

Aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* aos contratos aleatórios

César Fiuza

Sumário

1. Introdução. 2. Evolução histórica da cláusula “rebus sic stantibus”. 3. Fundamentos teóricos da cláusula “rebus sic stantibus”. 4. A cláusula “rebus sic stantibus” e os contratos aleatórios. 5. Conclusão.

1. Introdução

A teoria geral dos contratos passa por momento extremamente profícuo, que tem início já no século XIX, adentrando o século XX, fruto das intensas modificações econômico-sociais que vivenciamos.

O velho princípio da autonomia da vontade, calcado nas teorias da declaração ou da vontade, vem sendo profundamente questionado, principalmente em seus limites. A vinculatividade contratual se explica muito mais pelo relevo social da situação objetivamente criada pelas partes do que propriamente por sua vontade exclusiva, seja ela buscada em sua realidade subjetiva ou objetiva.

Vários novos princípios se engendraram pela moderna doutrina, atendendo aos novos tempos. A principiologia contratual se desenvolve, pois, radicalmente, centrando-se na teoria preceptiva, nos princípios da auto-responsabilidade e da confiança. Surgem, com pleno vigor, os princípios da boa-fé e da justiça contratual. O antigo princípio da autonomia da vontade se

César Fiuza é Doutor em Direito pela UFMG. Professor de Direito Civil e Romano na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (Graduação e Mestrado), na Fundação Mineira de Educação e Cultura e na Academia de Polícia Militar de Minas Gerais. Diretor da Faculdade de Direito da PUCMG.

Participaram da pesquisa para este trabalho os acadêmicos do Curso de Direito da PUC Minas, Bernardo Rodrigues, Henrique Boechat e Isabelle Maksud.

substituí pelo princípio da autonomia privada (NORONHA, p. 111).

A evolução do capitalismo industrial, que tem início, pode-se dizer, já no século XVIII, leva à globalização, à massificação e a intrincadas relações de consumo, típicas da sociedade contemporânea. Criam-se, por essa razão, novos modelos contratuais, como o contrato de adesão, as cláusulas contratuais gerais, o contrato normativo, o contrato padronizado e outros, o que leva alguns a suspirar a morte do contrato (GRANT, p. 12 *et seq.*).

É dentro desse contexto que, descendo a um ponto muito específico da teoria dos contratos, questionamo-nos sobre a aplicabilidade da cláusula *rebus sic stantibus* nos contratos aleatórios. A questão toma relevância toda especial por três razões bem simples.

A primeira delas é a importância que dita cláusula assume na atualidade, finda a era do liberalismo cego e iniciada a era do Estado Social.

A segunda razão é a importância de certos contratos aleatórios em nossa vida cotidiana, como o contrato de seguro, por exemplo.

E, por fim, a terceira é a afirmação de certos autores de primeira linha, como Caio Mário (p. 101), de que, nos contratos aleatórios, não haveria espaço para a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, o que pode conduzir a situações de extrema injustiça, principalmente se tivermos em conta que a interpretação do texto do referido mestre não pode ser literal, nem leviana.

Para responder à pergunta se aplicar-se-ia ou não a cláusula nos contratos aleatórios, devemos partir de algumas preliminares acerca da própria cláusula, sua evolução histórica e seus fundamentos.

2. Evolução histórica da cláusula “*rebus sic stantibus*”

Apesar de duntas opiniões em contrário, talvez da maioria dos autores que trataram do tema, é no Direito Romano que vamos

encontrar o gérmen da cláusula *rebus sic stantibus*. Desse mesmo entendimento, podemos citar Anísio José de Oliveira (p. 35-40), Wilson Melo da Silva (p. 132), entre outros.

De fato, basta ler alguns trechos de Cícero, Sêneca, Paulo e Africano para constatar que já se cogitava do assunto naqueles tempos. Sem dúvida, não há na doutrina romana, nos *responsa prudentium*, nem, muito menos, nas constituições imperiais uma teoria, que se possa denominar geral, sobre a cláusula *rebus sic stantibus*. O que há são trechos que indicam, claramente, que os juristas romanos já sentiam vivamente a necessidade de adequar a execução do contrato às circunstâncias do momento.

