

A revisão do contrato no Código de Defesa do Consumidor e a suposta adoção da Teoria da Imprevisão. Visão frente ao princípio da função social do contrato.

Flávio Tartuce*

Como é notório, a Lei nº 8.078/90, que instituiu entre nós o Código de Defesa do Consumidor constitui norma de ordem pública e interesse social, pelo que consta do seu art. 1º, sendo também norma principiológica, pela previsão expressa de proteção aos consumidores constante no Texto Maior, particularmente do seu art. 5º, XXXII e art. 170, III.

Na esfera contratual, o CDC inseriu entre nós a regra de que mesmo uma simples onerosidade ao consumidor poderá ensejar a chamada revisão contratual, prevendo também o afastamento de uma cláusula abusiva, onerosa, ambígua ou confusa (artigos 51 e 46) e a interpretação do contrato sempre em benefício do consumidor (artigo 47).

Entendemos que a intenção da expressão função social do contrato está intimamente ligada ao ponto de equilíbrio que o negócio celebrado deve atingir e ao que se denomina princípio da equidade contratual. Dessa forma, um contrato que traz onerosidade a uma das partes – tida como hipossuficiente e/ou vulnerável –, não está cumprindo o seu papel sociológico, necessitando de revisão pelo órgão judicante.

Sendo a igualdade para contrair direitos e deveres entre os sujeitos do direito uma cláusula pétrea, prevista no art. 5º, “caput”, da CF/88, procura-se resolver eventuais desigualdades de forma casuística.¹ Entretanto a aceitação da teoria do cumprimento da função sociológica do contrato por nossos tribunais, ainda se faz de

¹ Cf. LISBOA, ROBERTO SENISE. *Princípios Gerais dos Contratos*. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, vol 745, p. 33.

maneira tímida, talvez em razão da resistência de rompimento em relação à uma teoria clássica, enraizada na jurisprudência e embasada pelo Código Civil de 1916.

Sem maiores debates quanto à tal discussão, o que nos interessa, principalmente, é o que preceitua o art. 6º, inciso V, da Lei nº 8.078, de 1990, dispositivo que trata da proteção do consumidor em relação às cláusulas abusivas e do direito à revisão contratual, “*in verbis*”:

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

.....

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

Quanto à revisão judicial do contrato de consumo, ensina JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, um dos autores do anteprojeto que gerou o nosso Código de Defesa do Consumidor que “*aqui se cuida, em Capítulo especial, de nº VI (Da Proteção Contratual), e expressamente, de amparar o consumidor frente aos contratos, e ainda mais particularmente aos chamados ‘contratos de adesão’, reproduzidos aos milhões, como no caso das obrigações bancárias, por exemplo, e que podem surpreender aquele com cláusulas iníquas e abusivas, dando-se então preponderância à questão de informação prévia sobre o conteúdo de tais cláusulas, fulminando-se, assim, de nulidade, as cláusulas abusivas, elencando o art. 51, dentre outras que possam ocorrer, as mais comuns no mercado de consumo. Além da informação que o contratante-fornecedor deve prestar ao consumidor-contratante potencial (art. 46), prevê-se claramente a interpretação mais favorável ao consumidor, na hipótese de cláusula obscura ou com vários sentidos (art. 47). (...). Fica ainda definitivamente consagrada entre nós a cláusula rebus sic stantibus, implícita em qualquer contrato, sobretudo nos que impuserem ao consumidor obrigações iníquas ou excessivamente onerosas”.² (DESTACAMOS)*

² Código de Defesa do Consumidor comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 6ª Edição, 1999, p. 126.

Pelo entendimento acima transcrito, a teoria da imprevisão ou cláusula “*rebus sic stantibus*” foi recepcionada pela Lei Consumerista. Seguindo esse conceito, possível seria a revisão do contrato, desde que presente fato imprevisível que trouxesse ao negócio um desequilíbrio, uma onerosidade excessiva à uma das partes do pacto.

