

A REVISÃO CONTRATUAL POR EXCESSIVA ONEROSIDADE SUPERVENIENTE À CONTRATAÇÃO POSITIVADA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL

*THE CONTRACTUAL REVISION FOR EXCESSIVE
INCIDENTAL BURDEN TO POSITIVE CONTRACTING
IN THE CONSUMER PROTECTION CODE FROM THE
CIVIL-CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE*

Fabiana Rodrigues Barletta¹

¹ Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro. E-mail: fabiana-barletta2@gmail.com

RESUMO: A fim de compreender a interpretação civil – constitucional da segunda parte do artigo 62, inciso V do CDC – que considera a excessiva onerosidade por motivos supervenientes à contratação motivo suficiente para revisar um contrato de consumo – constituiu-se um arcabouço teórico e metodológico para alcançar este objetivo. Assim, tratou-se da Constituição da República brasileira como um sistema unitário, afastando também a clássica dicotomia entre Direito Público e Privado. Após confrontar as inovações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor com o Código Civil de 1916, constatou-se que a “vontade” do consumidor não se manifesta plenamente em contratos de consumo que são, em sua grande maioria, de adesão. Nesse sentido, o trabalho propõe uma visão objetivada do contrato possibilitando uma interpretação menos carregada de “voluntarismos” e “subjetivismo” e mais voltada para a sua finalidade social e também para as expectativas que as partes contratantes depositaram nele. As principais teorias desenvolvidas em torno da teoria da imprevisão também estão contidas neste trabalho que analisa as concepções de Windocheid e Karl Larenz para, ao final, entender que o código brasileiros de Defesa do Consumidor, embora recebendo influência de ambas, não acolhe nenhuma delas pois dispõe, pioneiramente, sobre a teoria da necessidade excessiva que dispensa o requisito da imprevisibilidade para rever o conteúdo de um contrato que, ao longo do tempo, se tornou excessivamente oneroso.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Defesa do Consumidor, Código Civil

ABSTRACT: In order to understand the civil interpretation – constitutional of the second part of the article 62, section of CDC – which considers burden for posterior reasons contraction sufficient reason to revise a consumption

contract – it was constituted a theoretical and methodological framework to achieve the aim. Thereby, the Brazilian Republic Constitution was discussed as a unit system, withdrawing the classic dichotomy between Public and Private Law as well. After confronting the innovations brought by the Consumer Protection Code with the Civil Code of 1916, it was found that the consumer’s “will” is not expressed fully in consumption contracts which are mostly, of adhesion. In this sense, this work proposes an objective view of the contract by making possible an interpretation less loaded of voluntarism and objectivism and more focused on its social purpose and for the expectations that the contractors had about it. The main theories around the unpredictability theory are also in this work that analyzes Windocheid and Karl Larenz’s conceptions to, in the end, understand that although the Brazilian Consumer protection Code receives influence from both conceptions, it does not accept none of them because provides, firstly, for the excessive need theory that dismisses the unpredictability requirement to review the content of a agreement which, over time, became excessively burdensome.

KEYWORDS: Consumer Protection Code, Civil Code.

1. INTRODUÇÃO

A revisão contratual por excessiva onerosidade ocasionada por os supervenientes ao momento da contratação (artigo 6º, inciso V, 2ª. do Código de Defesa do Consumidor) será analisada de acordo com a hermenêutica civil-constitucional. De início, elegem-se quatro premissas básicas para a compreensão da análise do ordenamento jurídico como um sistema, a análise da Constituição da

República brasileira como um sistema unitário, a deficiência da clássica dicotomia entre Direito Público e Privado e o movimento de socialização do Direito Civil. Posteriormente, parte-se para a verificação das transformações ocorridas no Direito Civil brasileiro nos últimos séculos, através da análise comparativa entre a codificação brasileira de 1916 e o Código do Consumidor de 1990, dando ênfase ao revisionismo contratual não tratado na primeira e presente no segundo.

Em seguida, cogita-se a teoria da pressuposição de Bernardo Windscheid, nascedouro de todas as teorias que sustentam a modificação ou a resolução contratual com base na teoria da imprevisão. Investiga-se, também, a teoria da quebra da base objetiva do negócio jurídico, de Karl Larenz, que justifica a revisão ou resolução contratual através de critérios mais objetivos, como a quebra da relação de equivalência entre prestação e contraprestação ou a frustração da finalidade do contrato. Sustenta-se, por fim, que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro aproxima-se dos critérios presentes na teoria da quebra da base objetiva do negócio jurídico desenvolvida por Larenz, dando, contudo, passos adiante por não cogitar sobre previsibilidade ou a imprevisibilidade das circunstâncias excessivamente onerosas e supervenientes para possibilitar a revisão do pacto. Toda a argumentação desenvolvida nesse sentido tem amparo direto nos princípios constitucionais.

2. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA METODOLOGIA ADOTADA

A metodologia adotada considera as normas constitucionais diretamente aplicáveis às relações jurídicas de direito civil, dando-lhes caráter

hermenêutico e fazendo delas critério de interpretação de toda a normativa infraconstitucional. Trata-se de uma modalidade de interpretação que dá maior respaldo à “força normativa da Constituição”¹, possibilitando ao juiz “considerar insubsistentes normas ordinárias contrárias ao texto maior, através do mecanismo do controle difuso de constitucionalidade”².

A interpretação do direito civil conforme os princípios e valores constitucionais confirma o caráter hierárquico superior da Constituição em face dos demais dispositivos presentes em um ordenamento jurídico. E o que é mais importante: a interpretação civil-constitucional permite que institutos tradicionais do direito civil sejam repensados numa ótica que sobreleva os valores e princípios positivados na Constituição³ e faz, portanto, com que o direito civil seja “efetivamente transformado pela normativa constitucional”⁴.

Essa metodologia apresenta-se, sobretudo, dotada de critérios científicos rígidos, e a argumentação que a sustenta é rigorosa, não permitindo, pois, que a formulação genérica do ditame constitucional conduza ao “cepticismo e à afirmação de que todas as possíveis interpretações devem ser consideradas rigorosas, válidas e fundadas”, como bem salienta Pietro Perlingieri⁵. Isto porque, além de se tratar de uma interpretação vinculada ao “dado normativo”⁶, não se prende apenas a determinado artigo, mas busca “a unidade do sistema, deslocando para a tábua axiológica da Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil”⁷. Trata-

1 Para a perspectiva da força normativa da Constituição, ler Konrad Hesse. A força normativa da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

2 Cf. Maria Celina Bodin de Moraes. A caminho de um direito civil constitucional. In: Revista de Direito civil. São Paulo, n. 65, p. 29, Jul./set. 1993.

3 Nesse sentido, Gustavo Tepedino. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 13.

4 Cf. Maria Celina Bodin de Moraes. Op. cit., p. 29.

5 Pietro Perlingieri. Perfis do direito civil - Introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 80.

6 Idem, p. 81.

7 Cf. Gustavo Tepedino. Op. cit., p. 13.

-se de uma interpretação sistemática da própria Constituição e também do ordenamento jurídico, que tem como normas fundamentais aquelas nela contidas. Partindo, pois, da premissa metodológica que entende que toda norma do ordenamento jurídico deva ser interpretada conforme os princípios e os valores constitucionais, chega-se à conclusão de que “a normativa fundamental passa a ser a justificação direta de cada norma ordinária que com aquela deve se harmonizar”⁸.

3. PREMISSAS PARA A COMPREENSÃO DO TEMA

3.1 Análise do ordenamento jurídico como um sistema

É importante ressaltar que esta metodologia, que entende as normas constitucionais diretamente aplicáveis às relações interprivadas, além de possuir critérios de interpretação para toda a legislação ordinária, tem como base a compreensão do ordenamento jurídico como um sistema que, como tal, deve ser interpretado harmonicamente.

Sabe-se que todo ordenamento jurídico é complexo, formado por diversas fontes normativas. Para que esse conjunto seja lógico e compreensível para o aplicador do direito, impõe-se a existência de uma hierarquia entre as normas. Assim, dentro desses vários planos normativos, deve haver um que seja superior aos outros, em que será encontrada a norma suprema, que não depende de nenhuma outra para ser válida e que vai além, emprestando validade a todas as demais, de modo que elas possam coexistir em harmonia. No ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição da República é a norma suprema e tem como precípua finalidade zelar pela unidade do

⁸ Cf. Maria Celina Bodin de Moraes. Op. cit., p. 26.

sistema, resolvendo as antinomias jurídicas e sendo o critério integrador do ordenamento jurídico, que deve ser lógico e coerente⁹.