O mais claro de todos é, talvez, o de Africano.

“*Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, magis esse ait, ut ita demum recte Titio solvi dicendum sit, si in eodem statu maneat, quo fuit, cum stipulatio interponeretur; coeterum sive in adoptionem, sive in exilium ierit, vel aqua et igni ei interdictum, vel servus factus sit, non recte ei solve dicendum: tacite enim inesse haec conventio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat (Digestorum Lib. XLVI, Tit. III, 38)*”¹.

Diante desse trecho, seria pura teimosia negar aos romanos o mérito de, em primeiro lugar, ter pensado a cláusula *rebus sic stantibus*. Se, por outro lado, a rigidez do *ius civile* os impediu de avançar além dos primeiros passos, não conseguindo desencilhar-se do princípio da obrigatoriedade contratual, não se pode afirmar ser a idéia da referida cláusula revisionista deles desconhecida.

Foi na Idade Média, porém, que se desenvolveu a teoria em torno da cláusula *rebus sic stantibus*.

Na obra de Santo Tomás de Aquino, já bem se percebe a sensibilidade com que trata as hipóteses de impossibilidade do adimplemento de promessas. Só devem estas ser cumpridas se lícitas e se imudadas as

condições das partes, bem como as circunstâncias exteriores.

“Promissa non debent servari, si est illicitum quod promittitur, vel si sint mutatae conditiones personarum vel negotiorum. Ad hoc ergo quod homo servare debeat quod promisit oportet ut sit licitum quod promittitur, et quod omnia immutata permaneant (Summa Theologica, 2-2 q. 88 3 ad 1)”.

Para os juristas medievais, seguindo, principalmente, a doutrina de Alciato (OLIVEIRA, p. 43), *“contractus qui habent tractum succesivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur”* (PEREIRA, *Instituições*, p. 98; RUGGIERO, p. 350). Em outras palavras, os contratos de execução futura devem interpretar-se segundo as circunstâncias presentes.

Se coube a Alciato iniciar a teorização sobre o problema, foi seguido pela grande maioria dos juristas medievais, livres do contratualismo individualista romano e influenciados pela nova moral, a cristã. A doutrina refletiu na legislação e na jurisprudência, tornando a Idade Média a grande precursora do revisionismo contratual.

Com o surgimento do capitalismo mercantil, o cenário se modificou inteiramente. Desenvolvem-se e implementam-se, a pouco e pouco, as idéias liberais e individualistas, repristinando-se, assim, o velho apego romano ao princípio *“pacta sunt servanda”*. Apesar disso, os códigos do século XVIII ainda não haviam absorvido as máximas do *laissez-faire*, consagrando o revisionismo. Assim foi com o Codex Maximilianus Bavaricus Civilis, de 1756, e com o Código Civil da Prússia, de 1774.

O Código Civil Francês, de 1804, já se amolda aos novos princípios liberais, repudiando, expressamente, o revisionismo contratual.

“Art. 1.134. – Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que dans leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise”.

Já o Código Civil Austríaco, de 1811, mantém-se fiel à tradição germânica do século anterior, preconizando a cláusula *rebus sic stantibus*, apesar do reinante pensamento liberal.

De qualquer forma, por força desse pensamento mesmo, retirou-se de cena a dita cláusula, até meados do século XX, quando se voltou a dela, seriamente, cogitar.

Seriamente porque, no apagar-se do século XIX, já começa a ressurgir a *rebus sic stantibus*, como demonstra o aresto da Corte de Cassação de Turim, datado de 16 de agosto de 1900.

*“Queste in sostanza essendo le considerazioni sulle quali, independentemente da quelle circa l’applicabilità al caso delle regole d’equità, si fonda la pronuncia della Corte di merito, è per sè evidente che la ragione del decidere stà ad ogni modo nel riconosciuto difetto di consenso o di volontà de obbligarse in quelle sopravvenute imprevedibili condizioni di cose che, se previste, avrebbero reso impossibile ogni accordo fra le parti. Più che un principio di equità temperativa fu quello di equità interpretativa di un contratto avente tratto successivo che determinò la decisione della Corte modenese, la quale per mutamento impreveduto di ciò che formava oggetto essenziale del contratto giudicò che há forza di leggi fra le parti. Il giudizio della Corte non può quindi essere censurato perchè, ritenuto com apprezzamento sovrano che erano cessati i rapporti contrattuali, la risoluzione dell’obbligazione subordinata al rimborso di ciò, che costituisce il corrispettivo dell’obbligazione stessa, che è la logica e giuridica conseguenza”*².

