XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

RICHARD PAE KIM

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Richard Pae Kim, Tereza Cristina Monteiro Mafra – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-155-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Civil Constitucional. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Apresentação

Apresentamos aos leitores a obra resultante da reunião de artigos do grupo de trabalho de Direito Civil Constitucional I, selecionados no XXV Congresso Nacional do CONPEDI, promovido em conjunto pelo CONPEDI e pelos Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), Universidade Católica de Brasília (UCB), pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP), com apoio da CAPES e CNPq, com o tema "Direito e Desigualdades: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo", realizado em Brasília - DF, entre os dias 6 e 9 de julho de 2016.

Temos a honra de prefaciar essa obra que reúne um instigante conjunto de artigos elaborados por pesquisadores de diversas Instituições de Ensino Superior do país, que foram previamente selecionados para apresentação neste grupo de trabalho e que se oferecem à crítica da comunidade jurídica, espelhando o pensamento de seus autores, por meio do exercício da liberdade e do pluralismo, pilares de qualquer ambiente universitário legítimo, que se conformam aos princípios e valores constitucionais que lhe dão suporte.

O leitor encontrará textos com diversidade de enfoques doutrinários, ideológicos e metodológicos sobre temas de interesse teórico e prático do Direito Civil Constitucional, seja nas relações jurídicas subjetivas existenciais, seja nas relações jurídicas patrimoniais.

Os trabalhos, em sua expressiva maioria, promoveram abordagem interdisciplinar, com enfoque no diálogo das fontes, buscando amparo nas normas constitucionais e infraconstitucionais, com o escopo de conferir efetividade aos direitos fundamentais.

Verifica-se, ainda, que com pressupostos estruturados em hermenêutica constitucional, os temas foram abordados a partir de inovações e polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais do Direito Civil e da legislação especial, além da doutrina estrangeira especializada.

Devem, por fim, ser rendidas homenagens e manifestados agradecimentos a todos que contribuíram para esta importante iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da obra, pelo empenho dedicado às pesquisas desenvolvidas, que culminaram na elaboração da presente obra coletiva.

Brasília, julho de 2016.

Prof. Dr. Richard Pae Kim - Universidade Metodista de Piracicaba

Profa. Dra. Tereza Cristina Monteiro Mafra - Faculdade de Direito Milton Campos

A CRISE ECONÔMICA COMO FUNDAMENTO PARA REVISÃO DOS CONTRATOS QUE SE TORNEM EXCESSIVAMENTE ONEROSOS – PRECEDENTE NA JURISPRUDÊNCIA ESPANHOLA

THE ECONOMIC CRISIS AS A BASIS FOR REVIEW OF CONTRACTS THAT BECOME TOO EXPENSIVE - PREVIOUS CASE IN SPANISH JURISPRUDENCE

Ricardo Bazzaneze
Oksandro Osdival Gonçalves

Resumo

As políticas governamentais interferem diretamente nas relações dos particulares e quando o Estado entra em crise econômica toda as relações contratuais podem ter suas bases atingidas. Assim, se avalia a possibilidade de revisão das bases contratuais, por meio da onerosidade excessiva. Se investiga o atual estado da legislação e jurisprudência brasileira para avaliar a possibilidade de aplicação da onerosidade excessiva em razão da crise. Este instituto é analisado no Direito Espanhol em virtude da crise que o País atravessou nos anos de 2008 /2009 bem como as soluções jurídicas apuradas para permitir a revisão dos contratos razão da crise econômica.

Palavras-chave: Contratos, Crise econômica, Revisão

Abstract/Resumen/Résumé

The public politics interfere directly in the relations and when the State enters into economic crisis all contractual relations may have affected. Thus, it’s considered the possibility of revising the contractual basis, through excessive burden. Are investigated the current state of the law and Brazilian jurisprudence to evaluate the possibility of applying excessive burden due to the crisis. This institute is analyzed in Spanish law, in the law and jurisprudence, because of the crisis that the country went through in the years 2008/2009 and the legal remedies determined to allow the review of contracts due of the economic crisis.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Contracts, Economic crisis, Revision

INTRODUÇÃO

Os recentes acontecimentos no Brasil, notadamente os relativos à crise econômica, têm produzido efeitos nas bases contratuais das relações jurídicas entre particulares. Desta forma, o tema se põe em destaque para analisar a possibilidade de a crise econômica desequilibrar estas relações e a sua repercussão jurídica.

No Brasil, é legalmente prevista a possibilidade de revisão contratual em razão da onerosidade excessiva, para tanto, o fato superveniente deve ser extraordinário e completamente imprevisível. A evolução jurisprudencial brasileira acompanha esta linha, da qual não se discorda, porém, se investiga se a crise econômica pode ser alicerce de um pedido de revisão contratual por onerosidade excessiva.

Para o enfrentamento do tema, este artigo adota como marco referencial o sistema jurídico espanhol, notadamente, a sua legislação e jurisprudência onde se deu o surgimento da cláusula *rebus sic stantibus* e de que forma foi a sua evolução para aplicação nos contratos.

Destaca-se que, recentemente, um precedente jurisprudencial espanhol considerou a crise econômica, atrelada aos requisitos essenciais do instituto da cláusula *rebus sic stantibus*, como fundamento para justificar a revisão contratual.

É, então, palpável discutir até que ponto e em que medida os mecanismos disponíveis em nosso ordenamento jurídico são eficazes para, partindo dos requisitos da cláusula *rebus sic stantibus*, modificar ou extinguir o contrato em razão da sua afetação por uma extraordinária e imprevisível situação decorrente da crise econômica, sem que se desfigure a democracia e os alicerces do Estado Constitucional de Direito.

OBJETIVO

O presente artigo pretende abordar o modelo constitucional do Estado Brasileiro e os limites de sua intervenção na iniciativa privada a partir do fundamento da crise econômica, principalmente sobre o viés das atividades econômicas e os desdobramentos da onerosidade excessiva nos contratos firmados entre particulares em igualdade de condições.

Também pretende apontar a evolução da cláusula *"rebus sic stantibus"* no Direito Espanhol e um recente julgado aceitando a sua aplicação como fundamento na crise econômica.

Com isto, pretende-se investigar se será possível utilizar o fundamento da crise econômica no Brasil para revisão dos contratos particulares que se tornarem excessivamente onerosos em razão desse motivo.

