



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOSÉ CALMON DE BASTOS NETO

**CRISE ECONÔMICA E TEORIA DA IMPREVISÃO:
PARÂMETROS PARA A REVISÃO JUDICIAL DOS
CONTRATOS**

Salvador
2016

JOSÉ CALMON DE BASTOS NETO

**CRISE ECONÔMICA E TEORIA DA IMPREVISÃO:
PARÂMETROS PARA A REVISÃO JUDICIAL DOS
CONTRATOS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mestre Ermiro Ferreira Neto

Salvador

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

JOSÉ CALMON DE BASTOS NETO

**CRISE ECONÔMICA E TEORIA DA IMPREVISÃO:
PARÂMETROS PARA A REVISÃO JUDICIAL DOS
CONTRATOS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

A

Todos os membros passados, presentes e futuros da Alfa Consultoria Júnior, empresa da qual me orgulho de ser fundador e que proporcionou minha descoberta dentro do Direito. Também ao meu orientador Prof. Ermiro Ferreira Neto, parte importante neste processo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por ter me concedido o dom da vida e me guiado desde então.

À minha família, em especial aos meus avós, Marilene e José Calmon, cujo nome tenho orgulho de carregar, pelo exemplo de honestidade e perseverança a mim passados.

À Faculdade Baiana de Direito e seus mestres, em especial ao meu orientador, Ermiro Neto, que tanto conhecimento compartilhou comigo ao longo de toda a minha jornada acadêmica, sempre parceiro em todos os projetos e a quem dedico este trabalho.

Aos meus colegas de curso, em especial aos meus amigos, na pessoa de Gabriela, Rafaela e Saádia, pelo companheirismo diário, apoio e esforço na conclusão deste trabalho.

"Daqui a vinte anos, você não terá arrependimento das coisas que fez, mas das que deixou de fazer. Por isso, veleje longe do seu porto seguro. Pegue os ventos. Explore. Sonhe. Descubra"

Mark Twain

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo dos impactos da crise econômica nas relações contratuais, especificamente no comportamento dos tribunais em relação a aplicação, ou não, da teoria da imprevisão. Pretende-se estabelecer quais os possíveis parâmetros para a aplicação da teoria da imprevisão quando o contrato é afetado por algum fator econômico agravado por conta da crise econômica. Para tanto, fez-se uma análise dos princípios contratuais vigentes, da evolução histórica da cláusula *rebus sic stantibus*, tanto no Brasil quanto no Direito Comparado, e também das várias teorias que procuram justificar a revisão contratual, sendo o enfoque maior dado à Teoria da Imprevisão. Abordou-se, ainda, os requisitos exigidos formais objetivos e subjetivos para a aplicação de tal teoria. O tema da imprevisão foi enquadrado ao contexto das crises econômicas, com o estudo das relações existentes entre Direito e Economia no contexto da Análise Econômica do Direito. As hipóteses de surgimento das crises, bem como seus principais efeitos, tanto para a sociedade quanto para o direito também foram abordadas. Por fim, foram eleitos quatro fatores econômicos discutidos nos tribunais para aplicação da teoria da imprevisão.

Palavras-chave: contratos; economia; revisão; imprevisão; crise.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
Des.	Desembargador
HC	<i>Habeas Corpus</i>
Min.	Ministro
MP	Ministério Público
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
WTO	World Trade Organization

LISTA DE FIGURAS, GRÁFICOS E TABELAS

Gráfico 01	Varição do dólar frente ao Real entre 1992 e 2016	68
Gráfico 02	Taxa de desocupação no Brasil entre 2012 e 2016	72
Gráfico 03	Série histórica dos Acumulados no Ano - IPCA	77

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	TEORIA GERAL DOS CONTRATOS	13
2.1	DEFINIÇÃO DE CONTRATO	13
2.2	PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL	17
2.2.1	Princípio da autonomia da vontade	18
2.2.2	Princípio da obrigatoriedade dos contratos	19
2.2.3	Princípio da função social dos contratos	19
2.2.4	Princípio da boa-fé objetiva	20
2.2.5	Princípio da relatividade dos efeitos do contrato	21
2.2.6	Princípio do equilíbrio econômico do contrato	21
2.3	ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO	23
2.3.1	Capacidade das partes	23
2.3.2	Objeto	24
2.3.3	Forma	24
2.4	FORMAÇÃO DOS CONTRATOS	25
2.4.1	Fase de negociações preliminares	25
2.4.2	Fase da proposta	26
2.4.3	Fase de contrato preliminar	27
2.4.4	Fase de contrato definitivo	28
2.5	EXTINÇÃO DOS CONTRATOS	28
2.6	CONTRATOS ALEATÓRIOS	30
3	HIPÓTESES DE REVISÃO JUDICIAL DO CONTRATO	32
3.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA	33
3.1.1	Análise da revisão contratual no Direito Comparado	36
3.1.2	Análise da revisão contratual no Direito do Consumidor	39
3.1.2.1	Confronto entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor quanto à alteração das circunstâncias	40
3.2	TEORIA DA IMPREVISÃO	43
3.2.1	Fundamentos da teoria da imprevisão	45
3.2.2	Pressupostos	47

3.2.2.1	Formais	47
3.2.2.2	Objetivos	50
3.2.2.3	Subjetivos	51
3.3	A CONTROVERSA QUESTÃO DA IMPREVISIBILIDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	52
4	A CRISE ECONÔMICA COMO ENSEJO À APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO	57
4.1	DIREITO E ECONOMIA	57
4.2	REFLEXOS DA CRISE ECONÔMICA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS	60
4.2.1	Contratos de derivativos e o equilíbrio contratual na seara do risco	63
4.2.2	Circunstâncias econômicas como parâmetros de aplicação da teoria da imprevisão na jurisprudência brasileira	67
4.2.2.1	Variação cambial	67
4.2.2.2	Ruína econômica pessoal	72
4.2.2.3	Inflação	74
4.2.2.4	Planos econômicos do século XX	77
4.3	DA DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS PARA A REVISÃO DOS CONTRATOS AFETADOS PELA CRISE ECONÔMICA	79
5	CONCLUSÃO	82
	REFERÊNCIAS	85

1. INTRODUÇÃO

Apesar dos mais diversos sentidos, a palavra crise significa desequilíbrio, uma ruptura de um esquema, o abandono de uma escala de valores e uma mudança de paradigmas. A crise não se confunde nem com a mudança, nem com a revolução. São variadas, podem surgir de secas, inundações, terremotos. Institucionais, estruturais ou climáticas. São sociais, políticas ou econômicas.

Quaisquer que sejam os motivos geradores de uma crise, o Direito não deve ficar inerte ao seu surgimento. A evolução do ordenamento jurídico se deu, principalmente, ao superar crises, reinventando-se e buscando refletir os anseios da sociedade. Harold Berman (2002, p. 37) dizia que “saber mudar o sistema no momento oportuno é a chave da longevidade para qualquer sistema jurídico confrontado a poderosas exigências de reforma”.

Nesse contexto, o presente trabalho trata dos reflexos da crise econômica perante as relações contratuais, em especial no tocante a aplicação da teoria da imprevisão para a revisão dos pactos. Uma análise acerca do entendimento jurisprudencial sobre o tema mostrará quais os parâmetros utilizados pelos tribunais brasileiros para intervir na autonomia privada dos contratantes e revisar os contratos atingidos pela crise econômica.

A escolha do tema foi baseada no cenário de alta instabilidade econômica vivido pelo Brasil no fim do último século e início do atual. Após um grande período de bonanças, crescimento econômico, altos índices de emprego e renda, o país volta a viver cenários de recessão econômica, desemprego e baixo investimento em decorrência da condução da política econômica, governamental, o que gera reflexos negativos na sociedade e, invariavelmente, no Direito.

O contrato, negócio jurídico de múltiplas definições, mas inegavelmente um pacto baseado na confiança e no equilíbrio entre seus pares, tende a ser um dos mais afetados em tempos de crise econômica, muito em razão do seu protagonismo nas operações que movimentam a economia global.

Como consequência, o direito, em uma de suas evoluções, passou a prever soluções para estes casos onde o equilíbrio característico do contrato é abalado por fatores imprevisíveis e que causem uma excessiva onerosidade para uma das partes.

Questiona, o presente estudo, até que ponto são imprevisíveis as crises econômicas e suas consequências.

Dessa maneira, o presente trabalho tem por objeto central analisar as decisões dos tribunais brasileiros acerca da aplicação – ou não – da teoria da imprevisão aos contratos afetados por fatores oriundos de crises econômicas, como alta da inflação, variação cambial e ruína econômica pessoal.

Em um primeiro momento, a abordagem do tema terá por foco o desenvolvimento da teoria geral do contrato, apresentando o seu desenvolvimento histórico, os princípios que norteiam a relação contratual, bem como os elementos essenciais à sua formação e existência. Outrossim, são apresentadas as hipóteses de extinção contratual, bem uma espécie contratual que merece destaque pela não possibilidade de emprego da teoria da imprevisão, os contratos aleatórios.

Em seguida, serão estudadas as hipóteses de revisão judicial dos instrumentos contratuais, apresentando a sua evolução histórica e o comportamento do tema no direito comparado, decisivo para o tratamento da revisão no Brasil. Por conta de suas peculiaridades, a revisão contratual também será analisada sob a perspectiva do Direito do Consumidor e do Direito Administrativo, áreas que divergem da abordagem adotada pelo Direito Civil.

Neste capítulo, o enfoque maior é dado à teoria da imprevisão, com a apresentação de seus fundamentos e pressupostos capazes de ensejar a sua aplicação. A motivação do legislador ao filiar-se a esta teoria durante a elaboração do Código Civil de 2002, bem como suas influências, são objetos de abordagem.

O último capítulo ocupa-se em averiguar de que forma a crise econômica pode dar ensejo à aplicação da teoria da imprevisão. Após breve análise das interfaces entre Direito e Economia, do surgimento e consequências das crises econômicas, parte-se para um estudo das decisões judiciais sobre os principais fatores que costumam onerar os instrumentos contratuais em períodos de crise.

A variação cambial, o aumento da inflação, a ruína econômica pessoal e os planos econômicos governamentais do final do século XX são as circunstâncias derivadas da crise econômica eleitas pelo presente trabalho para o estudo dos parâmetros utilizados pelos magistrados para aplicação da teoria da imprevisão.

2. TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

Tão velho como a sociedade humana e tão necessário como a própria lei, o contrato se confunde com as origens do direito. Superado o estágio primitivo da barbárie, em que os bens da vida eram apropriados pela força ou violência, e implantada a convivência pacífica em face dos bens utilizáveis na sobrevivência e desenvolvimento do homem, o contrato se fez presente, de maneira intensa, nas relações intersubjetivas, como projeção natural da vontade e do consenso. E quanto mais se ampliaram os grupamentos civilizados e mais volumosos se tornaram os negócios de circulação de riquezas, mais constante e decisivo se mostrou o recurso ao contrato, em todos os níveis da sociedade (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 6).

O termo contrato é composto de dois elementos, quais sejam: o pré-verbo *con*, que significa “junto de”, além do substantivo *tractus*, que apesar de ter um sentido principal de “ação de arrastar”, abrange também a ideia de confiança, sinceridade e fidelidade. O contrato significa, portanto, etimologicamente falando, um “arrastamento simultâneo baseado na confiança recíproca”, ou seja, é uma situação que impele duas vontades advindas de pontos diversos caminhando para o mesmo objetivo, cruzando-se, atingindo-o e, por fim, partindo novamente para direções opostas (CRETELLA JÚNIOR, 1997, p. 494).

Apesar do sentido etimológico da palavra contrato parecer claro, seu conceito jurídico vem sofrendo mudanças há séculos, adaptando-se aos vários tipos de sociedades que neste mundo já existiram. Parte daí, portanto, a necessidade da doutrina em estudar o contrato sob a égide de uma teoria geral, dando-lhe características que abrangessem todos os negócios jurídicos que representassem um acordo de vontades, uniformizando sua feição e excluindo quaisquer controvérsias (DINIZ, 2011, p. 29).

2.1. DEFINIÇÃO DE CONTRATO

Tradicionalmente, o estudo dos contratos parte do Direito Romano, que distinguiam a convenção, o pacto e o contrato. A convenção seria um termo geral, um gênero dentro

do qual se incluíam as espécies pacto e contrato. O pacto era uma convenção incapaz de produzir, em rigor, força juridicamente vinculante, por lhe faltar a sanção da lei civil. Se, porém, a lei civil houvesse reconhecido a convenção, dando-lhe forma, atribuindo efeitos obrigatórios e munindo-a de uma ação sancionadora, então a convenção seria um contrato (BEVILÁQUA, 1977, p. 158).

Percebe-se, portanto, que a *pacto conventio* do direito romano era o que mais se aproximava do conceito atual de contrato, já que o *contractus* romano muito se afasta do que é o contrato nos dias atuais, afinal, o acordo de vontades não tem a finalidade de constituir uma relação obrigacional, mas apenas indicar, de forma genérica, um negócio (DONNINI, 2001, p. 4).

Os contratos, aqui, eram atos jurídicos de caráter rigoroso e sacramental, com formas pré-estabelecidas e que não necessariamente expressavam a vontade das partes, que por sua vez, segundo a Lei das XII Tábuas, estava materializada nas palavras corretamente pronunciadas (VENOSA, 2015, p. 398).

Consoante Enzo Roppo (2009, pp. 16, 17), o contrato em Roma requeria sempre uma forma específica e tipificação legal. O direito alheio era respeitado não só pelo temor à ira divina, mas também pela existência de penas extremamente cruéis. Em outras palavras, não era a forma o instrumento que conferia obrigatoriedade ao que fora pactuado, mas sim o temor reverencial existente.

Em razão da queda do domínio romano, o direito contratual passou a ser dominado pelo simbolismo. Para se obrigar, era preciso todo um ritual. Isso aconteceu por conta da influência do direito germânico àquela época e persistiu até a alta Idade Média, quando as práticas medievais evoluíram para tornar a *stipulatio* romana na *traditio cartae*, o que indica a entrega de um documento – passando à predominância da forma escrita. A influência da Igreja, o renascimento dos estudos romanos e os costumes mercantis dinamizaram as relações, simplificaram as formas contratuais e enfatizaram o sentido obrigatório do contrato (VENOSA, 2015, p. 399).

De modo geral, durante a Idade Média foi concedido um caráter religioso ao acordo celebrado entre as partes como um contrato. O não cumprimento da palavra ali empenhada era visto como um pecado, uma falta contra a fé jurada. Os Canonistas valorizavam de tal forma o consentimento como elemento do contrato que concluíram identificando o contrato como o próprio consentimento (GOMES, 1989, p. 6).

Já na Idade Contemporânea, o marco para o estudo do direito contratual é o surgimento do Código de Napoleão, na França, por volta de 1808. Num contexto de ascensão do liberalismo econômico, a codificação francesa estabelecia que a liberdade e a propriedade estão ligadas indissolúvelmente. Sem propriedade não poderia haver liberdade. E o contrato aparece nesse contexto como o meio adequado à aquisição da propriedade (VENOSA, 2015, p. 396). Traz o art. 1.101 do código (FRANÇA, 1804) que “o contrato é uma convenção pela qual uma ou várias pessoas se obrigam junto a uma ou várias outras a dar, fazer ou não fazer alguma coisa”¹

Na visão de Roppo (2009, p. 42), o instituto do contrato, com o surgimento do código napoleônico, assumiu uma posição de subordinação em relação à propriedade, que se apresentou como o instituto base em torno do qual e em função do qual estão ordenados todos os outros. Na visão do legislador à época, o contrato era instrumento de consolidação da propriedade e consistia num ponto máximo do individualismo.

No código francês já era possível enxergar o que viria a ser chamado de *pacta sunt servanda*, ou seja, a obrigatoriedade do pacto feito entre as partes, conforme se depreende da leitura do art. 1.134: “As convenções feitas nos contratos formam para as partes uma regra à qual devem se submeter como a própria lei”².

Todas as codificações que se seguiram no século XIX traziam os ideais do modelo francês, desde países latino-americanos até mesmo nações europeias, como a Itália, em 1865, e a Alemanha, que trouxe um código civil bem mais avançado em alguns pontos.

O código civil alemão, chamado BGB, nasce quase cem anos após o surgimento do código de Napoleão, em um contexto histórico totalmente diferente daquele visto há quase um século, evidenciando como a definição do contrato muda ao longo do tempo e da sociedade em que é posto. A lei germânica cria uma nova categoria, o negócio jurídico, do qual o contrato passa a ser uma espécie. Essa mudança permitiu a ascensão de regras especialmente dedicadas ao contrato e a cada contrato em espécie, diferenciando-se das regras dos demais negócios jurídicos (ROPPO, 2009, p. 48). Nesse sistema o elemento vontade passa a ser preponderante, sendo um

¹ Original: “Le contrat est une convention par laquelle une plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire, ou à ne faire quelque chose”.

² Original : “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.”

princípio básico para definir se um negócio jurídico é, ou não, um contrato (VENOSA, 2015, p. 397). Diz o Código, em seu artigo 311:

“Para a formação de uma relação de obrigação por ato jurídico, como para toda modificação de conteúdo de uma relação e obrigação, exige-se a existência de um contrato entre os interessados, a não ser que a lei disponha de maneira diferente³”.

O Código Italiano de 1865, por sua vez, trazia a seguinte definição para o contrato:

“O contrato é o acordo de duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação jurídica patrimonial⁴”.

O código civil brasileiro de 1916 também foi uma codificação influenciada pelos ideais franceses previstos no código de Napoleão. Ao contrário da Alemanha e da Itália, entretanto, o código brasileiro não trouxe o conceito do instituto, por entender que esta tarefa de definição pertenceria ao campo da ciência. Na mesma esteira adveio o código de 2002, que também optou por não definir o contrato, mas trouxe a definição de todas as figuras contratuais nele previstas (TARTUCE, 2007, p. 36).

Coube à doutrina, portanto, trazer a definição de contrato a partir da análise do código civil como um todo, bem como do direito comparado.

Entre os autores clássicos, Clóvis Beviláqua (1916, p. 245) definiu o contrato como um acordo de duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos. Miguel Reale, (1997, p. 8) afirma que o contrato é a alavanca da livre iniciativa, não podendo deixar de ser considerado como um bem jurídico cuja continuidade deve ser mantida e preservada, não apenas formalmente, como fonte de direito adquirido, mas materialmente, como expressão da efetiva contraprestação que os contraentes esperam auferir do que entre eles ficou acordado.

Para Orlando Gomes (1989, p. 10), o contrato é o negócio jurídico bilateral ou plurilateral que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que a regularam. Ensina Darcy Bessone (1977, p. 17) que o contrato é um acordo de duas ou mais pessoas para, entre si, constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica de natureza patrimonial. Já Silvio Rodrigues (1997, p. 10) traz que o contrato é um acordo de duas ou mais vontades, em vista de produzir efeitos jurídicos.

³ Tradução para o inglês: “In order to create an obligation by legal transaction and to alter the contents of an obligation, a contract between the parties is necessary, unless otherwise provided by statute”

⁴ Original: “Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale”.

Não obstante estes brilhantes conceitos trazidos pela clássica doutrina brasileira, uma nova geração de civilistas brasileiros tem buscado um novo dimensionamento para o conceito de contrato, levando em conta valores existenciais atinentes à proteção da pessoa humana e não somente o seu patrimônio (TARTUCE, 2007, p. 39).

Nesse contexto, destaca-se a figura de Paulo Nalim (2005, p. 255), que traz um conceito chamado pós-moderno de contrato. Para ele, o contrato seria uma relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros.

Flávio Tartuce (2007, p. 40) é adepto à corrente do conceito pós-moderno proposto por Nalim, por entender que o contrato está amparado em valores constitucionais e por envolver situações existenciais das partes contratantes, além dos efeitos que o contrato pode gerar perante terceiros.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO CONTRATUAL

Os princípios jurídicos são pensamentos diretores de uma regulamentação jurídica. São critérios para a ação e para a constituição de normas e modelos jurídicos. Como diretrizes gerais e básicas, fundamentam e dão unidade a um sistema ou uma instituição. O direito, como sistema, seria assim um conjunto ordenado segundo princípios (AMARAL, 2003, p. 26).

Trazendo o tema mais especificamente para a seara contratual, os princípios são um dos mais importantes instrumentos de tempero de racionalidade econômica e valores de justiça que cerca os conflitos de interesses entre as partes de um contrato. São normas de grande generalidade, expressas, ou então explícitas, nos dispositivos legais que auxiliam os operadores do Direito na apreciação de demandas que versem acerca da existência, validade e cumprimento dos contratos.

Da clássica concepção do contrato é possível extrair vários princípios do direito contratual, como os da autonomia da vontade, força obrigatória dos contratos e a relatividade dos seus efeitos. A seguir são apresentados os princípios que se destacaram na evolução histórica dos contratos.

2.2.1 Princípio da autonomia da vontade

Apesar de já em Roma as pessoas serem livres para contratar, apenas com o advento do Código de Napoleão é que o contrato assume a posição de retrato da liberdade. Essa liberdade abrange o direito de contratar se quiser, com quem quiser e sobre o que quiser, ou seja, o direito de contratar ou não contratar, de escolher a pessoa com quem fazê-lo e de estabelecer o conteúdo do contrato (GONÇALVES, 2016, p. 41).

A autonomia da vontade é o princípio que mais se coaduna com essa lógica da liberdade no meio contratual. Henri de Page, aqui citado por Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 13), entende que a autonomia deve ser compreendida como o poder reconhecido às vontades particulares de regularem elas próprias, todas as condições e modalidades de seus vínculos, de decidir, por si só, a matéria e a extensão de suas convenções. Ou seja, é a liberdade que as partes têm de definir entre si as obrigações com as quais manifestam concordância. Orlando Gomes (1989, p. 25) dizia ser o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica.

É importante ressaltar, entretanto, que a liberdade de contratar como estabelecida no século XIX, sofreu enormes mitigações ao longo dos séculos. Trazendo este exemplo para o ordenamento brasileiro, o Código Civil de 2002, em seu art. 421, dispõe que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. A função social do contrato é princípio que será estudado em momento oportuno, mas a leitura do artigo já deixa claro que a autonomia da vontade comporta determinados limites.

Se no século XIX a preocupação da disciplina contratual era com a manifestação da vontade, o exame dos vícios do consentimento no contrato, nos dias atuais a lei prende-se mais à contratação coletiva, visando impedir que as cláusulas contratuais sejam injustas para uma das partes. Tanto o Código Civil de 2002 quanto o Código de Defesa do Consumidor procuram trazer à tona esta tentativa de mitigar os exageros que a autonomia da vontade pode trazer no contrato (VENOSA, 2015, p. 410).

Percebe-se, portanto, que a obediência a determinadas normas estatais acaba por deixar claro que nem sempre a paridade jurídica entre as partes, elencada a nível de princípio norteador dos contratos privados, encontra respaldo na realidade dos fatos.

