

FREDERICO EDUARDO ZENEDIN GLITZ

**UMA LEITURA DA CONTEMPORANEIDADE CONTRATUAL: LESÃO,
CLÁUSULA DE HARDSHIP E A CONSERVAÇÃO DO CONTRATO**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre. Curso de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito (Setor de Ciências Jurídicas), Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Professor Doutor Eroulths Cortiano Junior.

CURITIBA

2005

FREDERICO EDUARDO ZENEDIN GLITZ

**UMA LEITURA DA CONTEMPORANEIDADE CONTRATUAL: LESÃO,
CLÁUSULA DE HARDSHIP E A COSERVAÇÃO DO CONTRATO**

Dissertação aprovada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

Orientador: Professor Doutor Eroulths Cortiano Junior
Universidade Federal do Paraná

Professor
Universidade

Professor
Universidade

Curitiba, 24 de Março de 2005.

AGRADECIMENTOS

Impossível indicar todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para tornar este trabalho possível. Por mero dever de brevidade, limito-me a agradecer, diretamente, aqueles que, certamente, apoiaram-me de forma decisiva para a condução e conclusão desta pesquisa.

Em primeiro lugar devo agradecer aos Professores Carmem Lucia Silveira Ramos (*in memoriam*) e Eroulths Cortiano Junior que, em momentos diferentes desse trabalho, orientaram-me com suavidade e responsabilidade, traços tão marcantes de suas personalidades. Agradeço ao Prof. Welber Barral, pelo incentivo e apoio como co-orientador.

Aos amigos e colegas de magistério e de “Copérnico” devo agradecer, pelo incentivo intelectual e pelas profícuas discussões, tão necessárias ao desenvolvimento de qualquer tipo de pesquisa. Agradeço, em especial aos Profs. Luiz Edson Fachin, Sérgio Seleme, Ana Carla Hamatiuk Matos, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, Maria Christina de Almeida, Silvana Carbonera e Rosalice Fidalgo Pinheiro.

Agradeço aos funcionários da UNIDROIT e em especial Mrs. Tikanvaara, que com muita paciência, abriram-me seu imprescindível acervo.

Aos colegas do escritório, Rodrigo Meyer Bornholdt, Ericson Meister Scorsim, Demétrio Köhler Jorge, Eduardo Fabrício Teicofski, Karla Adami Bornholdt, Andréa Sabbaga de Melo, Katherine Schreiner, Vitor Paul Woyakewicz, Geraldo Wetzel Neto, Flávia Orlandi Maia, Lucilara Guimarães, Andréia dos Santos, Juliana de Oliveira, Maicon Bastos, agradeço, acima de tudo, a paciência.

Agradeço àqueles que já não estão mais entre nós, mas cuja lembrança permanece viva em nossa memória.

Agradeço aos amigos, pela confiança, compreensão e por sua amizade. Agradeço aos meus pais Alexandre e Cristina pelo estímulo e apoio constante

Agradeço a Lis Caroline, fonte inesgotável de dedicação, simplesmente por ser quem é.

Acima de tudo, agradeço a minha irmã Karime pela paciência e inestimável ajuda na revisão final do trabalho.

Finalmente, presto minha homenagem e reconhecimento à Universidade Federal do Paraná - UFPR, Universidade pública que permitiu os meus estudos de graduação e de pós-graduação no Curso de Direito.

RESUMO

A contemporaneidade contratual é marcada pela tensão existente entre os princípios contratuais da *pacta sunt servanda* e da *rebus sic stantibus*. Essa tensão pode se revelar na necessidade de preservação do equilíbrio contratual, por meio da adaptação do contrato.

Esse cenário revelou-se, de forma especialmente intensa, em caso paradigmático que envolveu o Judiciário brasileiro a partir de Janeiro de 1999. Tratava-se da onerosidade gerada pela crise cambial, especialmente sentida nos contratos de leasing vinculados ao dólar. A solução apontada para essa situação acabou demonstrando a preocupação do Direito nacional com o princípio da conservação do contrato.