1 ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Estado Brasileiro retornou aos ditames da democracia, tendo como um de seus fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana e como um dos seus objetivos a realização da justiça social.

Cumpre afirmar que a função primordial da intervenção estatal na ordem econômica é possibilitar ao Estado controlar as atividades econômicas, de forma a implementar suas políticas públicas, necessárias ao desenvolvimento da sociedade brasileira, ofertando-lhe a possibilidade de viver com dignidade, de uma forma justa e solidária.

Ao trazer princípios da ordem jurídica para regular a ordem econômica, a Constituição denota o caráter interventivo do Estado na economia, rompendo com as amarras do Liberalismo e adotando o seu caráter de Estado Social

O Estado pode intervir na atividade econômica de forma direta, quando o próprio Estado assume o papel de agente produtivo; ou indireta, quando o Estado se limita a condicionar a atividade econômica privada, sem que assuma posição de sujeito econômico ativo, conforme regulado no Título VII da Constituição Federal, trazendo no art. 170[1] os princípios inerentes à ordem econômica, os quais procuram ofertar meios para que a sociedade possa ter uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.

[1]Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
IV - livre concorrência;
V - defesa do consumidor;
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII - busca do pleno emprego;
IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Sendo assim, o art. 170 estabelece que “a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Interessa para o presente trabalho a livre iniciativa, que é a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição de riquezas, permitindo que o indivíduo utilize os meios que julgar adequados para tais finalidades; atraindo para seu campo de análise a livre concorrência que, por sua vez, possui um caráter instrumental, só admitindo a intervenção do Estado para coibir abusos, sem quaisquer interferências capazes de levar ao abuso do poder econômico. Assim, interagem livre iniciativa e livre concorrência de forma intensa e retroalimentar.

Assim, fixadas as premissas relativas à livre iniciativa, é palpável avaliar até que ponto e em que medidas os mecanismos disponíveis em nosso ordenamento jurídico são eficazes diante de uma situação excepcional e imprevisível, como a crise econômica, que demanda uma atuação mais direta, por meio da análise dos contratos no âmbito do Poder Judiciário e como isso pode repercutir sobre a livre iniciativa.

2 PRINCÍPIOS DOS CONTRATOS

Salutar é a relevância dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro, de tal forma que o artigo 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,[2] estabelece que o juiz poderá balizar seu convencimento para proferir uma decisão, em princípios gerais de direito quando a lei for omissa.

Por isso, é importante apresentar breves considerações sobre os princípios do direito dos contratos, esclarecendo estarem estes contidos em uma das suas fontes, que podem ser gerais oou normativas. As fontes gerais são compostas pelos registros históricos, doutrina e jurisprudência. As fontes normativas, são compostas pela Constituição Federal, leis ordinárias, decretos, normas administrativas, usos e costumes.

A pretensão com a análise deste composto das fontes gerais da disciplina dos contratos é demonstrar que cumpre ao direito o papel de acompanhar as alterações da sociedade e refletir tais mudanças no ordenamento jurídico.

Pelo princípio da autonomia da vontade, as partes, mediante o acordo recíproco de vontade, possuem o poder de estipular livremente a disciplina de seus interesses, inclusive, a

[2] Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

liberdade de contratar, de escolher um ou outro contraente e de fixar o conteúdo do contrato, limitadas pelo princípio da função social do contrato, pelas normas de ordem pública, pelos bons costumes e pela revisão judicial dos contratos.

O princípio da força obrigatória dos contratos, que recebe também nomes como *Pacta Sunt Servanda*, princípio da Força Vinculante dos Contratos, princípio da Intangibilidade dos Contratos ou princípio da Obrigatoriedade das Convenções, encontra seu fundamento de existência na vontade das partes que faz nascer os contratos.

Resumidamente, os contratos são acordos unilaterais, bilaterais ou plurilaterais nos quais as partes convergem suas vontades para a obtenção de um fim patrimonial específico, que pode se concretizar na criação, modificação ou extinção de direitos e obrigações, desde que haja efetiva possibilidade de apreciação econômica dos mesmos. Uma vez convencionados os limites do contrato ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu.

Uma das mais importantes consequências do princípio da Força Obrigatória dos Contratos é a impossibilidade de alteração do conteúdo pactuado, ou seja, a imutabilidade ou intangibilidade das cláusulas contratuais, que somente seriam apreciadas judicialmente no caso de estarem eivadas de nulidade ou vício de vontade.

Assim, a finalidade do princípio da Força Obrigatória dos Contratos é outorgar segurança aos negócios jurídicos, incentivando a sua concretização, tendo em vista que a possibilidade de execução do patrimônio da parte inadimplente torna os contratos celebrados no ordenamento brasileiro confiáveis perante os olhos da parte prejudicada, além de garantir a existência do princípio da autonomia da vontade.

O princípio da relatividade dos efeitos contratuais determina que o contrato só obriga aqueles que tomaram parte em sua formação, não prejudicando nem aproveitando a terceiros, tendo em vista que ninguém pode se tornar devedor ou credor sem sua plena aquiescência. Não obstante, para assegurar as máximas atualmente inspiradoras do sistema jurídico – como a Função Social dos Contratos –, o legislador elaborou regras de atenuação do princípio da Relatividade dos Efeitos Contratuais.

O princípio da boa-fé regra que as partes devem agir com lealdade e confiança, auxiliando-se na formação e na execução do contrato (art. 421 e 422, CC), tendo sido eleita como premissa a boa-fé objetiva, classificada como regra de conduta, ou seja, que impõe aos contratantes um agir de acordo com os princípios de boa-fé e probidade, que, podem ser traduzidos em agir com colaboração mútua, lealdade, razão, ética, conforme os bons usos e

costumes, baseados na confiança recíproca. Portanto, pelo Código Civil, a boa-fé objetiva é que se aplica pela regra e que se reveste de três funções: interpretativa (art. 113, CC), a função de controle dos limites do exercício de um direito (art. 137, CC) e função de integração do negócio jurídico (art. 421, CC).

De igual forma, a boa-fé subjetiva, onde o contratante crê que sua conduta é correta em vista do seu grau de conhecimento sobre o negócio, não é dispensável para a interpretação dos negócios jurídicos, mais especificamente no que toca aos contratos, devendo o julgador utilizá-la como diretriz conforme o caso concreto.