2.2.2 Princípio da obrigatoriedade dos contratos

Qual seria a finalidade do contrato senão o seu cumprimento? Um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes. O brocardo *pacta sunt servanda* reverbera que o acordo de vontades faz lei entre as partes.

Dístico derivado de um fragmento do Digesto de Justiniano atribuído a Ulpiano, o *pacta sunt servanda* chegou ao Código Civil Brasileiro através da codificação civil Francesa, que estabelece, em seu art. 1134, que “as convenções legalmente formadas têm poder de lei para aqueles que a fizeram” (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 13).

É possível pensar, de certa forma, que o princípio da força obrigatória dos contratos decorre do princípio da autonomia privada, afinal, a possibilidade de intervenção do Estado, através do magistrado, na economia do contrato atingiria o poder de as partes se obrigarem, o que estaria ferindo a própria liberdade de contratar.

Essa obrigatoriedade forma a base do direito contratual. O Estado deve conferir à parte instrumentos judiciais para obrigar o contratante a cumprir o contrato ou a indenizar pelas perdas e danos. Em uma situação onde o contrato não tivesse força obrigatória, o caos estaria estabelecido. Ainda que se busque interesse social, tal não deve contrariar tanto quanto possível a vontade contratual, a intenção das partes (VENOSA, 2015, p. 411).

2.2.3 Princípio da função social dos contratos

Como consoante exposto, o Código Civil brasileiro de 2002 trouxe uma grande preocupação em relação às abusividades que podem ser geradas em razão dos acordos de vontades celebrados entre as partes. A liberdade de contratar deveria ter

um limite, e a função social faria este papel, conforme se depreende da leitura do art. 421 do Código: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Este princípio concebe a mais clara e importante limitação à liberdade de contratar, não podendo o pacto trazer cláusulas que estejam em choque com as normas que interessam à coletividade (TARTUCE, 2007, p. 233).

É, sem dúvidas, um princípio que traz uma mudança em relação à teoria clássica do contrato, afinal, sob a égide do direito francês a liberdade de contratar é suprema, retrato da sociedade capitalista e burguesa da época que não permitia qualquer “freio” vindo do Estado.

Os contratos devem ser interpretados de forma a se manter o princípio de que a liberdade de contratar é exercida em razão da autonomia da vontade que a lei outorga às pessoas. O contrato ainda existe para que as pessoas interajam com a finalidade de satisfazer seus interesses. Para Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 11), a função social do contrato serve para limitar a autonomia da vontade quando esta se coloca em confronto com o interesse social, que deve prevalecer, ainda que essa limitação possa atingir a própria liberdade de não contratar, como ocorre nas hipóteses do contrato obrigatório.

A função social avalia-se, portanto, na concretude de direitos presentes em todo o ordenamento jurídico nacional, em especial de normas constitucionais que garantem a preservação da dignidade da pessoa humana, a busca de uma sociedade mais justa e solidária, bem como a isonomia.

2.2.4 Princípio da boa-fé objetiva

O Código Civil brasileiro dispõe, em seu artigo 422, que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”.

A boa-fé objetiva é um princípio ligado sobretudo à interpretação do contrato e ao interesse social de segurança das relações jurídicas. Ao primeiro, pois o sentido literal da linguagem não deve prevalecer sobre a intenção inferida da declaração de vontade

das partes, e o segundo pois as partes devem agir com lealdade, honestidade, honradez, probidade, denodo e confiança recíproca, ou seja, proceder com boa-fé, esclarecendo fatos e conteúdo de cláusulas e buscando o equilíbrio das prestações. Indo além, é uma norma que requer o comportamento leal e honesto dos contratantes, sendo incompatíveis quaisquer condutas abusivas (DINIZ, 2011, p. 53).

A partir desta definição do que vem a ser um comportamento de boa-fé numa relação contratual, é possível identificar que este princípio não cria apenas deveres negativos, mas também positivos, já que exige que as partes façam o possível para que o contrato seja cumprido conforme previsto e que ambas obtenham o que fora planejado.

2.2.5 Princípio da relatividade dos efeitos do contrato

Como regra geral, os contratos só atingem aqueles que dele participem. Seus efeitos não podem, a princípio, nem prejudicar, nem aproveitar a terceiros. Daí dizemos que, com relação a terceiros, o contrato é *res inter alios acta, aliis neque nocet neque potest* (VENOSA, 2015, p. 412).

É um princípio que, sem dúvidas, reflete o conceito de contrato para a teoria clássica, um acordo de vontades onde impera a liberdade de contratar. O advento do princípio da função social, ao impor limites à liberdade de contratar, foi de certa forma um abalo para a relatividade dos contratos, ao tutelar o interesse da coletividade e não mais unicamente os interesses individuais das partes.

Mesmo entendimento tem Nelson Nery Jr (2003, p. 43), que defende que a função social dos contratos constituiria senão ruptura, pelo menos abrandamento do princípio da relatividade dos efeitos contratuais, isso porque mesmo os mais conservadores não deixam de apontar a tendência mundial de aceitação do regulamento imposto para afirmar uma mais concreta tutela dos interesses da coletividade, relativizando a autonomia privada em homenagem à função social do contrato.

2.2.6 Princípio do equilíbrio econômico do contrato

A definição de contrato é ligada à de comutatividade ou equilíbrio entre as prestações, de onde vem, inclusive, uma das vertentes do critério aristotélico de justiça. Por outro lado, contrato é, por essência, ato de antecipação sobre o seu futuro, com a temporalidade agindo como um de seus pressupostos intrínsecos (MARTINS-COSTA, 1991, p. 41).

O transcorrer do tempo – e nele a superveniência de eventos não previstos pelas partes contratantes no momento em que firmaram o ajuste – pode ter reflexos, e frequentemente os tem, na relação contratual, ferindo o padrão da relação que, equilibrada, é ou deveria ser, justa.

A despeito de o Código Civil de 2002 não indicar expressamente o princípio do equilíbrio econômico contratual, não restam dúvidas da sua consagração pelo ordenamento jurídico nacional. Arnoldo Wald (2013, p. 301) entende que referido princípio decorre tanto do princípio constitucional da igualdade quanto das disposições legais através das quais se condena o desequilíbrio originário das prestações dos contratantes, ou permite-se resolver ou rever o contrato em razão da excessiva onerosidade superveniente.

Nessa mesma linha, Judith Martins-Costa (1991, p. 42) conclui que o intérprete deve levar em conta os princípios que orientam a ordem econômica, traduzidos no solidarismo ou na socialidade antes apontados e que, no campo contratual, encontram maximização no princípio do equilíbrio contratual, do qual decorre o dever de reequilibrar o contrato quando a relação entre os ‘pesos’ originais da operação jurídico-econômica venha a ser manifestamente distorcida pelo correr do tempo e da incidência de certas circunstâncias.

O princípio do equilíbrio econômico do contrato, portanto, assegura a justiça contratual, ou seja, a relação de paridade nas relações comutativas, de forma que as prestações estipuladas em favor de uma parte não levem a outra ao cumprimento de uma obrigação excessivamente onerosa, desproporcional à vantagem auferida pela primeira. Há, portanto, uma relativização do *pacta sunt servanda*, pois o contrato só permanecerá intangível caso mantenha um patamar mínimo de equilíbrio entre as obrigações das partes, desde a formação da relação contratual, até a produção de todos os seus efeitos (CORDEIRO; GOMES, 2011, p. 126).

2.3. ELEMENTOS ESSENCIAIS DO CONTRATO

Como visto, o direito contratual germânico introduz a figura do negócio jurídico como gênero do qual o contrato é espécie. Sendo, portanto, o contrato uma espécie de negócio jurídico, a ele aplicam-se os pressupostos de formação constantes do art. 104 do Código Civil, quais sejam: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não proibida por lei. No contrato, esses elementos podem ser vistos pelo prisma genérico dos negócios jurídicos – são nulos os contratos a que faltar qualquer dos elementos essenciais genéricos (VENOSA, 2015, p. 479).

2.3.1 Capacidade das partes

Em regra, as regras de capacidade das partes para contratar são as mesmas que definem a capacidade de uma pessoa para celebrar atos civis, presente na parte geral do código civil. Existem, entretanto, regras de legitimação nos contratos, que impõem certos óbices à celebração de contratos.

Assim, nulo é o contrato celebrado por pessoas absolutamente incapazes, quais sejam, os menores de 16 anos, conforme artigo 3º do Código Civil⁵. Por outro lado, é anulável o contrato celebrado por aqueles que o Código elenca como relativamente incapazes, os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, ébrios habituais e os viciados em tóxico, os que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade, bem como os pródigos, sendo que estes podem ser assistidos por seus pais, curador ou tutor, caso necessitem consentir na realização de cada negócio jurídico.

Além desta capacidade chamada geral, existe ainda uma chamada capacidade específica para contratar, chamada por Carlos Roberto Gonçalves (2016, p. 34) de aptidão específica para contratar. É o caso de relações contratuais que envolvam a doação, transação e a alienação onerosa, que por vezes exigem a capacidade de as partes poderem dispor de coisas ou direitos objeto do contrato.

⁵ **Art. 3º** São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

2.3.2 Objeto

Pode-se dizer que o contrato possui dois tipos de objeto, um mediato e um imediato. O objeto imediato é uma ou uma série de obrigações assumidas pelas partes no ato de celebração do contrato. Estas obrigações são carregadas de prestações, e são justamente elas que constituem o objeto mediato do contrato.

O doutrinador supracitado apresenta alguns requisitos necessários para que o objeto sobre o qual repousa a vontade dos contratantes tenha plena validade no mundo jurídico, tal qual os negócios jurídicos em geral.

O objeto sobre o qual repousa a vontade dos contratantes deve ser determinado. Não é possível obrigar o devedor a pagar alguma coisa ou exercer alguma atividade, de forma indeterminada. Por vezes, o objeto não é determinado no nascimento do contrato, mas deve ser determinável em seu curso. É o que ocorre, por exemplo, quando a fixação do preço é deixada a cargo de terceiro. O objeto poderá ser de corpo certo, infungível, ou de coisas fungíveis, quando basta indicar-lhes a espécie, qualidade e quantidade. O objeto deve ser determinado, não podendo a parte obrigar a outra a pagar alguma coisa ou exercer alguma atividade de forma indeterminada.

Deve o objeto também ser possível, tanto física quanto juridicamente, sendo que a impossibilidade do objeto as vezes pode se mostrar tanto relativa quanto absoluta (VENOSA, 2015, p. 486). Por fim, o objeto tem que ser lícito, não atentar contra a lei, moral ou os bons costumes.

2.3.3 Forma

A forma é o terceiro elemento essencial do contrato. No direito brasileiro, ao contrário do que já se praticou em séculos passados, a forma é, em regra, livre. As partes podem celebrar o contrato por escrito, público ou particular, ou verbalmente, a não ser nos casos em que a lei, para dar maior segurança e seriedade ao negócio, exija a forma escrita, tanto pública quanto particular. O consensualismo, portanto, é regra, e o formalismo, a exceção.

Os contratos sujeitos a determinada forma são chamados formais ou solenes. Quando é celebrado sem a devida atenção às formalidades que a lei impõe, o contrato é considerado nulo. Também há vícios quando a lei estipula a obrigação de publicidade a determinados contratos, ou seja, quando eles devem ser levados a registro no sistema dos registros públicos. Nestes casos, não obedecida a publicidade imposta, a validade e a eficácia do negócio não são atingidas, mas a oponibilidade do contrato em relação a terceiros é bastante afetada.

2.4 FORMAÇÃO DOS CONTRATOS

Na lição de Silvio Rodrigues (1997, p. 65), o contrato, negócio jurídico que é, tem como substrato elementar a vontade humana. Ao analisa-la, dois momentos distintos podem ser apreciados – um momento subjetivo, psicológico, interno, representado pela própria formação do querer, e um momento objetivo, em que a vontade se reflete por meio da declaração. Enquanto não se externa, mantendo-se oculta no espírito do homem, a vontade conserva-se ignorada de todos, não adquirindo, por conseguinte, relevância na vida dos negócios. Somente quando se manifesta de maneira séria, obrigante e definitiva é que vai repercutir no campo do direito, criando relações jurídicas, de maneira que, em rigor, é a declaração da vontade, e não ela própria, que constitui o principal objeto de estudo em relação à formação dos contratos.

Flávio Tartuce (2007, p. 87) pontua que o contrato nasce da conjunção de duas ou mais vontades coincidentes, sem prejuízo de outros elementos, o que consubstancia aquilo que se denomina de autonomia privada. Desse modo, seria possível identificar quatro fases na formação do contrato civil: negociações preliminares ou de punctação, proposta, contrato preliminar e contrato definitivo ou conclusão do contrato.

2.4.1 Fase das negociações preliminares

As negociações preliminares são conversas prévias, sondagens, debates em que despontam os interesses de cada um, tendo em vista o contrato futuro. Mesmo quando surge um projeto ou minuta, ainda assim não há a vinculação das pessoas, pois se

lançaram mão de tais discussões prévias, foi justamente para decidir se lhes convinha, ou não, contratar, de maneira que, se no curso do debate uma delas apura o inconveniente do negócio, é justo que dele deserte, recusando-se a prestar sua anuência definitiva.

Não obstante faltar obrigatoriedade durante esta fase, pode surgir responsabilidade civil para os que participam destas negociações preliminares, não no campo da culpa contratual, mas da aquiliana, ou seja, somente no caso de um deles induzir o outro à crença de que o contrato será celebrado, levando-o a despesas ou a não contratar com pessoa diversa e depois recuar, causando-lhe um dano (PEREIRA, 2009, p. 39).

É importante pontuar, entretanto, que tal responsabilidade só se caracteriza se houver comportamento censurável daquele que abandonou as negociações, pois se não houve dolo, negligência ou imprudência de sua parte, sua atitude é inatacável, visto que constitui o exercício regular do direito se recusar a contratar.

2.4.2 Fase da proposta

A proposta é a oferta de termos de um negócio, convidando a outra parte a com eles concordar. Constitui ato jurídico unilateral, por intermédio do qual o proponente, também chamado de policitante, convida o oblato a contratar, apresentando desde logo os termos em que se dispõe a fazê-lo.

Para Caio Mário (2009, p. 38), a proposta já traz força vinculante para o proponente, devendo ser ela séria e precisa, uma vez que constitui o impulso inicial de uma fonte obrigacional, tendo também que conter as linhas estruturais do negócio em vista, para que o contrato possa considerar-se perfeito, da manifestação singela e até simbólica daquele a quem é dirigida, denominado oblato.

Pode-se dizer que é um negócio jurídico receptício, uma vez que sua eficácia, como visto, depende da manifestação de vontade do oblato. Não tem, entretanto, força absoluta, gerando desde logo direitos e obrigações. Não se pode assim dizer que equivale ao contrato. Não perde o caráter de negócio jurídico receptício se for endereçada não a uma pessoa determinada, mas assumir a forma de oferta aberta ao público, como nos casos de mercadorias expostas em vitrines, feiras ou leilões com o

preço à mostra, bem como em licitações e tomadas de preços para contratação de serviços e obras (GONÇALVES, 2016, p. 75).

A fase da proposta pode culminar com o ato de aceitação, ou seja, a aquiescência à oferta ali apresentada. O aceitante integra a sua vontade na do proponente, emitindo declaração expressa, realizando atos que a exteriorizam, ou, até, silenciando, quando deveria falar. O oblato pode, também, oferecer contraproposta, dependendo da aceitação do proponente, bem como este pode oferecer uma retratação, declaração lícita que obsta os efeitos da proposta, conforme a melhor lição de Orlando Gomes (2007, p. 75).

2.4.3 Fase de contrato preliminar

O contrato preliminar é uma espécie de convenção cujo objeto é sempre o mesmo, ou seja, a realização de um contrato definitivo. Com efeito, o contrato preliminar tem sempre por objeto a efetivação de um contrato definitivo. As partes que, por exemplo, recorrem a um contrato preliminar de compra e venda prometem, reciprocamente, que ultimarão, em tempo adequado, um contrato definitivo de compra e venda; quando, num ajuste preliminar uma das partes prometeu à outra uma fiança, esse contrato preliminar cria para o promitente a obrigação de, oportunamente, prestar a fiança apalavrada (RODRIGUES, 1997, p. 39).

Silvio Rodrigues (1997, p. 40) pontua ainda que o contrato preliminar se fundamenta na autonomia privada e decorre, assim, da possibilidade conferida pela lei a qualquer pessoa capaz de avençar o que bem lhe aprouver, contanto que obedeça às condições de forma e liceidade por ela impostas. Ora, a lei não impede que alguém, em vez de celebrar um contrato definitivo de qualquer espécie, apenas lance mão de um contrato preliminar, no qual promete concluir, de futuro, o negócio em questão. Este tipo de contrato, o preliminar, não gera os efeitos produzidos pelo ajuste definitivo, ou, então, provoca apenas alguns desses efeitos, conforme este seja o desejo das partes.

É uma figura, por claro, distinta daquela do contrato definitivo, havendo, entretanto, quem conteste a independência dos dois. Sob a influência do Direito Francês, segundo o qual a promessa de venda – que é contrato preliminar no entendimento

geral, vale venda quando haja consentimento das duas partes sobre coisa e o preço, muitos autores têm negado a autonomia do pré-contrato. Outra parte da doutrina já entende que, se consiste em criar a obrigação de celebrar o contrato definitivo, é supérfluo, pois alguém prometeu obrigar-se em dia certo, obrigado estará nesse dia, como se nele houvesse contraído a obrigação. Exigir que novamente se obrigue é como admitir um ciclo inútil (GOMES, 2007, p. 6).

2.4.4 Fase do contrato definitivo

A fase do contrato preliminar é a última no processo de formação de um contrato. É quando as vontades manifestadas pelas partes, fruto de sua liberdade e autonomia, se encontram, dando origem ao acordo de vontades. A partir daí o contrato está aperfeiçoado, gerando todas as suas consequências advindas do instituto do direito contratual, bem como questões de responsabilidade civil (TARTUCE, 2007, p. 45). Na fase do contrato definitivo, a proposta realizada pelo proponente aperfeiçoa-se através da aceitação.

A aceitação é o ato de aderência à proposta feita na respectiva fase, devendo ela ser existente e válida. Deve ainda ser puro e simples, obedecendo demais requisitos de tempestividade e forma, se houver.

A aceitação pode ser expressa, decorrente da declaração do aceitante, manifestando a sua anuência, ou tácita, advinda da sua conduta, do seu silêncio, que revela um consentimento. As hipóteses de aceitação tácita estão descritas no art. 432 do Código Civil, ao dispor que se reputa concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa quando o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa ou quando o proponente a tiver dispensado (GONÇALVES, 2016, p. 81)

Entende-se por definitivo o contrato que tem por objeto criar várias obrigações para os contraentes. Na compra e venda, por exemplo, as prestações que constituem o objeto do contrato são a entrega da coisa, por parte do vendedor, e o pagamento do preço, pelo adquirente.

2.5. EXTINÇÃO DOS CONTRATOS

Tal qual os demais negócios jurídicos, o contrato tem um ciclo vital – nascem do acordo de vontades, produzem os efeitos que lhes são próprios e extinguem-se. Conforme assinala Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 139), ao contrário dos direitos reais, que tendem à perpetuidade, os direitos obrigacionais gerados pelo contrato caracterizam-se pela temporalidade. Não há contrato eterno. O vínculo contratual é, por sua natureza, passageiro e deve desaparecer, naturalmente, tão logo o devedor cumpra a prestação prometida ao credor.

A extinção dos contratos se dá, em regra, pela execução, seja ela instantânea, diferida ou continuada. O cumprimento da prestação libera o devedor e satisfaz o credor. Este é o meio normal de extinção dos contratos (GONÇALVES, 2016, p. 177).

Ocorre que nem sempre o desaparecimento do contrato se dá por conta da execução completa das prestações convencionadas. Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 140) chama de dissolução o desfazimento, seja ele voluntário ou compulsório, da relação jurídica contratual, em virtude de certo fatos ocorridos antes de serem completamente realizadas as obrigações dos contratantes. Entre as causas de dissolução do contrato, a doutrina costuma elencar a resolução, a resilição e a rescisão. A primeira tem como motivo o inadimplemento do contrato, voluntário ou involuntário. A segunda, por sua vez, é o encerramento do contrato por ato de vontade, bilateral ou unilateral. Por fim, a rescisão deriva da lesão que o contrato tenha acarretado a uma das partes.

Além das hipóteses de extinção normal do contrato, como visto acima, pode esse ser extinto por razões anteriores ou posteriores à sua celebração. Com relação aos fatores anteriores à celebração do contrato, Flávio Tartuce (2007, p. 124) destaca a hipótese de invalidade do contratual, quando o instrumento contiver vícios que acarretem nulidade ou anulabilidade.

Ocorre, também, a possibilidade de extinção do contrato em razão da presença de uma cláusula resolutiva, seja ela implícita ou explícita. O primeiro caso ocorre quando os contratantes ajustam cláusula prevendo que a inexecução da prestação por qualquer um deles importe na rescisão automática do contrato de pleno direito. A cláusula resolutiva tácita, por sua vez, encontra-se subentendida em todos os contratos bilaterais ou sinalagmáticos. Aqui, havendo o inadimplemento, o contrato

não se rescinde de pleno direito, sendo necessário para a sua concorrência um pronunciamento judicial (DINIZ, 2011, p. 679).

2.6 CONTRATOS ALEATÓRIOS

No Direito Civil, a classificação dos negócios jurídicos tem o objetivo de auxiliar os juristas tanto no aspecto técnico quanto prático, permitindo a identificação de cada contrato, o regime contratual a que cada um está submetido e as consequências legais e jurídicas próprias a cada categoria contratual. A partir da aglutinação de distinções clássicas, em especial do Direito Romano, com as criadas pelo Direito Moderno, grande parte da doutrina destaca, como critérios para a categorização dos contratos, principalmente, a distribuição das obrigações, o dos esforços das partes contratantes, o do momento da formação do contrato, seu modo de execução, a relação de personalidade ali existente, a forma e a complexidade do negócio substanciado (WALD, 2013, p. 273).

Especialmente em relação à classificação quanto a distribuição das obrigações, pode-se destacar a existência de dois tipos de contratos: os unilaterais, que são negócios jurídicos onde apenas uma das partes contratantes possui uma obrigação prestacional; e os bilaterais, nos quais ambas as partes contraem obrigações e ao menos alguns dos deveres recíprocos de prestação estão vinculados entre si, de modo que a prestação de uma representa, de acordo com a vontade de ambas as partes, a contraprestação, a compensação pela outra (AGUIAR JÚNIOR, 2011, p. 510). Os contratos aleatórios são uma espécie de contratos bilaterais.