Só é possível tratar de unidade quando “se pressupõe como base do ordenamento uma norma fundamental com a qual se possam, direta ou indiretamente, relacionar todas as normas do ordenamento”¹⁰, pois um “ordenamento jurídico constitui um sistema porque não podem coexistir nele normas incompatíveis”, já que “sistema equivale à validade do princípio que exclui a incompatibilidade das normas”¹¹.

A concepção do ordenamento jurídico como um sistema depende, antes, da existência de uma norma hierarquicamente superior a todas as outras, que unifique o sistema de tal forma que todos os preceitos normativos hierarquicamente inferiores a ela estejam absolutamente de acordo com seus princípios e valores¹².

3.2 Análise da Constituição brasileira como um sistema unitário

A Constituição é um sistema de normas¹³, porém não deve ser concebida “como norma pura, desvinculada da realidade social e vazia de

9 Cf. Pietro Perlingieri. *Op. Cit.*, p. 5, verbis: “...O ordenamento é unitário. A solução para cada controvérsia não pode mais ser encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, em particular, de seus princípios fundamentais, considerados como opção de base que o caracterizam”.

10 Norberto Bobbio. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Campos. Brasília: UnB-Polis, 1989. p. 71.

11 *Idem*, p. 80.

12 Nesse mesmo sentido, posiciona-se Maria Celina Bodin de Moraes. *Op. cit.*, p. 24, verbis: “Acolher a construção da unidade (hierarquicamente sistematizada) do ordenamento jurídico significa sustentar que seus princípios superiores, isto é, os valores propugnados pela Constituição, estão presentes em todos os recantos do tecido normativo, resultando, em consequência, inaceitável a rígida contraposição direito público-direito privado. Os princípios e valores constitucionais devem se estender a todas as normas do ordenamento, sob pena de se constituir um ‘mondo in frammenti’, logicamente incompatível com a ideia de sistema unitário”.

13 José Afonso da Silva. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 21.

conteúdo axiológico, mas uma estrutura, considerada como uma conexão de sentido o que envolve um conjunto de valores”. Outro aspecto indissociável do sentido de Constituição é seu caráter de unidade, já que “trata-se de um complexo, não de partes que se adicionam ou se somam, mas de elementos e membros que se enlaçam num todo unitário”¹⁴.

A Constituição da República brasileira apresenta-se como um sistema de normas que só sistematicamente pode ser corretamente interpretado¹⁵. Nenhum artigo, nenhum dispositivo legal poder ser entendido em sua particularidade. Até porque, se assim não for desenvolvida a interpretação, o jurista fatalmente não captará o verdadeiro sentido de um postulado, pois este não está isolado em si mesmo; pelo contrário, depende dos demais para que seja compreendido em sua total dimensão¹⁶.

A análise do artigo 170 da Constituição da República brasileira retrata a lógica com a qual foi construído o sistema constitucional. Portanto, possíveis perplexidades oriundas da comparação dos valores expressos em cada inciso não se apresentam insolucionáveis, uma vez que o Poder Constituinte cuidou de dissipá-las, dispondo no caput do próprio artigo quais são os princípios fundamentais que regerão os outros princípios posteriormente especificados. Conclui-se, pois, que a Ordem Econômica e Financeira está inteiramente subordinada à observância dos ditames da justiça social e à finalidade de assegurar a todas as pessoas uma existência digna.

E não há que se dizer que essas disposições tratam de conceitos jurídicos indeterminados, pois na leitura sistemática da Constituição tais conceitos se determinam, afinal eles também estão conexos com os prin-

14 Idem, p. 35.

15 No mesmo sentido Luís Roberto Barroso. *Interpretação e aplicação da constituição*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1998. p. 128, verbis: “A Constituição, em si, em sua dimensão interna, constitui um sistema. Essa ideia de unidade interna da Lei Fundamental cunha um princípio específico, derivado da interpretação sistemática, que é o princípio da unidade da Constituição”.

16 Vide nota 10.

cípios fundamentais da República, contidos nos incisos dos artigos 1º, 3º e 5º da Constituição Brasileira¹⁷.

Dessa forma, os princípios da dignidade da pessoa humana, da redução das desigualdades sociais e regionais, são critérios axiológicos sobre os quais se alicerça a norma fundamental e devem estar presentes em toda a hermenêutica, que tem por obrigação considerá-los antes de qualquer disposição oriunda de outra fonte normativa e, conseqüentemente, concretizá-los através de uma prática interpretativa sempre subordinada à legalidade constitucional¹⁸.

3.2 Análise da deficiência da clássica dicotomia entre Direito Público e Direito Privado e do fenômeno da socialização do Direito Civil

Atualmente, nega-se a grande dicotomia entre Direito Público e Direito Privado nos moldes clássicos em que esta divisão de conteúdo ficou conhecida. O que se nota é uma enorme dificuldade, no momento histórico e social hodierno, de situar um interesse particular que seja totalmente desvinculado do interesse público, ou mesmo um interesse público que não tenha como finalidade última a defesa de particulares em situações desprivilegiadas¹⁹.

17 Cf. Gustavo Tepedino. Op. cit., p. 15, verbis: “A ordem econômica prevista na Constituição não pode ser interpretada senão interligada aos seus princípios fundamentais, sob pena de aniquilar-se a técnica constitucional de fixação de princípios”.

18 Cf. Pietro Perlingieri. Op. cit., p. 6 verbis: “O respeito aos valores e princípios fundamentais da República representa a passagem essencial para estabelecer uma correta e rigorosa relação entre poder do Estado e poder dos grupos, entre maioria e minoria, entre poder econômico e o direito dos marginalizados, dos mais desfavorecidos”.

19 É nessa perspectiva que Luís Roberto Barroso, em O direito constitucional e a efetividade de suas normas. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 114, assinala: “Na esteira do Estado intervencionista, surtido do primeiro pós-guerra, incorporam-se à parte dogmática das Constituições modernas, ao lado dos direitos políticos e individuais, regras destinadas a conformar a ordem econômica e social a determinados postulados de justiça social e realização espiritual,

Com o Estado intervindo cotidianamente na legislação, cai por terra a “*summa divisio*”, pela qual o “Direito Público é aquele emanado pelo Estado, voltado para objetivos de interesse geral”²⁰, em oposição frontal ao indivíduo. Atualmente, as intervenções estatais visam exatamente proteger o indivíduo em sua dimensão comunitária²¹.

Não há mais como sustentar que o Código Civil é o berço do protecionismo à pessoa porque a Constituição da República chama para si matérias que visam defendê-la precipuamente, seja nas relações proprietárias (cf. art. 170, III, entre outros), seja nas relações familiares (cf. art. 226 e seguintes), seja também nas relações contratuais interprivadas. Os indivíduos são vistos em sua dimensão comunitária principalmente quando o que se postula no texto constitucional é a defesa do interesse coletivo e, nesse caso, enquadra-se a defesa do consumidor (cf. art. 5º, XXXII, e art. 170, V).

Não existem mais matérias absolutamente públicas ou absolutamente privadas. Há matérias em que preponderam interesses públicos e outras em que preponderam interesses privados²², mas há de ser notado que interesses públicos e privados estão imbricados; eles se correlacionam dentro de diversos institutos e, principalmente em nível constitucional²³.

O artigo 170 da Constituição trata dos princípios gerais da atividade econômica, cuidando de “assegurar a todos uma existência digna, confor-

levando em conta o indivíduo em sua dimensão comunitária, para protegê-lo das desigualdades econômicas e elevar-lhe as condições de vida em sentido mais amplo”.

20 Michele Giorgianni. O direito privado e suas atuais fronteiras. Tradução de Maria Cristina de Cicco. In: Separata da Revista dos Tribunais, São Paulo, v.747, p. 38, Jan.,1998.

21 Vide nota 19.

22 Cf. Pietro Perlingieri. Op. cit., p. 54, verbis: “Existem institutos em que é predominante o interesse dos indivíduos, mas é, também, sempre presente o interesse da coletividade e público; e institutos em que, ao contrário, prevalece, em termos quantitativos, o interesse da coletividade, que é sempre funcionalizado, na sua íntima essência, à realização de interesses individuais e existenciais dos cidadãos”.