Constatado esse tratamento, buscou-se a compreensão de outras formas de preservação do contrato por meio de sua adaptação, tais como a lesão e a cláusula de *hardship*. Esta típica cláusula contratual internacional por meio da qual se estabelece obrigação de renegociação quando o contrato se tornar excessivamente oneroso; aquela, instrumento interno de readequação contratual quando o contrato é, em sua gênese, desequilibrado.

Ambos os instrumentos demonstram-se aptos a garantir o equilíbrio contratual, preservando sua função econômica.

ABSTRACT

The actual contractual theory is marked by the tension between the contractual principles of *pacta sunt servanda* and *rebus sic stantibus*. This tension can be revealed on the demand of the contractual equilibrium preservation, by the revision of the contract.

This scenario disclosed, in such an intense way, by the requirement of a judicial solution in a Brazilian paradigmatic case, since January 1999. That was the situation involving the hardship caused by the exchange crisis, in special suffered on leasing contracts with payments indexed in American dollars. The solution of this case, revealed the Brazilian legal concern to the principle of *favour contractus*.

After evidencing this legal treatment, others forms of preserving the contract by its revision were analysed as: the lesion and the hardship clause. This is a common international contractual clause that creates a negotiation obligation in case of hardship; that one is an internal mechanism of rearranging the contract initially unfair.

Both, lesion and hardship clause, are able to guarantee the contractual equilibrium, preserving it's economic function.

SUMÁRIO

Apresentação.....	1
I. Introdução.....	5
II. A contemporaneidade contratual e a conservação do contrato.....	6
2.1 Racionalização e a busca de um modelo contratual.....	6
2.2 Contrato e segurança jurídica.....	11
2.3 Enfim em busca de “segurança”?.....	14
2.4 Função social, conservação do contrato e contemporaneidade contratual.....	18
III. O problema da conservação do contrato: análise de caso.....	32
3.1 O contrato de leasing e a variação cambial.....	32
3.1.1 Brevíssima notícia histórica.....	32
3.1.2 Terminologia.....	35
3.1.3 Breves apontamentos sobre o conceito e natureza jurídica.....	36
3.1.4 <i>Leasing</i> financeiro, opção de compra e valor residual garantido.....	40
3.2 Da variação cambial como indexador do contrato de <i>leasing</i>	44
3.3 A maxidesvalorização cambial de Janeiro de 1999.....	67
3.4 A posição da jurisprudência.....	74
3.4.1 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.....	74
3.4.2 Onerosidade excessiva ou teoria da imprevisão.....	77
3.4.3 Justiça social.....	81
3.4.4 Risco empresarial.....	81
3.4.5 Descaracterização do contrato de leasing pela cobrança antecipada do VRG.....	83
3.4.6 Não comprovação da destinação dos recursos captados no exterior.....	86
3.4.7 Pacificação jurisprudencial.....	87
3.5 Conclusão parcial: conservação pela revisão do contrato.....	91
IV. A lesão como instrumento de conservação e adaptação do contrato.....	93
4.1 Introdução.....	93
4.2 O ordenamento liberal e a lesão: paradoxo solucionado?.....	94
4.3 A lesão no Direito comparado.....	96
4.3.1 Direito francês.....	96
4.3.2 Direito alemão.....	97
4.3.3 Direito italiano.....	98
4.3.4 Direito português.....	99
4.3.5 Direito espanhol.....	100
4.3.6 Direito argentino.....	100
4.3.7 Direito chileno e uruguaio.....	102
4.4 O instituto da lesão e o novo Código Civil Brasileiro.....	103
4.5 A conservação do contrato lesivo por meio da adaptação do contrato: conclusão parcial.....	113
V. A cláusula de hardship como instrumento de conservação do contrato jurídico por meio de sua adaptação.....	122
5.1 Introdução.....	122

