

A REVISÃO POR FATOS SUPERVENIENTES NOS CONTRATOS DE CONSUMO

Ivo de Jesus Dematei Gregio*

PALAVRAS-CHAVE: Consumidor - Contrato de Consumo - Revisão - Fato Superveniente - Onerosidade - Teoria da Imprevisão - Teoria da Quebra da Base do Negócio.

RESUMO: No campo contratual, os contratos de consumo vêm recebendo especial atenção em vista das normas do Código de Defesa do Consumidor que os regulamentam. No referido Código é albergado o direito a revisão do contrato quando ocorrer fato superveniente que torne a prestação do consumidor excessivamente onerosa. A revisão é exceção à regra da intangibilidade do conteúdo do contrato. O direito a revisão, prevista no Código consumerista, não representa a adoção da teoria da imprevisão, mas, sim, de uma sub-teoria da imprevisão, a teoria da quebra da base objetiva do negócio, em face da onerosidade excessiva da prestação. Exige fato superveniente e que gere uma onerosidade excessiva na prestação do consumidor, desprezando a exigência da imprevisibilidade e do ganho extra ao fornecedor. A revisão deve, por primeiro, preservar o contrato, restabelecendo seu equilíbrio e, se impossível, extinguir o contrato.

KEYWORDS: consumer - buyer contract - revision - supervene fact - onerously - theory of the unpredictable - theory of deal basis disruption.

ABSTRACT: In the contractual field, consume contracts have been receiving special attention as consequence of the Consumer Rights Code. According to the Consumer Rights Code, a review of the contract is allowed when the monthly payments become too onerous for the consumer. The contract review is an exception to the rule of intangibility of the contract content. The right to review, foreknown in the Consumer Rights Code, does not represent the adoption of the theory of the unpredictable. On the contrary, it represents the use of a sub-theory of the unpredictable, which is the theory of deal basis disruption lead by the excessive onerousness of the monthly payments. Such theory demands a supervenient fact that causes the excessive onerousness of the monthly payments, not considering the demand for unpredictability, and the trader's extra gain. The review must primarily preserve the contract, reestablish its balance, and in case it is impossible, the contract must be extinguished.

* O autor é advogado, professor da Unipar - Campus de Cascavel. Mestre em Direito Civil pela Universidade Estadual de Maringá.

1. Introdução

No campo contratual dois princípios dão especial sustentação ao sistema jurídico, o princípio da autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos pactos.

Pelo primeiro, garante-se a liberdade de contratar e o poder de criar o contrato. Pelo segundo, se firma a obrigatoriedade de cumprir o que foi pactuado: o contrato gera lei entre as partes. O conteúdo do contrato não pode ser modificado unilateralmente ou mesmo por intervenção judicial. É a intangibilidade do conteúdo do contrato.

Esta intangibilidade do conteúdo tem como exceção a hipótese onde fatos supervenientes e imprevisíveis geram uma situação nova que muda o cenário contratual, demonstrando uma necessidade de readequar o conteúdo do contrato para evitar injustiças.

Para fundamentar esta exceção foi criada a teoria da imprevisão, com origem na idade média e desenvolvimento teórico no século XX, que, quando reconhecida, autoriza a revisão do conteúdo do contrato.¹

Não é qualquer contrato que permite a revisão pela aplicação da teoria da imprevisão, exigindo ser ele oneroso e comutativo – não obstante, poder incidir a teoria da imprevisão também em relação aos contratos aleatórios, desde que o fato imprevisível e excepcional não se relacione com o elemento da álea específica do contrato² – de execução continuada, com prestações ainda por serem realizadas. Entre o nascimento do contrato e a execução de suas obrigações, fatos supervenientes e imprevisíveis, fora da álea normal do contrato, devem ocorrer, mudando as circunstâncias que serviram de base do negócio, causando uma alteração econômica considerável, que torne a prestação

1 Não há no Código Civil em vigor norma reconhecendo a aplicação da teoria da imprevisão, assim como, não há norma proibindo sua aplicação, o que permite considerar que, na falta de norma proibitiva, seria lícito aplicar a teoria. Já o novo Código Civil prevê, de forma expressa, a adoção da teoria da imprevisão, permitindo a revisão no artigo 478.

2 BORGES, Nelson. A teoria da imprevisão e os contratos aleatórios, in *Revista dos Tribunais*, vol. 782, p. 84 a 87.

excessivamente onerosa ao devedor, gerando um ganho extra ao credor, sem que, para isso, o devedor tenha colaborado com culpa.

Porém, o legislador do Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei n. 8.078, de 11/09/1990), introduziu um direito a revisão, nos contratos de consumo, que, apesar de baseado na ocorrência de fatos supervenientes, exige requisitos menos rigorosos que os da teoria da imprevisão, merecendo uma análise dos fundamentos que autorizam esta revisão e dos requisitos exigidos em lei.

Este, pois, o objeto de análise deste trabalho, que não visa esgotar o tema, mas, apenas, fomentar o estudo desta matéria que ganha, paulatinamente, interesse científico e prático.

2. Revisão nos contratos de consumo

Atendendo ao princípio básico do equilíbrio contratual, o legislador consumerista permitiu a revisão do contrato, consagrando este direito como direito básico do consumidor, por meio do inciso V, do artigo 6º do CDC, *in verbis*:

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

Importante salientar que o citado dispositivo traz o direito à modificação de cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais, referindo-se a um controle decorrente de causas concomitantes à formação do contrato, eis que a cláusula que estabelece prestação desproporcional já se mostrava presente desde a formação do contrato.