Foi, entretanto, somente após a Primeira Grande Guerra que doutrina e jurisprudência iniciaram a tarefa de reconstruir os arcabouços teóricos e práticos do revisionismo, talvez pelas conseqüências dos sérios distúrbios engendrados pelo conflito mundial de 1914-1918.

Com a Segunda Guerra, consolidou-se a aplicabilidade da cláusula *rebus sic stantibus*,

afirmando-se a seu respeito doutrina e jurisprudência, bem como a própria legislação. Alteradas as circunstâncias em que se contratou, de modo a tornar a prestação de uma das partes injustamente onerosa, há de ser revisto o contrato, quando não dissolvido (RODIÈRE, *passim*).

No Brasil, muitos foram os dispositivos do Código Civil invocados para defender a adoção por ele da cláusula revisionista (BRUNO, p. 47 *et seq.*). De fato, com base em vários de seus artigos, é possível defender a tese, principalmente para aplicar a cláusula por razões de justiça, como fizeram doutrina e jurisprudência. Mas a consagração definitiva e genérica da cláusula *rebus sic stantibus*, em termos legislativos, só ocorre com o Código do Consumidor, em 1991.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. (grifo nosso)

3. Fundamentos teóricos da cláusula “*rebus sic stantibus*”

Foram diversos os esforços dos mais célebres juristas, no sentido de dar suporte teórico à cláusula *rebus sic stantibus*.

Se, desde a Antigüidade, a cláusula já se fazia presente no ideário jurídico, foi só nos tempos atuais que se procurou justificá-la, do ponto de vista doutrinário.

A teoria mais amplamente propalada, para dar alicerce à *rebus sic stantibus*, é, sem sombra de dúvida, pelo menos entre nós, a teoria da imprevisão. Há outras, entretanto.

A teoria da imprevisão foi desenvolvida na França, baseando-se na equidade e no princípio da boa-fé. Colidindo os princípios da obrigatoriedade contratual e o da boa-fé, prevaleceria este, em certas circunstâncias: contrato de execução futura, durante cuja

execução ocorressem circunstâncias imprevisíveis que agravassem a situação de uma das partes. O centro é a imprevisibilidade do evento futuro e incerto (FLAH Y SMAYEVSKY, p. 79).

A teoria da pressuposição típica foi elaborada pelo austríaco Pisko, com base na idéia de pressuposição individual de Windscheid (GOMES, Orlando, p. 96-97). Segundo este, as partes, ao celebrar um contrato, fazem uma representação mental da situação negocial em que se estão envolvendo. Pisko afirma que essa pressuposição subjetiva tem que ver com os motivos do contrato. Ao lado dela, há uma pressuposição fática, uma situação de fato sobre a qual todo contrato de certa classe é celebrado. A empreitada, por exemplo, tem como pressuposição típica que o preço seja fixado de acordo com os custos, que podem variar dentro de certos limites. Se a variação é além do esperado, a situação pressuposta pelas partes deixa de existir e o contrato não tem mais razão de ser.

A teoria da condição implícita é obra jurisprudencial do Direito inglês. A sobrevivência do contrato pressupõe uma condição implícita (*implied condition*) de que as circunstâncias externas permaneçam do mesmo modo no momento da execução (CALAMARI & PERILLO, p. 494 *et seq.*).

A teoria da base negocial se deve a Oertmann (p. 217). Parte da pressuposição subjetiva de Windscheid, rejeitando-a, de vez que esta é unilateral, não necessitando ser reconhecida pela outra parte. Seria, assim, mero motivo para contratar. Segundo Oertmann, a pressuposição deveria ser bilateral, ou seja, as partes celebram o contrato, partindo as duas da pressuposição de que a base do negócio permaneça a mesma. É teoria subjetivista. Coube a Larenz (p. 328 *et seq.*) a tentativa de objetivá-la. Segundo ele, haveria a base negocial subjetiva, relativa aos próprios motivos do contrato, e a base objetiva, consistente no conjunto de circunstâncias cuja existência

e/ou persistência se considera necessária para que o propósito das partes se cumpra.