5.2 Contrato internacional: breve aproximação da definição.	125
5.3 Negociação e contratação internacional.	132
5.4 UNIDROIT e Cláusula de <i>hardship</i>	134
5.5 A cláusula de <i>hardship</i>	140
5.6 Força maior e cláusula de <i>Hardship</i>	145
5.7 Requisitos da Cláusula de <i>hardship</i>	147
5.7.1 Alteração fundamental das condições econômicas	147
5.7.2 Superveniência do evento	150
5.7.3 Imprevisibilidade do evento	151
5.7.4 Controle e riscos e das conseqüências	153
5.7.5 Efeitos da cláusula de <i>hardship</i>	154
5.8 A cláusula de <i>hardship</i> e a conservação do contrato por meio da adaptação do contrato: conclusão parcial.	161
VI. Conclusão. A cláusula <i>hardship</i> e a lesão contratual como instrumentos de conservação do contrato.	167
Referências bibliográficas.	170

Apresentação

Contemporaneamente entende-se a impossibilidade do conhecimento adequado do conceito jurídico do contrato sem a compreensão da realidade sócio-econômica que lhe é subjacente¹. Tal necessidade decorre, principalmente, do fato de o Direito apresentar-se como realidade social² e histórica³.

É nesse ponto que se exige do hermeneuta a compreensão do conjunto de relações que condicionam o desenvolvimento de uma determinada figura jurídica. Esse imperativo é ainda mais pungente quando se tenta entender o desenvolvimento do fenômeno negocial, dinâmico por natureza, e fortemente influenciado pelo “poder de transformação” imposto pela noção de empresa⁴.

O cuidadoso escrutínio do fenômeno negocial indica a atual e constante tensão entre a exigência do cumprimento estrito dos termos contratuais e a cicatriz que lhe impõe a realidade.

Se, por um lado, o conteúdo contratual deve ser respeitado, pois decorrente de manifestação de vontade tutelada pelo Direito, por outro, também se tutelam

¹ ROPPO, 1988, p. 07.

² Nesse sentido: “O direito é uma realidade social. É um componente das atividades humanas marcado, como todas as atividades humanas, pela cultura e pelas formas de organização de cada sociedade. Mas é uma realidade singular. Ele é a um só tempo o reflexo de uma sociedade e o projeto de atuar sobre ela, um dado básico do ordenamento social e um meio de canalizar o desenrolar das relações entre indivíduos e os grupos.” (ASSIER-ANDRIEU, 2000, p.XI.). Neste mesmo sentido PERLINGIERI, 1997, p. 01-06.

³ Orlando Gomes, demonstra de maneira clara como o Código Civil brasileiro de 1916 foi ampla e definitivamente marcado pela compreensão da realidade da elite brasileira (GOMES, Orlando. 2003.). Também neste sentido: AMARAL, Francisco. 1996, p. 635-651 e LOBO, Paulo Luiz Netto. 1995, p.40-45.

⁴ Fábio Konder Comparato assevera que “A constelação de valores típica do mundo empresarial – o utilitarismo, a eficiência técnica, a inovação permanente, a economicidade de meios – acabou por avassalar todos os espíritos, homogeneizando atitudes e aspirações.” (COMPARATO, 1995, p.03). Comenta, contudo, que apesar desse “poder de transformação”, a compreensão jurídica do fenômeno tenta encaixá-lo em categorias já consagradas negando-lhe, justamente, dinamicidade. O conceito de empresa é, segundo Jorge Lobo, controvertido (LOBO, Jorge. 2002, p.29-40). Uma aproximação, contudo, é oferecida por Fernando Netto Boiteux: “A palavra ‘empresa’ na realidade econômica, tanto quanto na ordem jurídica, significa a organização do empresário para o exercício de sua atividade. Para usar de um conceito econômico, também utilizado pelo Direito, a empresa é a organização (conjunto organizado) dos fatores de produção.” (BOITEUX, 2002, p.48.). Sérgio Seleme, apoiando-se em Enzo Roppo, faz a aproximação entre a noção de empresa e contrato, concluindo que este pode ser entendido como formalização jurídica de uma operação eminentemente econômica, ultrapassando o papel de mero instrumento de transmissão de propriedade, para atender às necessidades empresariais (SELEME, 1998, p.255-272).

valores que não estritamente patrimoniais, mas que embasam e fundamentam a própria vinculatividade do contrato.