Este controle abrange não somente as cláusulas com prestações desproporcionais, como também as abusivas.

Apresentando-se desproporcionais, basta a verificação:

...Da desproporcionalidade entre a prestação e contraprestação decorrente do contrato mesmo, isto é, entre o produto ou o serviço que recebe o consumidor e a contrapartida que lhe incumbe cumprir

*em favor do fornecedor, para que possa exercer a faculdade de modificação das cláusulas que já tornaram desiguais a avença.*³

Mas, prevê, ainda, o dispositivo em comento, a revisão do contrato quando por fatos supervenientes, as prestações se tornem excessivamente onerosas.

São prestações que nascem equilibradas e sem vícios, portanto, válidas, e que, por fatos supervenientes, se tornam excessivamente onerosas ao consumidor, gerando um desequilíbrio na relação contratual.

Centra-se a atenção, portanto, na revisão que se funda na ocorrência de fatos supervenientes.

3. Revisão por fatos supervenientes

A revisão, em sentido jurídico, *é o exame ou estudo de alguma coisa para expurgar dela o que não estiver de acordo ou em harmonia com o Direito ou a verdade.*⁴

Significa, no campo contratual, ingressar no conteúdo do contrato para analisá-lo.

O contrato nasce da vontade livre das partes, ganha obrigatoriedade por força desta vontade e, por isso, seu conteúdo, em regra, é intangível, o que gera segurança jurídica.

Mas, há situações nas quais, na busca de um equilíbrio na relação contratual ou mesmo por iniciativa da equidade, tem o contrato sofrido a intervenção em seu conteúdo para adequá-lo a uma nova situação de fato.

Somente em hipóteses excepcionalíssimas, nas quais se exija a intervenção, é que pode o magistrado intervir no conteúdo contratual para revisá-lo e readequá-lo.

Em matéria de contratos de consumo, é direito do consumidor a revisão de cláusulas contratuais que, em razão de fato superveniente, as tornem excessivamente onerosas. Este direito de revisão fundamenta uma importante mudança no conceito

3 ALVIM, Arruda et allí. Código do consumidor comentado, p. 65.

4 SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, vol. IV, p. 08.

obrigacional e contratual, quebrando o princípio da intangibilidade, que só merecia limitação pela teoria da imprevisão.⁵

Discute-se, neste ponto, se seria o texto em exame um reconhecimento da adoção legal da teoria da imprevisão, consagrando-a na esfera legislativa, ou se outro seria seu fundamento.

Alguns autores vêem neste dispositivo uma aplicação clara da teoria da imprevisão, tendo tal teoria, segundo eles, sido definitivamente consagrada.^{6 7}

Cogita-se, inclusive, que causas supervenientes, extraordinárias e imprevisíveis possam ser alegadas para permitir a revisão do contrato oriundo da relação de consumo, como sustenta João Batista de Almeida.⁸

É de se discordar dessa interpretação, pois o CDC não exige a ocorrência de fatos imprevisíveis ou extraordinários. Exige, apenas, fatos supervenientes que tornem a prestação excessivamente onerosa. Além disso, tendo o legislador do CDC exigido requisitos mais brandos e de verificação mais simples, não se pode exigir do consumidor que prove a ocorrência dos requisitos exigidos pela teoria da imprevisão.

Porém, cabe analisar com maior profundidade o fundamento e os requisitos decorrentes da disposição legal que permite a revisão por fatos supervenientes.

A teoria da imprevisão exige fatos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, relacionando sua ocorrência com o fator volitivo do contrato, enquanto que o texto legal do CDC exige apenas fatos supervenientes, sem menção à sua imprevisibilidade.

5 Alguns dispositivos do Código Civil, de alguma forma, indicam a possibilidade revisional (artigos 401, 928, 954, 1.190, 1.205 e 1.399), mas o sistema foi criado contestando esta possibilidade e consagrando o princípio da força obrigatória.

6 Neste sentido manifesta-se José Geraldo Brito Filomeno (Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 116), Edilson Pereira Nobre Júnior (A proteção do consumidor no Código do Consumidor e o âmbito de sua aplicação, in: Revista de Direito do Consumidor, vol. 27, p. 65) e Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins, na obra Código do Consumidor comentado, p. 65.

7 Já temos a consagração da Teoria da Imprevisão no novo texto do Código Civil, artigo 478.

8 ALMEIDA, João Batista de. A revisão dos contratos no Código do Consumidor, in: Revista de Direito do Consumidor, vol. 33, p. 146-147.

Rogério Ferraz Donnini e Luís Renato Ferreira da Silva, seguidos por João Batista de Almeida, fundamentam tal dispositivo como resultado da aplicação da teoria da quebra da base do negócio, espécie da teoria da imprevisão, mas de âmbito objetivo.⁹

Deste modo, se analisa, a seguir, a teoria da quebra da base do negócio.

3.1 Teoria da quebra da base do negócio

Sua origem remonta aos tribunais ingleses, através de decisões que passaram a ser conhecidas como os *coranaios cases*. Série de casos de pessoas que alugaram cadeiras, janelas e embarcações para ver a coroação do Rei Eduardo III e tiveram frustrado seu objetivo, pois por doença do rei foi adiada a coroação. Estes contratantes buscaram livrar-se da obrigação do aluguel face ao ocorrido.¹⁰

Mas, o desenvolvimento teórico coube à doutrina alemã, que seguindo as idéias de Windscheid, desenvolveram o tema.