O princípio da justiça contratual, vai além do princípio do equilíbrio contratual, que se fundamenta somente na equivalência das prestações, atingindo o julgamento ético do contrato, tornando a relação jurídica fundamentalmente justa. Revela-se na dualidade estabelecida entre os contratantes, objetivando a efetivação da igualdade material. Dessa forma, representa-se a noção de equilíbrio entre as prestações extraídas de uma relação contratual, tendo por fundamento o princípio da justiça contratual, conforme disposto no art. 170 da Constituição Federal de 1988.

Sobre justiça contratual, André Luiz Menezes Azevedo Sette[3] afirma:

> A justiça contratual consiste, pois, numa justa distribuição de ônus e riscos entre as partes do contrato, exercendo além da função de controle da equivalência das prestações (ou seja, que a contraprestação seja adequada à prestação), outra integrativa das questões que as partes deixaram de regulamentar no contrato, bem como, ainda, uma função de interpretação das normas contratuais em busca do bem comum e da igualdade material.

A justiça contratual defende a necessidade da existência do equilíbrio contratual desde o nascimento da relação até sua resolução, tendo em vista que o objetivo é garantir a prestação e a contraprestação equivalentes no contrato, sendo capaz de trazer a igualdade substancial para os contratos, e não somente a igualdade formal. O fato da igualdade substancial já se presta, por si só, e em uma acepção mais restrita, a conceder relevância e suporte ao princípio da justiça contratual, como forma de equalização de vantagens e riscos do negócio jurídico, mas merece ainda consideração amplificada por sua especial relação com o princípio da solidariedade[4].

---

[3]André Luiz Menezes Azevedo. Direito dos contratos: seus princípios fundamentais sob a ótica do Código Civil de 2002. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, 147.

[4] ROSENVALD, Nelson. A função social do contrato, in: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord.). Direito Contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007, p. 91. "É cediço que o equilíbrio contratual prestigia o sinalagma negocial, seja em seu momento genético (evitando a lesão - art. 157, CC), seja em sua fase funcional (onerosidade excessiva - art. 478, CC), em prol daqueles que nas relações

Segundo tal princípio, o contrato prossegue na busca pela utilidade econômica que lhe é peculiar, mas passa a instrumentalizar as exigências de afirmação de uma substancial igualdade entre os seus partícipes.

Por fim, o princípio da função social do contrato, estabelecido pelo artigo 421 do Código Civil, enuncia que a liberdade contratual deve ser exercida em razão e nos limites daquela. A finalidade é resguardar o interesse coletivo contra os efeitos reflexos, assegurando que haja igualdade entre as partes contratantes, para que as práticas incorretas do ponto de vista social e jurídico não atinjam os alicerces dos contratos. Todavia, a invocação deste princípio deve ocorrer apenas quando for de interesse social e representar um bem para coletividade e não para atender interesses individuais.

Estes são os princípios fundamentais do direito contratual que deverão ser balizados pelo Estado, devendo a sua aplicação ser regrada conjuntamente com os princípios máximos constitucionais da livre concorrência e livre iniciativa que orientam a atuação estatal.

3 A ONEROSIDADE EXCESSIVA NOS CONTRATOS

O escopo deste artigo é abordar as situações contratuais excepcionais e imprevisíveis em razão da crise econômica do Estado – fatos extraordinários de grande alcance – a ponto de determinar uma dificuldade intransponível ao eventual contratante devedor, tornando a obrigação excessivamente onerosa, e redundando, para o credor, em um proveito exacerbado.

Por isto, válido salientar sobre o comportamento dos agentes contratantes, na medida em que autonomia privada toma lugar nas negociações e, à medida que a vida contratual se alonga no tempo, os agentes aprendem reciprocamente sobre seus comportamentos, a fim de estabilizarem as suas posições relativas e poderem prescindir de regulação por normas, dando lugar a uma dinâmica espontânea de organização contratual.

O problema reside na relação iniciada por contratantes que não comungavam de uma história prévia. Como o elemento “confiança” ainda não está sedimentado entre os negociantes, o jogador que dá o lance inicial fica à mercê da jogada do segundo jogador, que pode capturar o investimento do primeiro jogador ou partilhá-lo, dando início a uma relação cooperativa.[5]

---

privadas são considerados como "menos iguais", seja ao tempo do ingresso no vínculo, seja, por fim, ao longo de sua trajetória.”

[5] https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/27099/000763632.pdf?sequence=1, acesso em 11/04/2016.

Assim, como no dilema do prisioneiro, a tentativa dos jogadores de avançar um degrau na relação para deixarem o "estado de natureza" hobbesiano[6] pode acabar resultando em recompensas satisfatórias mútuas ou resultados diversos – trágicos para um e máximos para outro, sobretudo, com o advento de uma crise econômica. Isto quer dizer que no momento de formação do contrato a relativa estática que existe entre as partes pode ser afetada em razão de um fato extraordinário e imprevisível, capaz de desestabilizar os ditames daquela relação entre particulares. No caso, se investiga se a crise econômica pode ser o fator predominante para desestabilizar a estática das partes.

Neste caso, se uma das partes não renunciar à imprevisível e extrema vantagem em desfavor do outro contratante, equilibrando a relação negocial, conforme prevê a teoria de Nash[7], caberá a intervenção estatal.

Tratando, então, exclusivamente dos casos de resultados trágicos, a legislação concebeu a possibilidade de revisão ou resolução dos contratos de execução continuada ou diferida, caso a prestação de uma das partes, em decorrência de fatos extraordinários e imprevisíveis, se torne excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra contratante, consagrando a noção de que o contrato não deve servir de instrumento para que, sob o manto de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um gerem um lucro exagerado em detrimento do outro.

3.1 TEORIAS DA MODIFICAÇÃO DOS CONTRATOS EM RAZÃO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA

3.1.1. Teoria da base objetiva

Diversamente da teoria da imprevisão, mas não em sentido contrário, a teoria da base objetiva contenta-se que o fato novo superveniente, que afeta diretamente a base do contrato, seja apenas extraordinário, não havendo a necessidade de sua imprevisão.

---

[6] CHAUÍ, Marilena. Filosofia. Ed. Ática, São Paulo, ano 2000, pág. 220-223, disponível em: <http://www.cefetsp.br/edu/eso/filosofia/contratualistaschaui.html>. A concepção de Hobbes (no século XVII), segundo a qual, em estado de natureza, os indivíduos vivem isolados e em luta permanente, vigorando a guerra de todos contra todos ou "o homem lobo do homem". Nesse estado, reina o medo e, principalmente, o grande medo: o da morte violenta. Para se protegerem uns dos outros, os humanos inventaram as armas e cercaram as terras que ocupavam. Essas duas atitudes são inúteis, pois sempre haverá alguém mais forte que vencerá o mais fraco e ocupará as terras cercadas. A vida não tem garantias; a posse não tem reconhecimento e, portanto, não existe; a única lei é a força do mais forte, que pode tudo quanto tenha força para conquistar e conservar.