Entre o fiel adimplemento da prestação e a inexecução (culposa ou não) existe uma gama de casos a demandar solução. Solução, essa, que não pode ser considerada simples: não se trata de ordenar a execução da avença ou exonerar o devedor do cumprimento de sua contraprestação, trata-se, antes, de viabilizar a satisfação dos créditos recíprocos representados naquela relação negocial, atendendo aos interesses que motivaram a própria contratação.

A contemporaneidade contratual parece, então, revelar uma de suas características fundamentais: a possibilidade de manutenção da relação contratual, mesmo diante de eventos que lhe prejudiquem a execução, quer esses eventos sejam supervenientes ou, mesmo, contemporâneos à formação do contrato.

Esse dilema não é meramente retórico ou hipotético, pois, ainda durante a elaboração do primeiro projeto que redundou no presente trabalho, constatou-se a preocupação jurisprudencial com os efeitos de uma determinada crise econômica nos contratos em execução naquele momento.

Tratava-se do início do ano de 1999, em que a má desvalorização cambial atingiu grande número de consumidores brasileiros⁵, que haviam contrato *leasing* indexado ao dólar norte-americano. Por certo se trataria de caso paradigmático, que exigiria da jurisprudência e da doutrina uma resposta. Tal resposta acabou, com o tempo, vindo sob a forma da aplicação prática do princípio da conservação do contrato, por meio de sua revisão. Naqueles casos, a revisão da avença simplesmente representava a viabilização da relação contratual.

Esse caso paradigmático (então limitado aos contratos de *leasing*) poderia servir de base para inúmeras outras situações⁶. Demonstrava-se, muito claramente,

⁵ Segundo Rachel Sztajn “O leasing cambial foi, talvez, o negócio mais discutido nos primeiros meses daquele ano [1999]”. (SZTAJN, 2000, p.66).

⁶ A título de exemplo pode-se citar a recente “turbulência nos negócios da soja” (LOPES e DORIA, 2004, B-10). A situação envolvia produtores de soja que, tendo negociado antecipadamente a safra,

que o princípio da conservação do contrato encontrava-se inserido no Ordenamento Jurídico brasileiro.

Essa conclusão baseia-se não só na resposta jurisprudencial aos referidos casos concretos, mas igualmente da análise de alguns dispositivos legais que parecem demonstrar a preocupação do legislador brasileiro com a conservação do contrato.

Constatada a problemática (*conservação do contrato*) e eleito o caso paradigmático (*contratos de leasing com correção monetária indexada à variação cambial do dólar norte-americano*), buscou-se a compreensão de outras formas de manutenção da relação contratual: a lesão e a cláusula *hardship*.

A primeira, mecanismo contratual interno de manutenção do contrato, quando este, inicialmente, revela-se excessivamente oneroso; a segunda, cláusula típica de contratos internacionais que revela técnica de conservação do contrato, mesmo quando este se torne excessivamente oneroso.

Apesar de se referirem a momentos distintos da realidade contratual, ambas as técnicas mostram o potencial de manutenção do vínculo contratual, ajustando-o à realidade econômica e social.

A eleição, não só do caso paradigmático, mas das figuras da lesão e da cláusula de *hardship*, revela, em última análise, a preocupação do operário do direito, nos termos de Luiz Edson Fachin⁷, com uma realidade cada vez mais comum. Trata-se do paradoxo da existência da obrigatoriedade contratual a impor o

viram-se colhidos por inesperado aumento da cotação internacional do produto, principalmente por conta de fatores climáticos e quebra de produção. O setor industrial, que havia comprado antecipadamente a safra, negou-se a renegociar os contratos celebrados com os produtores (Indústrias descartam renegociações de contratos. Valor econômico, São Paulo, 12 de abril de 2004, Agronegócios, B-10). A polêmica circunscrevia-se ao fato de o produto ter sido vendido em setembro de 2003 pela cotação de R\$ 25 a R\$ 30/saca, sendo que, em abril de 2004, sua cotação rondava os R\$ 50/saca (CRELIER, 07 de abril de 2004, A-9.). Segundo informava o jornal Valor econômico a variação de cotação do produto, dos últimos 12 meses, tinha sido de 71,41% (BOUÇAS, LOPES e ROCHA, 2004, B-10).