Desenvolveu-se, na Alemanha, em 1921, idealizada por Paul Oertmann¹¹, que suscitava que todo contrato tem como base representações dos interessados ao tempo da conclusão do negócio. Representações estas acerca da existência de certas circunstâncias básicas para sua decisão sobre o negócio jurídico, sendo que a permanência desta base garantiria a permanência do negócio jurídico. Mas, a mudança dessas circunstâncias, mudando a base do negócio, permitiria a alteração do contrato.

Partiu da teoria da pressuposição de Windscheid, sustentando que a base do negócio era uma representação psicológico-real, que havia determinado a decisão de uma das partes em realizar o

9 DONNINI, Rogério Ferraz. A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, p. 174-175. SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor, p. 124. e ALMEIRA, João Batista, op. cit., p. 147.

10 SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos Contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor, p. 127/128.

11 O método utilizado consistia, essencialmente, na análise psicológica do conteúdo da vontade e das representações mentais das partes contratantes (conf. SIDOU, J. M. Othon. A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas., p. 39).

negócio. Necessário seria que a outra parte conhecesse esta representação e a tivesse aceitado, de forma real ou presumida.¹²

Fariam parte da base do negócio elementos como a equivalência inicial das prestações, a existência de mercado, o preço, etc.

Os fatos supervenientes poderiam mudar a base do negócio:

... em tal caso, o contrato, com forma antiga e conteúdo novo, não corresponderia mais à vontade das partes, e o ideal seria que fosse reslido pelo juiz, ou por este adaptado para aquilo que teria sido querido, se as partes tivessem representado tais acontecimentos.¹³

Podem as próprias partes restabelecer a base diante dos novos fatos, como por exemplo pelo realinhamento de preço, mas, se não for isto aceito, caberá ao juiz a melhor solução.

Obteve esta teoria boa aceitação na Alemanha, fundamentando decisões dos tribunais daquele País, sendo conhecida posteriormente como teoria da base subjetiva do negócio. Porém, após severas críticas, acabou por ser recusada.

A crítica, menos severa, diz respeito à pouca objetividade e à imensa amplitude que pode tomar o conceito de base do negócio. Os elementos da base do negócio podem *flutuar*, pouco ou muito, o que torna insegura qualquer vinculação do negócio a estes elementos.

Segundo Karl Lorenz, não soube Oertmann diferenciar a representação mental, de um motivo especialmente destacado.¹⁴

As partes, quando contratam, querem ficar livres de riscos, por isso, vêem o contrato como regra irrevogável, e o fazem exatamente para não terem de sofrer com as mudanças, sendo esta a peça chave da segurança jurídica dos contratos.

Posteriormente, Eugen Locher buscou aprimorar a teoria de Oertmann e resolver as situações de crítica, estabelecendo a teoria da base objetiva do negócio.

12 LARENZ, Karl. Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos, p. 22/23.

13 KLANG, Márcio. A Teoria da Imprevisão e a Revisão dos Contratos, p. 23.

14 LARENZ, Karl. Op. cit., p. 23.

Não são todas as circunstâncias que constituem a base do negócio, mas apenas aquelas necessárias para que se possa alcançar a finalidade do negócio, sendo esta a finalidade exposta por uma das partes e que tenha passado a formar o contrato, tendo sido admitida pela outra.¹⁵

Conhecida, também, como teoria do fim negocial, considera que o *fim tido em vista, só é relevante, se puder ser considerado como o fim do negócio, aceito pela outra parte, de forma a se poder dizer que há uma convenção de fim.*¹⁶

Esta criação da base pela fixação de uma das partes e aceitação da outra, gerou críticas face a não ser, sempre, possível verificar quando a finalidade do contrato, desejado por uma das partes, passa a ser, efetivamente, parte do contrato, e ainda, a total desconsideração de elementos subjetivos, como o erro recíproco quanto a elementos como a base de cálculo.¹⁷

Coube a LEHMANN desenvolver uma teoria unitária da base do negócio, unindo os elementos subjetivo e objetivo, segundo a qual deveria ser verificado se o contratante, *agindo de boa-fé, admitira que o contrato dependia de certas circunstâncias. Ou, ainda, que o contratante devesse, lealmente, admitir, ao concluir o contrato, a insegurança das circunstâncias.*¹⁸

Apesar de representar um avanço à teoria de Oertmann e Locher, é criticada por se utilizar, no âmbito subjetivo, de conceitos de boa-fé e, ainda, uma realidade psicológica baseada nas pressuposições de Windscheid. Além de querer unir o elemento subjetivo e objetivo sem fazer uma análise apurada de cada um.¹⁹

Por fim, Karl Larenz, procurou analisar a base subjetiva e objetiva, não de forma unitária, mas aproximando a base subjetiva do erro sobre os motivos e garantia dos vícios redibitórios,²⁰ e a base objetiva dizendo respeito a elementos objetivamente

15 Idem. Ibidem, p. 30/31.

16 SILVA FILHO, Artur Marques. A revisão judicial dos contratos, in: Contornos atuais da teoria dos contratos, p. 136.

17 LARENZ, Karl. Op. cit., p. 32.

18 SILVA. Luís Renato Ferreira da. Op. cit., p. 135-136.

19 LARENZ, Karl. Op. cit., p. 34.

20 SILVA. Luís Renato Ferreira da. Op. cit., p. 136.

21 Segundo Karl Larenz (op. cit.), base subjetiva são as representações mentais comuns dos contratantes, pelas quais ambos tenham se guiado para fixar o conteúdo

necessários para que o contrato, segundo o significado das intenções de ambos os contratantes, subsista como regulamentação dotada de sentido. Entendendo que a base desaparece, quando é destruída a relação de equivalência entre prestação e contraprestação ou quando a finalidade objetiva do contrato expressa em seu conteúdo, não possa mais ser alcançada, mesmo sendo ainda possível a prestação do outro contratante.²²

Sem unir base subjetiva e objetiva, Larenz reconhece ambas e a cada uma analisa de acordo com suas características.