Ousamos discordar desse posicionamento, uma vez que para a revisão contratual, não há a necessidade da prova da imprevisibilidade, mas somente de uma simples onerosidade ao vulnerável.³

Interessante assinalar que HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, tem polêmica obra sobre o tema, e nessa, rejeita nossa tese, entendendo pela necessidade da aplicação da teoria da imprevisão também para a revisão dos chamados contratos de consumo, sinalizando para a necessidade da presença da imprevisibilidade para a discussão posterior das regras dos negócios, entendimento, na sua visão, consagrado no direito comparado.⁴ Para esse autor, aliás, a imprevisibilidade deve levar em conta o mercado em si, toda a economia, o que torna a revisão praticamente impossível, já que no mundo globalizado tudo é previsível, principalmente no aspecto econômico...

Distantes do que ensina THEODORO JÚNIOR, também estão aliados ao entendimento por nós defendido NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY

³ *Compartilhamos, portanto, com o entendimento do magistrado paulista LUIZ ANTÔNIO RIZZATO NUNES que ensina: “A garantia de revisão das cláusulas contratuais em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas tem, também, fundamento nos outros princípios instituídos no CDC citados no item anterior: boa-fé e equilíbrio (art. 4º, III), vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I), que decorre do princípio maior, constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CF). Entenda-se, então claramente o sentido de revisão trazido pela lei consumerista. Não se trata da cláusula ‘rebus sic stantibus’, mas sim, de revisão pura, decorrente de fatos posteriores ao pacto, independentemente de ter havido ou não a previsão ou possibilidade de previsão dos acontecimentos” (Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 118.).*

⁴ *Cf. Direitos do Consumidor. A busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito civil e do Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 3ª Edição, 2002, pp. 31-35.*

que anotam, em comentários ao art. 6º, inciso V, da Lei 8.078/90: “Para que o consumidor tenha direito à revisão do contrato, basta que haja onerosidade excessiva para ele, em decorrência de fato superveniente. Não há necessidade de que esses fatos sejam extraordinários nem que sejam imprevisíveis. As soluções da teoria da imprevisão, com o perfil que a ela é dado pelo CC italiano 1467 e pelo CC 478, não são suficientes para as soluções reclamadas nas relações de consumo. Pela teoria da imprevisão, somente os fatos extraordinários e imprevisíveis pelas partes por ocasião da formação do contrato é que autorizariam, não sua revisão, mas sua resolução. A norma sob comentário não exige nem a extraordinariedade nem a imprevisibilidade dos fatos supervenientes para conferir, ao consumidor, o direito de revisão efetiva do contrato; não sua resolução”.⁵

Muitas vezes, ademais, percebe-se tanto em sede de Tribunais locais como no próprio STJ tendência em apontar que a Lei nº 8.078/90 adotou a teoria da imprevisão ou revisão por imprevisibilidade, o que é ledó engano.⁶ Na realidade, essa

⁵ Novo Código Civil, cit., p. 912..

⁶ “Recurso especial. Leasing. Contrato de arrendamento mercantil expresso em dólar americano. Variação cambial. CDC. Teoria da imprevisão. Aplicabilidade. Alegação de ofensa aos arts. 115 e 145 do Código Civil. Ausência de prequestionamento (Súmulas 282/STF e 211/STJ). Dissenso jurisprudencial não caracterizado. Acórdão local em consonância com recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça. I. - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil. II. - A abrupta e forte desvalorização do real frente ao dólar americano constitui evento objetivo e inesperado apto a ensejar a revisão de cláusula contratual, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de um contratante em detrimento do outro (art. 6º, V, do CDC). III - Agravo regimental desprovido”. (Superior Tribunal de Justiça, ACÓRDÃO: AGA 430393/RJ (200101405575), 442937 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, ORGÃO JULGADOR: - TERCEIRA TURMA. RELATOR: MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, FONTE: DJ DATA: 05/08/2002 PG: 00339 , VEJA: STJ - RESP 293864-SE, RESP 361694-RS, RESP 331082-SC).

forma de revisão está prevista sim no novo Código Civil, pela previsão que consta do art. 317 da nova codificação, mas não no CDC.⁷

Teríamos, portanto, com o Código de Defesa do Consumidor, a adoção de outro fundamento para a revisão contratual, a da *revisão por simples onerosidade*, que tem como embrião a *teoria da equidade contratual*, que é motivada pela busca, em todo o momento, de um ponto de equilíbrio nos contratos, afastando-se qualquer situação desfavorável ao protegido legal.