[7] GRENAUD, Amaury Patrick; BRAGA, Márcio Bobik. Capítulo 11: Teoria dos Jogos: Uma Introdução in PINHO, Diva Benevides e VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de (Coord). Manual de Economia. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 275.

Apesar de sua existência em inúmeros ordenamentos[8], o Direito brasileiro não havia regulado a revisão dos contratos por onerosidade excessiva até a edição, em 1990, do Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso V, segunda parte[9].

Não existe na lei consumerista brasileira expressamente a possibilidade de o contratante potencialmente mais fraco requerer a sua resolução. É assegurada, nesta situação, apenas a modificação das cláusulas maléficas do contrato, devendo, quando plausível, manter o acordo. Entretanto, apresenta este Código, como pressuposto da revisão do pacto, a "onerosidade superveniente", tornando-se dispensável o quesito imprevisibilidade, inerente à Teoria da Imprevisão.

Essa possibilidade de revisão judicial dos contratos de longa duração, com fundamento na teoria da base objetiva, buscando a preservação do vínculo contratual (princípio da estabilidade dos pactos) e o restabelecimento do equilíbrio entre as prestações, afetado por fatos supervenientes que geram uma onerosidade excessiva para um dos contratantes, tem sido aceita, em situações excepcionais, pela jurisprudência pátria.

A origem da teoria da base objetiva é atribuída ao Direito Inglês, nos célebres casos denominados "Coronation Cases" (início do Século XX)[10], mas ganhou notoriedade no Direito Alemão.

Na Alemanha, destaca-se a obra de Karl Larenz[11], que conceituou base objetiva como sendo o conjunto de circunstâncias que devem permanecer inalteradas para que o contrato possa atingir a finalidade pretendida (RESP STJ 1321614-SP, em 18/11/2014).

O rompimento posterior da base objetiva do negócio por força de fatos extraordinários supervenientes, especialmente nos contratos de longa duração, permite a revisão do pacto.

A peculiaridade da teoria da base objetiva, em comparação com a teoria da imprevisão, é que o fato superveniente, embora deva ser extraordinário (estranho à álea natural do contrato), não precisa ser imprevisível.

A teoria da base objetiva foi aplicada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em 1989[12], acerca de fatos ocorridos na vigência do Plano Cruzado (1986) que teve

---

[8] Art. 1.467 do Código Civil italiano; art. 269 do Código das Obrigações polonês; art. 1.198 do Código argentino; art. 437 do Código de Portugal, entre outros. No Direito inglês, a teoria leva o nome de *frustration*, revelando o espírito do instituto também na *Commom Law*.

[9] 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;

[10] http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.1940.tb00777.x/pdf. Acesso em 04/04/2016.

[11] LARENZ, Karl. Base del negocio juridico y cumplimiento del contrato. Madrid: Derecho Privado, 1956.

[12] (REsp 1.124/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/11/1989, DJ 18/12/1989, p. 18477); (REsp 854/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEGUNDA TURMA,

por objetivo, zerar a inflação e acabar com a correção monetária do sistema econômico. Por este motivo, proibiu-se a inserção de cláusulas de atualização monetária das prestações mesmo em contratos de longa duração.

Com esta disposição, ocorreram problemas em contratos de promessa de compra e venda de imóveis em construção, celebrados a longo prazo, quando, a partir de 1987, a inflação retornou de forma acelerada à economia brasileira. Assim, uma vez que tais contratos não dispunham sobre correção monetária, as prestações permaneceram congeladas e reduzindo-se a valores insignificantes. Tal situação inevitavelmente chegou ao STJ, que apreciou a matéria em dois precedentes. O primeiro, em 1997, foi da relatoria do Min. Ruy Rosado, tendo a seguinte ementa:

> PROMESSA DE COMPRA E VENDA. FATO SUPERVENIENTE. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DO CONTRATO. PLANO CRUZADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CELEBRADO O CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA, COM PRESTAÇÕES DIFERIDAS, SEM CLÁUSULA DE CORREÇÃO MONETÁRIA, DURANTE O TEMPO DE VIGÊNCIA DO PLANO CRUZADO, QUANDO SE ESPERAVA DEBELADA A INFLAÇÃO, A SUPERVENIENTE DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA JUSTIFICA A REVISÃO DO CONTRATO, CUJA BASE OBJETIVA FICOU SUBSTANCIALMENTE ALTERADA, PARA ATUALIZAR AS PRESTAÇÕES DE MODO A REFLETIR A INFLAÇÃO ACONTECIDA DEPOIS DA CELEBRAÇÃO DO NEGOCIO. PRECEDENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (STJ, 4ª T., Resp. 135151/RJ, Rel.: Min. Ruy Rosado; j. em 08/10/1997 e publicado em 10/11/1997).

Neste precedente, a teoria da base objetiva foi aplicada a fatos ocorridos antes da vigência do CDC e em benefício do fornecedor (construtoras). Na vigência do CDC, os principais casos de aplicação da teoria da base objetiva foram exatamente nas hipóteses de maxidesvalorização do dólar, ocorrida em janeiro de 1999.

Portanto, a Teoria da Base Objetiva tem tido aplicação recepcionada pela Jurisprudência brasileira, já antes da vigência do atual Código Civil, destacando a lição do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, "As relações negociais do mundo moderno não podem ser vistas se desconhecendo a realidade da vida, onde fica bem evidente que as pessoas que contratam não têm o mesmo âmbito de liberdade e de poder, seja econômico, social, político ou intelectual".[13] Vale destacar, ainda, mesmo após a redação final do Código Civil,

julgado em 11/10/1989, DJ 30/10/1989, p. 16507); (REsp 1.447/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/1989, DJ 19/02/1990, p. 1045).

[13] Apelação Cível Nº **588059113**, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Pilla da Silva, Julgado em 06/12/1988. CONTRATO. REVISAO JUDICIAL. SOJA ALIENADO PARA FIRMA

que consagrou a Teoria da Imprevisão, não se tem afastado o uso da Teoria da Quebra da Base Objetiva do Negócio Jurídico para revisão contratual em relações paritárias.