23 Idem, Op. cit., p. 6 verbis: “O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional”.

me os ditames da justiça social”, elegendo como princípio correlato, em seu inciso V, a “defesa do consumidor”. Percebe-se, portanto, que a própria Constituição escolhe valores sociais e existenciais, voltados para a tutela da dignidade humana, a fim de reger a atividade econômica²⁴.

Com o Direito Constitucional cuidando de matérias que seriam, conforme a divisão clássica, tipicamente de Direito Privado, firma-se o fim da grande dicotomia entre Direito Público e Direito Privado²⁵, fazendo com que este último também tenha seu conteúdo alargado.

Nesse sentido, afirma-se que ao Direito Privado, ao qual antes cabia tão somente a tutela do indivíduo e de seus interesses patrimoniais – como a propriedade e a vontade manifestada contratualmente – cabe agora a tutela do indivíduo imerso em uma sociedade onde seus direitos subjetivos estão funcionalizados. Assim, “publiciza-se” e “socializa-se” o Direito Privado e, na sua esteira, o direito civil²⁶.

4. TRANSFORMAÇÕES GERAIS NO DIREITO PRIVADO

A queda da máxima que apregoava uma grande dicotomia entre o Direito Público e o Privado, permitindo uma constante interpenetração entre esses dois clássicos ramos da ciência jurídica e o fenômeno da socialização do

24 Idem, p. 47 verbis: “A exigência de justiça social [...] assume o valor de uma escolha histórica e permanente, como patrimônio cultural comum de largas convergências ideais e como instrumento de eliminação de privilégios injustificados de qualquer natureza, não apenas econômica”.

25 Cf. Michele Giorgianni. Op. cit., p. 44, verbis: “A posição e a defesa dos indivíduos e dos grupos no seio da sociedade estatal são agora confiados a instrumentos que escapam do campo do Direito Privado, pertencendo decididamente ao Direito Público”.

26 Idem, p. 45, verbis: “Com a forma da ‘publicização’ e da ‘socialização’ se quer indicar que o domínio do particular no terreno da economia, como era consagrado pelos códigos oitocentistas, é cada vez mais insidiado pelos poderes públicos”.

Direito Civil, está também correlacionada com um movimento deflagrado na Europa, no final do século XIX e no início do século XX, que resultou numa fuga dos códigos civis²⁷ de conteúdo axiológico absolutamente liberal.

O Código Civil brasileiro de 1916, embora promulgado no século XX, foi imbuído pela mesma ideologia que construiu o monumental Código de Napoleão. Este assegurava aos pactos estabelecidos por força de lei entre as partes contratantes que, livres para pactuar ou não, se o fizessem, estariam irremediavelmente presas à palavra dada, a fim de que os negócios jurídicos firmados fossem dotados de grande segurança e de que não fossem frustrados as previsões e os cálculos dos operadores²⁸.

Além de também consagrar, embora não expressamente, o princípio *pacta sunt servanda*, o Código Civil de 1916 tinha ainda aspirações de longevidade e estabilidade. Tratava-se da “Constituição de Direito Privado”²⁹ brasileira, procurando, pois, abarcar todas as situações, “todos os possíveis centros de interesse jurídico de que o sujeito privado viesse a ser titular”³⁰. Mas a pressão dos fatos sociais trazidos pelas duas Grandes Guerras que marcaram o século XX e pela transformação de uma economia estável numa economia flutuante, em razão das oscilações do mercado e da moeda, fez com que esse Código não desse mais conta de disciplinar juridicamente as novas pendências trazidas pelas mudanças sociais.

Começa, portanto, também no Brasil, a partir dos anos 30, um movimento de descodificação do Direito Civil³¹. As necessidades emergentes

27 Cf. João de Matos Antunes Varela. O movimento de descodificação do direito civil. In: Estudos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 49-531, *passim*.

28 Nesse sentido, Enzo Roppo. O contrato. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988. p. 34-35.

29 Esta observação de Michele Giorgianni. *Op. cit.*, p. 41, acerca das codificações civis do início do século XIX também pode ser feita em relação à codificação civil brasileira de 1916.

30 Gustavo Tepedino. *Op. cit.*, p. 3.

31 São bastante pertinentes os comentários de João de Matos Antunes Varela. *Op. cit.*, p. 500, sobre o movimento de descodificação do Direito Civil, verbis: “O novo jurista, sob a pressão

fazem com que o Estado passe a intervir na economia através de novas leis, visando, muitas vezes, proteger o contratante mais fraco dos perigos que a liberdade positivada pelo Código Civil lhes traria nesse novo momento social³².

O Código de Defesa do Consumidor é fruto do intervencionismo estatal no âmbito das obrigações e dos contratos. O dirigismo contratual apresenta-se notoriamente neste estatuto, pois a vontade das partes contratantes está subordinada ao ditame legal que visa tutelar o contraente vulnerável, mesmo contra sua vontade³³.

O Código do Consumidor, de maneira específica, firma princípios como o da boa-fé objetiva e o da preservação do equilíbrio das prestações entre os contratantes no decorrer da relação contratual. Tais princípios, além de demonstrarem que o Direito Civil se socializou, adequam-se perfeitamente à diretriz constitucional de tutela da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), de redução das desigualdades sociais (art. 3º, III), de conformidade com os ditames da justiça social (art. 170, caput) e com a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, e art. 170, V).

Assim, a unidade do ordenamento jurídico é confirmada, uma vez que os princípios positivados no âmbito do estatuto consumerista são absolutamente coerentes com os princípios e valores constitucionais, razão

dos factos, passou a venerar a lei - as leis especiais - como uma espécie de deuses domésticos de mares dos grupos sociais, mais próximos das realidades concretas da vida, mais acessíveis às preces de cada cenáculo político, mais permeáveis às ideias força do mundo contemporâneo”.

32 Para Orlando Gomes. Transformações gerais do direito das obrigações. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 6: “O propósito de dar ao equilíbrio social sentido mais humano e moralizador conduziu à política legislativa para vigorosa limitação da autonomia privada”.

33 Referindo-se ao Código de Defesa do Consumidor, Antônio de Pádua Ferraz Nogueira. Considerações sobre os princípios do código de defesa do consumidor. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 762, p. 28, abril, 1999, diz: “Composto de normas de ordem pública e de interesse social, consequentemente inderrogáveis por vontade das partes e cogentes, deu amplitude transcendental às disposições típicas de Direito Privado...”.

de sua absoluta adequação ao sistema jurídico brasileiro³⁴.

4.1. Inovações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o seu confronto com o Código Civil brasileiro de 1916

A mudança de rota trazida pela Lei nº 8.078, de 11.09.90 (CDC), no que diz respeito à revisão de prestações excessivamente onerosas para o consumidor durante a execução do contrato, está intimamente relacionada com as transformações vividas pelo Direito no decorrer deste século e com a transição de um Estado Liberal individualista, garantidor da autonomia e da liberdade contratual para um Estado Social solidarista, que intervém nas relações contratuais para proteger a parte mais fraca e oprimida na sociedade de massas³⁵.

O contrato, tal como concebido na acepção do Code, aceito pelo Código Civil brasileiro de 1916 – em que ambas as partes, em situação de igualdade econômica e jurídica e no gozo pleno de suas liberdades, pactuavam, e o que constasse desse pacto faria lei entre tais partes – não é mais o modelo preponderante na sociedade atual, em que os contratos de consumo são a grande maioria dessa categoria jurídica firmados no cotidiano de mercado³⁶. Sabe-se, ainda, que a maioria dos contratos de consumo são contratos de adesão, cuja parte fornecedora de bens e serviços já possui um contrato-padrão, por ela previamente elaborado “para uma massa homogênea e

³⁴ Vide nota 10.

³⁵ No mesmo sentido, Paulo Luiz Neto Lobo. Contrato e mudança social. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 722, p. 43, dez., 1995, verbis: “A teoria do negócio jurídico, enquanto exclusivamente forma e estrutura, adapta-se residual e limitadamente apenas aos contratos em que há igualdade efetiva de bargain power entre as partes, mas é completamente imprópria para os contratos de massa ou dirigidos e protegidos pelo legislador, como, por exemplo, nas relações de consumo, que absorvem quase todas as atividades econômicas de relevo”.