Na doutrina especializada, não há ainda unanimidade quanto ao tema, estando nossa posição, conforme já dito, associada à segunda teoria – a da revisão pura -, sem a necessidade de prova da existência de um fato imprevisível. Entretanto, quase pacífico é o entendimento da quebra da regra tradicional da força obrigatória.⁸

Assim, filiamo-nos ao entendimento jurisprudencial pelo qual basta uma simples onerosidade para que o contrato de consumo seja revisto, não havendo a necessidade da prova de imprevisibilidade. Seguindo essa tendência, interessante transcrever a seguinte ementa do Superior Tribunal de Justiça, com destaque no corpo do

⁷ *Essa a conclusão a que chegamos em artigo escrito sobre o tema, constante em obra coletiva. Flávio Tartuce, A revisão do contrato pelo novo Código Civil. Crítica e proposta de alteração do art. 317 da Lei 10.406/02, Novo Código Civil. Questões Controvertidas, coord. Mário Luiz Delgado / Jones Figueiredo Alves, Método (São Paulo), 2003, 137 e segs.*

⁸ *Corroborando com esse entendimento, socorremo-nos mais uma vez aos ensinamentos de LUIZ ANTÔNIO RIZZATO NUNES: “A Lei n. 8.078, rompe de vez com o princípio ‘pacta sunt servanda’. Ao reconhecer que em matéria de relação de consumo vige a regra da oferta que vincula e os contratos são elaborados unilateralmente (contratos de adesão) ou nem sequer são apresentados (verbais, comportamento socialmente típico, cláusulas gerais), estabelece que não vige a regra milenar apresentada no brocardo latino. Esta, claro, continua a ter validade para as relações da órbita privada, mas tem aplicação nas relações de consumo, mesmo quando for elaborada cláusula contratual negociada em separado. É verdade que neste caso ela deve prevalecer sobre as cláusulas pré-elaboradas, mas ainda assim, como se verá, recebe a influência dos demais princípios fixados na Lei 8.078.” (Ob, cit., p. 531).*

texto pela excelência do seu teor, sem prejuízo de outras que também muito bem trataram do tema:

“Processual Civil e Civil. Revisão de contrato de arrendamento mercantil ("leasing"). Recurso Especial. Nulidade de cláusula por ofensa ao direito de informação do consumidor. Fundamento inatacado. Indexação em moeda estrangeira (dólar). Crise cambial de janeiro de 1999 - Plano real. Aplicabilidade do art. 6º, 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. Recurso Especial. Reexame de provas. Interpretação de cláusula contratual. - Inadmitida a alegação de inaplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil ("leasing"), e não impugnado especificamente, nas razões do Recurso Especial, o fundamento do v. acórdão recorrido, suficiente para manter a sua conclusão, de nulidade da cláusula que prevê a cobrança de taxa de juros por ofensa ao direito de informação do consumidor, nos termos do inc. XV do art. 51 do referido diploma legal, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial quanto ao ponto. - 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 (arts. 6º, III, 31, 51, XV, 52, 54, § 3º, do CDC). Incumbe à arrendadora desincumbir-se do ônus da prova de captação específica 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. - Simples interpretação de cláusula contratual e reexame de prova não ensejam Recurso Especial”. (Superior Tribunal de Justiça, ACÓRDÃO: AGRESP 374351/RS (200101503259), 439018 AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.. DATA DA DECISÃO: 30/04/2002. ORGÃO JULGADOR: - TERCEIRA TURMA. RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. FONTE: DJ DATA: 24/06/2002 PG: 00299).