3.1.2. Onerosidade Excessiva – cláusula *rebus sic stantibus*

Uma vez que a revisão voluntária não tenha sido possível entre as partes, a atuação estatal, notadamente por meio do Poder Judiciário, poderá determinar o rumo do contrato. Serão balizados os princípios do ordenamento para definição da situação. Neste ponto, com foco na situação de crise econômica, a análise da cláusula *rebus sic stantibus* é essencial.

O instituto da resolução por onerosidade excessiva representa uma das premissas entre os princípios do direito contratual – o do equilíbrio econômico do contrato – o qual consagra a noção de que o contrato não deve servir de instrumento para que, sob o manto de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um gerem um lucro exagerado em detrimento do outro.

A razão basilar deste princípio é alcançar o justo equilíbrio do contrato, a efetiva justiça contratual, prevista, inclusive, por uma matriz constitucional, nos termos do artigo 3º inciso III da Constituição Federal[14], com repercussão no Código Civil de 2002, que regula a possibilidade de revisão contratual nos artigos 478, 479 e 480[15].

A *rebus sic stantibus* é o mecanismo que permite a revisão das condições do contrato de execução diferida ou sucessiva perante o acontecimento de alteração imprevista em relação ao momento no qual é celebrado o contrato, carreando a desproporção excessiva na relação das partes, de modo a auferir exagerado benefício em detrimento da desvantagem abraçada pela outra parte.

O artigo 478, de forma expressa, prevê a possibilidade de o devedor solicitar a resolução do contrato em virtude da onerosidade excessiva superveniente. O devedor, de

---

EXPORTADORA, COM PRECO CERTO FIXADO NO CONTRATO. IMODIFICABILIDADE DO PRECO AJUSTADO. VOTO VENCIDO, QUE DEFERIA A REVISAO JUDICIAL. PRELIMINAR REJEITADA.

[14] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

[15] 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. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.
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.

acordo com o novo Código, poderá invocar a teoria da onerosidade excessiva superveniente nos contratos de execução continuada e diferida.

Já o artigo 479 do mesmo Código prescreve a opção ao credor de obstar a resolução contratual mediante a proposta deste de modificação equitativa das estipulações contratuais.

E, para isto, o 480 do Código Civil exige como condição para a aplicação da teoria da onerosidade excessiva superveniente a ocorrência de vantagem extrema e excessiva ao credor, bem como, que esta vantagem se dê em virtude de fatos imprevisíveis e extraordinários.

Para aplicação desta teoria, a doutrina atual entende a necessidade da presença de alguns requisitos para a sua aplicação[16], os quais são adiante analisados sucintamente. O primeiro é a existência de contratos de execução continuada ou diferida, pois ela somente se opera nos contratos de execução continuada ou sucessiva, isto é, naqueles contratos que se cumprem por meio de atos reiterados e que, portanto, a prestação *"tem de ser cumprida durante certo período de tempo, continuadamente"*[17], e também nos contratos de execução diferida, isto é, naqueles contratos que devem ser cumpridos em um só ato mas em momento futuro, uma vez que a execução se contrai em virtude de cláusula que a subordina a um termo (entrega, em determinada data, do objeto alienado, p.ex.).

Assim, o campo de atuação cinge-se aos contratos bilaterais comutativos e unilaterais onerosos, uma vez que estes possuem um lapso temporal entre a conclusão e a execução, não se aplicando aos contratos de execução instantânea, haja vista que estes se consumam em um só ato (por exemplo, a compra e venda à vista), bem como nos contratos aleatórios, diante da sua própria natureza.

Também é preciso que ocorram acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, isto é, reporta-se aos acontecimentos extraordinários, incomuns, inesperados, imprevistos e imprevisíveis pelos contratantes no momento da celebração do contrato.

---

[16] De acordo com Luiz Gastão Paes de Barros Leães, o regramento do código civil oferecem seis condições necessárias para a incidência da revisão por onerosidade excessiva. A primeira condição é a existência de um contrato em que haja distantia temporis entre o momento de celebração e o momento de execução. A segunda condição é que a prestação de uma das partes contratantes se torne excessivamente onerosa em magnitude tal qual autorize a resolução do vínculo. A terceira é que tal onerosidade excessiva seja capaz de provocar uma "extrema vantagem" para o credor com a ruína do devedor. A quarta é que a onerosidade excessiva seja decorrente de um evento extraordinário e imprevisível, fora da evolução regular dos acontecimentos e além da álea esperado do contrato. Ainda, a quinta condição é que a causa do evento extraordinário e imprevisível não possa ser imputada ao contratante. E a sexta e última é que a resolução do contrato somente seja admitida em contratos sinalagmáticos, em estado de dependência recíproca; nos contratos unilaterais a legislação somente permite a redução da prestação ou alteração do modo de executá-la. LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A onerosidade excessiva no Código Civil. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, São Paulo, n. 31, p. 12-24, jan/mar. 2006. P. 13-14.

[17] GOMES, Orlando. *Contratos*. 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 1995, p. 79.

Bem exemplificando a distinção entre acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, devem ser aqueles que atinjam uma camada ampla da sociedade. Caso contrário, qualquer vicissitude na vida particular do obrigado serviria de respaldo ao não-cumprimento das avenças. Um fato será extraordinário e anormal para o contrato quando se afastar do curso ordinário das coisas. Será imprevisível quando as partes não possuírem condições de prever, por maior diligência que tiverem. Não podemos atribuir a qualidade de extraordinário ao risco assumido no contrato em que estavam cientes as partes da possibilidade de sua ocorrência.[18]

Outro requisito é o da prestação excessivamente onerosa para uma das partes, que se refere à alteração do montante da prestação - de forma grave, substancial e custosa - ao ponto de se tornar o seu cumprimento um sacrifício muito além do que poderia antever o prejudicado no momento da celebração do contrato, comprometendo assim a viabilidade econômica do mesmo.

Também é requisito uma exagerada vantagem para a outra parte: trata-se do enriquecimento indevido, do lucro exorbitante aproveitado pela parte contratante que não sofre a onerosidade excessiva, e que reflete, de conseguinte, num considerável aumento patrimonial a seu favor.

Finalmente, a resolução, aqui entendida como uma causa anormal da extinção dos contratos, decorrente de uma causa superveniente à sua formação[19].

