a teoria da onerosidade excessiva, que foi inspirada no Código Civil Italiano de 1942. Podemos citar alguns doutrinadores que propagam esse entendimento, como por exemplo: Judith Martins-Costa, Laura Coradini Frantz, Paulo R. Roque Khouri e o professor titular da USP Antonio Junqueira de Azevedo.

Destacamos que nas Jornadas de Direito Civil do Conselho Nacional de Justiça as grandes autoridades no assunto não conseguiram chegar um consenso sobre qual teoria o Código Civil de 2002 adotou. Entretanto, sabemos que o artigo 478 do CC, o qual trata da revisão judicial dos contratos, equivale ao



artigo 1.467 do Código Italiano. Por outro lado, o nosso Codex trouxe em seu corpo o artigo 317, que trata da revisão, da maneira que nós defendemos, lembrando que este não tem correspondente naquela codificação. Essa seria a maior diferença a nosso ver, trazendo, desta forma, as questões polêmicas acerca do tema.

Assim sendo, deixando de lado as discussões acerca de qual das teorias o Código Civil de 2002 adotou, vale ressaltar que, com certeza, o Novel traz em sua estrutura, ao tratar de revisão judicial dos contratos, o professor Flávio Tartuce, em sua obra diz que o Código Civil de 2002 traz a revisão contratual por fato superveniente diante de uma imprevisibilidade somada a uma onerosidade excessiva (Direito Civil Concursos... p. 164).

Entendemos que há requisitos para a aplicação da revisão judicial e para a sua não aplicação, contudo iremos nos pautar no que determinam os artigos 317 e 478 do Código Civil

Primeiramente, não será possível a revisão judicial dos contratos que forem unilaterais e gratuitos, pois os contratos deverão ser bilaterais e onerosos. Ressalta-se que não se pode esquecer que deve ser detectada a onerosidade excessiva e interesse patrimonial para que haja a revisão dos contratos.

As partes devem estar cientes das suas obrigações, de forma recíproca, ou seja, o contrato deve ser comutativo, eis que os contratos aleatórios não poderão ser revisados. Entretanto, os nossos Tribunais já vêm entendendo que se em um contrato aleatório houver uma parte comutativa, poderá ser revisada, tão somente, a parte comutativa, conforme julgado do TJSP (Tribunal de Justiça de São Paulo; Agravo de Instrumento 366.368-4/3; órgão julgador: 7.^a Câmara de Direito Privado; relator juiz Souza Lima; Origem: Comarca de São Bernardo do Campo; j. 16.02.2005; v.u).

De acordo com a classificação dos contratos quanto à forma de cumprimento no tempo, os contratos instantâneos e de execução imediata (temos como exemplo compra e venda à vista) não são passíveis de revisão. Contudo, só será possível a revisão dos contratos de execução diferida e de execução periódica ou continuada (esses últimos são mais conhecidos como contrato de trato sucessivo). Sabe-se que o primeiro é contrato celebrado para cumprimento da obrigação em um futuro determinado, exemplo: compra e venda com um cheque pós-datado, uma prática muito comum no nosso mercado atual, enquanto o contrato de trato sucessivo refere-se ao cumprimento da obrigação de forma parcelada, ex.: contrato de consórcio, locação e etc.

A Súmula 286 do STJ: A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores. Percebe-se que a referida Súmula trata de revisão judicial de contratos já extintos, a melhor jurisprudência já vem admitindo essa prática, o professor Flávio Tartuce cita como ex.: a revisão dos contratos bancários ou confissão de dívida, desde que provada a abusividade (Direito Civil Concursos... p.165).



A onerosidade excessiva é denominada pela doutrina como lesão objetiva ou lesão enorme (*laesio enormis*). Sabe-se que para caracterizar a revisão por fato imprevisto deve-se provar a onerosidade excessiva, e essa deverá, normalmente, ser suportada por uma das partes, que em regra será a vulnerável.

Quando falamos de onerosidade excessiva como um dos fatores determinantes para a revisão dos contratos, temos que ter em mente que não há necessidade de provar que uma das partes auferiu lucro, bastando provar o prejuízo e o desequilíbrio, conforme já foi discutido na IV Jornada de Direito Civil, e assim tendo sido aprovado o Enunciado 365 do CJF[3].

Com relação ao fator de imprevisibilidade, o advogado e professor Paulo Roque Khouri, autor do Enunciado 366 do CJF, diz que: “366 – Artigo 478. O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação”. Não concordamos com essa posição, por razão até óbvia, tiramos como exemplo uma pessoa que ganha um salário mínimo, paga uma prestação de R\$ 30 e posteriormente vê sua prestação aumentar para R\$ 80, tendo um aumento de R\$ 50. Pode parecer ínfimo o reajuste, entretanto, para este cidadão que auferir como rendimento um salário mínimo, isto irá lhe trazer possíveis transtornos financeiros, portanto somos a favor da análise caso a caso.