³⁶ Este é o pensamento de Antônio Herman Benjamim, manifestado na apresentação do livro Contratos no código de defesa do consumidor, de Cláudia Lima Marques.

indiferenciada de contrapartes”³⁷, diante do qual a parte consumidora só tem duas alternativas: não aceitar aquele “acordo” pré-redigido, ou aceitá-lo em bloco, sem poder discuti-lo. A segunda opção ocorre corriqueiramente em virtude de o produto ou de o serviço oferecido pelo predisponente ser de tanta valia para o consumidor que ele não tem outra opção senão adquiri-lo naquelas condições previamente fixadas³⁸.

Ainda que o “acordo de vontades” não seja propriamente de adesão, existem outras peculiaridades nas relações de consumo que dão ensejo a uma proteção especial dirigida à parte consumidora, que é considerada vulnerável (art. 4º, I, do CDC).

Segundo Cláudia Lima Marques³⁹, a vulnerabilidade do consumidor pode ser técnica “quando o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo”, ou sobre o serviço que lhe está sendo prestado. Existe também a vulnerabilidade científica, que “é a falta de conhecimentos jurídicos específicos, conhecimentos de contabilidade ou de economia”, e ainda “a vulnerabilidade fática ou sócio econômica”, que ocorre quando o prestador de bens ou serviços, “por sua posição de monopólio fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam”.

Toda essa desvantagem contratual sofrida pelo consumidor é consequência natural da sociedade industrializada, em que a produção e a distribuição de produtos, a prestação de serviços e o consumo de tais produtos ou serviços ocorrem numa fluência própria da sociedade de massas, na qual

37 Enzo Roppo. Op. cit., p. 302.

38 Para uma ampla noção acerca dos contratos de adesão, vide Cláudia Lima Marques. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 52-58, passim.

39 Idem, p. 147-149.

tanto a produção quanto o consumo são muito acelerados⁴⁰.

Na época em que o Código Civil brasileiro foi redigido, as relações contratuais eram personalizadas, as trocas não ocorriam de maneira tão célere, sendo mais bem refletidas pelas partes contratantes que se relacionavam pessoalmente, discutindo os termos da avença.

A vontade dos contratantes e suas aspirações psíquicas eram elementos essenciais para que um contrato fosse válido. Se tal vontade fosse maculada por alguns dos vícios do consentimento previstos pelo Código Civil, tal contrato poderia vir a ser anulado, uma vez que suas consequências deveriam “ser perfeitamente conformes às representações mentais das partes”⁴¹. A vontade manifestada pelos pactuantes era a grande disciplinadora das relações contratuais firmadas nesse período.

Atualmente, ocorre uma redução da importância do papel da vontade psíquica das partes contratantes, ao mesmo tempo em que ganha relevo a vontade por elas declarada, bem como a confiança depositada no vínculo dá respaldo às manifestações exteriores e socialmente reconhecíveis. Assim, “a declaração de vontade é eficaz, ainda quando não corresponda à vontade interna do declarante, se o destinatário não souber, ou não puder saber, que não corresponde à vontade”⁴². Sobrelevam-se, portanto, os elementos objetivos que construíram dada relação contratual e não os elementos subjetivos. Aliás, não poderia ser diferente. A “despersonalização das relações contratuais” e o “automatismo na atividade destinada a constituí-las”⁴³ geram a necessidade de uma teoria do contrato que venha a tutelar a confiança depositada pelos contratantes no pacto. Mas essa tutela ocorrerá de maneira

40 Enzo Roppo. Op.cit., passim.

41 Enzo Roppo. Op. cit., p. 297.

42 Orlando Gomes. Op.cit., p. 14.

43 São expressões de Enzo Roppo. Op. cit., p. 302.

objetiva, considerando-se a vontade declarada⁴⁴.

O chamado dogma da vontade, implicitamente presente em nosso Código Civil, baseava-se no entendimento de que, numa relação contratual, ambos os pactuantes agem na autonomia de seu querer. Sempre ao lado do princípio da autonomia da vontade estava o princípio da ampla liberdade de contratar.

Hodiernamente, não se pode dizer que um princípio esteja interligado ao outro. Diversamente, a livre manifestação da vontade de contratantes com poderes de barganha absolutamente desiguais gera, na prática, a escravização do técnico ou economicamente mais fraco⁴⁵. Nesse sentido, é irrefutável a afirmação de Henri Lacordaire⁴⁶: “entre o forte e o fraco é a liberdade que escraviza e a lei que liberta”.

O Código do Consumidor atua no sentido de equalizar a situação de desigualdade entre os contratantes, intervindo na economia do contrato, a fim de restaurar o seu equilíbrio perdido em razão de as partes serem substancialmente desiguais.

Nesse propósito, o CDC reconhece em seu art. 6º, inciso V, 2ª parte, o direito básico do consumidor à revisão de cláusulas contratuais em razão

44 Idem, p. 298, verbis: “Num sistema caracterizado pela produção, distribuição e consumo em massa, o primeiro imperativo é, de facto, o de garantir a celeridade das contratações, a segurança e a estabilidade das relações: mas estes objetivos requerem, justamente, que as transações sejam tomadas e disciplinadas na sua objectividade, no seu desenvolvimento típico; eles são, portanto, incompatíveis com a atribuição de relevância decisiva à vontade individual, às particulares e concretas atitudes psíquicas dos sujeitos interessados na troca, numa palavra, com a teoria da vontade”.

45 Ana Prata. A tutela constitucional da autonomia privada. Coimbra: Almedina, p. 77. A autora faz importantes observações a esse respeito que merecem ser transcritas, verbis: “[...] Não só a autonomia privada (no sentido jurídico e, portanto, econômico) e liberdade não são conceitos confundíveis, como são, em grande medida, conceitos antinômicos. Na medida em que não exista uma real igualdade econômica ou contratual nos sujeitos contratantes, a livre manifestação das suas vontades corresponderá necessariamente ao exercício de ‘liberdades’ qualitativamente muito diversas”.

46 Citado por Paulo Luiz Neto Lobo. Op. cit., p. 42.

de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. Observe-se que o referido artigo trata de um direito do consumidor e não do fornecedor do produto ou do prestador de serviço. É notório o protecionismo à parte contratualmente mais fraca⁴⁷.

O Código Civil brasileiro de 1916, reflexo do individualismo liberal que pregava a obrigatoriedade irrestrita dos contratos, jamais tratou da revisão desse ajuste se circunstâncias supervenientes tornassem a prestação avançada excessivamente onerosa. Nem mesmo a doutrina da velha cláusula *rebus sic stantibus* foi por ele adotada. “Numa economia agrária, com moeda estável, não haveria por que sugerir-se a adoção dessa cláusula, vigorante apenas em épocas de crise”⁴⁸.

5. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS E TEORIA DA IMPREVISÃO

A expressão *rebus sic stantibus* é a simplificação do brocardo latino *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*, que significa: “os contratos que têm trato sucessivo ou são a termo, ficam subordinados, a todo tempo, ao mesmo estado de subsistência das coisas”⁴⁹.

Define-se *rebus sic stantibus* a cláusula subentendida, ou implícita, em todo contrato, em virtude da qual a execução deste depende da permanência da mesma vontade dos contraentes no momento em que celebraram, i.e.,

47 Cf. Cláudia Lima Marques. Op. cit, p. 413.

48 Clóvis Veríssimo do Couto e Silva. O código civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. In: Revista AJURIS, da Associação dos Magistrados do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v.14, n. 40, p. 136, 1987.

49 Paulo Carneiro Maia. Cláusula *rebus sic stantibus*. In: Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1988. v. 15, p. 137.

sem superveniência de fato que provoque um desequilíbrio de prestação em desfavor de um dos contratantes e que lhe não possa ser imputado⁵⁰.

Há controvérsias sobre a origem da cláusula. Alguns entendem que ela adveio dos canonistas medievais⁵¹, mas há quem sustente que suas origens remontam ao direito romano⁵².

Não obstante tais controvérsias, sabe-se que a aplicação da cláusula nos contratos de execução diferida ou sucessiva teve, no passado, seu apogeu no século XVIII⁵³. Com a Revolução Francesa e a instauração do Estado Liberal individualista, que se apoiava na máxima *pacta sunt servanda*, a cláusula entrou em decadência, mas recuperou paulatinamente seu espaço à medida que as vicissitudes sociais voltaram a clamar pela sua aplicação.

Assim, no intuito de “atender às modificações imprevistas no meio social e econômico, decorrentes da guerra”⁵⁴, em 1918 a França promulgou a Loi Failliot, a fim de coibir “os benefícios desarrazoados a um contratante, em prejuízo do outro”⁵⁵.