Lehmann (p. 210 *et seq.*) buscou combinar as teorias objetiva de Larenz e subjetiva de Oertmann, criando uma teoria eclética, segundo a qual deve ser investigado o elemento subjetivo conjuntamente com os elementos objetivos.

No Brasil, o legislador procurou esquivar-se da adoção de uma ou outra teoria, dando ao art. 6º, V, do Código do Consumidor redação mais genérica. Fala-se em fatos supervenientes que tornem as prestações contratuais excessivamente onerosas. Evita-se, assim, o indesejável subjetivismo da teoria da imprevisão, sem, contudo, tolhê-la de cena.

4. A cláusula “*rebus sic stantibus*” e os contratos aleatórios

O exame dos fundamentos é importante para se desfazer o mal entendido de que a cláusula não estaria presente nos contratos aleatórios. Mesmo quanto ao risco previsto, a basear em outra teoria que não a da imprevisão, seria possível aplicar a cláusula.

A afirmação de alguns autores de reconhecida excelência, no sentido de que não se aplicaria a cláusula *rebus sic stantibus* aos contratos aleatórios, tem levado a alguma confusão na doutrina e jurisprudência. A questão deve ser esclarecida.

Ora, contratos aleatórios são aqueles em que a prestação, de pelo menos uma das partes, não pode ser determinada no momento da celebração. Nessa categoria, o seguro, os contratos com cláusula dólar, ouro etc. De fato, é impossível, no momento em que o contrato é celebrado, determinar com precisão a prestação do segurador ou daquele que realizará o pagamento com base na variação do câmbio ou do ouro.

Na verdade, como ensina Darcy Bessone (p. 223), embora predomine o pensamento de que devam ser excluídos do âmbito da teoria da imprevisão os contratos aleatórios e os especulativos, “a razão está com os que entendem que mesmo a esses contratos deve

ser aplicada a teoria”. Isso porque os riscos do imprevisível têm limites.

O que se deve ter em mente é que, quando se afirma que os contratos aleatórios não reservam lugar à cláusula *rebus sic stantibus*, o que se quer dizer é que não se pode reconhecer direito àquele que assumiu certo risco de, exatamente com base nesse risco assumido, invocar as benesses da revisão do contrato. É como se o segurador se negasse a pagar a indenização, alegando que o acidente em que se envolveu o automóvel segurado foi fato imprevisto. Mesmo assim, dependendo das circunstâncias, será possível, por princípio de equidade, a aplicação da norma contida na cláusula revisionista, se as consequências do risco assumido ultrapassarem os lindes do razoavelmente aceitável, conduzindo a relação contratual a desequilíbrio insensato e injusto.

Exemplo disso podem bem ser os contratos de financiamento de veículos com cláusula de reajuste atrelada à variação cambial. A alta do dólar era, de certa forma, fato previsível, ainda mais em país instável como o nosso. Ocorre que foi repentina e muito elevada, suscitando absurdo desequilíbrio entre as prestações das partes. O preço a prazo dos carros mais do que dobrou, em relação ao preço à vista. Ainda que não se queira proceder à revisão contratual, com base na teoria da imprevisão, por demais subjetiva, pode-se, perfeitamente, aplicar a cláusula *rebus sic stantibus*, invocando o subsídio da teoria da base negocial, uma vez que nela não se encontra qualquer traço de subjetivismo. Pouco importa se o fato era ou não previsível. O que interessa é que, por razão alheia à vontade das partes, a relação de equilíbrio entre as prestações desmoronou e deve ser revista. Não se cuida, definitivamente, de abandonar o princípio da obrigatoriedade contratual, mas, simplesmente, de buscar a manutenção do necessário equilíbrio entre as prestações. Que a prestação de uma das partes seja a justa compensação pelo benefício que obteve da outra parte.