⁷ FACHIN, 1999, Caderno 3, p. 2.

cumprimento de avença cujas prestações não se encontram ajustadas à realidade econômica ou social.

Apesar de a construção parecer simples, trata-se de resultado da superação de conceitos mais antigos e arraigados no universo contratual. Não se pretende negar a relevância e a existência de princípios como o da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), mas ajustá-los à contemporaneidade contratual, compreendendo o contorno que lhes é emprestado pela função social do contrato.

I. Introdução.

A contemporaneidade contratual parece estar marcada pela tensão existente entre a vinculatividade do contrato e a admissibilidade de sua revisão. Dentro da arena criada pelos limites dessa discussão, digladiam-se defensores de cada um dos princípios: *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus*.

A realidade obrigou o Judiciário brasileiro a se manifestar sobre o tema. Esse apelo foi generalizado e grave. Clamava-se por uma solução à onerosidade causada pela crise cambial de 1999, em especial os contratos de *leasing* vinculados a variação cambial do dólar norte-americano.

A eventual resposta que a jurisprudência desse para esse dilema teria o condão de reafirmar a cega obediência ao contrato ou declarar sua relevância, desde que condicionada ao equilíbrio contratual.

Constatada a atualidade da discussão em torno da preservação do contrato, buscou-se compreender mecanismos de adaptação contratual frente ao eventual desequilíbrio das prestações.

Dois desses instrumentos foram eleitos: a lesão e a cláusula de *hardship*. Esta cláusula típica de contratos internacionais, visaria à adequação contratual em face de eventos supervenientes que tornassem a execução do contrato excessivamente onerosa; aquela, visaria ao ajuste do contrato inicialmente iníquo.

O ponto de convergência desses dois mecanismos seria justamente a consagração do princípio da conservação do contrato por meio de sua readequação.

Para que se possa afirmar sua pertinência e relevância, mister se faz a compreensão, não só da conveniência da conservação do vínculo contratual, mas da forma de implementá-la, atendendo aos ditames de justiça e respeito à dignidade da pessoa humana. É com essas premissas que devemos encarar a contemporaneidade contratual.

II. A contemporaneidade contratual e a conservação do contrato.

2.1 Racionalização e a busca de um modelo contratual.

Max Weber⁸ identificava duas características essenciais ao Estado moderno: a racionalização do sistema produtivo e a burocratização das funções estatais. A racionalização a que se referia Weber parecia conduzir à idéia de certeza e segurança. Constituir-se-ia no produto da constante especialização científica e da diferenciação técnica inerente ao modo de pensar ocidental.

“Consiste na organização da vida, por divisão e coordenação das diversas atividades, com base em um estudo precioso das relações entre homens, com seus instrumentos e seu meio, com vistas à maior eficácia e rendimento. Trata-se, pois, de um puro desenvolvimento prático operado pelo gênio técnico do homem. (...) um refinamento engenhoso da conduta da vida e um domínio crescente do mundo exterior.”⁹

Segundo Julien Freund, a racionalização crescente teria por consequência o “desencantamento” do mundo, ou seja, a realidade perderia o misticismo e a sacralidade, substituídos pelo racional e utilitário.

Essa noção de racionalização foi aplicada por Weber ao tentar explicar a formação dos Estados modernos¹⁰: unificação legal; centralização do exercício e administração da Justiça; administração especializada; concentração do poder material e espiritual na figura do monarca; exércitos a serviço do poder real centralizado; arrecadação tributária (para sustento de exércitos e dos funcionários do Estado); decadência dos laços de dependência pessoal e aparecimento das relações de dependência e submissão do indivíduo ao Estado; enfraquecimento e, às vezes, eliminação dos poderes locais, regionais ou provinciais; eliminação das autonomias das cidades; desenvolvimento crescente da economia¹¹.

⁸ WEBER, 1993.

⁹ FREUND, 1970. p. 20.

¹⁰ DREIFUSS, 1993.

¹¹ POMER, 1985, p. 23-4.

A burocratização seria um dos instrumentos da racionalização da atividade humana. O conhecimento especializado, o desempenho de tarefas prévia e sistematicamente definidas, a responsabilização dos agentes, tudo isso retiraria da administração do Estado os indícios da irracionalidade humana.