A palavra *álea* tem origem etimológica latina, com o significado dado de jogar ou jogo de sorte. São aleatórios os contratos em que a prestação de uma das partes não é precisamente conhecida e suscetível de estimativa prévia, inexistindo equivalência com a outra parte. Não obstante, ficam as partes dependentes de um acontecimento incerto (PEREIRA, 2009, p. 68). Na contemporaneidade, assumiram papel econômico de grande importância em razão dos contratos de futuro, tratados em tópico específico mais adiante como contratos de derivativos. São um contraponto aos chamados contratos comutativos, aqueles em que as prestações e contraprestações são determinadas e não sujeitas a risco.

Se é certo que em todos os contratos há um risco, uma álea, pode-se dizer que no contrato aleatório este é da sua essência, afinal, o ganho ou a perda auferida com o contrato está na pendência de um acontecimento incerto para ambas as partes. O risco de perder ou de ganhar pode ser de um ou de ambos, mas a incerteza do evento tem de ser de todas as partes do contrato, sob pena de não subsistir obrigação.

A álea contratual pode versar sobre a existência da coisa, ou sobre sua quantidade. Quando se fala de coisa, um dos contratantes toma a si o risco em torno da própria existência da prestação, momento em que o preço ajustado é devido, por inteiro, ainda que nada venha a produzir, conforme disposto no art. 458 do Código Civil. Caso verse sobre quantidade, assumindo uma das partes o risco respectivo, o preço é devido, mesmo que a coisa não produza a quantidade esperada. Se nada for produzido, entretanto, o contrato estará sem objeto (PEREIRA, 2009, p. 69).

A doutrina de Paulo Lôbo (2011, p. 103) divide o contrato aleatório em outras duas modalidades, segundo os riscos que assumem: a *emptio spei* e a *emptio rei speratae*. A primeira significa que a coisa é uma esperança de vir a existir no futuro, podendo ser frustrada, como quando, por exemplo, uma colheita é dizimada por uma praga. Aqui, atribui-se maior relevância à esperança e à probabilidade do que a coisa em si, devendo o adquirente pagar o preço ajustado a qualquer circunstância, mesmo que nada adquira, que objeto nenhum exista, contrapondo o posicionamento de Caio Mário da Silva Pereira acima exposto.

A segunda modalidade trabalha com uma álea relativa, pois o contrato somente será obrigatório se a coisa vier a existir em qualquer quantidade ou em quantidade mínima fixada, como quando, por exemplo, houver frustração de safra, colhendo-se menos que o esperado. Na dúvida, deve prevalecer o segundo brocardo, que melhor contempla a finalidade do contrato, no sentido favorável ao adquirente. Aqui, a coisa importa mais que a esperança. O adquirente pagará o preço fixado se a coisa vier a existir em quantidade ou qualidade maiores ou menores que as esperadas. O contrato não deve produzir efeitos se a coisa não existir no futuro.

3. HIPÓTESES DE REVISÃO JUDICIAL DO CONTRATO

O contrato é um acordo no qual duas ou mais pessoas tem o objetivo de atingir diversas finalidades, dentre as quais as de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir determinados direitos. Para a sua formação, nada é mais essencial do que a expressão da vontade humana. É ela quem positiva os desejos e ambições das partes de modo a celebrar o tal acordo que aqui convencionamos chamar de contrato.

Sendo assim, é mister dizer que a situação na qual o acordo foi celebrado, que a vontade foi expressa, pode vir a mudar, gerando uma situação de inconsistência na realização ou efetivação do negócio jurídico. O caminho natural de um acordo que não atinge mais os seus objetivos seria, então, o desfazimento. Ocorre que a finalidade primordial do contrato, seja por questões fáticas ou principiológica, é ser adimplido.

Diante de tais situações, o ordenamento jurídico brasileiro prevê um sistema de revisão contratual, prevaemente e principal em relação aos sistemas de desfazimento do contrato, seja por meio de resolução, seja por meio de intermédio de anulação do negócio jurídico (CUNHA, 2007, p. 166).

Nada impede, entretanto, que as partes obtenham extrajudicialmente o reequilíbrio do contrato por elas firmado mediante estipulação posterior de que se extraia um efetivo retorno às bases do negócio. Contudo, não sendo esse o caso, e na hipótese do lesado propor uma ação que postule a anulação do contrato, poderá o beneficiário evita-la caso ofereça um preço maior ou reduza o seu benefício – situação que somente será suficiente para evitar o desfazimento do contrato se o quinhão oferecido tiver o condão de, efetivamente, suprimir a manifesta desproporção entre as prestações.

Cabe aqui, portanto, a atuação do Poder Judiciário, que numa clara mitigação do princípio da autonomia privada dos contratantes age de modo a estimular as partes à manutenção do contrato mediante o equilíbrio das prestações, conforme os termos do Enunciado 149 da III Jornada de Direito Civil (2005, p.57): “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 art. 157, § 2º, do Código Civil de 2002”.

3.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O surgimento da revisão contratual é, talvez, concomitante ao surgimento do próprio contrato. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2016, p. 315) relatam que o Código de Hamurabi estabeleceu, na Lei 48, hipóteses nas quais uma das partes poderia, de certa forma, descumprir o que fora acordado por conta de situação superveniente⁶

Wladimir Cunha (2007, p. 178), entretanto, discorda de tal posicionamento, negando que a revisão contratual tenha tido origem ou mesmo qualquer presença no Direito Romano, mas reputando que as bases vieram somente no século XIII, com os filósofos cristãos Santo Agostinho e São Tomás de Aquino.

Para Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2002, p. 52), apesar dos questionamentos da clássica doutrina brasileira acerca da existência ou não da previsão revisional no Direito Romano, não há como negar que houve, sim, participação dos romanos na construção do que hoje se entende por teoria da imprevisão e diversos outros institutos relacionados.

No período da Idade Média, os escritos de filósofos canonistas como São Tomás de Aquino e Santo Agostinho denotam o surgimento da cláusula *rebus sic stantibus*. Este último, em um de seus sermões ao povo, pregou que:

“Quando ocorre alguma coisa de maior importância que impeça a execução fiel da minha promessa eu não quis mentir, mas apenas não pude cumprir o que prometi. Eis, então, o que penso, sem argumentação forçada para persuadir-vos, porém, aguicei a atenção de vossa prudência para a circunstância que não mente aquele que promete alguma coisa e não a faz se, para isto não executar, algo sucedeu que impediu o cumprimento da promessa, ao contrário de falsidade convincente.” (MAIA, 1959, p. 35)

Mesmo sob nova feição e força, a cláusula *rebus sic stantibus* persiste até os dias atuais, sendo um dos principais brocardos quando o tema é a revisão contratual. Renato José de Moraes (2001, p. 30) expõe ainda que a cláusula pode ser vista sob duas perspectivas – a primeira, *lato senso*, considera que a *rebus sic stantibus* significa que os vários atos jurídicos, dentre eles o contrato, tem a sua eficácia

⁶ Lei 48: “Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d’água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por este ano.”

subordinada a que as coisas permaneçam como estavam no momento em que foram formados; a segunda perspectiva, mais importante a este trabalho, diz respeito mais especificamente à teoria da imprevisão.

Nessa acepção, há grande consenso doutrinário acerca do conceito da cláusula *rebus sic stantibus*, aqui representado pela doutrina clássica de Orlando Gomes (1989, p. 199):

“É a aquela pela qual os contratos de execução periódica, continuada ou simplesmente diferida, podem ser, ou revisados, com o reajustamento das prestações, ou simplesmente resolvidos, devido à ocorrência de um fato superveniente, imprevisível para as partes, que desequilibrou a relação contratual de maneira grave”.

Com a eclosão da Revolução Francesa e o enaltecimento dos ideais liberais, a *rebus sic stantibus* foi praticamente suprimida de vários ordenamentos que ainda guardavam resquícios da Idade Média. Os liberais entendiam que, à medida em que existia o pensamento de que se os contratantes alienavam livremente sua liberdade, deveriam cumprir o acordado, ainda que surgisse para uma das partes um dano considerável (RODRIGUES, 1997, p. 18). Vem daí outro brocardo de suma importância para o estudo do direito contratual – *pacta sunt servanda* – ou seja, os pactos devem ser respeitados na forma em que se encontram.

As preocupações acerca da não possibilidade de revisão dos contratos só começam a aparecer de forma mais exaustiva por ocasião da I Guerra Mundial (1914-1918) que, como acontecimento extraordinário, veio agravar a posição do devedor de prestações sucessivas, derivadas de contratos ultimados antes de sua eclosão. A guerra, efetivamente, tornou demasiadamente complicado o cumprimento dos contratos concluídos anteriormente, sendo real ameaça à ruína dos devedores.

Somente após o fim da Primeira Guerra, em 1918, é que o caráter absoluto do *pacta sunt servanda* é rompido e a cláusula *rebus sic stantibus* passa a figurar novamente nos ordenamentos ao redor do mundo. Isso só foi possível graças ao surgimento da Lei Faillot, na França, que admitiu a possibilidade de resolução do contrato no caso do cumprimento da prestação de uma das partes lhe causar um prejuízo muito excedente à previsão que pudesse ser razoavelmente feita, ao tempo da celebração do negócio (RODRIGUES, 1997, p. 21).

A partir daí a doutrina civilista se debruçou para fundamentar as mais diversas formas de revisão contratual. Parte da doutrina coloca a base da revisão na própria vontade

contratual, com base em teorias como a da pressuposição, de Bernardo Windscheid, e sucedâneas como a da base do negócio jurídico, de Paul Oertmann e Karl Larenz, a do erro, de Achille Giovene, e a da vontade marginal, de Giuseppe Osti. Outra parte da doutrina procura uma fundamentação em fatores exógenos ao que foi querido pelas partes durante a celebração do contrato, baseando-se nas teorias da moral, de Georges Reipert, da boa-fé, equidade e justiça, de Paulo Carneiro Maia e Arnaldo Medeiros (FONSECA, 1943, p. 48).

Patrícia Sá Moreira de Figueiredo Ferraz (2015, p.22-29) expõe que três países contribuíram de forma essencial para o problema do desequilíbrio contratual: Alemanha, França e Itália. Os três, com suas teorias da base negócio jurídico, da imprevisão e da onerosidade excessiva, respectivamente, criaram um ambiente favorável à revisão contratual.

No Brasil, à época, o tema revisionista só era abordado no ordenamento pelo Decreto 24.150 de 1934, que regulava as condições e o processo de renovação dos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais, não havendo qualquer menção à revisão contratual no Código Civil de 1916, ainda bastante influenciado pelo caráter liberal do Código de Napoleão.

Apesar disso, vários doutrinadores, não obstante o silêncio do Código Civil vigente à época, não deixavam de dar suporte à revisão judicial dos contratos no Brasil. Renato José de Moraes (2001, p. 95) expõe em sua obra que em 1934, o jurista Eptácio Pessoa, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, publicou parecer manifestando-se a favor da cláusula *rebus sic stantibus*, exaltando a sua função precípua de evitar injustiças e garantir a equivalência das prestações. Da mesma forma, Clóvis Beviláqua ao tratar da evolução da teoria dos contratos adverte que a desigualdade econômica torna irrisória a liberdade contratual, necessitando, por vezes, da intervenção do poder público.

Em 1990, o Código de Defesa do Consumidor trouxe, dentre os direitos básicos do consumidor, um artigo que propunha a modificação de cláusulas contratuais quando estas estabelecessem prestações desproporcionais, claramente um prenúncio da excessiva onerosidade que o Código Civil viria a tratar anos mais tarde:

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;

O Código Civil Brasileiro de 2002 corrige a lacuna deixada pela codificação anterior no que tange a revisão contratual. Inspirado pelos artigos 1.467 e 1.468 do Código Civil Italiano e pelo artigo 437 do Código Português, trata da resolução do contrato por onerosidade excessiva:

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 pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação

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.

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.

Para a resolução por onerosidade excessiva, portanto, há que se cumprir os requisitos: a- que o contrato seja de execução continuada ou diferida; b- que a alteração de circunstâncias se dê em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis; c- que, em razão de tais acontecimentos, a prestação de uma das partes se torne excessivamente onerosa, bem como haja uma vantagem para a outra parte. Paralelamente a estes requisitos elencados pelo art. 478, há que se destacar também um requisito que se impõe em razão do sistema de direito civil: d- que a parte beneficiada pelo fato superveniente não seja culpada ou responsável pela sua ocorrência, dado que a ninguém é permitido beneficiar-se de sua própria torpeza.

Ao contrário do disposto no Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil de 2002 põe a imprevisibilidade como um requisito não apenas à revisão do contrato, mas também à resolução deste. Isso significa dizer que, se o fato superveniente causador da onerosidade excessiva era previsível, não há que se falar em revisão ou resolução contratual pelos motivos acima alegados.

3.1.1 Análise da revisão contratual no Direito Comparado

O tema da revisão contratual é recorrente em diversos ordenamentos ao redor do mundo, em especial pela importância, aqui já destacada, que o contrato representa para a ordem econômica mundial. É por essa razão, portanto, que cabe aqui o estudo da revisão contratual no direito comparado. Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2002, pp. 59-72) dedica um importante capítulo de sua obra para a análise da “teoria da imprevisão no Direito Comparado”.

Na Alemanha, apesar do Código Civil (BGB) carregar fortes traços do direito contratual clássico, sem nenhuma disposição referente à teoria da imprevisão, a jurisprudência é farta em acatar a revisão do instrumento contratual em razão da cláusula geral de boa-fé contida no Código. Mais que isso, a doutrina ainda interpretou certos dispositivos do BGB que acomodassem a teoria da imprevisão.

Na Suíça, assim como na Alemanha, não havia disposição expressa sobre a revisão judicial ou teoria da imprevisão no Código Civil, lacuna que fora preenchida também com os conceitos relacionados à boa-fé. Aqui, o ordenamento reputava a cláusula *rebus sic stantibus* como perigosa e contraditória (MAIA, 1959, p. 99).

O Código Italiano de 1865, sob forte influência do Código de Napoleão, repudiava qualquer menção à *rebus sic stantibus*, prevalecendo, para todas as vias, o brocardo do *pacta sunt servanda*. Após o fim da Primeira Guerra, mesmo antes do advento da Lei Faillot, os italianos editaram a norma e passaram a contemplar a possibilidade de revisão dos contratos, equiparando a guerra a um motivo de força maior. O advento do Código de 1942, já sob o regime fascista, traz à tona a teoria da imprevisão em artigos que, mais tarde, inspirariam codificações como a do Brasil em 2002.

Em Portugal, da mesma forma que na Itália, havia um código civil fortemente inspirado pelos ideais liberais do Código de Napoleão que não possuía qualquer dispositivo que cuidasse da imprevisão. Pelo contrário, o Código prezava pela irretroatividade dos contratos. Somente em 1966, depois de permitida a revisão em matérias de Direito Administrativo e nas locações prediais, é que um novo Código Civil passou a tratar da resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias.

Na França, o Código de Napoleão, datado de 1804, era uma codificação extremamente liberal e anti-revisionista por vocação histórica – suas cláusulas eram expressas em dizer que o contrato é lei entre as partes e suas cláusulas devem ser executadas de boa-fé. Tanto assim que inspirou diversas codificações por toda a

Europa, a exemplo de Itália e Portugal, supracitadas, que sofreram com o avanço do Império Napoleônico. Não diferente de outros países europeus, a teoria da imprevisão foi introduzida no ordenamento somente no pós-guerra, com a jurisprudência do Conselho de Estado no caso da *Campagne Générale d'Éclairage de Bordeaux*, onde um contrato de serviço público era questionado em relação ao fornecimento de carvão, que teve seu preço aumentado em razão da guerra. Logo após, o advento da Lei Faillot, em 1918, marcou a introdução da revisão contratual para contratos que perderam o equilíbrio em razão da Primeira Guerra (MAIA, 1959, p. 115).

Como outros países já citados, na Argentina a imprevisão só veio a ser tratada no Código Civil em meados do século XX, mais precisamente no ano de 1964, quando passou a prever que os contratos de execução diferida ou continuada, quando ocorrendo grave desequilíbrio nas prestações acordadas, poderiam se utilizar da teoria da imprevisão. Um interessante requisito que a lei argentina trouxe é que, em havendo algum acontecimento infenso à habitual e prudente previsibilidade das partes, como guerras, revoluções, crises graves e hiperinflação, a revisão contratual poderia ir a juízo com base na teoria da imprevisão.

Em países de tradição *common law*, como a Inglaterra e os Estados Unidos da América, o estudo sobre obrigações e contratos não é tão aprofundado quanto nos ordenamentos de *civil law*. Aqui, destacam-se as perspectivas emanadas pelas doutrinas de frustration, impossibility, impracticability e hardship.

Na Inglaterra, o princípio do *pacta sunt servanda* só fora atenuado em fins do século XIX, quando a coroação do Rei Eduardo VII teve que ser adiada por conta de doença que contraíra tempos antes, frustrando todos aqueles que tinham alugado mobiliários, varandas, barcas e outros espaços para ver o Rei passar. Os tribunais liberaram os locatários dos compromissos firmados, por entender que os locadores já haviam cumprido sua parte na avença (RODRIGUES JÚNIOR, 2002, p. 71).

Nos Estados Unidos da América, a regulação dos direitos privados fica a cargo das unidades federadas, razão pela qual não há um Código Civil único. Entretanto, tem-se convencionado adotar o chamado *Restatement of Law*, um código civil oficioso feito pela Association of American Law, o qual se tornou ao longo do século XX um verdadeiro código civil americano, dadas as devidas reservas por parte dos governos locais. O *Restatement* traz, ao falar de direito contratual, a possibilidade de revisão

dos contratos em razão de impossibilidades ou impraticabilidades no cumprimento das prestações (MAIA, 1959, p. 125).

3.1.2 Análise da revisão contratual no Direito do Consumidor

O direito do consumidor não deve ser considerado como um mero ramo do direito civil ou comercial, mas sim um ramo autônomo do direito, haja visto que há um sistema codificado que, muitas vezes, é até mesmo incompatível com essas outras áreas do direito. Ao defender a autonomia do Direito do Consumidor não se quer isolá-lo dos outros ramos jurídicos, mas, ao contrário, ressaltar que sua estrutura gira em torno de um núcleo particular, uniforme e coerente, que lhe dá um regime especial, com princípios, institutos, conceitos, instrumentos e métodos de interpretação próprios (DONNINI, 2001, p. 160).

Nas relações consumeristas, a busca do equilíbrio contratual, evitando a opressão do mais forte contra o mais fraco, representa a clara relativização do princípio da obrigatoriedade dos contratos na atualidade. Para Bruno Miragem (2008, p.76), o princípio do equilíbrio contratual, junto ao princípio da vulnerabilidade, mostra-se como o resultado do reconhecimento da hipossuficiência do consumidor nas relações de consumo, e a necessidade de sua salvaguarda pelo direito, cuja finalidade específica será a de garantir o equilíbrio dos interesses entre consumidores e fornecedores.

O advento do Código de Defesa do Consumidor representa a passagem para uma fase onde o contrato é mais controlado, seja em seu conteúdo ou equidade. (MARQUES, 2011, p.288). Inúmeros dispositivos do CDC refletem este pensamento, permitindo, entre outros mecanismos, a modificação do contrato e a nulidade de determinadas cláusulas consideradas abusivas (LEITE, 2013, p.137). O art. 4º, que trata dos objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, prevê em seu inciso III o princípio da “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

O artigo 6º do CDC dispõe ser um direito básico do consumidor a “modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas” é um direito básico do consumidor”.

A primeira parte do mencionado inciso trata da hipótese de lesão, ou seja, de um desequilíbrio contratual ocorrido na formação do pacto. A segunda parte, por sua vez, refere-se ao desequilíbrio superveniente. O objetivo do CDC aqui não é outro senão a preservação do contrato de consumo, e não a sua resolução, atendendo ao princípio da conservação dos negócios jurídicos.

Há, também, o artigo 51, inciso IV, que considera como abusiva aquelas cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”. O mesmo dispositivo, em seu parágrafo 1º, presume como exagerada a vantagem que “restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual” e que “se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso”.

3.1.2.1 Confronto entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor quanto à alteração das circunstâncias

Tal qual o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil também trata da revisão ou resolução dos contratos em decorrência da alteração de circunstâncias. A diferença substancial entre os dois está relacionada aos requisitos da imprevisibilidade e da extraordinariedade do evento que tornou a obrigação excessivamente onerosa, pois os mesmos não são exigidos pelo Código de Defesa do Consumidor, mas o são pelo Código Civil.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 135), o Código de Defesa do Consumidor filiou-se à Teoria da Quebra da Base Objetiva do Negócio, vez que não exige a imprevisibilidade para que seja realizada a intervenção do judiciário em favor da revisão contratual. Justificam essa posição do CDC aquelas mesmas razões expostas quando do tratamento da lesão. O Código Civil é um Código para relações entre

iguais, o sistema nele estabelecido tem por base o equilíbrio entre as partes, pressupondo igualdade entre todos que participam da relação jurídica, ao passo que o Código de Defesa do Consumidor regula relações entre desiguais, sendo o seu sistema assentado sobre a presunção legal de que, na relação de consumo, o consumidor age sempre como parte vulnerável; a situação de inferioridade é prévia e objetivamente reconhecida, o que dispensa exame da condição de consumidor.

No mesmo sentido, Rogério Ferraz Donnini (2001, p. 195) entende que a afirmação de que o CDC acolheu a teoria da imprevisão pode dar margem a interpretação até mesmo desfavorável ao consumidor. Em verdade, a antiga cláusula *rebus sic stantibus*, que deu origem a essa teoria, foi recepcionada pelo Código. Entretanto, não foi seguido integralmente o modelo clássico edificado pela doutrina e pela jurisprudência do nosso país, na medida em que o CDC não impõe como requisito para a modificação ou revisão do contrato acontecimento extraordinário, imprevisível ou irresistível para a incidência do art. 6º, V. Basta a comprovação da existência de fatos supervenientes que alterem o equilíbrio contratual, tornando a avença excessivamente onerosa para o consumidor.

A diferença no entendimento dos autores reside no fato de que Donnini sustenta que o CDC acolheu parcialmente a teoria da imprevisão, inadmitindo o fato superveniente extraordinário e imprevisível. Admite, entretanto, que o CDC buscou fundamentos na Teoria da Quebra da Base Objetiva, que Cavalieri Filho sustenta ter sido adotada integralmente pelo código consumerista.

Outra corrente entende ser necessário que, além da presença do elemento objetivo – onerosidade excessiva – haja também a figura do elemento subjetivo, que é o caráter imprevisível dos acontecimentos supervenientes. Autores como Nelson Nery Jr.⁷ Entendem que o CDC não poderia deixar de submeter-se aos paradigmas do direito comum, que sistematicamente excluem a alteração da realidade econômica como causa de revisão contratual (RODRIGUES JÚNIOR, 2002, p. 167).