Assim, concluímos, pelo entendimento jurisprudencial que ampara o nosso posicionamento, que com a possibilidade de se rever um contrato por simples onerosidade, vislumbra-se um contato com o princípio da equidade contratual, trazido pela tendência de socialização do direito, pela valorização da dignidade da pessoa humana, pela solidariedade social, pela igualdade material que deve sempre estar presente nos negócios. Dessa forma, utiliza-se os princípios do direito civil constitucional para fundamentar a possibilidade de revisão dessa forma. Também, tal forma de revisão está amparada no que consta no art. 170, III, da Carta Política: a busca da justiça social, um dos princípios gerais da atividade econômica.

Portanto, quebra-se a concepção contratual tradicional, nascida no direito romano, conforme o magistério de ARNOLDO WALD, eis que *“na realidade o Direito do Consumidor pretende assegurar a autonomia da vontade na formação do contrato e um equilíbrio dinâmico na sua execução, desenvolvendo, com maior densidade, as técnicas tradicionais do direito privado, que asseguram a liberdade de manifestação de vontade dos contratantes evitando os seus vícios (erro, dolo, coação, lesão, abuso de direito) e a comutatividade das prestações, especialmente diante de fatos imprevisíveis e*

inevitáveis (teoria da imprevisão, cláusula rebus sic stantibus). Assim sendo, o direito do consumidor procura definir a vontade real, consciente e informada do contratante, retirando da sua manifestação alguns dos vícios que a distorcem, embora não estivessem previstos e enquadrados na regulamentação vigente de direito privado. No fundo, o que o legislador e o juiz pretendem é desintoxicar e purificar a manifestação da vontade, dela retirar os ‘elementos perversos’ exógenos, para retificá-la e retificá-la na forma que teria, se o consumidor conseguisse obter a mesma soma de informações que o seu fornecedor. A finalidade da legislação do consumidor consiste, pois, em restabelecer a plena autonomia efetiva da vontade das partes, substituindo-a às declarações que decorrem de uma vontade aparentemente livre mas, na realidade, subordinada a fatos externos, mesmo que não conhecidos pelas partes”.⁹

Sem sombras de dúvida, o tema “direito do consumidor” é de suma importância na atual sistemática do direito privado, cabendo aos estudiosos e operadores do direito encontrar um ponto de equilíbrio entre a sua socialização e a manutenção da segurança do sistema.¹⁰ Esta tendência surgiu a partir da valorização, no âmbito contratual, dos chamados “direitos de terceira geração”, relacionados com o princípio da fraternidade, com a pacificação social e com a busca do equilíbrio nas relações negociais.

Nessa nova realidade, tende-se a colocar, em primeiro plano, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, em detrimento do interesse particular. Lembra GUIDO ALPA que o movimento de defesa do consumidor é recente, motivado pela conscientização surgida no mundo ocidental entre os meios populares após a última revolução industrial, motivado também pela influência norte-americana que se percebeu nos últimos tempos.¹¹

⁹ *Curso de Direito Civil Brasileiro. Volume II. Obrigações e Contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 14ª Edição, p. 637.*

¹⁰ *ARNOLDO WALD apresenta o desafio do novo civilista, que é encontrar o ponto de equilíbrio entre a segurança e a justiça: a utilização do princípio da função social, sem que isto traga uma catástrofe ao sistema jurídico (Curso., cit., p. 191).*

¹¹ *Il diritto dei consumatori. Roma: Editora Laterza, 2002, pp. 3-10.*

Certamente, o direito do consumidor nasceu para evitar os constantes abusos por parte das prestadoras/fornecedoras, encasteladas em sua posição de “*hipersuficiência*”, em detrimento do consumidor comum, enfraquecido em sua condição de parte contratual. A interpretação dos casos práticos, na busca do equilíbrio de decisões justas, é jornada de caminhos tortuosos.

* Trabalho elaborado para o curso de extensão em Direito Civil Constitucional, promovido pela PUC/MG e ministrado pelo Professor Gustavo Tepedino, entre julho a dezembro de 2004.

Disponível em:

<http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_revis%C3%A3o.doc> Acesso em.: 29 out. 2007.