A teoria da quebra da base do negócio buscava na imprevisão, fundamento para justificar a revisão do conteúdo do contrato, excepcionando sua intangibilidade.

Foi criada como fundamento da própria teoria da imprevisão, porém, com ela não se confunde.

A teoria da imprevisão está fundamentada na ocorrência de fato superveniente e imprevisível, fora do alcance da previsibilidade das partes, pois, se sobre eles acordarem, não há que se falar na aplicação da teoria.

Sua base é uma limitação ou desvio da vontade, pois o fato extraordinário e imprevisível interfere na vontade manifestada, permitindo, com isso, uma quebra ou mudança do pacto. Está, pois, ligado ao elemento volitivo.

A teoria da base do negócio, enquanto buscava fundamentar a teoria da imprevisão, tinha também este elemento volitivo como ponto central, eis que na medida em que fatos supervenientes alteravam os elementos subjetivos que formavam a base do negócio, a vontade inicial ficava comprometida. Neste ponto, caráter eminentemente subjetivo a comprometia.

do contrato. Elas induzem ambos os contratantes, a concluir o contrato (p. 41), e a perda dos elementos dessa base gera um erro sobre os motivos. Quando pensam ser legal a moeda; ser a pedra preciosa; ou o quadro verdadeiro, e não o é, apesar de continuar válido o contrato, nasce a obrigação de garantia (p. 43-44).

22 LARENZ, Karl. *Ob. cit.*, p. 224-225. Para Larenz, a perda da base objetiva pode gerar dois efeitos: 1) gera a perda da equivalência das prestações, de modo que o contrato perde seu sentido originário de onerosidade e sinalagma (p. 99); ou, 2) gera a impossibilidade de alcançar o resultado final, originariamente previsto pelas partes. (p. 99).

Com a teoria objetiva da base do negócio, de Eugen Locher, e depois, a teoria unitária de Lehmann, constatou-se que a base do negócio estava relacionada com sua finalidade, ou seja, a base do contrato era formada pelas circunstâncias que pressupõem ou caracterizam o negócio jurídico a ser realizado, devendo verificar-se se o contratante, de boa-fé, admitiu que o contrato dependia de certas circunstâncias, ou se deveria lealmente admitir, ao realizar o contrato, a insegurança das circunstâncias.²³

Já, com Larenz, a base do negócio pode ser subjetiva, gerando um erro sobre os motivos e garantia dos vícios. E, quando objetiva, diz respeito ao desaparecimento do fim essencial do contrato ou destruição da relação de equivalência. Para isso, deve ser buscado o fundamento do contrato, seu fim, para serem detectados os elementos formadores de sua base.²⁴

A teoria da quebra da base objetiva do negócio pode ocorrer, portanto, por duas formas: a) quando desaparece o fim essencial do contrato, perdendo o contrato utilidade para uma das partes, tenha ou não ocorrido a onerosidade excessiva na prestação b) quando fica destruída a relação de equivalência entre as obrigações, tornando uma das prestações excessivamente onerosa.

A boa-fé objetiva é que guiará a busca dos elementos formadores da base do negócio.

Pode-se verificar que não há mais uma ligação puramente com a vontade das partes, pois o vínculo sofre alteração sem se falar, subjetivamente, em elementos ligados à vontade, mas sim, ao fim do contrato e à prestação.

Não se exige um fato extraordinário e imprevisto, havendo um caráter mais específico, que é o fato superveniente que gera a perda da finalidade do contrato ou a onerosidade excessiva.

Dáí, não haver a aplicação pura da teoria da imprevisão, mas uma espécie dela, eis que ambas se fundamentam em fatos supervenientes.

Com isso, Luís Renato Ferreira da Silva estabelece sensíveis diferenças entre a teoria da imprevisão e a da base do negócio, que podem ser assim resumidas: 1) a teoria da imprevisão

23 SILVA, Luís Renato Ferreira da. *Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor*, p. 135/136.

24 Idem. *Ibidem*, p. 136-137.

privilegia aspectos mais vinculados à vontade, enquanto a da base do negócio privilegia aspectos mais vinculados às circunstâncias; 2) na imprevisão, o elemento causador reveste-se de caráter mais genérico, dando a esta teoria uma relação de gênero, enquanto, na teoria da base do negócio, o elemento causador é mais específico, gerando uma relação de espécie; 3) na imprevisão, deve o devedor conviver com uma situação de excessiva onerosidade da prestação, tornando-a de difícil cumprimento. Já, a teoria da base do negócio, engloba uma outra situação que é a frustração do objetivo do contrato, além da onerosidade; e, por fim, 4) na imprevisão, é necessário um fato superveniente e imprevisível, o que não se exige na teoria da base do negócio, que se contenta apenas com a superveniência, dispensando a imprevisão.²⁵

Pode-se concluir, portanto, que a teoria da quebra da base do negócio é uma espécie da teoria da imprevisão, nascida do estudo da influência dos acontecimentos supervenientes no vínculo contratual, mas com elementos diferentes.

Fundamenta o autor que a quebra da base do negócio pode tornar o contrato sem utilidade ou tornar uma das prestações excessivamente onerosa.