⁷ “Somente as circunstâncias extraordinárias é que entram no conceito de onerosidade excessiva, dele não fazendo parte os acontecimentos da álea normal do contrato. (...) A imprevisibilidade e a extraordinariedade dos fatos supervenientes, que ensejam a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, e, portanto, a revisão do contrato (Art. 6º, V, CDC), devem ser aferidas objetivamente, em relação ao homem médio, à natureza do negócio e às condições de mercado. Esses acontecimentos podem ser de ordem natural (tempestades, terremotos, etc.), como decorrentes de situações absolutamente excepcionais do ponto de vista econômico. Nesta última consideração, podem ou não estar incluídas as variações da moeda em decorrência de inflação, dependendo de outros fatores dessumíveis da álea normal e das demais peculiaridades do contrato” (NERY JÚNIOR, 2003, p. 521).

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão de grande importância para o deslinde desta questão. No ano de 1999, o Governo Federal abandonou de forma brusca um sistema de paridade entre o dólar norte-americano e o real, ocasionando uma abrupta variação cambial, tema que será tratado com maior afinco em capítulo seguinte. Com o enorme número de ações pedindo a revisão de cláusulas de contratos de arrendamento mercantil indexadas ao dólar, o STJ adotou o posicionamento de que o Código de Defesa do Consumidor filia-se aos postulados teóricos da base objetiva do negócio:

Revisão de contrato - Arrendamento mercantil (leasing) - Relação de consumo Indexação em moeda estrangeira (dólar) - Crise cambial de janeiro de 1999 - Plano real. Aplicabilidade do art. 6, inciso V do CDC - Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova da captação de recurso financeiro proveniente do exterior.

- O preceito insculpido no inciso V do artigo 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor.

- A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade excessiva que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas.

- A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, pela prestação do consumidor indexada em dólar americano.

- É ilegal a transferência de risco da atividade financeira, no mercado de capitais, próprio das instituições de crédito, ao consumidor, ainda mais que não observado o seu direito de informação (art. 6º, III, e 10, "caput", 31 e 52 do CDC).

- Incumbe à arrendadora se desincumbir do ônus da prova da captação de recursos provenientes de empréstimo em moeda estrangeira, quando impugnada a validade da cláusula de correção pela variação cambial. Esta prova deve acompanhar a contestação (art. 297 e 396 do CPC), uma vez que os negócios jurídicos entre a instituição financeira e o banco estrangeiro são alheios ao consumidor, que não possui meios de averiguar as operações mercantis daquela, sob pena de violar o art. 6º da Lei n. 8.880/94. (STJ. Resp nº 268661. Terceira Câmara. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 16/08/2001. Data de Publicação: 24/09/2001)

O voto da Min. Nancy Andrighi, relatora do caso, pontua ainda:

Se é certo que ambas as partes contratantes sofreram os efeitos de fato superveniente, a modificação da situação fática se fez determinante em relação ao consumidor, em geral de poucos recursos para gerir o orçamento doméstico e que não detém meios de compensar a majoração ocorrida a partir do mês de janeiro de 1999 na prestação de arrendamento mercantil com outra receita própria.

O interesse da instituição financeira em captar recursos monetários no exterior, para financiamento de aquisição de bens, comporta riscos que devem ser distribuídos equitativamente, e, no caso do consumidor, somente se transferiria este ônus se o tivesse assumido, expressamente, e ciente das vicissitudes incidentes. No caso em tela, apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, porque o capital que dispensará, para resgatar as obrigações contraídas no exterior, está garantido pela correspondente majoração da prestação do consumidor, que, por sua vez, está desamparado por qualquer mecanismo de prevenção ou defesa. Evidente o tratamento sem paridade contratual.

Sobre os contratos de consumo e a revisão judicial dos contratos pode-se dizer, portanto, que: a) a imprevisão ou imprevisibilidade é plenamente dispensável, exigindo-se do contratante, apenas, a conduta de um *bonus paterfamilias*, baseada na exação, no cálculo e na cautela; b) a alteração de circunstancia fáticas é um elemento indispensável, importando necessariamente na mudança do equilíbrio da economia contratual; c) a excessiva onerosidade somente será admitida como elemento visível do desequilíbrio econômico do contrato, não se interessando o juiz pela existência de ganho superior do outro contraente, mas atentando apenas para o restabelecimento do sinalagma (RODRIGUES JÚNIOR, 2002, p. 171).

3.2. TEORIA DA IMPREVISÃO

Modernamente, a imprevisibilidade é o fator ao qual os julgadores dão maior peso na hora de julgar sobre a possibilidade revisão ou resolução contratual. É tão importante que o instituto da revisão contratual por força de alteração superveniente das circunstâncias sobre as quais foi celebrado o contrato é chamado de teoria da imprevisão (MORAES, 2001, p. 182).

A imprevisão, por ser um tema relacionado ao direito contratual, se faz presente também nos mais diversos ramos do direito como o Direito do Consumidor, Direito Administrativo, Direito Internacional e Direito Econômico. Miguel Maria de Serpa Lopes (1991, p. 100) conceituou-a da seguinte forma:

“A imprevisão consiste assim no desequilíbrio das prestações recíprocas, nos contratos de prestações sucessivas ou deferidas, em consequência de acontecimentos ulteriores à formação do contrato, independente da vontade das partes, de tal forma extraordinários e anormais que impossível se torna prevê-los razoável e antecedentemente. São acontecimentos supervenientes que alteram profundamente a economia do contrato, por tal forma perturbando o seu equilíbrio, como inicialmente estava fixado, que se torna certo que as partes jamais contratariam se pudessem ter podido antever esses fatos. Se, em tais circunstâncias, o contrato fosse mantido, redundaria

num enriquecimento anormal, em benefício do credor, determinando um empobrecimento da mesma natureza, em relação ao devedor. Conseqüentemente, a imprevisão tende a alterar ou a excluir a força obrigatória do contrato.”

Orlando Gomes (1989, p. 200) põe a imprevisão como uma das causas de resolução por onerosidade excessiva, afirmando que:

“A onerosidade excessiva da prestação é apenas obstáculo ao cumprimento da obrigação. Não se trata, portanto, de inexecução por impossibilidade, mas de extrema dificuldade. Contudo, não se pode dizer que é voluntária a inexecução por motivo de excessiva onerosidade. Mas, precisamente porque se não há impossibilidade, a resolução se realiza por motivo diverso.”

Caio Mário da Silva Pereira (PEREIRA, 2009), da mesma forma, também põe a imprevisão como uma forma de resolução do contrato por onerosidade excessiva, mas traz alguns requisitos que o mesmo deve atender para que dê ensejo a tal modificação, quais sejam:

“a) vigência de um contrato de execução diferida ou sucessiva; b) alteração radical das condições econômicas objetivas no momento da execução, em confronto com o ambiente objetivo no da celebração; c) onerosidade excessiva para um dos contratantes e benefício exagerado para o outro; d) imprevisibilidade daquela modificação”.

Para o Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pelo Min. Hermes Lima, integrante da Segunda Turma da corte, o entendimento sobre a imprevisão e sua aplicação é o que se segue:

“A cláusula aplica-se aos contratos de empreitada. A cláusula só ampara o contratante contra alterações fundamentais, extraordinárias das condições objetivas, em que o contrato se realizou. Ela não visa, porém, eliminar riscos do negócio, riscos inerentes ao próprio sistema econômico vigente no país. No caso o recorrente não o perdeu, deixou apenas de ganhar aquilo que, pelo seu cálculo, seria seu justo lucro. Mas a doutrina da imprevisão não objetiva reajustá-lo. Ainda no caso em apreço não era imprevisível o aumento do salário mínimo. Recurso conhecido e provido para julgar a ação improcedente” (RE n 56.960/SP, j. 13-11-1964, v.u. dar provimento, DJU de 8-12-1964, p. 4.488).

No Superior Tribunal de Justiça, é pacífico o entendimento de que a Teoria da Imprevisão como forma de revisão judicial dos contratos somente será aplicada quando ficar demonstrada a ocorrência de evento imprevisível e extraordinário que onere excessivamente uma das partes contratantes, conforme se depreende da decisão abaixo:

DIREITO CIVIL E COMERCIAL. COMPRA DE SAFRA FUTURA DE SOJA. ELEVAÇÃO DO PREÇO DO PRODUTO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INOCORRÊNCIA.

1. A cláusula *rebus sic stantibus* permite a inexecução de contrato comutativo - de trato sucessivo ou de execução diferida - se as bases fáticas sobre as quais se ergueu a avença alterarem-se, posteriormente, em razão de

acontecimentos extraordinários, desconexos com os riscos ínsitos à prestação subjacente. 2. Nesse passo, em regra, é inaplicável a contrato de compra futura de soja a teoria da imprevisão, porquanto o produto vendido, cuja entrega foi diferida a um curto espaço de tempo, possui cotação em bolsa de valores e a flutuação diária do preço é inerente ao negócio entabulado. 3. A variação do preço da saca da soja ocorrida após a celebração do contrato não se consubstancia acontecimento extraordinário e imprevisível, inapto, portanto, à revisão da obrigação com fundamento em alteração das bases contratuais. 4. Ademais, a venda antecipada da soja garante a aferição de lucros razoáveis, previamente identificáveis, tornando o contrato infenso a quedas abruptas no preço do produto. Em realidade, não se pode falar em onerosidade excessiva, tampouco em prejuízo para o vendedor, mas tão-somente em percepção de um lucro aquém daquele que teria, caso a venda se aperfeiçoasse em momento futuro. 5. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 849228, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03/08/2010, DJ 12/08/2010)

Interessante constatar a crítica feita por Álvaro Villaça Azevedo (2009, p.345) em relação à teoria da imprevisão tal como posta no Código Civil de 2002. O Autor entende que o adjetivo “imprevisíveis”, presente no Art. 478, enfraquece a posição estabelecida pelo Direito Romano sobre a lesão enorme. Para ele, não é preciso que se deva lançar mão de algo imprevisível, que surge após o contrato, a desequilibrar a relação jurídica nele existente. Basta o desequilíbrio, independentemente de qualquer qualificação, para que se cause o prejuízo de uma das partes, ante o enriquecimento indevido da outra. Tal assunto será tratado em tópico adiante, em razão da controvérsia que existe sobre o tema.

3.2.1 Fundamentos da teoria da imprevisão

Várias são as teorias que fundamentam a teoria da imprevisão. Miguel Maria de Serpa Lopes traz em sua doutrina as principais correntes, deixando claro que não há acordo em relação a elas.

A teoria da pressuposição, de Bernard Windscheid, considera que quem contrata o faz sob determinado pressuposto, de modo que o seu efeito jurídico é mantido somente enquanto subsistir um dado estado de fato, ou seja, não existindo mais o pressuposto sob o qual alguém celebrou um contrato, não há mais que se obrigar (SERPA LOPES, 1991, p. 113).

A teoria da vontade marginal, desenhada por Giuseppe Osti, propõe que haja uma distinção entre a vontade contratual e a vontade marginal, que surge quando do cumprimento efetivo da obrigação. Deste modo, a vontade marginal é representada

pelo cumprimento efetivo do avençado, tal como se representou no momento de se contratar não sendo perfeita e definitiva enquanto não se traduzir em atos, no entanto, porque eventos não previstos pelas partes poderão modificar a representação que constitui seu pressuposto (RODRIGUES JÚNIOR, 2002, p. 80).

Já Achille Giovène lança a chamada teoria do erro, que utiliza conceitos de vontade marginal de Osti para aproximar o erro da imprevisão. Para ele, haveria a vontade manifestada no momento da formação do pacto, formada com base no conhecimento da realidade ambiente disponível naquele instante, e caso ocorresse uma discrepância entre a vontade primitiva dos contratantes com as representações objetivas que serviram de base à sua formulação, observável só agora no cumprimento da obrigação, modificada a base subjetiva, admitir-se-ia a liberação da parte devedora (RODRIGUES JÚNIOR, 2002, p. 80).

A teoria da base do negócio, capitaneada por Oertmann, tem sustentação no conceito de base subjetiva do contrato. Nas palavras de Paulo Carneiro Maia (1959, p. 180):

“Entende-se por *base do negócio jurídico*, no dizer de Oertmann, o que uma das partes, ou ambas em comum, pensam a respeito de certas circunstâncias que existam ou tenham de apresentar-se, e sobre as quais descansa a vontade de concluir o negócio, sempre que isso se revele, de algum modo, à parte contrária no momento da conclusão, sem que esta tenha o que objetar”.

Muitos foram críticos à teoria tal como proposta por Oertmann. O principal deles, Lenel. Entendia que para que se tratasse da verdadeira base do negócio jurídico seria preciso que na estrutura externa do negócio jurídico houvesse referência manifesta às circunstâncias de que se trata, para asseverar, logo adiante, que a base não é um dos elementos constitutivos do negócio. Tal referência, entretanto, não era possível, visto que as circunstâncias de formação do contrato podem ser encontradas tanto nas declarações de vontade que constituem o instrumento quanto nas negociações e deliberações que antecedem a conclusão no negócio, sem que seu conteúdo se incorpore ao conteúdo do negócio.

Reconhecendo as deficiências na construção doutrinária de Oertmann e propondo uma revisão à teoria, Karl Larenz aparece como um forte adepto à base do negócio jurídico. O autor alertou que a teoria deveria ser entendida sob dois aspectos: o objetivo e o subjetivo. O aspecto objetivo seria o conjunto de circunstâncias cuja existência pressupõe devidamente o contrato, já que, a não ser assim, não se atingiria o fim do contrato, o propósito das partes contratantes e a subsistência do contrato não

teria sentido, fim ou objeto. Já o aspecto subjetivo seria determinante para a formação dos motivos contratuais, na medida em que atua como a representação mental no ato conclusivo do negócio (MAIA, 1959, p. 184).

Ainda segundo a obra de Paulo Carneiro Maia (1959, p. 185), Karl Larenz entendia que a base do negócio subjetiva é juridicamente concebida na teoria do erro e dos vícios de consentimento, sendo também a de maior importância prática para o entendimento do assunto. Para ele, o fato de as partes não esperarem futuras transformações das circunstâncias não equivale à positiva esperança na persistência de determinadas circunstâncias. A expectativa deve ter sido decisiva para ambas as partes no sentido de que elas não teriam concluído o contrato se tivessem conhecimento da sua inexatidão. Se falta ou desaparece essa base do negócio subjetiva, o contrato, via de regra, tornar-se-ia ineficaz.

3.2.2 Pressupostos

A teoria da imprevisão é, de certa forma, o último estágio do desenvolvimento das antigas teorias revisionistas anteriormente abordadas. No direito brasileiro, se faz presente em ramos como o Direito Administrativo, Direito Econômico, Direito Internacional, Direito do Consumidor e Direito Civil, principal objeto do presente estudo. Sua aplicação, entretanto, deve obedecer a determinados pressupostos sejam eles formais, objetivos ou subjetivos.

3.2.2.1 Formais

Quanto ao suporte negocial, o contrato comporta diversas classes, como os bilaterais, unilaterais, comutativos, aleatórios, onerosos ou gratuitos. Nem todos, entretanto, são elegíveis para a aplicação da teoria da imprevisão ou qualquer outra de caráter revisionista, muito por conta da própria essência do contrato.

O contrato unilateral é aquele em que somente uma das partes contratantes obriga-se para com a outra, ou seja, o peso do contrato é suportado exclusivamente por uma das partes, os efeitos são percebidos somente de um lado. Já o contrato bilateral,

também denominado sinalagmático, tem como sua principal característica uma correspondência de prestações entre as partes, ou seja, ambas se obrigam a uma prestação. As ideias de equilíbrio e sinalagma presentes no contrato bilateral e ausentes no unilateral já deixam claro o impedimento em aplicar-se a imprevisão a este tipo de contrato.

A unilateralidade do contrato apenas autorizará a sua revisão ou resolução quando houver o caráter da onerosidade, com a clara vantagem em face de um sacrifício do outro, trazendo de volta uma base sinalagmática, muito embora não na sua pureza original, marcada pelos caracteres de interdependência, coexistência ou execução simultâneas (RODRIGUES JÚNIOR, 2002, p. 105).

Com relação à comutatividade, é uma característica em que as prestações de ambas as partes são de antemão conhecidas, e guardam entre si uma relativa equivalência de valores, que também deve ser apontada como requisito à imprevisão.

A grande discussão dentro dos pressupostos formais gira em torno da possibilidade, ou não, da imprevisão ser aplicada aos contratos aleatórios, aqueles onde as vantagens fruto do contrato são incertas, podendo ser maiores, iguais ou menores do que as prestações realizadas para obtê-las ou, até mesmo, absolutamente nulas. A doutrina é muito reticente em rejeitar essa hipótese. Para Enzo Roppo (2009, p. 263), célebre doutrinador da matéria contratual:

Se o fundamento do instituto no qual nos ocupamos consiste na justa e racional repartição entre os contraentes dos riscos conexos com a verificação de circunstâncias futuras, é compreensível que o remédio da resolução deva operar para os contratos que as partes tenham inteiramente moldado sobre o risco: são os *contratos aleatórios*, onde a medida das prestações recíprocas, ou até a susceptibilidade de as obter, são confiadas, pelos contraentes, ao acaso, que cada um espera evolua em sentido favorável para si. São contratos de especulação sobre o destino: pertence à própria função, à sua própria causa, que com eles se possam ganhar muito, mas também perder muito, ou tudo (é o caso do jogo, da aposta, da renda vitalícia etc.) Aqui não há o problema da tutela contra um certo nível de risco, porque as partes anuíram em correr o máximo de risco.

Da mesma forma entende Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2002, p. 100):

Os contratos aleatórios devem ser excluídos do sistema de revisão judicial, porquanto em sua essência encontra-se a ideia de risco, de ganhos e perdas que se vinculam aos sucessos ou insucessos de acontecimentos futuros. Em suma, a aleatoriedade tem um equilíbrio próprio, absolutamente adstrito a fatores imponderáveis e sobre os quais se contrata com base em expectativas cuja frustração implicará o êxito de um e a ruína de outrem.

Outra parte da doutrina, ainda que minoritária, faz determinadas ressalvas ao entendimento acima. Para eles, há circunstâncias que acabam por comprometer a

exclusão dos contratos aleatórios da aplicação da teoria da imprevisão, como quando não existir uma aparente aleatoriedade, afinal, o contrato aleatório deve-o ser para ambos os lados. Não se pode fazer vigorar esta noção quando há uma certeza acerca da álea que conduzirá inevitavelmente para um lado. Ou seja, quando o caráter aleatório massacre uma certeza de contrato lesivo, como já dito anteriormente acerca da lesão enorme. Darcy Bessone (1977, p. 203) assim dispõe:

“Parece, contudo, que a razão está com os que entendem que mesmo a esses contratos deve ser aplicada a teoria, porque, se repousa sobre a imprevisibilidade, as áleas e a especulação se comportam, igualmente, dentro de certos limites de previsão, além dos quais as partes nada percebem, desde que as variações não podem ser concebidas como infinitas. A questão, então, seria de fixação desses limites em tais contratos”.

Neste estudo, compartilha-se a posição adotada por Darcy Bessone. Se no contrato aleatório as partes assumem a incerteza e o risco como elementos cruciais do negócio, há limites, previstos ou previsíveis, aos quais se sujeitam, de acordo com a álea normal contratada. Mesmo no contrato aleatório, diante da incerteza que recai sobre a prestação, a superveniência de um evento imprevisível e extraordinário, além do risco contratado, é capaz de ensejar a onerosidade excessiva e quebrar princípios fundamentais do direito contratual, como a função social, justificando, desse modo, a resolução do contrato.

Para aplicação da teoria da imprevisão, segundo o Código Civil, os contratos devem ter sua execução distribuída no tempo, seja por seu caráter continuado, seja por seu diferimento, no caso dos contratos instantâneos – aqueles que se cumprem por uma só prestação, em momento previamente estipulado. Sucessivos são aqueles que se caracterizam pela distribuição da execução no tempo. A imprevisão atinge, portanto, tanto os contratos de caráter sucessivo quanto os instantâneos – desde que a execução seja diferida.

Quanto à forma de negociação, Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2002, p. 108) põe que a imprevisão deve ser necessariamente reconhecida pelo Poder Judiciário ou pelo procedimento arbitral, quando este for o caso, sob pena de não se caracterizar um pressuposto formal da teoria. Na hipótese de o interessado não demandar, confiante de que se encontra no mesmo estado em que contratou, corre grande risco de figurar como um infrator contratual, visto que culposamente não cumpriu as suas obrigações. Já com relação ao momento da arguição, é pacífico que o pedido de revisão judicial do contrato deve ser anterior à ocorrência de qualquer conduta inerente às causas de

extinção anormal do contrato, quais sejam, a rescisão, resilição ou anulação, resolução por inexecução voluntária ou involuntária. Na ocorrência de quaisquer destes fenômenos, afastam-se as regras da imprevisão. Não se pode, por exemplo, requerer o reconhecimento da imprevisão em um contrato onde uma das partes se encontra em mora, como será visto em capítulo seguinte.

3.2.2.2 Objetivos

O primeiro pressuposto objetivo à imprevisão diz respeito à exclusão das causas de extinção anormal do contrato – rescisão, resilição, resolução por inexecução voluntária ou involuntária – e da impossibilidade jurídica ou fática absoluta. A lesão, o distrato, a anulação ou anulabilidade por vícios sociais ou de consentimentos e a inexecução voluntária ou por força maior e caso fortuito são assuntos muito caros à Teoria Geral dos Contratos, razão pela qual ocupam posições bem específicas, ou seja, em ocorrendo algum destes fenômenos, haverá regras peculiares e específicas, não se confundindo em hipótese alguma com a imprevisão (RODRIGUES JÚNIOR, 2002, p. 112).

O segundo pressuposto objetivo traz a exclusão da impossibilidade econômica pessoal e da impossibilidade por alteração da realidade econômica, ou seja, são os casos em que ocorre um superveniente empobrecimento do contratante ou a alteração da realidade econômica da sociedade durante a execução do contrato.

Entende a majoritária doutrina e jurisprudência que nenhuma destas duas hipóteses merece ser aplicada para justificar a aplicação da teoria da imprevisão, pois a não observância dessas impossibilidades poderia prejudicar a segurança das relações jurídicas, ao passo que a teoria da alteração das circunstâncias de fato não pode ser um instrumento de subversão do contrato, muito menos do princípio *pacta sunt servanda*, causando uma exaltação ao mau devedor (VENOSA, 2015, p. 415).

Otávio Luiz Rodrigues Júnior (2002, p. 115) assevera que Karl Larenz, ao analisar a jurisprudência alemã do Tribunal do Reich logo após a Primeira Guerra Mundial, considerou que, no caso da impossibilidade pessoal, não há liberdade sem risco, tampouco há liberdade contratual sem risco contratual. Para o autor:

Em nenhum caso pode depender a subsistência jurídica de um contrato de que o obrigado se encontre economicamente em situação de cumpri-lo. Este é, evidentemente, o princípio fundamental de nosso Direito das Obrigações. (...) A insolvência em si não é nunca um motivo de liberação. A situação econômica precária não-culposa, a falta de recursos pecuniários ou de crédito não impedem que se produza a mora. Somente no procedimento de execução tem-se em conta a precária situação econômica do devedor. Uma exceção jurídico-material de 'ruína econômica' não é conciliável com estes princípios.