O Superior Tribunal de Justiça permeou a aplicação da cláusula "*rebus sic stantibus"*, verificando a sua oponibilidade frente a contratos que sofreram interferência pela crise econômica. O instituto foi aplicado para reestabelecer o equilíbrio contratual, conforme se observa do RESP 177.018/MG[20], onde foi decidido que o *"pacta sunt servanda"* deve ser interpretado de acordo com a realidade sócio econômica, cedendo espaço para o justo.

---

[18] 1º TACRSP – AC 660769-4, 22-4-98, Rel. Juiz Márcio Franklin Nogueira. Disponível em 04/04/2016.

[19] "Algumas vezes o contrato extingue-se antes de ter alcançado o seu fim, ou seja, sem que as obrigações tenham sido cumpridas. Várias causas acarretam essa extinção anormal. Algumas são anteriores ou contemporâneas à formação do contrato; outras, supervenientes." No caso, o mesmo autor aponta a resolução por onerosidade excessiva como sendo uma das causas supervenientes à criação ou formação do contrato capaz de o extinguir, sem cumprimento.". GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das Obrigações. Parte Especial. Tomo I – Contratos*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 51.

[20] RESP - CIVIL - LOCAÇÃO - REVISIONAL - ACORDO DAS PARTES - O princípio - "pacta sunt servanda" - deve ser interpretado de acordo com a realidade sócio-econômica. A interpretação literal da lei cede espaço à realização do justo. O magistrado deve ser o crítico da lei e do fato social. A cláusula "rebus sic stantibus" cumpre ser considerada para o preço não acarretar prejuízo para um dos contratantes. A lei de locação fixou prazo para a revisão do valor do aluguel. Todavia, se o período, mercê da instabilidade econômica, provocar dano a uma das partes, deve ser desconsiderado.
No caso dos autos, restara comprovado que o último reajuste do preço ficara bem abaixo do valor real. Cabível, por isso, revisá-lo judicialmente.
(REsp 177.018/MG, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/1998, DJ 21/09/1998, p. 250).

Todavia, verificou-se que o entendimento acima mencionado, não recebeu guarida da maioria do Superior Tribunal de Justiça, restando predominante na Corte o entendimento pela manutenção do "*pacta sunt servanda".* Entendia-se que as normas de direito econômico se revestiam com o manto de ordem pública, sendo inaplicável a *"rebus sic stantibus"* para não vulnerar atos jurídicos pretéritos. Deste modo, a prestação contratual, em havendo expressão econômica, deveria ser mantida durante a avença, sob pena de enriquecimento ilícito para uma das partes (REsp 89.003/SP, EDcl no AgRg no Ag 51.186/DF).

Destarte, essa teoria instaura-se como remédio jurídico destinado ao restabelecimento da comutatividade das prestações contratuais, maculadas por eventos imprevisíveis que as tornem demasiadamente onerosas à parte que venha cumprir o contrato, acarretando lesão caso o contrato seja adimplido.

Por isto, deve-se ter em mente que o contrato nasce para ser cumprido fiel e pontualmente, e havendo a existência de qualquer fato posterior à sua formação o qual cause desequilíbrio, ou qualquer outra situação que impeça o devedor de adimpli-lo, a invocação de uma teoria revisionista conterá caráter de exceção, em defesa do não-enriquecimento censurável por prejudicar a outra parte.

4 – POSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS CONTRATOS EM RAZÃO DA CRISE ECONÔMICA – PRECEDENTE ESPANHOL

Considerando o contexto deste estudo, é importante observar a jurisprudência da Espanha sobre o assunto, especialmente no contexto da crise econômica, vez que o País emergiu recentemente dos quadros de recessão, eis que entre 2008 e 2013 o PIB Espanhol apresentou em média um déficit de 1,78%.

No Código Civil Espanhol, vigora de forma irrestrita o *pacta sunt servanda*, sendo válidos os contratos desde que não sejam contrários às leis, a moral e a ordem pública.[21]

Uma vez válido, o contrato passa a gerar efeitos e as partes ficam obrigadas ao cumprimento do que estiver expressamente pactuado e, também, a todas as consequências

[21] *Art. 1255 - Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.*

desta obrigação.[22] Portanto, presentes as condições essenciais para sua validade, os contratos serão obrigatórios.[23]

Contudo, na jurisprudência espanhola a *rebus sic stantibus* vem sendo admitida desde que estejam presentes os seguintes requisitos: por primeiro, a alteração extraordinária das circunstâncias a serem cumpridas em relação ao tempo de contração das obrigações; segundo, desproporção exorbitante entre as prestações das partes, rompendo o equilíbrio contratual; terceiro, sucessão de circunstâncias imprevisíveis e não provocada pelas partes.

Diferentemente dos outros Códigos Europeus, como já dito, no regramento Espanhol não existe amparo para a possibilidade de modificar ou concluir um contrato em face de alterações imprevisíveis das circunstâncias que motivaram a sua contração. Mas, em que pese a ausência legislativa da cláusula *"rebus sic stantibus"*, ao longo dos anos verificou-se que os Tribunais Espanhóis enfrentaram questões de desequilíbrios contratuais, donde derivaram os requisitos acima mencionados.

Inclusive, a evolução jurisprudencial se sucedeu nesta linha e estes requisitos permanecem vigentes até os dias de hoje, acrescido apenas ao fato de que a sua aplicação deve ser subsidiária e excepcional, quando não existir outro remédio mais adequado para reequilibrar a alteração desproporcional e imprevisível dos contratos. Todavia, não poderia ser aplicada (i) a contratos precedidos de caráter especulativo e (ii) a contratos em que houve intervenção de profissionais especialistas (STS 4077/2013, de 22/07/2013).

Até 2012, os Tribunais Espanhóis rechaçavam a possibilidade de aplicar o instituto em razões de transformações econômicas[24]. No entanto, em 2014, um precedente da Corte Suprema da Espanha apresentou novo entendimento no julgamento do Recurso Supremo n. 591/2014, determinando a revisão contratual em razão dos acontecimentos subsequentes à crise econômica.

O julgamento considerou que as instituições devem se adaptar à realidade social do momento e sua aplicação deriva da imprevisibilidade contratual da relação negocial derivada da ruptura da base econômica do contrato, com a subsequente onerosidade excessiva.