Como fenômeno de fato, exige alguns requisitos que merecem estudo.

a) Requisitos para caracterização da teoria da base do negócio

Para que se verifique se a situação ocorrida deu ensejo à aplicação da teoria da base do negócio, é necessário constatar a presença de alguns requisitos:

1) que se trate de um contrato de duração, de execução diferida ou de trato sucessivo, com duração no tempo, potencializando a ação do tempo sobre os elementos do contrato

2) que tenha ocorrido um fato superveniente

O fato superveniente não pode ser daqueles que forme a álea normal do contrato, pois este, além de esperado, deve ser suportado pelos contratantes, eis que integra a própria sorte do acordo. Não se exige, todavia, que seja extraordinário e imprevisível. Pode ser

25 SILVA, Luís Renato Ferreira da. Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor, p. 126-127.

previsível, mas deve ser anormal. Por anormal deve ser entendida a situação que não é corriqueira, que não está na álea normal do contrato.²⁶

Não são apenas os fatos imprevisíveis que influenciam, de forma sensível, o contrato firmado; muitas vezes, fatos previsíveis, mas não esperados, acabam por prejudicar, de forma sensível, o equilíbrio contratual.

Ao não exigir a imprevisibilidade do evento superveniente, a teoria da base do negócio afastou-se de sua fonte, que é a teoria da imprevisão.

Sustenta-se que o CDC, ao outorgar direito de revisão, na forma preconizada no artigo 6º, inciso V, parte final, adotou a teoria da base do negócio, afastando-se da imprevisão, na medida em que não exigiu a imprevisibilidade do fato superveniente.

Não exige o dispositivo do CDC que tenha havido a previsão; portanto, não se trata de se aplicar a teoria da imprevisão ou a antiga cláusula *rebus sic stantibus*, mas sim, aplicar-se uma revisão pura.²⁷

3) que o fato superveniente quebre a base do negócio

A análise do que serviu de base ou elemento do contrato deve ser feita de forma objetiva, segundo os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio das prestações.

Quando conhecidas e aceitas, seja tácita ou expressamente, não há dúvida quanto a integrarem a base negocial.

Mas, e as nem sempre aparecem estes elementos de forma expressa. Neste caso, deve ser analisado o contrato firmado, seus elementos, expectativas circunstâncias negociais, ou seja, será uma operação de investigação e interpretação contratual.²⁸

26 SILVA. Luís Renato Ferreira da. Op. cit., p.142.

27 NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1o a 54), p. 116-117.

28 Luís Renato Ferreira da Silva cita como exemplo a obrigação assumida por um fazendeiro de fornecer carne de gado para um frigorífico. Sobrevém-se uma doença e mata seu rebanho, ele não estará obrigado a continuar o cumprimento, se for possível inferir que a obrigação era de fornecer carne a partir de seu próprio rebanho. Para saber se esta circunstância era base do negócio, será necessário analisar aspectos como a idade do rebanho que se perdeu, outros fornecimentos que foram feitos, entre outros aspectos objetivos. (Op. cit., p. 141). E sendo caracterizado

Nesta operação, deve ser levado em conta que, quando as partes contratam, devem levar para o pacto interesses legítimos e confiança recíproca. Não pode haver uma tendência a querer obter vantagens além do normal do negócio, mesmo que elementos supervenientes ocorram;

4) que o fato superveniente não seja imputável a uma das partes ou sobre ele não tenha havido distribuição dos riscos

Não pode o fato superveniente ter derivado da ação culposa de uma das partes. Se for imputável à parte que quer se beneficiar da quebra da base do negócio, perderá ele tal direito, eis que pela culpa assumiu o risco. Se for o outro o agente do fato superveniente, sua culpa ou má-fé importará na liberação do outro contratante.

Por seu turno, não podem as partes ter distribuído os riscos quanto ao fato, pois tendo, neste caso, a disposição contratual estabelecido a solução, não pode haver insurgência, salvo, é claro, se o pacto ocorreu de forma abusiva.

Por outro lado, mesmo que não venha pactuado o risco, foge da aplicação da teoria aquele risco que faz parte do contrato, ou seja, a álea normal;

5) que a quebra da base do negócio tenha alterado a situação contratual

A alteração pode ocorrer de duas formas, seja tornando a prestação inútil para uma das partes, ou seja, retirando a utilidade do contrato, ou, quando torne uma das prestações excessivamente onerosa.

b) Quebra da base do negócio por perda da utilidade do contrato

Ocorre quando um fato superveniente, imprevisto ou não, interfere nos elementos que compõem a base do negócio, fazendo desaparecer o fim essencial do contrato.

O contrato perde a finalidade para uma das partes, que já não terá mais razão para cumpri-lo, apesar de ser a obrigação possível, e sequer ter ocorrido onerosidade excessiva ou extraordinária.

tal circunstância, será obrigação genérica mista (quase-genérica), não se aplicando a regra do artigo 877, do Código Civil.

O exemplo citado por Luís Renato Ferreira da Silva, como formador de posição na jurisprudência inglesa, é o das pessoas que haviam locado cadeiras, janelas e embarcações para ver o cortejo de coroação do Rei Eduardo III e viram frustrado seu intento, pois, por doença do Rei, foi adiada a coroação.²⁹

A finalidade da locação era a coroação que se viu frustrada por evento superveniente, mas sem culpa do locatário. Evidente que, neste caso, o locador sabia que a finalidade da locação era aquela, tornando este fato elemento do contrato.