A impossibilidade por alteração da realidade econômica tem relação com fatores como a mudança de padrão monetário, inflação, recessão econômica, planos econômicos, aumento do déficit público, majoração ou minoração de alíquotas, dentre outros fatores externos à vontade dos contratantes que geram consequências na execução dos contratos e serão tratados em capítulo específico, dada sua importância para o tema central deste trabalho.

Dentro do rol de pressupostos objetivos, merece atenção também a necessidade de uma interpretação que considere a alteração das circunstâncias fáticas à luz dos princípios contratuais. A autonomia da vontade, a boa-fé objetiva, o equilíbrio contratual, a relatividade dos efeitos, a obrigatoriedade e a função social do contrato devem fornecer elementos para a solução prática de problemas relacionados à execução do contrato, definindo, por exemplo, se cabe ou não a aplicação da teoria da imprevisão no caso concreto.

Tamanha é a importância da boa-fé objetiva, por exemplo, que o ordenamento de alguns países, como a Suíça, tem este princípio como fonte primordial da revisão dos contratos, não havendo qualquer menção à *rebus sic stantibus* (RODRIGUES JÚNIOR, 2002, p. 62).

Por fim, há que se falar da excessiva onerosidade como elemento visível do desequilíbrio econômico do contrato, não se interessando o juiz pela existência de ganho superior do outro contraente, mas atentando apenas para o restabelecimento do sinalagma.

O que se pretende é que diante da alteração de circunstâncias de fato – aqui um elemento objetivo –, o magistrado, por meio da aplicação de princípios e da interpretação do contrato, deve atuar para restabelecer o sinalagma primitivo, não se exigindo que se verifique ganho exagerado de uma das partes. As ideias de alteração da base objetiva ou da excessiva onerosidade não podem, portanto, ser interpretadas autonomamente.

3.2.2.3 Subjetivos

A legitimidade das partes é o principal pressuposto subjetivo da teoria da imprevisão. Tanto credores quanto devedores podem ser atingidos pela alteração das circunstâncias de fato na execução do contrato. No caso dos contratos bilaterais, em especial, qualquer das partes pode ser considerada como devedora ou credora, a depender da ótica do caso concreto. Não há, portanto, uma regra taxativa de aplicação do art. 478 – qualquer parte pode invocá-lo em face da outra.

Condição primordial, entretanto, é que o legitimado ativo a alegar a teoria da imprevisão, seja ele credor ou devedor, não esteja incorrendo em mora. Assim estando, perderá o direito de invocar a imprevisão e, como inadimplente, terá que se sujeitar às regras específicas estabelecidas pelo Código Civil para tais casos.

3.3 A CONTROVERSA QUESTÃO DA IMPREVISIBILIDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Em relação ao conceito de imprevisibilidade, o autor Ruy Rosado Aguiar Júnior (2003, p. 155) afirma:

É provável o acontecimento futuro que, presentes as circunstâncias conhecidas, ocorrerá, certamente, conforme o juízo derivado da experiência. Não basta que os fatos sejam possíveis (a guerra, a crise econômica, sempre são possíveis), nem mesmo certos (a morte). É preciso que haja notável probabilidade de que um fato, com seus elementos, atuará eficientemente sobre o contrato, devendo o conhecimento das partes incidir sobre os elementos essenciais desse fato e da sua força de atuação sobre o contrato. (...) A probabilidade, para ter relevância jurídica, deve ter um certo grau (notável probabilidade), porque o conhecimento deve abranger os elementos essenciais do fato futuro causador da onerosidade e a força de seus efeitos sobre o contrato.

A imprevisibilidade, na visão de Judith Martins-Costa (2003, p. 256), deve ser relativizada com vistas a considerar-se a expressão em seu significado normativo, ou seja, de correspondência à legítima expectativa dos contratantes no momento da celebração do pacto, levando-se em conta, como fato preponderante, o objetivo de equilíbrio não imputável à parte prejudicada.

A redação do artigo 478 do Código Civil, dentre outras coisas, põe a imprevisibilidade como requisito à revisão contratual, e é alvo de muitas críticas por parte da doutrina.

Nesse sentido, Nelson Borges (2002, p.675) põe que o artigo padece de uma linguagem sem apuro técnico, apresentando absurda redundância quando fala em “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”:

É elementar que imprevisível é aquele fato que se situa além das fronteiras em que se desenrolam os acontecimentos normais, comuns, ordinários – portanto, fora de qualquer previsão possível. Ao buscarmos o conceito de extraordinário, até etimologicamente temos que aceitar como tudo que gravita fora da órbita do que é ordinário – portanto, imprevisível. Então, se acontecimento imprevisível significa não-previsível, não-ordinário, incomum, extraordinário, não há como fugir à evidência gritante de que extraordinário quer dizer não-ordinário, não-previsível, incomum – portanto, imprevisível. Inaceitável, sob todos os aspectos. E nome de elementar tecnicidade, urge sua reformulação.

Na mesma linha de tal posicionamento é o entendimento de Judith Martins-Costa (2003, p. 256), para quem a imprevisibilidade deve “ser relativizada, para considerar-se a expressão em seu significado normativo, de correspondência à legítima expectativa das partes no momento da conclusão do ajuste, tendo- (SCHUNK, 2010, p. 2010) se em conta, como fato primordial, o objetivo desequilíbrio não-imputável à parte prejudicada.

Da mesma forma, Giuliana Bonanno Schunk, entende que teria sido mais benéfico que o Código Civil exigisse apenas a alteração nas circunstâncias nos moldes do disposto no artigo 437 do Código Civil português, sem mencionar que esta alteração seja decorrente de fatos considerados imprevisíveis.

Junqueira de Azevedo (2009, p.209) assevera que fatos genericamente previsíveis podem provocar efeitos imprevisíveis. Neste sentido, foi editado o Enunciado n. 17 na Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários de 2002, que prevê, reportando-se ao artigo 317 do Código Civil, que “a interpretação da expressão ‘motivos imprevisíveis’ constante no artigo 317 no Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis quanto causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis”.

Apesar do conhecimento pacífico e da aceitação da revisão contratual por fato superveniente, Tartuce (2007, p. 340) aponta que poucos casos vêm sendo enquadrados como imprevisíveis por nossos Tribunais, realidade que se esperava mudar com a chegada do Código Civil de 2002. Para o autor, a melhor jurisprudência

sempre considerou o fato imprevisto tendo como parâmetro o mercado, não a parte contratante. Assim, em termos econômicos, na sociedade pós-moderna globalizada, tudo é previsível. Não seriam imprevisíveis a escala inflacionaria, o aumento do dólar ou o desemprego, não sendo possível a revisão contratual motivada por tais fatores.

Os autores dessa corrente não concordam com o fato da imprevisibilidade ter sido adotada como requisito essencial à revisão contratual. A primeira razão está relacionada ao fato de a nova codificação privada ter adotado o princípio da função social de forma expressa em seu art. 421⁸. Da mesma forma agiu a codificação consumerista, que adotou tal princípio implicitamente em vários de seus dispositivos, em especial o art. 6º, que trata dos direitos básicos do consumidor.

Questionam os adeptos dessa corrente se o CDC, que adotou a função social do contrato como princípio, abraçou também a teoria da base objetiva do negócio, ou seja, bastando-se a onerosidade excessiva para a revisão do contrato, como poderia o Código Civil de 2002, que traz o mesmo regramento básico contratual, adotar uma forma de revisão que exige a imprevisibilidade? Tal questão suscitada também por Fernando Noronha⁹ (1994, p. 243) e Nelson Nery Jr¹⁰ (2003, p. 61).

Nesse sentido é a legislação Alemã, adepta à Teoria da Quebra da Base Objetiva do Negócio, que dispensa a imprevisibilidade como característica fundamental para a licitude da revisão ou da resolução contratual, deslocando seu acento para a

⁸ **Art. 421.** A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato

⁹ “Entre nós, é de uso recorrer-se à chamada teoria da imprevisão para justificar o reequilíbrio do contrato, ou a resolução deste, em todos os casos de superveniente distribuição da relação de equivalência, e em especial naqueles que caem no âmbito da resolução por onerosidade excessiva. A teoria da imprevisão tem, porém, um inconveniente, que é a sua base subjetiva – insistindo nas expectativas alimentadas pelas partes sobre a permanência ou sobre certa evolução futura das circunstâncias que elas tinham como essenciais e que seriam afetadas pela superveniência de acontecimentos imprevistos e imprevisíveis. Todavia, dizer o que é imprevisível é muito relativo; exagerando um pouco, poder-se-ia dizer que tudo é previsível. A nós, parece ter melhor assento científico a teoria da base negocial, que enfatiza a própria alteração das circunstâncias indispensáveis à economia dos negócios. O pormenor será, porém, irrelevante para os efeitos práticos, desde que se tenha presente que não é de teorias que se extraem soluções, antes são aquelas que têm que se adequar a estas, como hoje é reconhecido por todos, dentro dos quadros das chamadas jurisprudências dos interesses e dos valores”.

¹⁰ “A doutrina da base do negócio jurídico está fundada na cláusula geral de boa-fé (BGB § 242; CC 422). Constitui-se como evolução e aperfeiçoamento das antigas teorias da pressuposição e da imprevisão, ambas insuficientes para solucionar adequadamente os problemas advindos do desequilíbrio contratual e da quebra da proporcionalidade entre as prestações. ‘Base do negócio jurídico é a representação de uma das partes, non momento da conclusão do negócio jurídico, conhecida em sua totalidade e não obstaculizada pela outra parte, ou a comum representação das diversas partes contratantes sobre a existência ou aparição de certas circunstâncias, nas quais se funda a vontade negocial’. Os aspectos objetivos da base do negócio vêm definidos por Oertmann. Porque fundada na boa-fé objetiva, na confiança e na doutrina é aceita nos países civilizados”.

onerosidade da prestação em si. Bastará, para configurá-la, que a equivalência entre a prestação e a contraprestação fique tão destruída que não mais se possa falar em contraprestação (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 133).

Cavaliere Filho (2014, p. 132) aponta também que a Itália amenizou a imprevisibilidade ao tratar da revisão judicial dos contratos em seu Código Civil. O fato imprevisível é sim relevante, mas o mais relevante é a onerosidade excessiva. A imprevisibilidade não deve ser do fato no contrato, pois as vezes o fato previsível não é bem aquilatado, mas produz um impacto no contrato que rompe o seu equilíbrio. A revisão será possível sempre que ocorrer fato de consequência imprevisível.

Álvaro Villaça Azevedo (2009, p. 31) defende a extinção a palavra *imprevisíveis* do artigo 478 do Código Civil. Para o autor, a cláusula *rebus sic stantibus* pode ser admitida sem a teoria da imprevisão, fator que para ele reduz a sua aplicabilidade somente a situações futuras e imprevisíveis. Com a mudança, o art. 478 poderia ser aplicado a graves desajustamentos contratuais, surgidos após a contratação, em decorrência de fatos supervenientes, independentemente de qualquer imprevisibilidade.

Em tramitação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 3.619/2008¹¹, de autoria do Dep. Carlos Bezerra, propõe a exclusão do termo “imprevisível” do texto do art. 478 do Código Civil.

¹¹ Na justificativa, o Deputado põe que: “O fator desequilíbrio alegado pela parte versava a situação de fato ocasionado pela inflação, na época em que alcançava ela níveis incontroláveis. Entenderam as decisões que nestes casos... devido a repetição constante desse fenômeno, não poderia ser acolhida a alegação da parte de ocorrência de fato extraordinário e imprevisível; ou seja, que a repetitividade e constância da inflação não poderiam permitir que se fundamentasse pedido de revisão contratual, baseado nesse fenômeno econômico. Passou então a questionar de modo geral o alcance e oportunidade de se considerar a imprevisibilidade como fator hábil a provocar revisão contratual. A teoria que fundamenta a revisão contratual é denominada “rebus sic stantibus” e preconiza a revisão contratual sempre que acontecimentos extraordinários e imprevisíveis violarem o equilíbrio entre as partes conforme já mencionado; representa exceção ao princípio, aliás não absoluto, de acordo com orientações doutrinárias mais recentes, de que o contrato faz leis entre as partes. Aliás, as modernas doutrinas sobre contratos ressalta a sua função social, baseados nos princípios da boa-fé e probidade das partes, princípios que o tornam coerente e compatível com a realidade do bem estar coletivo. E dentro dessa ótica é decorrência lógica que a leitura, o cumprimento das avenças devem estar alicerçadas em escritos e avaliação que vedem onerosidade excessiva para uma das partes e enriquecimento indevido para a outra; esse entendimento é o que melhor atende ao princípio da solidariedade e dignidade da pessoa humana, agasalhado pela Constituição. Desnecessário, pois, que o fator de desequilíbrio, ocorrente durante o cumprimento do contrato, seja previsível ou não. Tem-se pois, que ocorrido um evento extraordinário que torne insuportável a contraprestação, impõe-se a revisão contratual”.

Em que pese haja o mais profundo respeito ao posicionamento dos autores que defendem a redação adotada pelo Código Civil, o presente trabalho congrega com a crítica à exigência de imprevisibilidade para a ocorrência de revisão judicial dos contratos à luz do Código Civil de 2002.

4. A CRISE ECONÔMICA COMO ENSEJO À APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO

As trocas comerciais entre países movimentam a economia global e expõem um mercado gradualmente mais globalizado. Os Estados Unidos, por exemplo, figuram no relatório anual da Organização Mundial do Comércio como o maior importador mundial, atingindo, no ano de 2015, a cifra de 2,31 trilhões de dólares, cerca de 14 por cento de todas as importações realizadas no planeta. Sejam bens de consumo, produtos agrícolas, commodities em geral, todas essas trocas comerciais figuram como objeto de uma ou mais relações contratuais (WTO, 2015).

Com uma sociedade cada vez mais ligada ao consumo, as relações contratuais também estão presentes no dia-a-dia das pessoas, desde a pequena compra de um pão às grandes fusões e aquisições de empresas. O desenvolvimento econômico de uma sociedade passa por um instrumento contratual, sendo esse um mecanismo propulsor da circulação de riquezas, daí a relevância do estudo dos reflexos econômicos nas relações contratuais.

Diante desse cenário de intensas trocas comerciais, mercado globalizado e relações contratuais propulsionando a circulação de riquezas, qualquer inconsistência econômica em um país pode levar tantos outros à mesma situação, criando cenários de crise econômica. Forte variação cambial, alta da inflação, desemprego, queda na produção, são alguns dos fatores ocasionados por esta fase crítica do ciclo da economia.

No presente capítulo, serão analisadas relações entre o Direito e a Economia, perpassando os impactos da crise e seus reflexos nas relações contratuais, em especial no que tange a aplicação da teoria da imprevisão. A partir da análise jurisprudencial, procurar-se-á definir os parâmetros adotados pelos tribunais para revisão dos contratos em decorrência de fatos supervenientes relacionados com a crise econômica.

4.1 DIREITO E ECONOMIA

O Direito e a Economia são ciências muito próximas. A ciência econômica possui um arsenal de métodos teóricos e empíricos que permitem aos operadores do direito enfrentar variadas questões jurídicas. Problemas ambientais, questões relativas à regulação antitruste, corporações, controle de criminalidade, propriedade, contratos e responsabilidade civil são algumas das matérias que interessam à economia e ao direito. Metodologicamente, a análise econômica do direito aplica dos aparatos conceituais e os métodos empíricos da economia ao estudo do direito (BANDEIRA, 2015, p. 20).

A análise econômica do direito (AED) foi um movimento iniciado em meados do século XX na Universidade de Chicago que buscava ampliar insights econômicos a casos legais em campos do Direito eminentemente ligados à economia, tais como o Direito Antitruste e o Direito Comercial (POSNER, 1986, p.19). Em 1961, com a publicação dos artigos “*The Problem of Social Cost*” por Ronald Coase, e “*Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*”, por Guido Calabresi, considera-se iniciada a nova escola da AED, que passou a estudar âmbitos do direito não estritamente ligados à economia, como regras contratuais, de responsabilidade civil, de direito penal e processual (HEINEN, 2014, p. 4).

Outro autor que se destacou na nova fase da AED foi Richard Posner. Através das suas obras, a Escola de Chicago se propôs a descrever o fenômeno jurídico em si – como normas, decisões judiciais, relações jurídicas – a partir de mecanismos fornecidos pela economia neoclássica¹². Para o autor, os fenômenos sociais podem ser explicados a partir dos indivíduos e seu comportamento racional. A ideia de escolha individual racional sustenta, portanto, toda a sua análise do direito. A economia, segundo ele, poderia colaborar, especialmente, por meio da elaboração de modelos de comportamento que ajudem na previsibilidade e controle das ações humanas (POSNER, 1986, p.23).

¹² A economia conhecida como neoclássica se desenvolveu a partir da revolução marginalista, por meio da expulsão dos valores que afetavam a cientificidade da Economia, adotando, para tanto, um modelo mecânico. Tal espécie é fundamentalmente microeconomia, pois constrói sua análise sobre economia a partir de dois elementos “micro”, os agentes econômicos privados básicos: consumidores e produtores. Tem como pressupostos: a ideia de que o mercado tende ao equilíbrio (se perturbado por causas externas, voltará a acomodar-se) e pode, portanto, promover a alocação ótima de recursos; que os agentes individuais são racionais, ou seja, agem e devem agir na busca de seus interesses próprios, o que irá favorecer e promover o interesse público e; os recursos são escassos e devem ser distribuídos por meio do mercado, o mecanismo mais eficiente (HEINEN, 2014, p.5).

Em linhas gerais, a AED baseia-se na ideia inicial de que os indivíduos buscam potencializar racionalmente as riquezas e, nessa medida, estuda o papel do Direito como um recurso para variar os preços relativos conexos a comportamentos alternativos dos sujeitos de direito. Segundo essa abordagem, a variação da regra de direito condicionará os comportamentos humanos, alterando a estrutura dos preços e, portanto, influenciando no problema da otimização de riquezas enfrentado pelos indivíduos. O objetivo central do estudo da matéria é alcanças a maior eficiência possível nas alocações sociais (GALDINO, 2005, p. 242).

A maximização das riquezas pode, portanto, ser estimulada por regras jurídicas, conforme lição de Francesco Parisi, na tradução livre de Bandeira (2015, p. 28):

A economia é um potente instrumento para a análise do direito. Se os homens são maximizadores racionais de sua utilidade, riqueza ou bem-estar, então esses responderão racionalmente a mudanças dos vínculos externos, como, por exemplo, aqueles criados pelas regras de direito. O assunto da racionalidade constitui fundamento basilar para muita literatura econômica e jurídica.

Como o Direito, a Ciência Econômica está diretamente presente no cotidiano da sociedade, analisando problemas econômicos e propondo soluções para os mesmos. Para isso, se vale de diversas teorias, conceitos e determinações que tentam explicar estes fenômenos. O presente trabalho, entretanto, limitar-se-á a conceitos básico à compreensão do fenômeno da crise econômica e suas implicações no direito, não se aprofundando em temas de matéria essencialmente econômica.

A economia traz, de certo modo, uma teoria científica para explicar os efeitos das sanções legais no comportamento dos indivíduos. Paula Greco Bandeira (2015, p. 21) considera que as sanções funcionam como os preços, de modo que as pessoas respondem às sanções tal como reagem aos preços. Se, diante da alta de preços, os sujeitos consomem menos determinado produto, da mesma forma praticarão menos certa atividade que deflagre sanção mais perigosa. Pode-se afirmar, em geral, que a economia fornece uma teoria comportamental com o objetivo de antever como as pessoas reagirão às mudanças da lei.

Para Marco Antonio Vasconcellos e Manuel Enriquez Garcia (2008, p. 2), a Economia é a ciência social que estuda como o indivíduo e a sociedade decidem empregar recursos produtivos escassos na produção de bens e serviços, de modo a distribuí-los entre as várias pessoas e grupos da sociedade, a fim de satisfazer as necessidades humanas. Para os autores, cada sociedade tem que se deparar com os

chamados problemas econômicos fundamentais sobre: o que e quanto produzir, como produzir e para quem produzir.

Para resolver os problemas econômicos fundamentais, cada país ou governo adota um conjunto de medidas com o objetivo de atuar e influir sobre os mecanismos de produção, distribuição e consumo de bens e serviços. É a chamada política econômica, que embora dirigida ao campo da economia, também obedece a critérios de ordem política e social – gerando, portanto, impactos no Direito. O alcance e conteúdo de uma política econômica variam de um país para o outro, dependendo do grau de diversificação de sua economia, da natureza do regime social, do nível de atuação dos grupos sociais, além da própria visão que os governantes têm do papel do Estado no conjunto da sociedade (ROSSETTI, 2007, p. 73).

O contrato é figura importante dentro desse sistema que envolve o direito e a economia. Enzo Roppo (2009, p. 8) entendia que falar de contrato significa remeter – explícita ou implicitamente – para a ideia de operação econômica, pois inicia-se por legitimar um fato social de conteúdo patrimonial, sendo a articulação econômica um de seus principais elementos, para só então compor uma realidade técnica – caminhando aqui pelos planos da validade e eficácia – cujas normas jurídicas que o regulam surgem das regras e princípios legais.

Na mesma linha é o entendimento de Luciano Timm (2012, p.158), para quem um contrato pode ser compreendido como uma transação de mercados entre duas ou mais partes – um meio de troca entre pessoas. Os contratos, segundo o Autor,

“Existem porque nenhum homem é autossuficiente. É absolutamente inviável, hoje em dia, que cada pessoa produza tudo o que é necessário para a sua sobrevivência. As trocas ocorrem quando as pessoas avaliam o mesmo bem de forma distinta. Cada pessoa é diferente – não apenas por possuir um conjunto de aptidões e características únicas, mas também por possuir uma série de bens, gostos, necessidades e vontades distintas. Portanto, elas tendem a celebrar contratos através dos quais trocam os bens que possuem por bens que desejam, mesma métrica que é utilizada pela Ciência Econômica – a utilidade”

De posse da análise sobre a congruência entre Direito e Economia, bem como da importância do contrato como operação econômica, parte-se ao estudo das consequências geradas pela interferência da economia na relação contratual, em especial no que tange aos efeitos de crises econômicas.

4.2 REFLEXOS DA CRISE ECONÔMICA NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

A economia tende a acontecer em ciclos e intercala fases nas quais se expande e fases nas quais se contrai. Tais oscilações são chamadas de ciclo econômico. Um ciclo econômico tem quatro fases: o chamado "boom" - quando a atividade econômica atinge o seu auge; a depressão - quando há queda dos indicadores; a recessão - quando a depressão passa de dois trimestres consecutivos e a estagnação - quando se inicia novamente o ciclo, com os índices começando a subir.