5. Conclusão

Por tudo o que se expôs, vê-se que a aplicação da cláusula revisionista *rebus sic stantibus* aos contratos de execução futura, aí incluídos os aleatórios, é absolutamente razoável, uma vez que se modifiquem as circunstâncias externas, propiciando injusto desequilíbrio entre as prestações das partes, por fato alheio a sua vontade.

Não se afasta, com isso, a obrigatoriedade dos contratos. Apenas se lhes traçam alguns limites, com vistas à justiça contratual.

As conseqüências do uso da *rebus sic stantibus* podem ser, dependendo do caso, a revisão do contrato, sua dissolução ou ambas ao mesmo tempo.

A teoria que fundamenta a aplicação da cláusula pode ser a da imprevisão, a da base negocial ou a que melhor se ajuste ao caso concreto, que pode ou não exigir maior ou menor subjetivismo. O que, definitivamente, não se pode permitir é o império da injustiça e do desequilíbrio.

Notas

¹ Tradução livre: “A Tício será pago o que se lhe prometeu, se permanecer o mesmo estado de quando se lhe fez a promessa de pagar. Se o devedor for adotado ou exilado, se lhe forem proibidos a água e o fogo, se cair em servidão, não pagará o devido: é de se crer existir na promessa cláusula tácita, segundo a qual o pagamento dependerá da permanência das circunstâncias em que a obrigação foi contraída”.

² Tradução livre: “Sendo estas, em substância, as considerações acerca das quais se fundamenta o pronunciamento da Corte de mérito, independentemente da consideração acerca da aplicabilidade de regras de equidade, é, por si só, evidente que a razão de decidir é, de todo modo, o reconhecido vício de consentimento ou de vontade no obrigarse, tendo em vista aquelas condições imprevisíveis que, se previstas, teriam tornado impossível qualquer acordo entre as partes. Mais que um princípio de equidade interativa, foi um princípio de equidade interpretativa de contrato de execução sucessiva que determinou a decisão da Corte de Módena. A alteração imprevista daquilo que

constitui o objeto essencial do contrato e que é a causa da obrigação e do consenso dos contraentes torna o vínculo jurídico vazio de quaisquer conseqüências que tenham força de lei entre as partes. O juízo da Corte não pode, assim, ser censurado porque, tendo em vista que haviam cessado as relações contratuais, a resolução da obrigação com o reembolso do correspectivo da própria prestação seria conseqüência lógica e legítima”.

Bibliografia

- BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 1997.
- BRUNO, Vânia da Cunha. *A teoria da imprevisão e o atual direito privado nacional*. Rio de Janeiro : Lumen Iuris, 1994.
- CALAMARI & PERILLO. *The law of contract*. 4. ed. St. Paul : West Group, 1998.
- DAIUTO, Reynaldo Ribeiro. *Introdução ao estudo do contrato*. São Paulo : Atlas, 1995.
- ENNECCERUS-LEHMANN. *Tratado de derecho civil*. Madrid : Rev. de Derecho Privado, 1958.
- FLAH Y SMAYEVSKY. *Teoría de la imprevisión*. Buenos Aires : Depalma, 1989.
- GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. Rio de Janeiro : Renovar, 1999.
- GOMES, Orlando. *Transformações gerais do direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo : RT, 1980.
- GRANT, Gilmore. *The death of contract*. Columbus : Ohio State Univ. press, 1974.
- LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts*. 13. Auf. München : Beck, Bd. 2/1, 1986.
- LEHMANN, Heinrich. *Gläubigerschutz*. Manheim : Bensheimer, 1926.
- OERTMANN, Paul. *Introducción al derecho civil*. Barcelona : Labor, 1933.
- OLIVEIRA, Anísio José de. *A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos*. Belo Horizonte : [s.n.], 1968.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Cláusula rebus sic stantibus*. In: *Revista Forense*, v. 92, dez. 1942. p. 797-800.
- _____. *Instituições de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense, v. 3, 1996.
- RODIÈRE, René et al. *Les modifications du contrat au cours de son exécution en raison des circonstances nouvelles*. Paris : A. Pedone, 1986.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Campinas : Bookseller, v. 3, 1999.
- SILVA, Wilson Melo. *A cláusula revisionista nos ajustes*. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais*. ano 12, out. 1961. p. 128-143.