Assim chegamos ao ponto mais discutido entre os profissionais do direito, que não se cansam de perguntar: qual artigo do Código Civil de 2002 se aplica para a revisão judicial dos contratos, o artigo 317 ou o 478?

Travaremos aqui uma grande discussão, pedimos a data vênua para discordarmos dos nobres doutrinadores, mas temos a convicção de que o artigo do Codex que trata da revisão judicial dos contratos por fato superveniente é o artigo 317 e não o artigo 478, como acredita parte da doutrina, senão vejamos:

O artigo 478 do CC está inserto no Capítulo II do Título V do Código, que trata dos contratos em geral. Caros estudiosos, o artigo trata da resolução dos contratos e não da sua revisão.

Contudo, o artigo 317 CC, esse sim trata da revisão judicial dos contratos por fato superveniente. Como podemos observar, o dispositivo legal citado está locado na parte que trata do pagamento da obrigação e sabe-se que o contrato é fonte principal do direito obrigacional. Desta forma fundamos o nosso entendimento.

Entretanto, não estamos sozinhos nesse entendimento, além do professor Flávio Tartuce, o professor Paulo Luiz Netto Lôbo, assim diz sobre o artigo 317 do CC: “Essa norma tem ensinamento distinto do que prevê o artigo 478, pois este é voltado para a resolução do contrato, em virtude de onerosidade excessiva da prestação de uma das partes, provocada por acontecimentos imprevisíveis e extraordinários, enquanto aquela não atinge o fato jurídico fonte da obrigação, inclusive o negócio jurídico, mas apenas a prestação, com o fito de sua revisão ou correção” (Teoria geral das obrigações, p.205).

Embora não concordando com o entendimento de que o artigo 478 do CC trata da revisão judicial dos contratos, na III Jornada de Direito Civil foi aprovado o Enunciado 176 do CJF: “176 – Artigo 478: Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o artigo 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”. O referido



enunciado vem proteger a conservação contratual, ou seja, que a extinção do negócio seja o último caminho.

Apesar de ser pacífica a aceitação de revisão por fatos imprevisíveis, não estamos vendo isso acontecer nos nossos Tribunais, uma vez que estão tomando por parâmetro o mercado e não a parte contratante. Se essa conduta vier a persistir nunca teremos revisão por fatos imprevisíveis, eis que vivemos em um mundo totalmente globalizado, ou seja, nada mais torna-se imprevisível. Tomemos como exemplo a escala inflacionária e o desemprego, nada disso hoje é imprevisível ou inesperado.

Devemos aqui levar em consideração a parte contratante, pois embora o desemprego seja previsível, ninguém fará um contrato de obrigações de trato sucessivo pensando que vai ficar desempregado, temos aqui uma situação previsível, mas de resultados imprevisíveis. Se os Tribunais continuarem com esse entendimento, estaremos retirando a efetividade da função social dos contratos, assim ensina o professor da USP Álvaro Villaça de Azevedo.

Outro questionamento interessante: se o Código Civil traz expressamente a função social dos contratos em seu artigo 421 CC e o CDC traz o mesmo preceito de forma implícita em seu artigo 6º, V, e se o Código Consumerista adotou a teoria da base objetiva do negócio (basta que haja a onerosidade excessiva, dispensando a prova da imprevisibilidade), por que o Código Civil de 2002, que traz o mesmo regramento básico contratual, adota forma distinta, ou seja, manda que se prove a imprevisibilidade?

Existe, ainda, uma antinomia de normas, pois o artigo 317 do CC manda que se prove a imprevisibilidade, enquanto o artigo 480 CC não faz a mesma exigência, entretanto, embora defendamos a desnecessidade da prova de imprevisibilidade em razão do exposto acima, tutelado pela função social dos contratos, de forma alguma poderíamos utilizar o artigo 480, uma vez que ele está locado de forma inserta, ou seja, Capítulo II do Título V do Código, que trata dos *contratos em geral*, como o artigo 478, não poderíamos agora utilizar dessa norma.

Com todo esse conflito e a dificuldade de aplicação da norma para o caso concreto, foram aprovados dois Enunciados para melhor elucidar essas questões: Enunciado 17 e o Enunciado 175 do CJF:

Enc. “17 – Artigo 317: a interpretação da expressão “motivos imprevisíveis”, constante do artigo 317 do novo Código Civil, deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis”. O Ms. Flavio Tartuce afirma que este Enunciado traz em seu bojo a função social às avessas, pois afasta a onerosidade excessiva, mantendo o equilíbrio do negócio, a sua base estrutural. Neste Enunciado são levadas em consideração questões subjetivas, ou seja, o parâmetro adotado aqui são as partes contratantes e não mais o mercado, o que parece ser o mais justo.