Quando um país atravessa uma crise, as consequências são expostas como um efeito cascata. Um erro na condução da política econômica ou mesmo a instabilidade política de um país pode gerar inúmeras efeitos. O dinheiro disponível para investimentos cai, os investidores internacionais deixam o país, a atividade econômica retrai nos mais diversos setores, como indústria e agropecuária, a arrecadação estatal entra em queda e aumenta desemprego. Com mais trabalhadores desempregados, a inadimplência aumenta, o consumo cai, e alguns produtos puxam a alta da inflação. Além disso, verifica-se também a alta dos juros e a possível desvalorização da moeda.

Quando eclode uma crise econômica, não significa que esta terá necessariamente as mesmas consequências aqui apontadas, nem mesmo que começou pelos mesmos motivos. Cada país tem suas particularidades na condução da economia e cada sociedade sente os efeitos à sua maneira. A única certeza é que a forma como os mercados se comportam influencia em total medida a sociedade

Em momentos de baixa no ciclo econômico, com a depressão e a recessão, o direito precisa enfrentar sérias questões provenientes das crises. Essa discussão, sobre o papel do direito em tempos de instabilidade, vem desde os romanos, que notaram desde cedo que os procedimentos ordinários não funcionavam em períodos de crises extremas. Por conta disso, criaram a chamada *ditatura* – cujo sentido não tinha, à época, uma conotação negativa – uma magistratura excepcional que implicava a concentração de poderes na mão de um ditador, com tempo e limites pré-definidos, no intuito de preservar a sobrevivência do Estado (LEAL, 2015, p.273).

Mais tarde, Jean-Jacques Rousseau e Thomas Jefferson, também compreenderam a necessidade de flexibilização do direito ordinário em circunstâncias graves. Rousseau (2003, p. 130) entendia que a inflexibilidade das leis poderia acarretar a perda do Estado, pois a elas não era permitido moldar-se aos acontecimentos. Para Thomas

Jefferson (1964, p. 189), as leis de necessidade, autopreservação do Estado, constituíram obrigações superiores¹³.

Diante de sucessivas crises e planos econômicos frustrados, verifica-se um Estado gradativamente mais intervencionista, que tende a resolver problemas cada vez mais contingentes, ameaçando, por isso mesmo, a estrutura sistemática do modelo jurídico. A legislação que outrora se mostrava como emergencial ou excepcional perde este caráter para se tornar, pouco a pouco, uma legislação especial, ou seja, destinada a regular inteiramente setores ou matérias específicas.

No plano das relações contratuais, os efeitos da crise econômica recaem diretamente sobre a execução dos acordos. Gustavo Tepedino (1994, p. 198) leciona que a disciplina do direito contratual, bem como o direito privado em si, se estrutura para debelar dois riscos: o da insolvência e o do inadimplemento. O sistema de trocas e relações comerciais se tornaria demasiadamente arriscado, ou talvez não existiria, se tais perigos não fossem minimizados pela ordem jurídica que, por isso mesmo, procura determinar mecanismos de proteção do crédito e dos contratantes. Contra o risco da insolvência, existem as garantias fidejussórias e reais. Já para fazer face ao eventual inadimplemento, as partes podem valer-se das cláusulas penais, moratória e compensatória, visando dissuadir o contratante faltoso.

Os artifícios que usualmente serviam à tutela do crédito se apresentam insuficientes nos momentos de crise econômica. Seus efeitos na execução dos contratos são notados particularmente no agravamento dos riscos apontados e na intensificação dos mecanismos de proteção colocados em funcionamento pelo Estado, muitas das vezes em sacrifício de princípios constitucionais indisponíveis. Questiona-se, aqui, se a crise econômica e suas consequências são, por si, suficientes para ensejar a revisão judicial do contrato através da teoria da imprevisão.

Um dos contratos que mais sofre a influência da atividade econômica é o de derivativos. Por ser um forte instrumento de gestão de riscos, este tipo contratual sujeita-se a todos os tipos de consequências advindas de uma crise econômica e com uma peculiaridade: não se sujeita à teoria da imprevisão. Seu estudo, entretanto, é

¹³ "Perder o país por causa do escrupuloso apego à lei escrita seria perder a própria lei, com a vida, a liberdade, a propriedade e todos aqueles que desfrutam conosco, sacrificando assim absurdamente os fins pelos meios"

necessário ao entendimento dos efeitos da economia na relação contratual, conforme será abordado a seguir.

4.2.1 Contratos de derivativos e o equilíbrio contratual na seara do risco

Uma das espécies contratuais que mais percebe os reflexos da economia é dos derivativos. Os contratos de derivativos consistem em negócio jurídico bilateral no qual são pactuados pagamentos futuros baseados no comportamento dos preços de um ativo de mercado – que pode ser uma ação, uma moeda ou mesmo commodities. O retorno de um investimento realizado através de um contrato de derivativo é proporcional ao retorno e ao risco, ou seja, se uma parte adquire o direito sobre um ativo (derivativo) a outra assume o risco pela diferença entre o valor na data da aquisição e na data de entrega (RODRIGUES, 2010, p. 221).

Os derivativos podem ser usados para proteger os contratantes do risco de variação na precificação de certo ativo, ou mesmo como investimento, buscando lucro pela assunção do risco. São três as espécies de derivativos: os *swaps*, as operações em mercados a termos e futuros e as opções.

Os *swaps* consistem basicamente em contratos de troca de pagamentos periódicos com uma contraparte, como a troca de pagamento de rendimentos prefixados por pagamento de rendimentos pós-fixados; ou na troca de um valor mobiliário por outro, com o propósito de melhorar o rendimento, alterar a data de vencimento ou mudar o risco de crédito. Renato Rodrigues (2010, p.229) alerta que os *swaps* são contratos protagonistas de crises financeiras, pelo fato de seus objetos serem extremamente suscetíveis a mudanças de cunho mercadológico, como juros e variação cambial.

O contrato de opção é um instrumento financeiro que confere ao seu titular o direito de comprar ou vender um ativo por determinado preço. Em outras palavras, uma parte confere a outra o direito de vincular à primeira realização de outro negócio jurídico no futuro, o qual fica dependendo apenas da vontade da parte titular do referido direito de vinculação (SALOMÃO NETO, 2005, p. 235).

Uma das finalidades do contrato de opção é extremamente necessária ao entendimento dos efeitos da crise econômica nesse tipo de instrumento. Trata-se do

hedge financeiro, que ocorre quando o adquirente de uma opção de compra deseja ter a segurança de obter um ativo que necessitará por preço previamente determinado ou, ao contrário, ao adquirente de opção de venda a segurança de quem receberá um valor determinado por suas mercadorias ou ativos em prazo futuro pactuado.

Sobre a aplicação, ou não, da teoria da imprevisão aos contratos de derivativos, há uma divergência doutrinária sobre a qualificação destes acordos. De um lado, sustenta-se que o contrato de derivativo se afigura aleatório, em razão da prestação de uma das partes depender de evento futuro e incerto. No caso do contrato de *swap*, por exemplo, tal evento seria a flutuação, entre a data da sua execução, dos parâmetros levados em consideração pelas partes, bem como a indeterminabilidade do resultado econômico do contrato no momento da contratação.

Por outro lado, algumas correntes sustentam que o contrato de derivativos é comutativo, sob o fundamento de que o risco das variações das taxas não consiste em objeto da troca, tampouco compõe a sua causa. As flutuações das taxas de câmbio e de juros, embora incidam genericamente sobre as recíprocas posições de ambos os contratantes, não compõem a estrutura do contrato, ou seja, não participam da troca operada entre as partes, permanecendo como risco externo ao contrato. Inserem-se, pois, na álea normal do contrato, mesmo que a execução dos contratos de derivativos se opere mediante liquidação das diferenças (BANDEIRA, 2011, p. 110).

Os contratos de derivativos se afiguram comutativos, mas possuem componente de aleatoriedade, na medida em que seu objeto consiste no risco de excessiva onerosidade. Os parâmetros de referência destes contratos flutuam a ponto de causar um desequilíbrio entre as partes, mas há que se considerar que tal evento não é extraordinário nem imprevisível, mas contratualmente previsto, desejado e assumido pelas partes.

Por se caracterizarem pela álea normal ilimitada, os contratos de derivativos não admitem revisão ou resolução por excessiva onerosidade em razão da oscilação dos parâmetros financeiros de referência, qualquer que seja a sua intensidade, conforme entendimento de Paula Greco Bandeira (2011, p. 119). Para a autora, tal oscilação de valor provocada pelo mercado revela-se normal, previsível, prevista, desejada pelas partes e ilimitada, daí decorrendo a impossibilidade de se invocar a excessiva onerosidade. Vale dizer, o risco da oscilação do parâmetro financeiro não é

extraordinário, tampouco imprevisível, mas eleito pelas partes, determinando o lucro ou prejuízo econômico que os contratantes almejam ao se exportem ao negócio.

Entretanto, em ocorrendo o desequilíbrio econômico do contrato de derivativo provocado por eventos imprevisíveis, extraordinários e alheios aos contratantes, que não tenham relação com a variação do parâmetro de referência por elas eleito, admite-se a revisão ou resolução por excessiva onerosidade. Desse modo, do ponto de vista prático, os contratos dotados de álea normal ilimitada se equiparam aos contratos aleatórios.

A crise econômica eclodida em 2008, nos Estados Unidos, teve enorme influência na execução de inúmeros contratos de derivativos. Naquele ano, por conta da política de hipotecas *subprime* adotada pelo governo Americano, bancos e seguradoras sofreram enormes prejuízos devido ao calote dos devedores. No Brasil, uma das nefastas consequências desta crise foi a súbita desvalorização do real frente ao dólar norte-americano, e conseqüentemente, o desencadeamento de prejuízos bilionários decorrente de contratos de derivativos cambiais.

Para exemplificar o efeito da crise de 2008 na execução do contrato, o presente trabalho trouxe à análise três casos em que empresas foram prejudicadas por suas operações com derivativos. Todas elas trabalham com exportação e utilizam as operações de *hedge* como uma blindagem à variação cambial. Utilizando-se de forma errada, entretanto, as consequências são graves.

Um dos casos mais conhecido foi o da Aracruz Celulose S.A. Forte atuante no comércio internacional, a empresa realizou uma operação financeira de *hedge*, na qual apostando na desvalorização do dólar, se comprometeu a vender um determinado montante da moeda a um preço fixado em uma data futura. Não obstante, assinou ainda outro contrato de opção de compra de outro montante de dólares a valor pré-fixado e em data futura. No fim de 2008, a empresa acumulava uma dívida de US\$2,1 bilhões com inúmeras instituições financeiras (RODRIGUES, 2010, p.113).

Em operação semelhante à realizada pela Aracruz Celulose S.A., a Sadia, empresa do ramo de alimentos, também foi gravemente prejudicada pela desvalorização do real em 2008. A empresa reconheceu que mantinha a prática de realizar operações de *hedge*, mas que ultrapassou determinados limites, razão pela qual amargou prejuízo de R\$760 milhões (ALERIGRI JUNIOR, 2008).

Nos casos demonstrados acima, as companhias reconheceram o caráter aleatório do contrato de derivativos firmado e não buscaram qualquer tipo de intervenção judicial para a revisão dos instrumentos. No caso abaixo, entretanto, uma empresa recorre ao judiciário para que sejam revistas cláusulas contratuais em razão de mudanças geradas com a crise de 2008.

Empresa de beneficiamento e exportação de madeiras move ação contra o Banco Santander, com quem celebrou contratos com o intuito de reduzir taxas de juros do contrato de financiamento que havia pactuado com o BNDES, tendo em vista sólidas projeções de cenário de queda do dólar norte-americano. Tais contratos tinham como parâmetro de referência a variação cambial de moeda norte-americana, que, segundo a autora, limitam de forma objetiva e em baixíssimo patamar os riscos do banco e deixam o contratante exposto a riscos ilimitados e exponenciais. Sustenta a empresa que firmou os contratos em junho de 2008 e, após dois meses de ganhos de aproximadamente R\$1.000,00 a título de abatimento de juros, sobreveio a crise econômica mundial, com a extraordinária e imprevisível desvalorização do real frente ao dólar norte-americano, com o conseqüente pagamento em favor do banco, no mês de setembro de 2008, de R\$27.700,77. Com o agravamento da crise, os valores pagos ao banco foram aumentando progressivamente, chegando a R\$116.691,55, em outubro de 2008, e a R\$229.000,00 em dezembro daquele mesmo ano. Assim, tendo o banco se comprometido a proteger o valor do financiamento de R\$600.000,00, ao fim de um semestre já havia se apropriado de R\$544.478,31, comprometendo o caixa e a capacidade operacional da empresa. Em sede de agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro considerou que a crise financeira iniciada em 2008 se mostra irresistível, o que seria suficiente para justificar a revisão, pouco importando se era previsível ou não, aplicando-se o disposto no art. 6º, V, CDC. Entendeu, ainda, que a valorização do valor do dólar norte-americano em razão da crise tornou-se imprevisível. Afirmou, ainda, que existe limite previsível para a variação cambial, o qual, uma vez ultrapassado, importa desequilíbrio na relação contratual. Além disso, ao estabelecer distinção, desconhecida no direito brasileiro, entre onerosidade excessiva e ruptura da base objetiva do negócio, considerou que os contratos aleatórios também possuem base objetiva que, uma vez rompida, enseja a revisão do contrato. Por essas razões, determinou liminarmente o tribunal a suspensão da exigibilidade das prestações contratuais, desde que a empresa

prestasse caução ao banco de valor suficiente ao pagamento do montante que reconheça devido. Processo nº 0008300-31.2009.8.19.0001, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

4.2.2 Circunstâncias econômicas como parâmetros de aplicação da teoria da imprevisão na jurisprudência brasileira

O fato imprevisível é elemento imprescindível quando se fala em revisão judicial dos contratos no ordenamento brasileiro. O presente tópico se propõe a analisar até que ponto os tribunais brasileiros entendem como imprevisíveis as circunstâncias econômicas que promovem o desequilíbrio contratual entre as partes. As consequências oriundas de uma crise econômica são inúmeras, razão pela qual o presente estudo elencou quatro delas no sentido de analisar os parâmetros adotados pelos tribunais brasileiros para a aplicação da teoria da imprevisão.

A variação cambial, a inflação, a ruína econômica pessoal e os planos econômicos governamentais do século XX são temas recorrentemente oferecidos por contratantes nos tribunais brasileiros na tentativa de aplicar a teoria da imprevisão. A seguir, a posição doutrinária e jurisprudencial sobre cada um desses fatores, estabelecendo-se o parâmetro de aplicação de cada.

4.2.2.1 Variação Cambial

As oscilações do Real são um fator de atenção próprio do ambiente econômico brasileiro. Um estudo da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (FIESP, 2004) demonstrou que o Brasil possuía, entre os anos de 2000 e 2004, a maior mutabilidade cambial do mundo. Durante o período analisado, a variação média do câmbio brasileiro foi de 22%, praticamente o dobro da média atingida pelo Reino Unido, segundo colocado na pesquisa. O gráfico (INVESTING, 2016) abaixo ilustra a variação entre os anos de 1992 e 2016, abarcando o período anterior e posterior ao Plano Real:

Gráfico 01: Variação do dólar frente ao Real entre 1992 e 2016.



Conforme se verifica da análise do gráfico acima, nos últimos 20 anos a cotação da moeda brasileira sofreu variações próximas ou superiores a 50% várias oportunidades. Essa frequência estatística evidencia que oscilações em torno de 50% não são excepcionais na realidade econômica brasileira, razão pela qual não devem constar também no rol dos fatores imprevisíveis.

À luz do Código de Defesa do Consumidor, os tribunais já decidiram inúmeras vezes favoravelmente a aplicação da revisão contratual em razão da ocorrência de variação cambial superveniente à contratação. Frise-se, entretanto, que tal área do direito não adotou o requisito da imprevisibilidade para a revisão contratual, mas sim a base objetiva do negócio, como consoante demonstrado, sendo aqui citada apenas para fins exemplificativos.

O Tribunal de Justiça da Bahia, julgando apelação que pede a revisão de cláusulas de contrato de leasing que preveem o reajustamento das parcelas pela variação cambial do dólar norte-americano entende, por exemplo, que a equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual. É ilegal a transferência de risco da atividade financeira, no mercado de capitais, próprio das instituições de crédito, à contraparte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. CLÁUSULA DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL-LEASING QUE PREVÊ O REAJUSTE DAS PARCELAS PELA VARIAÇÃO CAMBIAL DO DÓLAR NORTE-AMERICANO. NULIDADE DA CLÁUSULA. TEORIA DA IMPREVISÃO. APLICABILIDADE. FALTA DE PROVA DE CAPTAÇÃO DE CAPITAL ESTRANGEIRO NO CONTRATO EM ESPÉCIE. APLICAÇÃO DO CDC AOS CONTRATOS DE LEASING. INCIDÊNCIA DE SEU ART. 6º, INC. V. APLICAÇÃO DO ÍNCIDE PELO INPC. A desvalorização excessiva da moeda nacional em relação ao dólar, caso em que pertinente a revisão de cláusula do contrato a fim de restabelecer o equilíbrio financeiro. A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, pela prestação do consumidor indexada em dólar americano. É ilegal a transferência de risco da atividade financeira, no mercado de capitais, próprio das instituições de crédito, ao consumidor, ainda mais que não observado o seu direito de informação (art. 6º, III, e 10, "caput", 31 e 52 do CDC). Nula, portanto, a cláusula que estipula o reajuste do contrato sujeito à variação cambial. Não basta que a arrendadora comprove que captou recursos no exterior, para justificar o risco transferido ao arrendatário; é necessário, se justificável a transferência e regular o contrato, que comprove também a efetiva aplicação de tais recursos no contrato em pauta. A adoção da variação de preços medida pelo INPC, como índice de correção, revela-se razoável e reflete bem a perda do poder aquisitivo da moeda. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(TJ-BA - APL: 00188875419998050001 BA 0018887-54.1999.8.05.0001, Relator: Maria do Socorro Barreto Santiago, Data de Julgamento: 10/12/2013, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 12/12/2013)

Tal decisão reflete o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da revisão dos contratos afetados pela brusca desvalorização do real ocorrida no Brasil em 1999. Naquele ano, com a inflação controlada, a política econômica governamental era deflacionista, adotando juros elevados, baixo investimento estatal e um câmbio semifixo. A abertura indiscriminada do mercado brasileiro a produtos estrangeiros e moedas consideradas fortes, como o dólar e o euro, provocou um aumento do déficit comercial e o enfraquecimento da indústria nacional. Os setores importadores foram favorecidos por conta da importação de produtos em dólar, em detrimento dos setores

exportadores, cujos produtos ficavam mais caros, levando à queda nas vendas. As consequências desta política foram trágicas para a economia, que viu a inflação saltar de 1,79% para 20%. Após o Banco Central adotar o regime de câmbio flutuante, a desvalorização do real em relação ao dólar chegou a 20% (AVEBURG; GIAMBIAGI, 2000).

Nesse contexto, os tribunais passaram a entender que a desvalorização repentina do real frente ao dólar era, de fato, um evento imprevisível capaz de ensejar a revisão contratual, como exposto pelo Tribunal de Justiça do Ceará, em ação semelhante à apresentada anteriormente, julgada pelo Tribunal Baiano:

CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. FIXAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES COM BASE NA VARIAÇÃO DO DÓLAR. CONDIÇÃO AJUSTADA ANTES DA MUDANÇA DA POLÍTICA CAMBIAL DE 1999. VALORIZAÇÃO DA MOEDA AMERICANA FRENTE AO REAL. QUEBRA DO EQUILIBRIO FINANCEIRO DO CONTRATO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. As partes ajustaram a realização de um contrato de financiamento de veículo, no prazo de 24 meses, à taxa de 4% de juros ao mês, tendo como indexador contratual o dólar americano e prestação mensal de R\$ 1.144,96 (mil cento e quarenta e quatro reais e noventa e seis centavos). , em um momento de verdadeiro caos econômico vivido pelo Brasil, desencadeado mais precisamente no dia 13 de janeiro de 1999, o real sofreu uma má desvalorização frente ao dólar americano, o que, naturalmente, recaiu diretamente sobre os valores previstos no contrato firmado entre as partes, aumentando, e muito, os valores a serem adimplidos pelo Apelado. 2. **No caso de contrato indexado ao dólar, seria previsível a mudança cambial, mas o fator surpresa da ultra desvalorização repentina, aumentando consideravelmente o valor das prestações constituiu acontecimento de improbabilidade e de surpresa, tornando excessivamente onerosa as prestações com o aumento abusivo e inesperado da dívida restante do pacto, quebrando o equilíbrio contratual.** 3. Em suma, há onerosidade excessiva, quando uma prestação de obrigação contratual se torna, na execução, consideravelmente mais gravosa para o devedor, colocando-o em extrema dificuldade, por um fato improvável, embora previsível, o que resta absolutamente comprovado nos autos e, mais especificamente, a elevação abrupta do dólar norte-americano no mês de janeiro de 1999 representa fato superveniente capaz de ensejar a revisão contratual, devendo em tese o ônus correspondente ser repartido entre credor e devedor amparado por inúmeros julgados pátrios e lições doutrinárias, sendo, outrossim, um caso clássico de aplicabilidade da teoria da imprevisão. 4. Apelação conhecida e improvida. (TJ-CE - APL: 04145647420008060001 CE 0414564-74.2000.8.06.0001, Relator: MARIA VILAUBA FAUSTO LOPES, 6ª Câmara Cível, Data de Publicação: 01/07/2015). Grifou-se.

Em demanda sob contexto diverso, analisada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina sob o nº 015.08.006310-6, uma empresa de beneficiamento de madeiras move ação em face do Banco HSBC com a alegação de que, sendo empresa exportadora, celebrou com o banco réu o instrumento de “Adiantamentos sobre Contratos de Câmbio e Instrumento Particular de Contrato de Gerência de Operações

a Termo de Moeda”, tendo como objeto a celebração de *swap* a termo. Sustentou que, por força da desvalorização do real frente ao dólar norte-americano provocada pela crise de 2008, havia uma enorme diferença entre o valor da operação realizada e o valor final a ser pago, em razão dos indexadores da moeda estrangeira na data de celebração do contrato e na data de vencimento dos títulos. Requereu, dentre outras coisas, o restabelecimento do equilíbrio-financeiro com a resolução do Instrumento Particular de Contrato de Gerencia de Operações a Termo de Moeda e das operações consubstanciadas nas notas de negociações de operações a termo de moeda sem entrega física e, subsidiariamente, a revisão contratual para declarar nula a cláusula contratual que impõe limite de perda financeira unicamente ao réu. Este, por sua vez, alegou que a variação cambial não consiste em fato imprevisível e tampouco alterou o equilíbrio econômico do contrato. Na sentença, o magistrado entendeu que as partes haviam celebrado contrato global de derivativos, na modalidade derivativo/operação de proteção contra riscos financeiros do tipo “termo de moedas dólar dos Estados Unidos contra real”, tendo a parte autora se comprometido a vender ao banco, em data futura e com taxa de câmbio previamente estabelecida, determinada quantia de dólares, sendo que na data do vencimento da operação haveria um ajuste financeiro referente ao diferencial dos indexadores a ser pago ou recebido do cliente sobre um valor em reais. No caso, se a diferença apurada fosse positiva, quem deveria receber quantia em dinheiro seria a parte autora. Entendeu o juiz, portanto, que a variação cambial consistia em risco do negócio, de modo que a imprevisão alegada pelo autor estava, de certa forma, prevista nos instrumentos contratuais. Além disso, a mudança brusca de cambio não constitui evento imprevisível, diante do regime de taxa flutuante e da oscilação natural da cotação da moeda. Por tais razões, concluiu pela impossibilidade de aplicação da teoria da imprevisão, julgando improcedentes os pedidos de resolução ou revisão do instrumento contratual em discussão.