Também, vários juristas passaram a desenvolver ideias acerca do tema ora versado e construíram, cada qual com sua peculiaridade, o que modernamente é conhecido como “teoria da imprevisão”.

As teorias que se apoiam na ideia de que a ocorrência de acontecimentos imprevisíveis não se coaduna com a vontade das partes presente no momento da contratação e, tornando a prestação anteriormente pactuada excessivamente onerosa, levaria a parte prejudicada a buscar a resolução ou a revisão do contrato, são teorias com fulcro na ideia de imprevisão. A

50 José Maria Othon Sidou. Rebus sic stantibus. In: Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 63, p. 293.

51 Nesse sentido Paulo Carneiro Maia. Op. cit., p. 125, e Arnaldo Medeiros da Fonseca. Caso fortuito e teoria da imprevisão. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 198.

52 Nesse sentido José Maria Othon Sidou. Op. cit., p. 294.

53 Arnaldo Medeiros da Fonseca. Op. cit., p. 199.

54 Idem, p. 202.

55 Caio Mário da Silva Pereira. Instituições de direito civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 3, p. 109.

imprevisibilidade das circunstâncias que surgem no momento da execução do contrato é que vai dar ensejo à sua resolução ou revisão.

5.1 A teoria da pressuposição de Windscheid

Em meados do século XIX, Windscheid⁵⁶ formulou a primeira teoria nesse sentido. Esse pandectista entendeu que, quem manifesta sua vontade sob certo pressuposto quer, à semelhança de quem emite uma vontade condicionada, que o efeito jurídico venha a existir apenas em certo estado de relações. Trata-se da teoria da pressuposição, em que o contratante emite sua vontade na “pressuposição” - ainda que unilateral e, portanto, desconhecida do outro contratante - de que as circunstâncias no momento da execução serão iguais às do momento da contratação. Confiando, pois, nessa pressuposição, a parte emite sua vontade. Se tal pressuposição frustrar-se, haverá motivo para resolver ou modificar a avença.

A teoria de Windscheid chegou a constar do Projeto do Código Civil alemão, mas foi rechaçada na sua elaboração final, em 1896⁵⁷.

A maior crítica que recai sobre tal teoria é o fato de uma pressuposição não manifestada, absolutamente unilateral, ter o poder de desestabilizar uma operação jurídica⁵⁸. Observe-se, porém, que, apesar de não-positivada, a teoria da pressuposição foi, e ainda é, objeto de discussão. Ela constitui o manancial a partir do qual todas as outras teorias, que têm fulcro na ideia da imprevisão, foram elaboradas, desde a metade do século XIX e durante o século XX. Há de se salientar, à guisa de elucidação, que as teorias baseadas

56 Bernardo Windscheid. *Diritto delle pandette*. Tradução de Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa. Torino: Torino Editrice, 1930. p. 333-334.

57 Cf. José Maria Othon Sidou. *A revisão dos contratos e outras figuras jurídicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 36.

58 Karl Larenz. *Base dei negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Tradução de Carlos R. Fernandez Rodriguez. Madrid: Revista de Derecho Privado, p. 22.

na imprevisão visavam, prioritariamente, resolver o contrato em razão da onerosidade superveniente⁵⁹ e não readaptá-lo às novas circunstâncias como faz, contemporaneamente, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro.

5.2. A teoria da quebra da base objetiva do negócio jurídico de Larenz

Já no século XX, Larenz formulou sua teoria da quebra da base do negócio jurídico e subdividiu a chamada “base” em objetiva e subjetiva: “são duas figuras por completo independentes, enquadrando-se a primeira no tratado do erro e nos motivos e, a outra, no campo da boa fé objetiva, do fim do contrato e da impossibilidade da prestação”⁶⁰.

No Brasil, a questão do erro é tratada pelo Código Civil dentro dos defeitos do negócio jurídico, que geram nulidades, portanto a análise da teoria da quebra da base subjetiva do negócio jurídico não se coaduna com o tema central deste estudo.

Demonstra-se relevante a investigação da teoria da quebra superveniente da base objetiva do negócio jurídico, aludida em inúmeros julgados dos Tribunais brasileiros⁶¹. Ao tratar da quebra da base objetiva do negócio jurídico, Larenz aduz que “um contrato não pode subsistir como regulação

59 Cf. Cláudia Lima Marques. Op. cit., p. 415.

60 Cf. Carlos R. Fernandez Rodriguez, na apresentação do livro *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos* de Karl Larenz. p. XVI. [traduziu-se].

61 Dentre eles, julgados do STJ como o Recurso Especial nº 73.370-AM. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, de 21.9.95, cuja ementa se transcreve, verbis: PROMESSA DE COMPRA E VENDA. Resolução. Fatos supervenientes. Inflação. Restituição. “A modificação superveniente da base do negócio, com aplicação de índices diversos para a atualização da renda do devedor e para a elevação do preço contratado, inviabilizando a continuidade do pagamento, pode justificar a revisão ou a resolução judicial do contrato, sem ofensa ao artigo 60 da LICC. A jurisprudência desta 4a turma permite a retenção, pela promitente vendedora, de parte do preço pago, aplicando a regra do artigo 924 do Código Civil. Esse recurso é conhecido, em parte, pela divergência, e nessa parte provido para permitir a retenção de 20% das prestações pagas, considerando o seu pequeno valor, em relação ao negócio total”.

dotada de sentido: quando a relação de equivalência entre prestação e contraprestação que nele se pressupõe tenha se destruído em tal medida que já não se possa falar racionalmente de uma contraprestação”⁶². Também, a base objetiva do negócio estará quebrada, tornando justificável a alteração do avençado “quando a finalidade objetiva do contrato, expressa em seu conteúdo, tenha resultado inalcançável, ainda quando a prestação do devedor seja, todavia, possível”⁶³.

Segundo Orlando Gomes, ao tecer comentários sobre a obra de Larenz, “pouco importa que as partes tenham pensado, ou não, na existência ou persistência, das circunstâncias. A representação mental é indiferente. Põe-se o problema, conseqüentemente, em termos objetivos”⁶⁴. Mais adiante, o saudoso jurista baiano assevera que, “segundo, pois, a teoria de Larenz, o contrato se desfaz se fica desprovido de sua base, ou perde o sentido, em consequência de uma alteração das circunstâncias, previsíveis, ou não”⁶⁵.

Embora não se partilhe da impressão de que a teoria de Larenz dispensa o elemento da imprevisibilidade para viabilizar a resolução ou a revisão do pacto – pois o próprio autor menciona não poderem ser tais transformações supervenientes previsíveis, porque, sendo assim, fariam parte do risco assumido no contrato⁶⁶ – parece que a teoria da base objetiva

Também, Recurso Especial nº 135.151-RJ. Relator: Ruy Rosado de Aguiar, de 08.10.97. cuja ementa se transcreve, verbis: “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 que acontecia depois da celebração do negócio. Precedente. Recurso conhecido e provido”.

62 Karl Larenz. Op. cit., p. 170 [traduziu-se].

63 Idem, op. loc cit. [traduziu-se].

64 Orlando Gomes. Op. cit., p. 101.

65 Idem, Op. cit., p. 103. [grifou-se].

66 Cf. Karl Larenz. Op. cit., p. 169, verbis: “... A desapareição da base objetiva do negócio não pode ser levada em conta quando o acontecimento que a produz fosse previsível, já que, em tal caso, as partes poderiam ter tomado medidas e, na falta destas, deve se considerar assumido

do negócio jurídico influenciou o legislador brasileiro na formulação do artigo 6º, inciso V, 2ª parte do Código de Defesa do Consumidor, por considerar que fatores objetivos como a perda da equivalência das prestações e a frustração da finalidade do contrato podem dar ensejo à sua revisão.

A difusão da teoria de Larenz tem contado com a jurisprudência, que lhe dá aplicação prática. Na Alemanha, por exemplo, a jurisprudência, desde os primeiros anos do pós-guerra, declarou-se partidária “de uma equivalência social das prestações aferida pelo juiz”⁶⁷.

Também no Brasil, apesar de sequer ter o Código Civil positivado a teoria da imprevisão como um princípio geral, encontram-se julgados anteriores aos do STJ, que já revisavam o contrato com fundamento na quebra de sua base objetiva.