Seria, também, o caso da pessoa que contrata os serviços de um *buffet*, para servir os convidados no casamento da filha, adiantando parte do pagamento como arras confirmatórias, e, semanas antes do acontecimento, o casamento vem a se frustrar pela vontade de um dos nubentes ou pelo falecimento de um deles. As obrigações continuam sendo perfeitamente realizáveis (realização dos serviços e pagamento do restante do preço). Não houve oneração em qualquer das prestações. Todavia, perdeu totalmente a finalidade do contrato para uma das partes, que não concorreu com culpa no fato superveniente.

Nessa situação, exigir que o preço restante fosse pago e o serviço realizado seria de nenhuma utilidade. Impor ao contratante a obrigação de pagar o restante do preço, ainda que não queira o serviço, seria gerar um ganho indevido à outra parte.

A melhor solução seria a intervenção judicial, revisando o contrato para adequá-lo à situação superveniente ocorrida, conduzindo as partes a uma situação de novo equilíbrio. Não de equilíbrio nas prestações, pois onerosidade não houve, mas de equilíbrio contratual, de boa-fé objetiva³⁰, impondo ao fornecedor não querer tirar proveito de uma situação em prejuízo do consumidor. Repor no contrato a confiança de que não haverá por qualquer das partes a intenção de tirar proveito do outro, de forma injusta.

A boa-fé objetiva, neste caso, fundamenta a possibilidade de revisão, pois ela supõe uma conduta honesta, leal,

29 SILVA, Luís Renato Ferreira da. Op. cit., p 128.

30 A boa fé objetiva deve guiar as partes pelo caminho da sinceridade, da ponderação e da intenção de não prejudicar o outro contratante, ainda que por evento de novas situações.

correta,³¹ que deve estar presente e ser intensificada diante de fatos supervenientes.

Deve-se considerar, no entanto, que quando a teoria gera o efeito da perda da finalidade do contrato, sem onerosidade excessiva na prestação, não se enquadra na previsão legal do artigo 6º, inciso V, parte final do CDC, que exige como requisito uma situação de desequilíbrio nas obrigações, decorrente da onerosidade excessiva de uma das prestações oriundas do fato superveniente.

Não se poderia dar solução, ao exemplo dado, através da aplicação do artigo 6º, inciso V, do CDC, pelos motivos já apontados.

Poder-se-ia cogitar da nulidade da cláusula que estabeleça a obrigatoriedade do contrato, pois diante do fato ocorrido, superveniente, se estabelece uma obrigação incompatível com a boa-fé e a equidade, na forma do contido no artigo 51, inciso IV, última figura, do CDC. Dependeria, todavia, da análise da boa-fé e equidade no exame do caso concreto.

A boa-fé manda que o fornecedor se abstenha de tirar proveito de fatos relevantes para prejudicar o consumidor. E a equidade prescreve que deve o contrato ser fonte de justiça.

Não obstante o conceito subjetivo de justiça, não estaria o magistrado vedado de declarar a nulidade da cláusula que estabelece a obrigatoriedade do pacto, permitindo ao consumidor desistir do contrato, indenizando eventuais despesas realizadas pelo fornecedor

O importante, para a análise deste trabalho, é que o CDC, ao prescrever a revisão pelo fato superveniente, condicionou-a à ocorrência de onerosidade excessiva, de modo que a só perda da finalidade da prestação não permite o uso da revisional.

c) Quebra da base do negócio por onerosidade excessiva

Pode um fato superveniente comprometer a base ou elementos do contrato, e como consequência, tornar uma das prestações excessivamente onerosa.

Esta onerosidade excessiva torna a obrigação impraticável, quebrando o equilíbrio contratual, de modo a exigir de

31 LÔBO, Paulo Luiz Neto. O contrato – exigências e concepções atuais, p. 137.

uma das partes um esforço que poderia gerar sérios danos ao seu patrimônio.³²

O desequilíbrio causado deve ser considerável, gerando uma sensível modificação da base econômica do contrato

Neste aspecto, esta teoria se aproxima da imprevisão, pois, naquela, se exige também uma excessiva onerosidade na prestação, mas só que causada por um evento imprevisível, enquanto que, nesta, o evento pode ser previsível, desde que seja anormal.

Importante salientar que o fato superveniente, previsível ou não, gera um elemento objetivo facilmente visível, que é a onerosidade excessiva.³³

Também fugindo do sistema da teoria da imprevisão, na revisão prevista no CDC, não se exige um ganho exagerado do fornecedor, por conta do fato imprevisto.

Não há este requisito no artigo de lei, que exige apenas onerosidade na prestação do consumidor. Ao fornecedor caberia administrar eventual prejuízo resultante da revisão a favor do consumidor, como risco oriundo da atividade que desenvolve.

A quebra da base do negócio, gerando onerosidade excessiva da prestação, é facilmente detectável, pois a relação de equilíbrio inicialmente pactuada e a relação ocorrente após o evento imprevisto, podem ser redutíveis a um elemento objetivo que é o dinheiro, podendo ser contrastadas as duas situações a fim de se mensurar se houve ou não a onerosidade excessiva.

O parâmetro, portanto, é eminentemente objetivo.

Todavia, a superveniência do fato é que pode vir carregada de certa subjetividade, pois se exige um fato que fuja da álea normal, ou seja, um fato anormal ao negócio. Não se trata de fato imprevisto, extraordinário, mas que não seja um risco próprio do negócio jurídico realizado.

32 SILVA, Luís Renato Ferreira da. Op. cit., p. 138-139.

33 Ocorreu, por exemplo, nos contratos cujas prestações estavam vinculadas a variação do dólar americano. Veja, por exemplo, Apelação Cível n. 291.361-3, 3a Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, julgado de 27/10/1999, rel. juiz Dorival Guimarães Pereira, in: Revista de Direito do Consumidor, vol. 35, p. 329-338.