Enc. “175 – Artigo 478: A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no artigo 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às conseqüências que ele produz”. Mais uma vez podemos observar que este enunciado leva em consideração fatores subjetivos, aproximando-se muito do que já se aplica no CDC, em harmonia com o princípio da função social dos contratos.

Com o fito de suprir a necessidade de provas para requerer a revisão judicial dos contratos, adotamos o entendimento de que basta a onerosidade excessiva, tendo como parâmetro as partes, utilizando critérios subjetivos e enaltecendo o princípio da função social. Desta forma, tentamos equiparar a revisão do CC com a do CDC, e não mediremos esforços para isso, posto que o mesmo regramento básico contratual do CDC é do Codex.

Finalizando o tema, ainda sob o enfoque social, é pertinente comentar que os nossos Tribunais não mais permitem que se utilize como requisito a mora para pleitear a revisão. Devemos ter claro que existe ainda muita abusividade nas cobranças de valores e no fazimento de contratos, e por conseqüência a parte vulnerável acabava sempre ficando em mora, entretanto estas situações devem ser supridas pelo princípio da função social dos contratos. Nesse sentido prevê o Enunciado 354 CJF[4], o que nos parece justo. Registra o magistrado paulista Fábio Podestá: “Temos, portanto, que fechar as portas do devedor para a revisão judicial pela alegação contrária de que está em mora, não atende a qualquer vigor legal, especialmente porque o que está em jogo é a justiça contratual vinculada à necessária comutatividade das prestações” (Notas sobre revisão judicial dos contratos, 2006, p. 343).

Além da revisão judicial dos contratos por fato superveniente, temos a revisão por fatos anteriores à celebração dos contratos, à luz do Código Civil de 2002. Temos como exemplo a lesão subjetiva ou especial, constante nos artigos 157 “caput”, 157, § 2º e 171, II ambos do CC.

Os artigos acima tratam da lesão, acentuando a revisão como regra e a resolução como exceção, prestigiando o princípio da conservação contratual. O exemplo mais contundente é o artigo 157, § 2º do CC:

“Artigo 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito” (grifo nosso).

No Enunciado 149 do CJF[5], de autoria do juiz paraibano Wladimir Alcebíades Marinho Falcão, podemos perceber nitidamente o alcance social, pois traz como regra a revisão judicial dos contratos, e a resolução como exceção. No mesmo sentido foi aprovado o Enunciado 291 do CJF[6].



Por derradeiro, fica claro que o princípio da conservação dos contratos é um tema de suma importância e está em consonância com o princípio da função social dos pactos. Neste momento o princípio da conservação contratual ganha muito mais força, uma vez que traz como conclusão que a lesão, vício do negócio jurídico, poderá possibilitar a revisão judicial dos contratos.

Bibliografia

FIUZA, Ricardo. *Novo Código Civil Comentado*. Ed. 5ª. São Paulo: Saraiva, 2006.

Khouri, Paulo R. Roque A. *Direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *A teoria do contrato e o novo Código Civil*. Recife: Nova Livraria, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. Introdução. São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. Novo Regime das Relações Contratuais. São Paulo: RT, 2006.

Tartuce, Flávio. *A função social dos contratos*. Do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil. São Paulo: Método, 2007.

Tartuce, Flávio. *Direito Civil – Concursos Públicos. Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. Vol. 03. São Paulo: Método, 2007.

Tartuce, Flávio. *Direito Civil – Concursos Públicos. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. Vol. 02. São Paulo: Método, 2007.

_____. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Ed. 8ª. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

[1] “22 — Artigo 421: a função social do contrato, prevista no artigo 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral, que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”.

[2] “360 — Artigo 421. O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes”.

[3] “365 — Artigo 478. A extrema vantagem do artigo 478 deve ser interpretada como elemento accidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena”.



[4] “354 — Artigo 395, 396 e 408. A cobrança de encargos e parcelas indevidas ou abusivas impede a caracterização da mora do devedor”.

[5] “149 — Artigo 157: 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 à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do artigo 157, § 2º, do Código Civil de 2002”.

[6] “291 — Artigo 157. Nas hipóteses de lesão previstas no artigo 157 do Código Civil, pode o lesionado optar por não pleitear a anulação do negócio jurídico, deduzindo, desde logo, pretensão com vista à revisão judicial do negócio por meio da redução do proveito do lesionador ou do complemento do preço”.

Date Created

27/05/2008