Revisão judicial do contrato bancário de financiamento de produção agrícola. Caracterizada a onerosidade excessiva por fato superveniente, qual seja a desvalorização do produto agrícola financiado em face ao valor do índice de correção monetária, resta rompida a base negocial e a comutatividade. Contrato de financiamento a produção, em que a instituição financeira é o agente financiador e o financiado (agricultor) o agente produtor. Risco negocial que deve ser suportado por ambos os agentes. Revisão contratual deferida determinando o reajuste do valor do débito pelo preço de mercado do arroz.” (TARS – AC 193.084.233 – 4ª Cciv – Rei. juiz Márcio Oliveira Puggina-j. 26.08.1993)⁶⁸.

o risco pela parte afetada”. [traduziu-se]; também na p. 144, verbis: “Somente desaparecerá a indispensável base do contrato (em sentido objetivo) quando uma perturbação da relação de equivalência por um acontecimento imprevisível seja de tal magnitude que esta resulte totalmente destruída, isto é, que o contrato, confrontado com seu sentido original, já não possa qualificar-se racionalmente de bilateral.” [traduziu-se].

⁶⁷ Cf. Franz Wieacker. História do direito privado moderno. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967. p. 609.

⁶⁸ Júris Síntese. Legislação e Jurisprudência. São Paulo: Sonopress Rimo Indústria e Comércio Fonográfico Ltda. CD ROM nº 11, maio/junho de 1998.

Revisão judicial de contrato. Índice oficial e oscilação do produto financiado. Onerosidade excessiva. TRD. E legal o uso da TRD como índice de correção monetária, entretanto, a notória desproporção entre o valor do financiamento corrigido por tal índice e a valorização do produto financiado gera onerosidade excessiva. Quebra da base jurídica do negócio e da comutatividade” (TARS – AC 193.167.582 – 4ª Cciv – Rei. juiz Ari Darci Wachloz – j. 30.06.1994)⁶⁹.

6. O CARÁTER NORMATIVO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

As constituições liberais do século XIX disciplinavam somente o poder estatal de forma restrita, ao mesmo passo em que atribuíam maior espaço para os direitos civis e políticos dos indivíduos⁷⁰. No entanto, a crise do Estado Liberal fez com que surgissem constituições voltadas também para o interesse social e não só para os direitos individuais, ressaltando-se que a Constituição de Weimar⁷¹ propiciou o auge de uma “batalha doutrinária travada por duas teses constitucionais: uma, a do Estado liberal, em decadência; outra, a do Estado social, em ascensão”⁷². Esta batalha teve como consequência o nascimento de constituições

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Paulo Bonavides. Direito constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p.187-188, verbis: “...A brevidade das Constituições liberais derivava sem dúvida de sua inteira indiferença ao conteúdo e substância das relações sociais. A Constituição, que não podia evitar o Estado, ladeava, contudo, a Sociedade, para conservá-la por esfera imune ou universo inviolável de iniciativas privatistas: era uma Sociedade de indivíduos e não de grupos, embebida toda numa consciência antioletivista. A Constituição cabia tão-somente estabelecer a estrutura básica dos estados, a espinha dorsal de seus poderes e respectivas competências, proclamando na relação indivíduo-Estado a essência dos direitos fundamentais relativos à capacidade civil e política dos governados, os chamados direitos da liberdade”.

⁷¹ Idem, p. 196. Registre-se que a Constituição de Weimar é considerada a primeira constituição que concede abertura para os direitos sociais no século XX.

⁷² Idem, p. 190.

“obscuras, equívocas, contraditórias”, marcadas pela “instabilidade” e pelo “compromisso”⁷³. Assim, pode-se afirmar que “a trégua constitucional no conflito ideológico se fez unicamente em razão das fórmulas programáticas, introduzidas nos textos das Constituições, sendo paradigma maior desta criação teórica a Constituição de Weimar”⁷⁴. Desse modo, acirrou-se a discussão acerca do caráter normativo e jurídico das chamadas normas programáticas⁷⁵. Contemporaneamente, grande parte dos juristas que se dedicam especialmente ao estudo do Direito Constitucional tem considerado o caráter normativo e jurídico de todas as normas constitucionais⁷⁶.

De maneira especial, vêm sendo tratadas as normas constitucionais que consubstanciam princípios, pois “os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas”⁷⁷.

“A palavra princípio é equívoca. Aparece com sentidos diversos. Apresenta a acepção de começo, de início. Norma de princípio (ou disposição de princípio), por exemplo, significa norma que contém o início ou esquema de um órgão, entidade ou programa, como são as normas de princípio institutivo e as de princípio programático. Não é nesse sentido que se acha a palavra princípios da expressão princípios fundamentais do Título I da Constituição. Princípio aí exprime a noção de ‘mandamento nuclear de um sistema’⁷⁸.

73 Idem, p. 190-191.

74 Idem, p. 191.

75 Idem, p. 196, verbis: “O problema do constitucionalismo contemporâneo, no presente quadro interpretativo das formulações doutrinárias sobre o caráter de normatividade das Constituições, se concentra principalmente em determinar o caráter jurídico ou não das normas programáticas e sobretudo o grau de eficácia e aplicabilidade de todas as normas da Constituição”.

76 Assim, Konrad Hesse. A força normativa da constituição, passim; Joaquim José Gomes Canotilho. Direito constitucional. Coimbra: Almedina, 1977. p.174; José Afonso da Silva, passim; Luís Roberto Barroso. O direito constitucional e a efetividade de suas normas, passim; Luís Roberto Barroso. Interpretação e aplicação da constituição, passim.

77 José Afonso da Silva. Op. cit., p. 142.

78 José Afonso da Silva. Curso de direito constitucional positivo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 95.

7. ANÁLISE DO ARTIGO 6º, INCISO V, 2ª PARTE, DO CDC SOB A PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL E CONCLUSÕES

A partir da análise do dispositivo que prevê o direito do consumidor de pleitear a revisão do contrato em que for parte, se, em virtude de circunstâncias supervenientes ao momento do ajuste, este se tornar excessivamente oneroso, conclui-se que: “A revisão contratual recairá, preponderantemente, sobre os contratos a termo ou naqueles que tiverem prestações duradouras, sejam elas de execução continuada, sejam com trato sucessivo”⁷⁹, pois estas estão sujeitas a enfrentar as vicissitudes trazidas por novos fatos ocorridos entre os momentos da contratação e da execução.

Também, é pacífico que o consumidor não poderá ser o culpado pelas tais circunstâncias supervenientes. Caso contrário, seria possível usar de um artifício para descumprir o compromisso assumido⁸⁰.

A questão que gera controvérsia é a afirmação de alguns autores de que o artigo 6º, inciso V, 2ª parte do Código de Defesa do Consumidor, teria finalmente positivado no direito brasileiro a cláusula *rebus sic stantibus* ou a teoria da imprevisão⁸¹.

Outros autores sustentam que o mencionado artigo não adota tal

79 Consoante ensinamentos de João de Matos Antunes Varela. Das obrigações em geral. 9. ed. Coimbra: Almedina, 1998. v.1, p. 80.

80 Cf. Luís Renato Ferreira da Silva. Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 113-114.

81 Nesse sentido, James Marins et al. Código do consumidor comentado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 65. verbis: “Segunda modalidade de proteção contratual específica encartada neste artigo conhecida como Teoria da Imprevisão (artigo 6o, inciso V, segunda parte) ou, ainda, no brocardo latino, a denominada cláusula *rebus sic stantibus*, é a superveniência de onerosidade excessiva, vindo a sobrecarregar o consumidor, decorrente de acontecimentos supervenientes à contratação, insuscetíveis de haverem sido previstos”. Vide também José Geraldo Brito Filomeno et al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 69, verbis: “Fica ainda definitivamente consagrada entre nós a cláusula *rebus sic stantibus*, implícita em qual-

teoria, não exigindo, portanto, nem a imprevisibilidade nem a extraordinariedade do fato superveniente. Essencial para os que adotam essa argumentação é que tenha havido a quebra do equilíbrio contratual, ou que a finalidade do contrato tenha se frustrado⁸².

Tais autores entendem que o Código de Defesa do Consumidor assumiu uma postura mais objetiva no que diz respeito à revisão contratual por circunstâncias supervenientes. Basta uma breve análise do artigo que postula tal possibilidade para se perceber que este não menciona qualquer requisito além da excessiva onerosidade presente: não se fala em previsibilidade ou imprevisibilidade, não há questionamentos acerca das intenções subjetivas das partes no momento da contratação.