4. A hipótese do inciso V, do artigo 6º, do CDC

A hipótese do inciso V, do artigo 6º, do CDC, se amolda à teoria da quebra da base objetiva do negócio, gerando onerosidade excessiva na prestação, pois referida disposição legal apenas exige como requisito a ocorrência de um fato superveniente que cause onerosidade excessiva na prestação.

Como já afirmado anteriormente, não se aplica, quando a quebra da base do negócio gera a inutilidade do fim contratual, não havendo onerosidade excessiva.

Assim ocorre, pelo fato de o legislador consumerista ter elegido a onerosidade excessiva como elemento qualificador para justificar a revisão, em razão do princípio do equilíbrio das prestações, que norteia o microsistema.

Exige-se, apenas, um fato superveniente, previsível ou não, que gera uma onerosidade excessiva, quebrando o equilíbrio, o sinalagma inicialmente formado.³⁴

Como observa Luiz Antonio Rizzatto Nunes:

*... para o CDC basta que após ter o contrato sido feito ocorra o fato que torne a prestação excessivamente onerosa, salientando que para a revisão independe de ter havido ou não previsão ou possibilidade de previsão dos acontecimentos.*³⁵

Assim, exige o texto legal a ocorrência de fato superveniente, sendo tal, todo aquele que ocorra após a formação do contrato e antes de se exaurir o objeto contratual.

Este fato superveniente deve tornar a prestação excessivamente onerosa ao consumidor, de modo que possa ainda ser cumprida, mas, se cumprida, causaria um grande desfalque em seu

34 O Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida pela sua Terceira Turma, em 16/08/2001, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi, reconheceu a aplicabilidade da teoria da quebra da base do negócio, no artigo 6º., inciso V, do CDC, dispensando a exigência de previsibilidade do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade ao consumidor, confirmando o direito a revisão de contrato de leasing quando vinculado a variação do dólar americano (Recurso Especial n. 268.661-RJ, pub. DJ em 24/09/2001, p. 296).

35 NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Op. cit., p. 116-117.

patrimônio, desfalque este que inexistiria se o fato superveniente não ocorresse.

Mas, além disso, o fato superveniente deve ter quebrado a base do negócio, pois do contrário, qualquer fato superveniente à formação do contrato que ocorresse, poderia ser alegado pelo devedor para querer revisar o contrato, gerando uma total insegurança jurídica.

O direito não pode ser fonte de abusos, sob pena de ser desacreditado. O consumidor que compra o automóvel pagando o preço de forma parcelada, se sofrer acidente com o veículo, gastando suas economias no conserto do carro, não pode alegar tal fato para querer revisar o contrato de compra e venda do veículo, querendo moratória no pagamento do preço. E assim ocorre por dois motivos: primeiro, porque sua prestação não sofreu excessiva onerosidade, aliás, em nada se onerou, e, segundo, porque o evento não atingiu qualquer elemento relacionado ao contrato realizado.

O consumidor que perde o emprego e, por isso, tem dificuldade de pagar as prestações do produto ou serviço que adquiriu pode pedir a revisão? A resposta é negativa, pelos mesmos motivos expostos. Não houve onerosidade na prestação que tem de realizar, ou relação entre o evento ocorrido e qualquer elemento formador do contrato. A obrigação é genérica (artigo 877 do Código Civil), não permitindo perecimento. Tem direito sim, no caso de ser compelido a pagar, ou haver pedido de resolução do contrato, a não sofrer a perda total do que pagou; a não sofrer uma exacerbada oneração pela imposição dos ônus da mora, pois, se isso ocorresse, estaria havendo abusividade, e cláusulas que impõem obrigações abusivas são nulas.

O que se pode concluir é que, na relação de consumo, a adoção da teoria da quebra da base do negócio trouxe ao consumidor uma sensível melhora em suas condições de defesa frente a acontecimento supervenientes, que ocorrem após a formação do contrato, permitindo um pedido revisional, desde que demonstre que o fato novo interferiu em algum elemento que compunha a base do negócio e gerou excessiva oneração na prestação.

Porém, a segurança jurídica não ficou prejudicada, pois não é qualquer fato novo que pode gerar o direito a revisão, mas, tão somente, aquele que diz respeito a elementos ligados ao contrato realizado.

Analisando o disposto no inciso V, do artigo 6º, do CDC, e a teoria da quebra da base objetiva do negócio, pode-se estabelecer os seguintes requisitos, cuja presença concomitante permite a revisão:

- 1) que se trate de contrato de consumo, de duração, com execução diferida no tempo ou de trato sucessivo;
- 2) que tenha ocorrido um fato superveniente e anormal, não imputável a uma das partes contratantes;
- 3) que o fato superveniente quebre a base do negócio; que a quebra da base do negócio altere a situação contratual, tornando a prestação do consumidor excessivamente onerosa; Como se verifica do texto expresso da lei, a revisão só beneficia o consumidor. Ao fornecedor, o direito de revisão existe se verificados os requisitos necessários para caracterizar a aplicação da teoria da imprevisão, entre eles, a superveniência e imprevisibilidade do fato, excessiva onerosidade da prestação ao fornecedor e ganho extra ao consumidor.

Os efeitos da revisão, se reconhecido o direito ao consumidor, merecem análise, assim como o meio processual a ser utilizado para o consumidor alcançar a revisão.

5. Efeitos da Revisão

Caracterizados os requisitos para a ocorrência do direito a revisão, passa o consumidor a ter, potencialmente, o direito de buscar, judicialmente, a revisão do conteúdo de seu contrato.