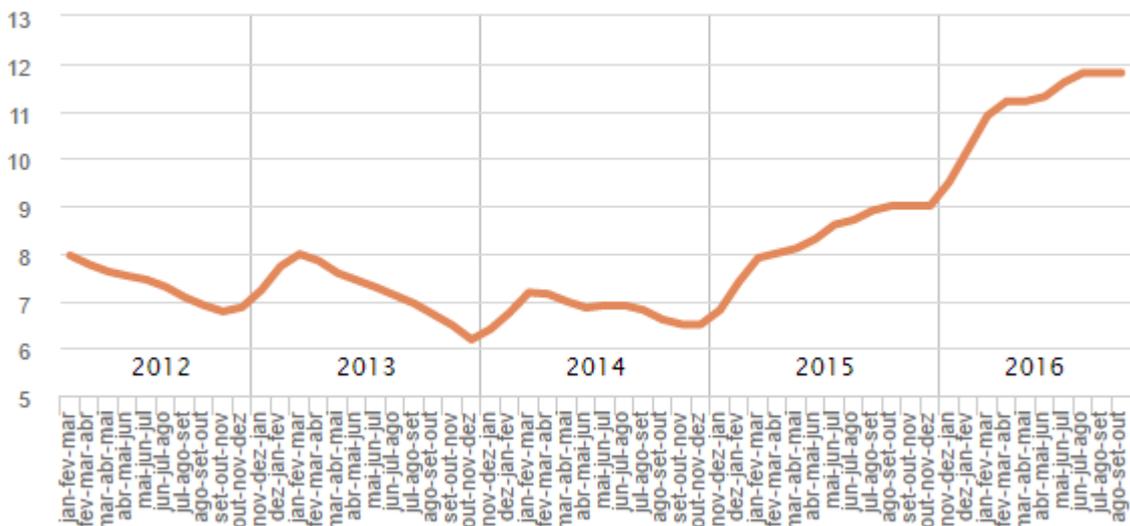
Conclui-se, portanto, que em se tratando de contratos afetados pela crise de desvalorização do real frente ao dólar no ano de 1999, é pacífico o entendimento dos tribunais que se aplica a teoria da imprevisão, devendo o prejuízo ser repartido entre as duas partes. Atualmente, contudo, pode-se considerar a variação cambial como um evento previsível para o brasileiro, razão pela qual não deve mais constar como parâmetro ensejador de aplicação da teoria da imprevisão.

4.2.2.2 Ruína econômica pessoal

Um dos mais evidentes efeitos da crise econômica é o aumento nas taxas de desemprego. Com a produção industrial e a demanda em queda, empresas fecham suas portas ou são obrigadas a demitir funcionários, o que contribui para o quadro da ruína econômica pessoal de um indivíduo. Conforme gráfico abaixo (IBGE, 2016), o índice de desemprego no Brasil foge da estabilidade nos últimos anos:

Gráfico 02: Taxa de desocupação no Brasil entre 2012 e 2016

Taxa de desocupação (%) - Brasil



Na grave crise econômica que atingiu a Alemanha no primeiro período pós-guerra, muitos devedores foram levados à condição de insolvência. Tal circunstancia inaugurou um intenso contencioso no campo da revisão contratual. Essas pretensões eram fundadas em um problema macroeconômico. No Brasil, ao contrário da experiência alemã, desenvolveu-se uma jurisprudência contrária a tais pretensões (RODRIGUES JÚNIOR, 2002, p. 115).

Na maioria dos casos, o fato imprevisível causa um aumento exagerado do valor das prestações a serem pagas por uma das partes, atingindo assim a própria relação contratual. Entretanto, é possível que ocorra uma situação em que o contrato não seja atingido pelos acontecimentos inesperados, mas apenas a situação pessoal, econômica ou moral de um dos contratantes, tornando-o inapto a cumprir o acordado sem sacrifícios desproporcionados.

É uníssono nos tribunais o entendimento de que a ruína econômica de um dos contratantes não pode ser utilizada para justificar a revisão contratual por meio da teoria da imprevisão. Dentre os mais diversos casos existentes na jurisprudência, é trazido um julgado do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que reflete de forma clara tal posicionamento:

APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - TEORIA DA IMPREVISÃO - NÃO APLICAÇÃO - AUSÊNCIA DE FATO CAPAZ DE ELIDIR A RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR QUANTO AO DÉBITO – SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO – NÃO CABIMENTO POR AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS – PARCELAMENTO DO DÉBITO NA FORMA PRETENDIDA PELO EXECUTADO – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – RESPEITO AO PACTA SUNT SERVANDA – EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADO – APELO IMPROVIDO. 1. A incidência da teoria da imprevisão só se justifica quando surge fato extraordinário e imprevisível, de ordem objetiva, que gere consequências para ambas as partes contratantes, de forma a tornar a dívida impagável pelo devedor e resultando vantagem não esperada pelo credor. 2. Desemprego que atingiu o apelante que se demonstra fato negativo mas previsível que não tem o condão de interferir no cumprimento da obrigação contratual legítima e apta a produzir efeitos jurídicos, máxime quando já se encontra o apelante empregado desde o ano de 2010. 3. Não cabe a suspensão da execução quando não atendidos os pressupostos do art. 739-A, §1º, do CPC. 4. Parcelamento do débito no importe declinado pelo apelante em forma diversa da prevista no art. 745-A que não se admite por ausência de previsão legal e e respeito ao pacta sunt servanda. 5. Excesso de execução não demonstrado. 6. Apelo improvido. (TJ/BA. Apelação nº 0359309-41.2012.8.05.0001. 2ª Cam. Cível. Rel. Des. Mauricio Kertzman Szporer Data de Julgamento: 18/08/2015. Data de Publicação: 24/08/2015).

Em seu voto, o Desembargador Maurício Kertzman questiona a relação feita pelo Autor entre o seu desemprego e a crise econômica:

O fato de o contratante ser demitido do emprego, data vênica, constitui situação previsível, que não foge ao raciocínio do homem de média inteligência, pelo que não se presta a interferir na relação jurídica de direito privado, tampouco constitui permissivo a autorizar o inadimplemento de obrigação contratual.

Ademais, não foi apontado qualquer fato imprevisível e extraordinário que tivesse o condão de alterar o valor da prestação a ser paga, pois, o valor da parcela é fixo, e o fator desemprego é relativo e apenas diz respeito à capacidade de pagamento do devedor, sem qualquer influência para a prestação contraída.

Não há prova nos autos de que a economia tenha sofrido com extraordinários e imprevisíveis, a ponto de afetar a vida financeira e econômica do país de uma forma geral a atingir os contratos firmados em condições naturais.

Embora o contrato firmado entre as partes seja de trato sucessivo, não vislumbro alteração significativa nas condições econômicas objetivas do momento da execução do contrato em confronto com o momento do ajuste.

Em última análise, para a incidência da teoria da imprevisão se faz necessário que haja consequências para ambas as partes contratantes, ou seja, a dificuldade intransponível para o devedor cumprir com a sua parte e o proveito inesperado e excessivo para o credor. Evidentemente, conforme já

dito, não está comprovado que tenha ocorrido algum fato inesperado que ensejasse vantagem excessiva para o credor, pois o motivo declinado pelo apelante em nada favorece o credor

Outros julgados ao redor do país confirmam posição:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESCOLARES - COBRANÇA - Ação julgada procedente. Inadimplência reconhecida. **Crise financeira pessoal.** Onerosidade. Não reconhecimento. Sentença mantida. **Não há se falar em onerosidade excessiva a ensejar a revisão das cláusulas contratuais que estabeleceram o valor dos serviços contratados, pois na espécie não há enriquecimento inesperado ou vantagem excessiva para uma das partes em detrimento da outra. RECURSO IMPROVIDO.**” (32ª Câmara de Direito Privado, Apelação 9112092-89.2005.8.26.0000, rel. Des. Walter Zeni, v.u., j. 27/11/2008, o destaque não consta do original). Grifo nosso.

REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - TEORIA DA IMPREVISÃO - ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS DO CONTRATO - DESEMPREGO - FATO SUBJETIVO E PESSOAL - INAPLICABILIDADE. Apenas os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, que alterem as circunstâncias objetivas do contrato, sejam alheios às partes e tornem as prestações contratadas excessivamente onerosas para uma delas, autorizam a revisão das cláusulas contratuais. **Tratando-se o desemprego de fato subjetivo e pessoal, sua ocorrência, por si só, não autoriza a revisão das cláusulas contratuais.**” (TJ-MG/14ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0701.05.107068-1/001, rel. Des. Valdez Leite Machado, v.u., j. 18.04.2007, o destaque não consta do original).”(apelação nº 0174519-96.2010.8.26.0100, Rel. Manoel Ricardo Rebello Pinho, 20ª Câmara de Direito Privado). Grifo nosso.

O fato de descartar a ruína econômica pessoal como parâmetro de aplicação da teoria da imprevisão tem a ver com o fato da preservação da segurança jurídica. As teorias que versam sobre a alteração das circunstâncias de fato não podem, como instrumentos de subversão do contrato e do princípio *pacta sunt servanda*, enaltecer aquele que é considerado um mau devedor. Sendo assim, portanto, não se pode alegar ruína econômica pessoal para revisão de um contrato com base na teoria da imprevisão.

4.2.2.3 Inflação

A inflação é um conceito econômico que representa o aumento persistente e generalizado do preço de uma cesta de produtos em um país ou região durante determinado período de tempo. É, também, um índice que serve ao reajustamento de preços acordados em determinado contrato, para que as partes não amarguem prejuízos decorrentes da depreciação cambial.

O índice de inflação diz muito sobre o momento econômico de um país e sua resistência às crises. Sob uma inflação exacerbada, a política econômica se mostra falha e o governo tende a perder o total controle sobre os preços ou qualquer outra vertente econômica. Na execução dos contratos, a inflação também tem papel decisivo, podendo mudar a relação de equilíbrio que outrora existiu.

Historicamente, o Brasil sofreu com a hiperinflação por vários governos, em especial no século XX, o que fez a jurisprudência uniformizar entendimento de que não era possível a revisão contratual sob a alegação da alta da inflação, afinal, era totalmente previsível àquela época que a situação econômica não melhoraria depois de tantos planos econômicos fracassados, como será explorado no próximo tópico.

Alguns entendimentos ilustram tal situação:

CONTRATO – Teoria da imprevisão – Inaplicabilidade – Revisão pleiteada com fundamento na inflação – fenômeno econômico que, em País onde é constante o desequilíbrio monetário, não constitui acontecimento excepcional e imprevisível. [...] Teoria da imprevisão. Inaplicabilidade no caso em tela. A inflação do país já não constitui acontecimento excepcional e imprevisível. Recuso improvido. Sendo a inflação o câncer que corrói as finanças do País, não há como considera-la imprevisível apesar dos planos e medidas governamentais adotados com promessas de estabilização. (TJ-SP. Ap. 12.777 – 1ª C. – j. 12.2.90 – rel. Des. Aparecido Chagas)

Um dos julgamentos que mais trouxe argumentos contra o reconhecimento da inflação como elemento ensejador da aplicação da teoria da imprevisão foi proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

CONTRATO – Teoria da imprevisão – Inaplicabilidade – Processo inflacionário e quadro recessivo na economia nacional – Fatos que não constituem acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. A inflação (ainda que elevada) e o quadro recessivo que se abateram com particular intensidade sobre a economia nacional de uma certa época para cá não constituem, a rigor, acontecimentos extraordinários e imprevisíveis a justificar a teoria da imprevisão, pois, num país onde o recrudescimento do processo inflacionário é avoengo, apresentando sempre pioras sucessivas, em meio a um quadro de crise crônica, não é absolutamente de estranhar a escalada das taxas de inflação a níveis realmente pesados, porém, nada surpreendentes, nem tampouco o surgimento, mais cedo ou mais tarde, de recessão econômica, como consequência inevitável de deflação. Com efeito, inflação não é algo anormal ou extraordinário em nosso meio, isto é, algo que constitua uma novidade no Brasil, quer de ontem, quer de hoje. É, ao contrário, fato corriqueiro e antigo, embora grave devido às elevadas proporções assumidas nos últimos tempos. Mas – forçoso reconhecer, infelizmente – é, antes de mais nada, uma patologia psico-econômico-social que de há muito se incorporou à cultura do povo brasileiro e ao cotidiano de cada um, fazendo parte de nossa vida tanto quanto o ar que respiramos. Que as coisas pioraram nos últimos tempos, em virtude dos múltiplos e mirabolantes planos econômicos recentemente editados, não há a menor dúvida. Mas esta piora gradativa acabou por se tornar rotineira e, portanto, previsível, pois os acontecimentos, marcados sempre pela falta de doses mínimas de sensibilidade e de bom senso, quando não de seriedade de

competência, vinham interligados entre si numa série ou numa cadeia aparentemente interminável se situações bizarras e populistas, numa clara linha evolutiva rumo ao aprofundamento da crise em que há muito se acha mergulhado o país. (TJ-SP. AI 400.286-00/2 – 3ª C. – J. 3.5.94 – Rel. Juiz Milton Sanseverino.

Vários julgados levavam em conta a desvalorização monetária enquanto fenômeno econômico abstrato, que foi algo corriqueiro no país durante décadas, sem atentar para seus índices, que tiveram períodos de diferentes gravidades, e mesmo de aumentos imprevistos. Para os tribunais, a espiral inflacionária não seria algo imprevisível pelas partes, por já se ter incorporado ao dia-a-dia da sociedade. Tanto era assim que os contratantes já empregavam meios diversos para se proteger da desvalorização da moeda, como as cláusulas de reajustamento, que, ao aumentarem periodicamente o valor nominal das prestações, intentavam fazer que o valor real dos contratos não ficasse sujeito à degradação da moeda (MORAES, 2001, p. 188).

A doutrina da época também contribuiu para que essa tendência da jurisprudência fosse dominante durante o período inflacionário. Orlando Gomes (1967, p. 132), expoente civilista daquela época, dizia que:

Quem quer que contrate num país que sofre do mal crônico da inflação sabe que o desequilíbrio se verificará inelutavelmente se a prestação pecuniária houver de ser satisfeita algum tempo depois da celebração do contrato. Em todas as hipóteses de desequilíbrio contratual decorrente da depreciação monetária não há como justificar corretamente o reajustamento das prestações com base na teoria da imprevisão.

Conforme gráfico abaixo (IBGE, 2016), desde o início do Plano Real, plano econômico que controlou a inflação, em 1993, o índice de preços ao consumidor (IPCA), que mede a inflação no Brasil, continua oscilando, longe de qualquer estabilidade:

Gráfico 03: Série histórica dos Acumulados no Ano - IPCA

Série Histórica dos Acumulados no Ano - IPCA

Ano	Varição Acumulada no Ano (%) IPCA
Jul a Dez/94	18,57
1995	22,41
1996	9,56
1997	5,22
1998	1,65
1999	8,94
2000	5,97
2001	7,67
2002	12,53
2003	9,30
2004	7,60
2005	5,69
2006	3,14
2007	4,46
2008	5,90
2009	4,31
2010	5,91
2011	6,50
2012	5,84
2013	5,91
2014	6,41
2015	10,67
2016	5,78
Acumulado no Real	454,41

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Sistema Nacional de Índices de Preço ao Consumidor (IPCA)

Com base no todo exposto, em termos jurisprudenciais é possível afirmar que ainda na atualidade a inflação continua inapta a ensejar a revisão contratual por meio da teoria da imprevisão.

Apesar disso, Judith Martins-Costa (1991, p. 46) lança uma reflexão sobre tal comportamento dos tribunais em relação a inflação. Afirma a autora que a inflação por certo era, e, atualmente voltou a ser previsível quanto à sua ocorrência. Entretanto, isso não significa em absoluto que os próprios índices sejam razoavelmente previsíveis, Estes não estão contidos necessariamente na previsão do homem comum, mediano, nem integram aquela faixa natural de risco inseparável do negócio a termo.

4.2.2.4 Planos econômicos do século XX

Antes da implementação do Plano Real, em 1994, o Brasil teve diversos planos econômicos com o objetivo de controlar a inflação. À exceção do Plano Real, todos

fracassaram, causando graves sequelas à sociedade e, conseqüentemente, refletindo no meio jurídico.

Em 1986, foi lançado o Plano Cruzado, cuja principal marca foi o congelamento de preços. Meses mais tarde, o presidente José Sarney lançou o Plano Cruzado 2, com o aumento de tarifas e impostos. Sob o mesmo governo existiram outros dois planos – o Bresser, em junho de 1987, e o Plano Verão, em janeiro de 1989. Sob o comando de um novo presidente, o Brasil conheceu os planos Collor 1 e Collor 2, que trocou a moeda, congelou preços e confiscou o dinheiro da poupança dos brasileiros. Nessa época, a inflação chegava a 472% ao ano (FOLHA, 2014).

O Supremo Tribunal Federal já chegou a reconhecer a necessidade de revisão de pactos afetados pelo congelamento de preços dos Planos Econômicos supracitados:

APLICAÇÕES EM CERTIFICADOS DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM VALOR DE RESGATE PRÉ-FIXADO - CDB. DL 2.335 DE 12.6.1987 (CONGELAMENTO DE PREÇOS E SALÁRIOS POR 90 DIAS). PLANO BRESSER. DEFLAÇÃO. TABLITA. APLICAÇÃO IMEDIATA. ALTERAÇÃO DE PADRÃO MONETÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ATO JURÍDICO PERFEITO. O plano Bresser representou alteração profunda nos rumos da economia e mudança do padrão monetário do país. Os contratos fixados anteriormente ao plano incorporavam as expectativas inflacionárias e, por isso, estipulavam formas de reajuste de valor nominal. **O congelamento importou em quebra radical das expectativas inflacionárias e, por conseqüência, em desequilíbrio econômico-financeiro dos contratos.** A manutenção íntegra dos pactos importaria em assegurar ganhos reais não compatíveis com a vontade que deu origem aos contratos. A tablita representou a conseqüência necessária do congelamento como instrumento para se manter a neutralidade distributiva do choque na economia. O decreto-lei, ao contrário de desrespeitar, prestigiou o princípio da proteção do ato jurídico perfeito (art. 5º XXXVI, da CF) ao reequilibrar o contrato e devolver a igualdade entre as partes contratantes. (STF. RE 141190, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 14/09/2005, DJ 26-05-2006)

Os planos governamentais de intervenção na economia poderiam ser considerados menos previsíveis que a inflação, afinal, eram um elemento antigo da vida nacional, com causas bastante profundas e de complexa solução, e que por isso dificilmente seria erradicada de um momento para o outro, os planos econômicos dependiam da discricionariedade do Poder Executivo.

Apesar dessa diferença, como a inflação, os planos econômicos não serviam, na maioria das vezes, de base à revisão dos contratos por meio da teoria da imprevisão. Ao pleitear a revisão, as partes sempre alegavam, juntamente ao advento dos planos, a existência da inflação. Afinal, as medidas governamentais tinham como causa primeira o combate à inflação, e o naufrágio delas levava a um agravamento da espiral

inflacionária. Mas como a própria inflação não era, por inúmeros tribunais, considerada como fato imprevisível, os planos acabaram também não o sendo:

PROCESSO CIVIL APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONGELAMENTO DE PREÇOS - INSTABILIDADE ECONÔMICA - ALTERAÇÃO DE PLANO ECONÔMICO - PLANO CRUZADO - TEORIA DA IMPREVISÃO - INAPLICABILIDADE - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.

1- Não se aplica a Teoria da Imprevisão aos contratos celebrados no período em que foi instituído o Plano Cruzado, vez que com a instabilidade do mercado financeiro a época, era de se esperar o insucesso de uma nova moeda na contramão da inflação. 2- Para o empresariado brasileiro, por exercer atividade sujeita a riscos naturais do mundo dos negócios, não se deve aceitar que o fracasso do plano cruzado constituiu um fato novo imprevisível e inevitável. As circunstâncias que envolveram a adoção do referido plano e o reflexo do passado não confiável, em face do malogro das teorias aplicadas pelos dirigentes públicos do sistema financeiro e econômico da nação, não permitem se considerar como ocorrente o fenômeno da teoria da imprevisão aos contratos firmados em tal período. 3 - Recurso conhecido e NEGADO PROVIMENTO. (TJ-ES - Apelação Cível: AC 24890239304 ES 024890239304. Data de Julgamento: 27/05/2008. Data de Publicação: 07/07/2008)

O plano Real, lançado em 28 de fevereiro de 1994 pelo Presidente Itamar Franco, começou com o lançamento da URV (Unidade Real de Valor), uma transição até a completa adoção de uma nova moeda – o real – que começaria a circular em julho daquele ano. Com uma política de alinhamento de preços, restrição ao crédito e economia aberta às importações, a inflação foi derrubada já no primeiro mês, consolidando o êxito daquele plano em controlar a inflação. Apesar disso, ainda não era possível dizer que o assunto inflação estava superado (FOLHA, 2014).

Mais de dez anos após proferidas algumas decisões, em uma sociedade cuja economia está cada vez mais globalizada, é muito improvável o entendimento dos tribunais a favor da teoria da imprevisão em relação ao fato de que a desvalorização da moeda brasileira frente ao dólar norte-americano – ou mesmo qualquer outra moeda forte em circulação no mundo – tamanha a constância das crises econômicas que ocorreram desde o início do século.

4.3 DA DEFINIÇÃO DE PARÂMETROS PARA A REVISÃO DOS CONTRATOS AFETADOS PELA CRISE ECONÔMICA

O capítulo anterior elencou alguns dos fatores gerados por crises econômicas mais arguidos nos tribunais brasileiros, quais sejam: a variação cambial, a inflação, a ruína

econômica pessoal e os planos econômicos governamentais do século XX em seus efeitos.

Finda a análise jurisprudencial, pode-se verificar que os tribunais brasileiros são reticentes em encarar um fator gerado por uma crise econômica como apto a ensejar a aplicação da teoria da imprevisão. Dentre os analisados, apenas a variação cambial foi encarada pelos magistrados como fato extraordinário e imprevisível – sendo a grande maioria das ações referente à desvalorização do real ocorrida em 1999.