O artigo 6º liberta-se das amarras subjetivistas que só possibilitavam a revisão ou resolução do contrato se o evento futuro, desencadeador da onerosidade excessiva, fosse totalmente imprevisível, como foi disposto no Código Civil italiano de 1942⁸³. Também, o conteúdo do artigo sob análise afasta-se do disposto no Projeto de Código Civil, em tramitação no Congresso Nacional⁸⁴. Contudo, é importante a consideração de que as

quer contrato, sobretudo nos que impuserem ao consumidor obrigações iníquas ou excessivamente onerosas”.

82 Nesse sentido, Cláudia Lima Marques. Op. cit., p. 413, verbis: “A norma do art. 6o do CDC avança ao não exigir que o fato superveniente seja imprevisível ou irresistível, apenas exige a quebra da base objetiva do negócio, a quebra do seu equilíbrio intrínseco, a destruição da relação de equivalência entre as prestações, ao desaparecimento do fim essencial do contrato”. Também, Luís Renato Ferreira da Silva, Op.cit., passim.

83 “Artigo 1467. Contrato com prestações correspectivas. Nos contratos de execução continuada ou periódica, bem como de execução diferida, se a prestação de uma das partes se torna excessivamente onerosa pela verificação de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode demandar a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no art. 1.458. A resolução não pode ser pedida se a onerosidade sobrevinda entra na álea normal do contrato. A parte contra a qual se pede a resolução pode elidi-la, oferecendo a modificação equânime das condições do contrato” [traduziu-se].

84 A onerosidade excessiva é tratada no Projeto de Código Civil, nº 634, de 1975, na casa de origem, nos seguintes termos: “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

teorias baseadas na imprevisão se opuseram ao rigor contratual na medida do que lhes foi possível na transição de um direito estritamente liberal para um direito socializado e funcionalizado. Assim, numa sociedade onde reinava o *pacta sunt servanda*, este só poderia ter sua força minorada se o fato causador da excessiva onerosidade não pudesse ter sido previsto. Se houvesse a mínima possibilidade de previsão pela parte prejudicada, ela deveria assumir as consequências de pactuar sem se prevenir do pior. Afinal, entendia-se que o contrato resultava de uma manifestação absolutamente livre e consciente da vontade.

O atual fenômeno da objetivação do contrato exige que não sejam mais supervalorizadas as intenções subjetivas das partes no momento da contratação. Numa sociedade de massas, o contrato deverá estar mais sensível “ao que se manifesta no ambiente social, nas condições objetivas de mercado”⁸⁵.

É exatamente este o propósito do artigo 6º, inciso V, 2ª parte, do Código de Defesa do Consumidor: considerar os elementos objetivos presentes naquele ambiente social que fizeram com que o contrato perdesse a sua comutatividade ou sua finalidade e viabilizar sua revisão a partir da equalização das prestações. Assim, o contrato não se extingue, mas é restabelecido em novas condições, que tornam plausível seu adimplemento⁸⁶.

A revisão contratual positivada no artigo objeto desta análise visa restaurar o equilíbrio do contrato e tornar possível o alcance de sua finalidade objetiva. Nesse sentido, tal dispositivo recebeu influências da teoria da quebra da base objetiva de Larenz, avançando ainda mais por desconsiderar

virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato”. Enzo Roppo. Op. cit., p. 309.

85 Enzo Roppo. Op. cit., p. 309.

86 Nesse sentido, Cláudia Lima Marques. Op. cit., p. 413, verbis: “[...] As teorias sobre a imprevisão sempre visaram prioritariamente a liberação do contratante supervenientemente debilitado, sua desobrigação, retirando assim do consumidor - ou pelo menos diminuindo a intensidade de - seu novo direito a manter o vínculo e ver criado o equilíbrio contratual original por atuação modificadora do juiz.”

por completo a previsibilidade ou a imprevisibilidade das transformações⁸⁷, firmando-se, pois, no requisito objetivo da excessiva onerosidade superveniente. Por essa razão, pode-se dizer que o dispositivo em pauta contém positivada a “teoria da onerosidade excessiva”⁸⁸.

É pacífico, a partir do advento da Lei nº 8.078/90, que é direito do consumidor requerer a revisão judicial de seu contrato quando circunstâncias posteriores à contratação vierem a torná-lo excessivamente oneroso. Ao juiz caberá resolver inúmeros casos concretos dessa natureza, principalmente no momento atual, em que a desvalorização do real perante o dólar fez com que vários contratos de consumo com prestações duradouras, as quais flutuavam de acordo com o valor da moeda americana, tornassem-se excessivamente onerosos e realmente impagáveis, a menos que haja uma revisão contratual para restaurar seu equilíbrio⁸⁹.

Para resolver questões dessa natureza, o intérprete deverá usar o ordenamento jurídico em todo o seu potencial.

Note-se bem. Não se trata de interpretação de um artigo, mas de um artigo inserido num ordenamento jurídico que constitui um sistema lógico e coerente. Portanto, há de se interpretar não o artigo em si, mas a norma jurídica, e esta “é fruto da sua colocação no âmbito do sistema. A norma nunca está sozinha, mas existe e exerce a sua função unida ao ordenamento”⁹⁰.

Sabe-se que a Constituição da República é o instrumento unificador do ordenamento jurídico, através dos princípios que ela elege como fundamentais, dos objetivos que ela considera essenciais e que se irradiam por todo o tecido normativo infraconstitucional, já que este deverá refletir os

87 Vide nota 67.

88 Esta expressão também é utilizada por Antônio Carlos Efig. *Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 85.

89 Vide nota 98.

90 Pietro Perlingieri. *Op. cit.*, p. 72. Vide nota 9.

valores por ela eleitos⁹¹. Ora, são valores sobre os quais se sustenta a ordem econômica e financeira brasileira, assegurar a todos uma existência digna conforme os ditames da justiça social, observado o princípio de defesa do consumidor, o qual se coaduna perfeitamente com os princípios fundamentais da República de tutela da dignidade humana, de redução das desigualdades sociais, bem como da pobreza e da marginalização⁹².

Pois bem: o artigo 6º, inciso V, 2ª parte do CDC, que traz a lume controvérsias acerca da positivação da “teoria da imprevisão” ou da “teoria da onerosidade excessiva” simplesmente está inserido em um estatuto que reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º, I), viabilizando e dando concretude aos princípios nos quais se funda a Ordem Econômica (art. 170 da Constituição da República), sempre com base na boa-fé e no equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores (art. 4º, III). O Código do Consumidor possui também objetivos bem definidos, como o atendimento das necessidades do consumidor, o respeito à sua dignidade e a proteção de seus interesses econômicos (art. 4º, caput).

Já em face desses princípios, que são também cânones interpretativos dentro do próprio estatuto consumerista, ao que tudo indica, a interpretação a ser dada pelo magistrado não é condizente com a teoria da imprevisão, mas sim com a teoria que exige simplesmente a onerosidade excessiva para viabilizar a revisão. Esta protege de forma mais intensa o consumidor, visto não exigir dele a prova da imprevisibilidade do fato ocorrido para que seja revisto o contrato⁹³. Entretanto, de acordo com a metodologia adotada, toda

91 Vide nota 10.

92 Vide item 7, especialmente as considerações de José Afonso da Silva constantes da nota 79.

93 É importante observar que o Estado tem se manifestado no sentido de estender a revisão contratual a relações que não sejam abarcadas pelo Código do Consumidor. Trata-se de uma tendência que visa proteger o contratante em situação de vulnerabilidade, reinstaurando o equilíbrio entre as prestações, porventura perdido no decorrer da execução contratual. Nesse

interpretação tem que ter o respaldo constitucional, “mesmo na presença de aparentemente perfeita subsunção a uma norma”⁹⁴, neste caso específico, na presença de normas-princípios de uma lei especial, o Código do Consumidor⁹⁵.

A Constituição brasileira, em dois momentos distintos, assegura o princípio de defesa do consumidor: quando trata dos direitos e das garantias fundamentais do homem (art. 5º, XXXII) e quando cuida da ordem econômica (art. 170, V).