O meio legal para isso é a ação revisional, através de um pedido constitutivo, em deferimento ao qual o magistrado pode modificar o conteúdo do contrato, fazendo remanescer uma obrigação diminuída ou mesmo extinguir a obrigação existente, se entender que já foi suficientemente cumprida.

Como se trata de regra de ordem pública, tendente a reequilibrar as relações de consumo, pode o magistrado agir de ofício, aplicando a revisão, quando presentes os requisitos, independente de pedido expresso do devedor/consumidor.

O reconhecimento da hipossuficiência do consumidor e o direito a facilitação da defesa de seus direitos (CDC, artigo 6º, VIII), aliado ao interesse público presentes nas normas do

CDC, autorizam o magistrado a agir de ofício, a fim de buscar a satisfação da lei, e com ela, a satisfação do consumidor.

Esta intervenção de ofício se faz necessária, pois, nem sempre, o consumidor terá meios para realizar uma defesa concreta, que lhe permita alcançar uma revisão, pois se sabe que não há, ainda, uma concreta assistência judiciária que possa atender a todos e em todos os casos.

Em regra, a revisão será para readequar o contrato à nova realidade, restabelecendo nele o equilíbrio quebrado, repondo o sinalagma funcional do contrato.

Busca-se manter o contrato vivo, conservando seus bons efeitos e expurgando o excesso oneroso. Não se pode esquecer que a revisão deve incidir em contratos de duração, nos quais, normalmente, é interesse do consumidor mantê-los vivos.

Atendendo ao princípio da boa-fé, da equidade e da conservação, o magistrado proferirá sentença de conteúdo constitutivo-integrativo e mandamental, *exercendo verdadeira atividade criadora, completando ou mudando alguns elementos da relação jurídica de consumo já constituída*.³⁶

Se impossível restabelecer o equilíbrio, ou se entender o magistrado que o cumprimento já realizado é suficiente para dar por cumprida a prestação do consumidor/devedor, poderá o juiz extinguir a obrigação.

A eficácia da sentença é somente para o futuro, ou seja, gera efeitos *ex nunc*, não retroagindo, somente modificando a situação de fato do contrato após o decreto judicial.

Como a onerosidade excessiva decorrente do fato superveniente, não é uma causa de nulidade, apenas afeta os fatos a partir do decreto.

Por isso, somente se permite o manejo da revisão enquanto viva a obrigação, ou seja, antes de ela se extinguir, seja pelo pagamento normal, seja por outro meio indireto de pagamento.

O fato de o consumidor/devedor estar em mora não lhe retira o direito à revisão, desde que a onerosidade excessiva, que ele imputa como fundamento para a revisão, não tenha surgido de sua

36 NERY JUNIOR, Nelson. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 380.

mora, pois o fato superveniente não pode derivar de ato culposo do consumidor.

6. Conclusão

No microsistema do Direito do Consumidor, a força obrigatória dos contratos é consideravelmente mitigada, pois o desequilíbrio contratual, oriundo da onerosidade excessiva na prestação a ser realizada pelo devedor/consumidor, derivada de fato superveniente à criação da obrigação, já gera o direito a intervenção no conteúdo do contrato.

Não houve adoção, de forma plena, da teoria da imprevisão, mas, sim, a adoção da teoria da quebra da base objetiva do negócio, espécie da teoria da imprevisão, mas de âmbito objetivo.

O CDC, ao adotar a revisão do conteúdo do contrato a favor do consumidor, como direito essencial, adotou a teoria da quebra da base objetiva do negócio, tão somente quando há desaparecimento da equivalência das obrigações, e, especificamente, quando a obrigação do consumidor fica excessivamente onerosa;

O inciso V, do artigo 6º, do CDC, só beneficia o consumidor, exigindo fato novo, superveniente, fora da álea normal do contrato, não imputável ao consumidor, que gere uma excessiva onerosidade em sua prestação. Dispensa, portanto, a imprevisibilidade do fato.

A revisão, nos contratos de consumo, exige processo de conhecimento, com pedido constitutivo-integrativo. Buscando a redução ou extinção da obrigação, conforme o grau de onerosidade e a satisfação já obtida pelo credor/fornecedor.

7. Bibliografia

ALMEIDA, J. B. A revisão dos contratos no Código do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 33, p.143-150, jan-mar/2000.

ALVIM, A., ALVIM, T., ALVIM, E. A., MARINS, J. **Código do Consumidor comentado**. 2 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BORGES, N. A teoria da imprevisão e os contratos aleatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 782, p. 8-89, dez/2000.

DONNINI, R. F. **A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1999.

GRINOVER, A. P. et al. **Código brasileiro do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

KLANG, M. **A teoria da imprevisão e a revisão dos contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

LARENZ, K. **Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos**. Trad. RODRIGUES, C. F. Madri: Revista de Derecho Privado, 1956.

LÔBO, P. L. N. **O contrato – exigências e concepções atuais**. São Paulo: Saraiva, 1986.

NOBRE JÚNIOR, E. P. A proteção contratual no Código do Consumidor e o âmbito de sua aplicação, **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 27, p.57-77, jul-set/1998.

NUNES, L. A. R. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**: direito material (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

SIDOU, J. M. O. **A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, De P. **Vocabulário jurídico**. v. 4, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1967.

SILVA, L. R. F. **Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA FILHO, A. M. Revisão judicial dos contratos, in: BITTAR, C. A. (coord). **Contornos atuais da teoria dos contratos**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993.

Recebido para publicação em: 18/10/2001

Accito para publicação em: 05/11/2001