Diante de tais circunstâncias, fica clara a dificuldade em estabelecer parâmetros para a aplicação da teoria da imprevisão em contratos que tenham o equilíbrio afetado por fatos supervenientes à contratação relacionados às crises econômicas. Por mais que as crises façam parte do ciclo econômico das sociedades, não se pode concluir que seus efeitos serão sempre os mesmos e na mesma intensidade.

Conforme aludido no capítulo anterior, o Código Civil de 1916, com sua postura napoleônica de liberalismo e individualismo, era omissivo em relação à revisão contratual. Alguns diplomas normativos, como o Decreto nº 24.150 de 1934, bem como inúmeras decisões judiciais proferidas por tribunais estaduais e pelo STF, mostravam um avanço e pioneirismo no tema revisionista.

Com a chegada do Código Civil de 2002 e a inclusão do tema da revisão contratual em seu texto, esperava-se que houvesse algum tipo de avanço em matéria de restabelecimento do equilíbrio contratual, mas o estudo jurisprudencial mostra que é cada vez mais difícil convencer os tribunais que determinado fato superveniente era imprevisível no momento da contratação.

Nos casos de crise econômica, é inegável que o Brasil atravessou inúmeras delas nos últimos 20 anos. Isso não pode, entretanto, fazer com que se deixe de lado a análise da previsibilidade e da intensidade de seus efeitos. Numa sociedade cada vez mais globalizada, até mesmo os mais inimagináveis fatos estão passíveis de serem considerados previsíveis por nossos tribunais.

A proposta de alguns autores, como consoante apresentado, de reforma no texto constitucional, parece apta a corrigir esta falha do Código. O que urge é a necessidade de se fazer obedecer aos princípios informadores do direito contratual, como a função social e o equilíbrio contratual. Do contrário, continuar-se-ia tendo um instituto que, na

intenção de ajudar as partes a restabelecer um equilíbrio contratual, acaba por prejudicá-las.

5 CONCLUSÃO

O contrato é, sem dúvidas, um dos principais protagonistas das operações econômicas. Não é incomum, portanto, que após sua celebração o contrato tenha o seu equilíbrio alterado em razão da mudança de circunstâncias negociais, em especial aquelas advindas de períodos de instabilidade na economia – as crises.

Parece certo que, sendo o contrato um dos principais meios de exercício da autonomia privada, as próprias partes contratantes poderiam dispor sobre as consequências da alteração das circunstâncias. Entretanto, nem sempre é possível prever o que causará o desequilíbrio contratual e nem mesmo a dimensão das suas consequências, razão pela qual recorre-se ao Judiciário.

A pesquisa realizada expôs que ao longo dos séculos, diversas foram as teorias que tentaram buscar uma solução para os casos em que os contratos eram atingidos por fatores externos causadores de desequilíbrio entre as partes.

O Código Civil de 2002, sob influência de codificações europeias, filiou-se à chamada teoria da imprevisão, estabelecendo 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 assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Diversa foi a posição adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, anterior ao Código Civil. Ao filiar-se à teoria da base objetiva do negócio jurídico, a legislação consumerista dispensou o requisito da imprevisibilidade para que fossem revisados os contratos carecedores de equilíbrio entre as partes, relativizando do princípio da obrigatoriedade dos pactos e protegendo o consumidor, parte vulnerável na relação de consumo.

Na esteira desse posicionamento adotado pelo Código de Defesa do Consumidor, há quem defenda a mudança do texto do Código Civil que trata da revisão contratual. Conforme aludido por alguns autores, a introdução da teoria da imprevisão no Código Civil de 2002 era uma esperança para que se pudesse restabelecer o equilíbrio dos pactos em diversas situações, mas a exigência da imprevisibilidade acabou por engessar a possibilidade de revisão dos pactos pelos magistrados, que cada vez mais consideram previsíveis os eventos que desequilibram a relação.

Essa é uma tendência adotada em diversos ordenamentos estrangeiros – muitos dos quais serviram de inspiração ao Código de 2002 – como o Código Civil Italiano, o Português e o Alemão. Como exposto, existe um Projeto de Lei em tramitação na Câmara dos Deputados que sugere a retirada do termo “imprevisível” do art. 478 do Código Civil para que seja permitida a flexibilização da revisão judicial do contrato.

A pesquisa permitiu, também, concluir como o contrato é um importante instrumento para a economia global. Como mecanismo propulsor da circulação de riquezas, é através dele que os países movimentam altas cifras em suas trocas comerciais globais, bem como as pessoas, em seu dia-a-dia, relacionam-se economicamente umas com as outras.

Nessa direção, coube a análise das congruências existentes entre as ciências do Direito e da Economia. Por meio da Análise Econômica do Direito, o trabalho mostrou como a ciência jurídica exerce direta influência sobre as decisões tomadas a nível econômico, que por sua vez buscam a maximização e eficiência de questões a nível social.

O estudo dos ciclos econômicos, fases em que a economia de um país tem momentos de “boom”, depressão, recessão e estagnação, permitiu que fosse traçado um paralelo em relação ao surgimento das crises econômicas, analisando os seus prováveis efeitos e consequências, em especial perante as relações contratuais.

Nesse plano, a crise recai diretamente sobre a execução dos pactos. Pode-se afirmar que a disciplina do direito civil se estrutura para debelar o risco da insolvência e o do inadimplemento. Em períodos de instabilidade, o sistema de trocas e relações comerciais se torna demasiadamente arriscado, o que exige certa preparação do Estado para tentar extinguir ou ao menos minimizar estes riscos através da ordem jurídica.

Apesar de não estar sujeito à aplicação da teoria da imprevisão, o presente estudo fez questão de abordar a matéria dos contratos de derivativos, negócio jurídico bilateral no qual são pactuados pagamentos futuros baseados no comportamento dos preços de um ativo de mercado, como o dólar, por exemplo. Tais contratos são atingidos diretamente pelo comportamento da economia, não sendo incomum se falar em onerosidade excessiva entre suas partes. É dominante o entendimento, porém, que por sua álea ser ilimitada, estes pactos não admitem revisão ou resolução, afinal, ao

momento da contratação suas partes já estavam cientes do risco embutido no negócio.

Outros tipos contratuais, entretanto, sofrem diretamente com os efeitos gerados pela crise na economia. O trabalho elencou alguns dos fatores que costumam afetar o equilíbrio entre os contratantes mais discutidos nos tribunais – a variação cambial, a inflação, a ruína econômica pessoal e os planos econômicos governamentais do século XX em seus efeitos.

À exceção da variação cambial, todos os outros fatores econômicos não gozam de entendimento dos magistrados a favor da aplicação da teoria da imprevisão. Mesmo sob diferentes perspectivas, diferentes crises, os tribunais são reticentes em afirmar que à época da contratação as partes já poderiam prever a ocorrência destes efeitos.

A afirmação de que o fenômeno inflacionário já era previsível no intervalo de um plano econômico governamental e outro é cabível, mas trazer este entendimento para a atualidade, onde a inflação permaneceu controlada por anos, pode parecer irrazoável.

Tal situação expõe a dificuldade em estabelecer quaisquer tipos de parâmetros de aplicação da teoria da imprevisão nos tribunais brasileiros. O texto adotado pelo Código Civil de 2002 trouxe esperanças à comunidade jurídica por positivar um tema há muito tempo omissos no ordenamento. O que houve, entretanto, foi um engessamento das decisões judiciais em relação à revisão contratual e teoria da imprevisão.

Numa sociedade como a atual, onde os níveis de globalização atingem todos os setores, não se pode simplesmente considerar que tudo é previsível. Há que se estabelecer uma flexibilidade para que não se perca também o balizamento dos princípios informadores do direito contratual – em especial a função social do contrato e o princípio do equilíbrio contratual.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Comentários ao Novo Código Civil (Arts 472 a 480): da extinção do contrato**. Vol. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: AIDE, 2003.

ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch**. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>>. Acesso em 27 maio 2016.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AVERBUG, André; GIAMBIAGI, Fábio. **A crise brasileira de 1998/1999 – Origens e Consequências**. Rio de Janeiro: BNDES, 2000. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/export/sites/default/bndes_pt/Galerias/Arquivos/conhecimento/Td/Td-77.pdf>. Acesso em 14 nov. 2016.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos. **Superior Tribunal de Justiça: doutrina**. Brasília: STJ, ed. Comemorativa, 2009, p. 344-345.

_____. **Teoria dos Contratos Típicos e Atípicos**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre a revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. *In*: _____. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BANDEIRA, Paula Greco. **Contrato Incompleto**. São Paulo: Atlas, 2015.

BANDEIRA, Paula Greco. Os contratos de derivativos e a teoria da imprevisão. *In*. **Revista dos Tribunais**. Vol. 904. P. 97-122. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Apelação Cível nº 00188875419998050001. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Maria do Socorro Barreto Santiago. Data de Julgamento: 10/12/2013. Data de Publicação: 12/12/2013. Disponível em: < <https://www2.tjba.jus.br/erp-portal/publico/jurisprudencia/consultaJurisprudencia.xhtml;jsessionid=3ZLkdbew19J SjsjlSUcW4>>. Acesso em 28 nov. 2011.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Apelação Cível nº 0359309-41.2012.8.05.0001. 2ª Câmara. Cível. Rel. Des. Mauricio Kertzman Szporer Data de Julgamento: 18/08/2015. Data de Publicação: 24/08/2015. Disponível em: <<https://www2.tjba.jus.br/erp-portal/publico/jurisprudencia/consultaJurisprudencia.xhtml;jsessionid=3Zui3nfWp819Ktjs79S7XVW4>>. Acesso em 27 nov. 2016.

BERMAN, Harold J. **Droit et revolution**. Aix-en-Provence: Librairie de L'Université d'Aix-en-Provence, 2002. Disponível em: <<http://www.institutcoppet.org/wp-content/uploads/2012/06/Droit-et-r%C3%A9volution.pdf>>. Acesso em 28 nov. 2016.

BESSONE, Darcy. **Do contrato**. São Paulo: Saraiva, 1977.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil anotado**. Vol.4. Rio de Janeiro: Forense, 1916.

_____, Clóvis. **Direito das Obrigações**. Edição histórica. Rio de Janeiro: Rio, 1977.

BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. A cláusula 'rebus sic stantibus' no direito administrativo. *In: Revista de Direito Administrativo*. São Paulo: Depto. Administrativo do Servidor Público, 1945.

BORGES, Nelson. **A teoria da imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 27 maio 2016.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 16 nov. 2016.

_____. **Constituição Federal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 16 nov. 2016.

_____. **Decreto Nº 24.150 de 20 de Abril de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/decreto/1930-1949/D24150.htm>. Acesso em 27 out. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso ordinário em mandado de segurança nº 15154 PE 2002/0089807-4. Primeira Turma. Rel. Min. Luiz Fux. Data de Julgamento: 19/11/2002. Data de Publicação: 02/12/2002. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=15154+PE+200200898074&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR>. Acesso em 14 nov. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial nº 744446 DF 2005/0066286-7. Segunda Turma. Turma. Rel. Min. Humberto Martins. Data de Julgamento: 17/04/2008. Data de Publicação: 05/05/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=REsp+744446&b=ACOR&p=true&l=10&i=6>>. Acesso em 14 nov. 2011

_____. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial nº 268661 SP. Terceira Câmara. Rel. Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 16/08/2001. Data de Publicação: 24/09/2001. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27268661%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27268661%27.suc e.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27268661%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27268661%27.suc e.))&thesaurus=JURIDICO)>. Acesso em 29 nov. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). Recurso Especial nº 141190. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ilmar Galvão, Relator p/ Acórdão: Min. Nelson Jobim. Data de Julgamento: 14/09/2005. Data de publicação do acórdão: 26/05/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+141190%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+141190%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bj74bz5>>. Acesso em 28 nov. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal – 2ª Região. Apelação Cível Nº 200651010218105. 6ª Turma. Relator: Desembargadora Federal Nizete Lobato Carmo. Data de Julgamento: 29/04/2013. Data de Publicação: 08/05/2013. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:GPjjHRsHopAJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108610/1/195/467236.rtf+200651010218105+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal – 4ª Região. Apelação Cível Nº 50324589020114047100 RS 5032458-90.2011.404.7100. Quarta Turma. Relator: CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 14/07/2015. Data de Publicação: 16/07/2015. Disponível em <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=50324589020114047100&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=2e63debb43e2fd1dbf46d42b8ec610a2&txtPalavraGerada=psYq>. Acesso em 01 nov. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal – 4ª Região. Apelação Cível Nº 4968 PR. Rel. Des. José Luiz Borges Germano da Silva. Quarta Turma. Data de Julgamento: 16/03/1999. Data de Publicação: 14/04/1999. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=9604049682&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=43c654e16100fed4cd0c8dce3e19fe4e&txtPalavraGerada=JURI>. Acesso em: 14 nov. 2016.

_____. Tribunal Regional Federal – 5ª Região. Apelação Cível Nº 21017020124058000. Quarta Turma. Relator: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Data de Julgamento: 20/08/2013. Data de Publicação: 22/08/2013. Disponível em: <<http://www2.trf-5.jus.br/24129281/ac-apelacao-civel-ac-21017020124058000>>. Acesso em 01 nov. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 3.619/2008. Autor: Dep. Carlos Bezerra. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=401227>>. Acesso em 27 out. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor.** 4ª ed. São Paulo: Atlas.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Ceará. Apelação Cível nº 04145647420008060001. 6ª Câmara Cível. Rel. Desa. Maria Vilauba Fausto Lopes. Data de Publicação: 01/07/2015. Disponível em: <<http://esaj.tjce.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3068455&cdForo=0>>. Acesso em 14 nov. 2016.

CÓDIGO DE HAMURABI. 1772 a.C. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/codigo-de-hamurabi.html>>. Acesso em 27 out. 2016.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM). **Nota Explicativa À Instrução Cvm Nº 475, De 17 De Dezembro De 2008.** Disponível em: <<http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/nota/anexos/nota475.doc>> Acesso em: 28 nov. 2016.

CORDEIRO, Carlos José; GOMES Josiane Araújo. Revisão Judicial dos Contratos Como Instrumento de Equilíbrio Econômico Contratual. *In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, volume 12, nº 73*. São Paulo: Síntese, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 15.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CUNHA, Wladimir Alcebíades Marinho Falcão. **Revisão Judicial dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo, 28ª ed.** São Paulo: Atlas, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 3 : teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível nº 20160110501659 0028722-84.2014.8.07.0001. 1ª Turma Cível. Relator: Simone Lucindo, Data de Julgamento: 05/10/2016. Data de Publicação: 18/10/2016 . Pág.: 257-295. Disponível em: < <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgj1?NXTPGM=plhtml02&MGWLPN=SERVIDOR1&submit=ok&SELECAO=1&CHAVE=20160110501659&ORIGEM=INTER>>. Acesso em 01 nov. 2016.

DONNINI, Rogério Ferraz. **A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2001.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Apelação Cível nº 24890239304. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon. Data de Julgamento: 27/05/2016. Data de publicação: 07/07/2008. Disponível em: < http://www.tjes.jus.br/cfmx/portal/Novo/det_jurisp.cfm?NumProc=205150&edProcesso=&edPesquisaJuris=ementa%2520ou%2520relator%2520ou%2520processo%2520ou%2520art%2520ou%2520direito%2520ou%2520acordao&seOrgaoJulgador=&seDes=&edIni=13/05/2008&edFim=28/05/2008>. Acesso em: 14 nov. 2016.

FERRAZ, Patrícia Sá Moreira de Figueiredo. **A revisão contratual na perspectiva civil-constitucional e os limites dos artigos 478 e 479 do Código Civil: A concorrência na aplicação da regra dos Arts. 317 e 478 do Código Civil vigente**.

Dissertação. Orientador: Prof. Álvaro Villaça Azevedo. (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

FEDERAÇÃO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (FIESP). **Volatilidade do Câmbio no Brasil**. 2004. Disponível em: <http://az545403.vo.msecnd.net/uploads/2012/05/volatilidade_cambio.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2016.

FOLHA DE SÃO PAULO, **País teve vários planos econômicos para controlar a inflação**. Publicada em 30 jun. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2014/06/1477505-pais-teve-varios-planos-economicos-para-controlar-a-inflacao-conheca.shtml>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. A revisão judicial dos contratos. *In: Revista da Faculdade de Direito da Bahia, volume XVIII*. Salvador: Tipografia Naval, 1943.

FRANÇA. **Code Civil des Français**. Disponível em , <<http://codes.droit.org/cod/civil.pdf>> Acesso em 27 mai. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, 12ª ed., Vol. 4**. São Paulo: Saraiva, 2016.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**. São Paulo: 2005.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

_____. **Contratos**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HEINEN, Luana Renostro. **A análise econômica do direito de Richard Posner e os pressupostos irrealistas da economia neoclássica**. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=991c0955da231335>>. Acesso em 28 nov. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Sistema Nacional de Preços ao Consumidor (IPCA)**. Gráfico da Série Histórica dos Acumulados no Ano 1994-2016. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/ipca-inpc_201610_3.shtm>. Acesso em 09 nov. 2016.

_____. **Taxa de desocupação da população economicamente ativa.** Gráfico da Série Histórica dos Acumulados no Ano 2002-2016. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/defaulttab_hist.shtm>. Acesso em 09 nov. 2016.

INVESTING. Variação do dólar frente ao Real entre 1992 e 2016. Disponível em: <<http://br.investing.com/currencies/usd-brl-advanced-chart>>. Acesso em 30 nov. 2016.

ITÁLIA. **Código Civil.** Disponível em <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>. Acesso em 27 maio 2016.

JEFFERSON, Thomas. **Escritos Políticos.** São Paulo: IBRASA, 1964.

JORNADA DE DIREITO CIVIL. Conselho da Justiça Federal, 2005. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/jornada_direito_civil/IIIJornada.pdf>. Acesso em 28 out. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Concessões de serviços públicos: comentários às Leis nº 8.987 e 9.074, de 1995.** São Paulo: Dialética, 1997.

LEAL, Gabriel Prado. Jurisprudência de crise em Portugal: Elementos para uma abordagem pragmática. *In*: OLIVEIRA, Paulo Augusto de; LEAL, Gabriel Prado (Coord.). **Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiros. Perspectivas Atuais do Direito Público – O Direito em Tempos de Crise.** Salvador: JusPodivm, 2015.

LEITE, Ana Paula Parra. **Equilíbrio Contratual.** Tese. Orientador: Prof. Cláudio Luiz Bueno de Godoy. (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Contratos.** São Paulo: Saraiva, 2011

_____. **Teoria Geral das Obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2005.

MAIA, Paulo Carneiro. **Da Cláusula Rebus Sic Stantibus.** São Paulo: Saraiva, 1959.

MARTINS-COSTA, Judith. A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual. *In: Revista dos Tribunais*, vol. **670**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. **Comentários ao novo Código Civil**, vol. **5**, t.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. **Economics and the Law**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível nº 10027092009748001. 4ª Câmara Cível Isolada. Rel. Des. Heloisa Combat. Data de Julgamento: 07/02/2013. Data de Publicação: 18/02/2013. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10027092009748001>. Acesso em 14 nov. 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MORAES, Renato José de. **Cláusula “rebus sic stantibus”**. São Paulo: Saraiva, 2001.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno**. 1.ed.. Paraná: Juruá, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil. Em D. FRANCIULLI NETO, **O novo código civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTR, 2003, p.398-444.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

OREIRO, José Luis. **Origem, causas e impacto da crise**. Valor Econômico. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/opiniaio/1004628/origem-causas-e-impacto-da-crise>>. Acesso em 31 out. 2016,

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

POMPEU, Ivan Guimarães. **O contrato como operação econômica: contributo científico a partir da obra de Enzo Roppo**. Revista Eletrônica de Direito. Disponível em: < <http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=516>>. Acesso em: 04 nov. 2016.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. Toronto: Little Brown and Company, 1986.

REALE, Miguel. **Questões de direito privado**. São Paulo: Saraiva: 1997

RODRIGUES, Ana Carolina. A crise de derivativos brasileira: estudo de caso Aracruz Celulose S.A. **Revista de Direito Empresarial**. Curitiba: Juruá Editora, N.14, jul./dez. 2010, p.113-134.

RODRIGUES, Renato Amoedo Nadier. *Hedge* e derivativos: aspectos jurídicos da internalização do risco. *In*: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; PEDROSA, Laurício Alves Carvalho (Coord.). **Novas Figuras Contratuais**. São Paulo. LTr, 2010. P 220-236.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade**. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luis. **Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Conselho francês rege casos de superendividamento**. Consultor Jurídico. Coluna Direito Comparado, 13 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-13/direito-comparado-conselho-frances-rege-casos-superendividamento>>. Acesso em 14 nov. 2016.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2009.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à Economia, 20ª ed**. São Paulo: Atlas, 2007.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social e Discurso sobre a Economia Política, 7ª ed**. São Paulo: Hemus, 2003.

SADDI, Jairo; PINHEIRO, Armando Castelar. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005

SALOMÃO NETO, Eduardo. **Direito Bancário**. São Paulo: Atlas, 2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 12.777. 1ª Câmara. Julgado em 12/02/1990. Rel. Des. Aparecido Chagas. Disponível em: Revista dos Tribunais v. 654, p.157.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 400.286-00/2. 3ª Câmara Cível. Julgado em 03/05/1994. Rel. Des. Milton Sanseverino. Disponível em: Revista dos Tribunais v. 707, p.105.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 376.431/3-00 – 1ª Câmara Cível – Julgado em 28/01/1993. Rel. Des. Souza Aranha. Disponível em: Revista dos Tribunais v. 697/125.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil, 4ª ed., vol. 3**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991.

SCHUNK, Giuliana Bonanno. **A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil: críticas e questões controvertidas**. São Paulo: LTR, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico, 3ª ed.** São Paulo: Método, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. Efeitos da crise econômica na execução dos contratos. *In: Revista da Faculdade de Direito – Edição Comemorativa 60 anos*. p-195-225. Rio de Janeiro: UERJ, 1994.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: AIDE, 2001.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito e Economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.

UOL. **Sadia perde R\$ 760 milhões com apostas no dólar.** Publicado em 26/09/2008. Disponível em: < <http://economia.uol.com.br/ultnot/2008/09/26/ult29u63464.jhtm>>. Acesso em 28 nov. 2016.

VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; GARCIA, Manuel Enriquez. **Fundamentos de Economia, 3ª ed.** São Paulo: Saraiva, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 15.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

WALD, Arnaldo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** São Paulo: Atlas, 2015.

WALD, Arnaldo. O equilíbrio econômico-financeiro e a revisão dos contratos. *In: Direito e Justiça Social.* p. 301. São Paulo: Atlas, 2013.

WORLD TRADE ORGANIZATION. (WTO) **World Trade Statistical Review 2016.** Chapter IV. Disponível em: <https://www.wto.org/english/res_e/statis_e/wts2016_e/wts16_toc_e.htm> Acesso em: 24 out. 2016