Ora, aceitar esse princípio interpretativo e concretizá-lo significa abandonar a tese dos que sustentam que o artigo 6º, inciso V, do CDC contém positivada a teoria da imprevisão. Este tipo de interpretação seria totalmente prejudicial ao consumidor que se veria obrigado a provar a imprevisibilidade dos fatos que geraram a excessiva onerosidade superveniente, contra argumentos de que, nos dias de hoje, até os tufões e terremotos são fenômenos previsíveis⁹⁶, ou que o insucesso do Plano Real também era previsível para o consumidor⁹⁷.

sentido, postula o artigo 1º, inciso II, da Medida Provisória nº 1.965-10, de 10 de janeiro de 2000, verbis: “São nulas de pleno direito as estipulações usurárias, assim consideradas as que estabeleçam: Nos negócios jurídicos não disciplinados pelas legislações comercial e de defesa do consumidor, lucros ou vantagens patrimoniais excessivos, estipulados em situação de vulnerabilidade da parte, caso em que deverá o juiz, se requerido, restabelecer o equilíbrio da relação contratual, ajustando-os ao valor corrente, ou na hipótese de cumprimento da obrigação, ordenar a restituição, em dobro, da quantia paga em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido”.

94 Maria Celina Bodin de Moraes. *Op. cit.*, p. 29.

95 A fim de confirmar este raciocínio, mais uma vez, se recorre às lições de Pietro Perlingieri. *Op. cit.*, p. 79, verbis: “O direito especial tem sua peculiaridade e sua limitada autonomia, mas sempre derivada e vinculada pelas diretrizes e pelos valores do sistema. Uma praxe diversa representa uma degeneração do pluralismo e não a sua atuação. Somente diante da falta de uma constituição rígida poder-se-ia dizer que o direito especial é um ‘corpo autônomo de princípios, com espírito e diretrizes próprias’.

96 Luís Renato Ferreira da Silva. *Op. cit.*, p. 111.

97 Importante ressaltar que, com o insucesso do Plano Real, inúmeros consumidores ajuizaram ações a fim de revisarem seus contratos de financiamento ou de leasing inicialmente avençados com cláusula de reajuste vinculada à variação do dólar norte-americano, alegando excessiva onerosidade superveniente à contratação em virtude da superveniente e significativa majora-

Note-se que adotar a primeira corrente aqui exposta – da teoria da imprevisão – seria infringir o princípio constitucional de defesa do consumidor para, ao contrário, condená-lo a provas muito difíceis de serem produzidas, o que poderia levá-lo à ruína. Diante de uma situação concreta de superveniente excessiva onerosidade, a exigência de tais provas é descabida, pois contraria ditames constitucionais: não só o de defesa do consumidor, mas todo o sistema constitucional desenvolvido a partir dos princípios fundamentais eleitos pelo Constituinte, de zelar pela dignidade das pessoas, de reduzir desigualdades sociais⁹⁸.

Conclui-se, pois, que abandonar o requisito da imprevisibilidade é o “caminho interpretativo” que o magistrado deve, imperiosamente, percorrer nas relações contratuais de consumo. Esta caminhada hermenêutica “consiste em investigar quais são os critérios hierárquicos de valor, sobre os quais está fundada e pelos quais está inspirada a ordem jurídica positiva e servir-se deles para resolver o caso submetido à sua jurisdição”⁹⁹.

ção do dólar em face do real. Transcreve-se parte da ementa do TJRJ, na Apelação n. 16.564/99, 2a Câmara Cível, datada de 15.02.2000, Relator: Des. Sérgio Cavalieri Filho, como exemplo de decisão que aplica corretamente o art. 6o, V, 2a parte do CDC, dispensando a imprevisibilidade do fato superveniente, ocasionador da excessiva onerosidade, verbis: “O CDC, em seu art. 6, V, permite expressamente a revisão das cláusulas contratuais sempre que fatos supervenientes os tornarem excessivamente onerosos. Ali não mais se exige que esses fatos supervenientes sejam imprevisíveis, como na clássica teoria da imprevisão, bastando que sejam inesperados” Em sentido contrário, apresenta-se a decisão proferida também pelo TJRJ, na Apelação n. 20.890/99, 7a Câmara Cível, datada de 27.04.2000, Relator: Des. Paulo Gustavo Horta, em ementa que transcreveremos na parte que interessa à análise que desenvolvemos, verbis: “Prevalência do pacta sunt servanda. A alta do dólar norte-americano em relação ao Real era, na época, situação fática econômica que, se não prevista, pelo menos admitida pelos especialistas financeiros, a afastar qualquer eiva de imprevisão ou desigualdade na formação do contrato. [...] Inaplicabilidade do art.6º, inciso V, da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor.”

98 Ressalte-se, conforme Pietro Perlingieri, Op. cit., p. 11, que: “As normas constitucionais - que ditam princípios de relevância geral - são de direito substancial, e não meramente interpretativas; o recurso a elas, mesmo em sede de interpretação, justifica-se, do modo que qualquer outra norma, como expressão de um valor do qual a própria interpretação não pode subtrair-se. É importante constatar que também os princípios são normas”.

99 José Afonso da Silva. Aplicabilidade das normas constitucionais, p. 157.

Dessa maneira, o preceito constitucional concretiza-se, e o Direito Civil também se renova por estar definitivamente em contínua relação com o Direito Constitucional¹⁰⁰.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APELAÇÃO n. 16.564/99, 2ª **Câmara Cível**, TJRJ, datada de 15.02.2000, Relator: Des. Sérgio Cavalieri Filho.

APELAÇÃO n. 20.890/99, 7ª **Câmara Cível**, TJRJ, datada de 27.04.2000, Relator: Des. Paulo Gustavo Horta.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1998.

BENJAMIM, Antônio Herman de Vasconcelos e. In: **Contratos no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 7-13.

100 Cf. Pietro Perlingieri. Op. cit., p.12, verbis: “...A normativa constitucional não deve ser considerada sempre e somente como mera regra hermenêutica, mas também como norma de comportamento, idônea a incidir sobre o conteúdo das relações entre situações subjetivas, funcionalizando-as aos novos valores. Para o civilista apresenta um amplo e sugestivo programa de investigação que se proponha à atuação de objetivos qualificados: individuar um sistema de direito civil mais harmonizado aos princípios fundamentais e, em especial, às necessidades existenciais da pessoa; redefinir o fundamento e a extensão dos institutos jurídicos e, principalmente, daqueles civilísticos, evidenciando os seus perfis funcionais, numa tentativa de revitalização de cada normativa à luz de um renovado juízo de valor”.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Cláudio de Cicco e Maria Celeste C. J. Campos. Brasília: UnB-Polis, 1989.

BONA VIDES, Paulo. **Direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1977.

EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FILOMENO, José Geraldo Brito et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GIORGIANNI, Michele. **O direito privado e suas atuais fronteiras**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. In: Revista dos Tribunais. São Paulo, v.747, p.35-55, .Jan. 1998.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais no direito das obrigações**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

JÚRIS SÍNTESE: **Legislação e jurisprudência**. São Paulo: Sonopress Rimo Indústria e Comércio Fonográfico Ltda. (CD-ROM n. 11, maio/julho de 1998).

LARENZ, Karl. **Base dei negocio jurídico y cumplimiento de los contratos**. Tradução de Carlos R. Fernandez Rodriguez. Madrid: Revista de Derecho Privado, [s.d.].

LOBO, Paulo Luiz Neto. **Contrato e mudança social**. In: Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 722, p.40-45, dez., 1995.

MAIA, Paulo Carneiro. **Cláusula rebus sic stantibus**. In: Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1988. v.15, p. 281-293.

MARINS, James et al. **Código do consumidor comentado**. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 1998.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. Revista de Direito Civil, São Paulo, n. 65, p.21-32, Jul., set., 1993.

NOGUEIRA, Antônio de Pádua Ferraz. **Considerações sobre os princípios do código de defesa do consumidor**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 762, p. 11-31, Abril, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990. v. 3.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: Introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Almedina, 1988.

RECURSO ESPECIAL nº 73.370-AM. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, de 21.11.95.

RECURSO ESPECIAL nº 135151-RJ. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, de 08.10.97.

RODRÍGUEZ, Carlos R. Fernandez. In: KARL, Larenz **Base dei negocio jurídico y cumplimiento de los contratos**,. Madrid: Revista de Derecho Privado, [s.d.]. p. 15-34.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988.

SIDOU, José Maria Othon. **A revisão dos contratos e outras figuras jurídicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SIDOU, José Maria Othon. **Rebus sic stantibus**. In: Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, v.63, p. 293-306, 1977.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **O direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro**. In: Revista AJURIS, Porto Alegre: Associação dos Magistrados do Rio Grande do Sul, v.14, n. 40, p. 128-149, 1987.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed.
São Paulo: Malheiros, 1998.

Artigo originalmente publicado no volume 1, número 1 de 2004.