---

[22] *Art. 1258 - Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.*

[23] *Art. 1278 - Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez.*

[24] *"(...)La transformación económica de un país, producida, entre otros motivos, por dicho devenir, no puede servir de fundamento para el cumplimiento de los requisitos requeridos por la jurisprudencia para llegar a la existencia de un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones fundado en circunstancias imprevisibles, pues las circunstancias referidas no pueden tener tal calificación". Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 27 de abril de 2012 (Magistrado Ponente: Román García Varela. RJ 2012\4714).*

No caso específico, do setor imobiliário, a Construtora/Hotel teve seu pedido julgado procedente para pagar ao arrendador menos 29% (vinte e nove por cento) de renda oriunda do empreendimento imobiliário.[25]

Portanto, segundo o Supremo Tribunal Espanhol, a evolução econômica e as situações de crise econômica global ou de um setor em particular podem sustentar uma justificativa para o não cumprimento das obrigações contratuais nos moldes originalmente pactuados.

A partir de um novo paradigma jurisprudencial, formulado de uma situação de crise econômica, se reforça o fundamento para a jurisprudência brasileira permitir, dentro dos requisitos estabelecidos pela legislação e jurisprudência, a tutela do Estado para reequilibrar as relações e termos contratuais.

Como já dito, as partes, mediante o acordo recíproco de vontade, possuem o poder de estipular livremente a disciplina de seus interesses, inclusive, a liberdade de contratar, de escolher um ou outro contraente e de fixar o conteúdo do contrato, mas limitadas pelo princípio da função social do contrato, pelas normas de ordem pública, pelos bons costumes e pela revisão judicial dos contratos.

---

[25] *ROJ: STS 5090/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5090 Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil Municipio: Madrid -- Sección: 1 Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO Nº Recurso: 2992/2012 -- Fecha: 15/10/2014 Tipo Resolución: Sentencia. Resumen: Cláusula rebus sic stantibus. Actual doctrina jurisprudencial. Incidencia de la crisis económica. Resolución de contrato de arrendamiento de edificio para negocio de hotel. (....)* ***En este sentido debe señalarse que, en la actualidad, se ha producido un cambio progresivo de la concepción tradicional de esta figura [cláusula rebus sic standibus] referenciada en torno a un marco de aplicación sumamente restrictivo concorde, por lo demás, con una caracterización singular de la cláusula, de "peligrosa" o "cautelosa" admisión, y con una formulación rígida de sus requisitos de aplicación: "alteración extraordinaria", "desproporción desorbitante" y circunstancias "radicalmente imprevisibles"; caso de la Sentencia de esta Sala, de 23 de abril de 1991, que es tomada por la Audiencia como referente jurisprudencial para declarar la inaplicación de la cláusula rebus. Por contra, en la línea del necesario ajuste o adaptación de las instituciones a la realidad social del momento, así como al desenvolvimiento doctrinal consustancial al ámbito jurídico, la valoración del régimen de aplicación de esta figura tiende a una configuración plenamente normalizada en donde su necesaria aplicación prudente no deriva de la anterior caracterización, sino de su ineludible aplicación casuística, de la exigencia de su específico y diferenciado fundamento técnico, y de su concreción funcional en el marco de la eficácia causal de la relación negocial derivada de su imprevisibilidad contractual y de la ruptura de la base económica del contrato, con la consiguiente excesiva onerosidad para la parte contractual afectada.*** *FALLAMOS (...) 3.1 Que, por aplicación de la doctrina jurisprudencial relativa a la cláusula rebus sic stantibus, procede la modificación del contrato, de 25 de febrero de 1999, respecto de la relación arrendaticia del Hotel Ibis, en el sentido de reducir la renta anual un 29% respecto de la renta vigente en el momento de interposición de la demanda. 3.2 Que dicha reducción de la renta arrendaticia será aplicable desde la presentación de la demanda del presente pleito hasta el ejercicio del año 2015, con la consiguiente devolución del exceso de renta cobrada durante la tramitación del presente procedimiento. 4. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación. 5. No procede hacer expresa imposición de costas de Apelación, ni de Primera Instancia respecto de la demanda principal y de la demanda de reconvención. (...).* STS 2868/2012. Tipo Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. Municipio: Madrid -- Sección: 1. Ponente: ROMAN GARCIA VARELA Nº Recurso: 1628/2008 -- Fecha: 27/04/2012.

Por isto, no momento de estipulação das bases contratuais, as partes devem levar em consideração o elemento do risco, que é implícito naturalmente nas relações negociais.

Diante disto, pode-se verificar uma incompatibilidade entre o risco implícito no contrato e a onerosidade excessiva, uma vez que a desproporção do imprevisível não seria uma anomalia, mas sim um risco intrínseco ao próprio contrato.

A economia global recorrentemente apresenta cenários instáveis. No cenário econômico globalizado no qual vivemos hoje, uma crise em qualquer país desenvolvido acarreta problemas nos demais mercados. E, atualmente, é o Brasil quem tem sido assolado por uma crise e já se encontra em quadro de recessão econômica.

Com a brusca variação no mercado, os sujeitos são afetados e consequentemente as suas relações contratuais podem sofrer abruptas e extraordinárias alterações, gerando obrigações e dívidas que, em alguns casos, o devedor não terá como adimplir.

Destarte, o princípio da obrigatoriedade dos contratos não pode ser violado perante dificuldades comuns de cumprimento. A imprevisão estipulada pela lei deve ser global, que atinja a sociedade em geral ou um segmento relevante da sociedade.

Cumpre informar que a jurisprudência admite a cláusula *"rebus sic stantibus"*, desde que todos os requisitos estejam presentes, principalmente, ser extraordinário e imprevisível o fato superveniente, sendo afastado completamente riscos ordinários (REsp 945.166/GO).

No entanto, sendo o tema recorrente perante o Superior Tribunal Justiça, o entendimento majoritário para situações envolvendo particulares em mesmo nível (fora da relação de consumo, é de que na relação contratual, a regra é a observância do princípio pacta sunt servanda, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes e, por conseguinte, impõe ao Estado o dever de não intervir nas relações privadas (REsp 1.321.614-SP, de 03/03/2015).

Isto porque, o princípio da autonomia da vontade confere aos contratantes uma ampla liberdade para estipular o que lhes convenha, desde que preservada a moral, a ordem pública e os bons costumes, valores que não podem ser derrogados pelas partes.