Interessante notar que Weber não foi o primeiro a identificar a irracionalidade como característica humana¹². Se a irracionalidade era a marca do Mundo pré-moderno, a modernidade traria a racionalidade como paradigma¹³.

A busca da “racionalidade” refletiria, em última análise, a preocupação iluminista¹⁴ de superação do “misticismo” e da irracionalidade. A razão deveria guiar o Estado moderno, não mais a vontade dos deuses¹⁵.

¹² Os antigos gregos possuíam a figura mítica de “Ate”, que representava a insensatez. Segundo a lenda, a deusa, filha de Zeus e Discórdia, induziria à irracionalidade dentre os seres humanos. O que teria motivado os antigos gregos a se referirem à Terra como “Campina de Ate” (TUCHMAN, 1999, p.51).

¹³ Thomas Kuhn, conforme explica Chalmers, analisa a epistemologia buscando entender as motivações subjetivas do progresso científico. Buscou compreender como os pesquisadores se comportariam quanto aos seus problemas, soluções e conhecimentos. Concluiu que o conhecimento não se dá de maneira linear. Um determinado modelo de conhecimento não geraria como consequência outro, existiria uma ruptura entre eles. Não haveria, em suma, aumento acumulativo de conhecimento. Ao desenvolver sua teoria dos paradigmas, buscou explicar a ciência de uma maneira mais coerente historicamente. Neste sentido é essencial o caráter revolucionário atribuído ao progresso científico (uma revolução científica implicaria o abandono de uma estrutura teórica em prol de outra). Kuhn explica a progressão da ciência, afirmando que a atividade desorganizada anterior à ciência (pré-ciência) acaba por estruturar-se quando determinada “comunidade científica” adota um único paradigma. Paradigma, segundo Chalmers, é composto de “suposições teóricas gerais e de leis e técnicas para sua aplicação adotadas por uma comunidade científica específica.” (CHALMERS, 1993, p.124.) A adoção desse paradigma pela comunidade científica constitui a “ciência normal” (“atividade de resolução de problemas governada pelas regras de um paradigma” - CHALMERS, 1993, p.126.). Esses cientistas tentariam explicar e acomodar todos os acontecimentos, por meio de suas experiências, dentro desse paradigma. Ao fazê-lo, contudo, dificuldades e falsificações (falsas explicações) surgiriam. Se as dificuldades fugirem aos contornos do paradigma, não mais sendo possível explicar os fenômenos por meio dele, então, uma crise se manifestará. Entende-se que o paradigma supre todas as necessidades e apresenta todas as soluções para todas as demandas historicamente colocadas. Se não atende a demandas relevantes haverá crise paradigmática ocorrendo a busca de um novo fundamento (novo paradigma – “ciência revolucionária”). E esta crise só será resolvida quando um novo paradigma surge (dando solução para essas dificuldades) e atrai significativamente a comunidade científica. A ciência revolucionária tornar-se-á, então, ciência normal. A chegada de um novo paradigma não anula o paradigma anterior. O antigo paradigma só é completamente refutado se se mostrar incorreto. O novo pode mesmo aceitar algumas complexidades do anterior. O paradigma, então, é o que determina os padrões de conduta, coordenando a atividade científica daquela comunidade científica que nele trabalha. O paradigma dá sustentação à ciência normal e é composto de “leis” científicas descritas bem como de metodologias apropriadas para a aplicação dessas leis fundamentais. (CHALMERS, 1993, p. 124 e ss.).

¹⁴ Em síntese, Francisco Amaral explica Iluminismo: “como movimento filosófico, que defendia a ciência e a racionalidade crítica, contra a fé, a superstição, o dogma religioso. No plano político, a

No Antigo Regime (*Ancien Régime*)¹⁶ os “negócios” de Estado eram geridos única e exclusivamente de acordo com a vontade de uma pessoa, o monarca, situação agravada pelo *status* privilegiado da minoria da população.

Os movimentos revolucionários do século XVIII buscaram, então, modificar profundamente esse projeto social por meio da superação do regime de privilégios que limitava a fruição, pela grande parcela da população, da liberdade e da propriedade.