Assim, com exceção da tutela estatal concedida aos consumidores, vigora o entendimento jurisprudencial de que nas relações puramente civis a adoção da teoria da base objetiva, para determinação da revisão dos contratos, poderia impor indesejáveis prejuízos reveses àquele que teria, em tese, algum benefício com a superveniência de fatos que atinjam a base do negócio (REsp 1.321.614-SP).

Apesar deste entendimento, é forçoso ressaltar que a hermenêutica jurídica deve estar suscetível à análise de todo o contexto fático que paira sobre o objeto da apreciação. Se

outrora vivemos a necessidade de sobreposição ao *"pacta sunt servanda"*, para assegurar a estabilidade e segurança nas relações jurídicas, hoje não mais pode ser interpretada de maneira restrita e irrefutável, visto que a sociedade contemporânea é fruto de uma profunda mudança histórica, sociológica, política e econômica.

A aplicação do "*pacta sunt servanda*" e "*rebus sic stantibus"* são correlatos porque, embora por trilhas antagônicas, levam ao mesmo destino, que é a garantia de um fim juridicamente válido.

O primeiro para preservar a autonomia da vontade, a liberdade de contratar e a segurança jurídica de que os instrumentos previstos no nosso ordenamento são confiáveis. O segundo para proteger o bem comum, o equilíbrio contratual, a igualdade entre as partes e a certeza de que o interesse particular não predominará sobre o social.

Não se deve banalizar a regra e falar de toda e qualquer situação contratual, deve-se atender aos requisitos do art. 478 do Código Civil, quais sejam, a imprevisibilidade de fato superveniente e extraordinário, causando excessiva onerosidade para uma das partes, e extrema vantagem a outra. Esses requisitos exigidos, analisando-se com lisura, observa-se que são cumulativos, dificultando assim, a sua aplicação, ainda mais que, o interessado deve provar que o fato é extraordinário, não era previsto, e que esses fatos propiciaram uma extrema vantagem para a outra parte, gravando-o de uma excessiva onerosidade.

Ao identificar que os contratantes, ao celebrarem seus contratos, tiveram em vista o ambiente econômico atual e o previram com margem razoável o futuro, o contrato tem de ser cumprido, ainda que não proporcione às partes o resultado esperado, isto, dentro da razoabilidade das obrigações contratuais. Vale ressaltar o artigo 480 do Código Civil, dispondo que se no contrato as obrigações corresponderem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida ou alterada a forma de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Estes dispositivos coadunam com a noção de aproveitamento do negócio jurídico ao invés de simplesmente descartá-lo em respeito ao princípio da conservação dos contratos que busca preservar o negócio quando há a possibilidade de seu rompimento.

Nesse entendimento, portanto, todos os contratos que sofreram bruscas alterações em suas obrigações, em razão de estarem atrelados a crise econômica podem ser revistos de modo que se restabeleça o *quantum* que realmente corresponda aos interesses dos contratantes.

CONCLUSÃO

O presente artigo foi desenvolvido com o objetivo de contribuir para a reflexão sobre a possibilidade da crise econômica, imprevisível e extraordinária, se constituir como fundamento para a caracterização de um desequilíbrio contratual capaz de impactar na composição do conteúdo contratual.

A pesquisa jurisprudencial brasileira demonstrou que apesar de alguns entendimentos expressarem que os contratos devem ser interpretados de acordo com a realidade sócio-econômica, o Estado não deveria intervir nas relações entre particulares.

Deste entendimento, a jurisprudência espanhola também comungava até 2015, quando um novo precedente da Suprema Corte definiu o entendimento de que as instituições devem se adaptar à realidade social do momento e a sua aplicação deriva da imprevisibilidade contratual da relação negocial derivada da ruptura da base econômica do contrato, com a subsequente onerosidade excessiva.

Assim, uma vez que a atual crise econômica ainda não foi enfrentada pelos Tribunais Superiores como razão para o desequilíbrio contratual, e partindo da premissa de que os requisitos do instituto da cláusula *"rebus sic stantibus"* são semelhantes entre os ordenamentos da Espanha e do Brasil, verifica-se a existência de subsídios para defender a aplicação da onerosidade excessiva em casos que tenham como com fundamento real a crise econômica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 29/03/2016.

_____. **Lei 3.071/1916** (Código Civil). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 29/03/2016.

_____. **Lei 4.657/1942** (Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>.

_____. **Lei 10.406/2002** (Código Civil), de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 29/03/2016.

_____. **Lei 8.078/1990** (Código de defesa do Consumidor), de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 29/03/2016.

CHAUÍ, Marilena. Filosofia. Ed. Ática, São Paulo, ano 2000, pág. 220-223. Disponível em: http://www.cefetsp.br/edu/eso/filosofia/contratualistaschaui.html>, acesso em 11/04/2016.

ESPANHA. Real Decreto de 24 de 1889. < http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/4T2.htm>. Acesso em 29/03/2016.

_____. Supremo Tribunal. **STS 2868/2012**. Sala de lo civil, Madrid. 27/04/2012.

_____. Supremo Tribunal. **STS 5090/2104**. Sala de lo civil. Madrid. 15/10/2014.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 16ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 1995, p. 79.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações. Parte Especial. Tomo I – Contratos.** 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 6, p. 51.

GRAU. Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. P. 229-230.

GRENAUD, Amaury Patrick; BRAGA, Márcio Bobik. Capítulo 11: **Teoria dos Jogos: Uma Introdução** in PINHO, Diva Benevides e VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de (Coord). Manual de Economia. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 275.

LARENZ, Karl. Base del negocio juridico y cumplimiento del contrato. Madrid: Derecho Privado, 1956.

MENEZES AZEVEDO, André Luiz. **Direito dos contratos: seus princípios fundamentais sob a ótica do Código Civil de 2002.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, 147.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. **A onerosidade excessiva no Código Civil. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, n. 31, p. 12-24, jan/mar. 2006. P. 13-14.

ROSENVALD, Nelson. **A função social do contrato**, in: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (coord.). Direito Contratual: temas atuais. São Paulo: Método, 2007, p. 91.

Superior Tribunal de Justiça. **REsp 177.018/MG**, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/1998, DJ 21/09/1998, p. 250.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **1º TACRSP – AC 660769-4,** julgado em 22/04/1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil; direito empresarial.** Sílvio de Salvo Venosa, Cláudia Rodrigues. São Paulo, Atlas, 2010. P. 15

_____, Silvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2005. P. 493.

_____, Silvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.** 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2005. P. 428.