Em prol da “racionalidade”, a burguesia, que adquirira poder econômico¹⁷, buscou alcançar poder político, não se limitando à mera participação na nascente burocracia estatal.

A “irracionalidade” do Antigo Regime contrastava com a necessidade de definição de segurança e estabilidade do tráfego jurídico, imprescindível ao modelo de sociedade almejada pelo paradigma liberal-burguês.

defesa das liberdades individuais e os direitos do cidadão contra o autoritarismo e abuso de poder.” (AMARAL, Francisco. 1996, p. 641).

¹⁵ Nesse sentido, convém lembrar a defesa do Absolutismo por Jean Bodin “O Rei sábio deve governar harmonicamente o seu reino, entremeando suavemente os nobres e os plebeus, os ricos e os pobres, com tal discricção, no entanto, que os nobres tenham alguma vantagem sobre os plebeus, pois é bem razoável que o gentil-homem, tão excelente nas armas e nas leis quanto o plebeu, seja preferido nos estados (empregos) da judicatura ou da guerra; e que o rico, em igualdade das demais condições, seja preferido ao pobre nos estados que têm mais honra que lucro; e que ao pobre, caibam os ofícios que dão mais lucro que honra; assim, todos ficarão contentes (...) Nada havendo de maior sobre a terra, depois de Deus, que os príncipes soberanos, e sendo por Ele estabelecidos como seus representantes para governarem os outros homens, é necessário lembrar-se de sua qualidade, a fim de respeitar-lhes e reverenciar-lhes a majestade com toda a obediência, a fim de sentir e falar deles com toda a honra, pois quem despreza seu príncipe soberano despreza a Deus, de Quem ele é a imagem na terra.” (BODIN, 1976, p. 60-61).

¹⁶ “Para situar-se na história, para melhor avaliar sua própria participação, os homens da Revolução Francesa criaram em 1789 o conceito de *ancien régime* (antigo regime), compreendendo com essa expressão tudo aquilo a que acreditavam ter liquidado. Qualquer um a quem se perguntasse, certamente iria enumerar uma série de pontos negativos: o *ancien régime* era visto como o contrário da revolução, o passado contra o futuro, o mal contra o bem, a linha divisória moral e política entre duas épocas antagônicas. Suas características se definiram como negativas na consciência revolucionária, como uma antiga legalidade que se tornara insuportável para o povo e que, conseqüentemente, foi destruída por ele. O *ancien régime* é símbolo de um poder arbitrário e uma ordem social baseada no privilégio: é o absolutismo e a subserviência. Ao contrário, a revolução significa liberdade e igualdade. Estas visões simples não são inúteis para melhor compreender o processo histórico. Elas indicam até que profundidade psicológica, o rompimento de 1789 marcou a consciência nacional.” (FURET, 1974, p. 7).

¹⁷ Nesse sentido é válida a referência de Molière à situação dos burgueses enriquecidos que passam a adquirir terras e títulos nobiliárquicos, visando a sua legitimação como nobreza (MOLIÈRE, 1992).

Esses novos ideais engendraram a necessidade de uma reformulação jurídica. O Direito deveria deixar de ser aquele oriundo dos antigos costumes e autoridades locais, passando a ser concebido racionalmente de modo a garantir segurança e liberdade.

“A realização desse objetivo [renovação racional] parecia requerer agora que o fardo dos séculos precedentes fosse rejeitado. Aplicado ao direito, esse programa significava que a proliferação de normas jurídicas deveria ser drasticamente reduzida, que o desenvolvimento gradual do direito deveria ser substituído por um plano de reforma e por uma abordagem sistemática, e, por fim, que não se deveria emprestar autoridade absoluta nem aos valores tradicionais, como o direito romano, nem aos juristas e juízes eruditos, que se proclamavam ‘oráculos’ do direito. Os velhos costumes e os livros autorizados deveriam ser substituídos por um novo direito livremente concebido pelo homem moderno, cujo único princípio diretor fosse a razão.”¹⁸

A busca por um Direito ideal, apanhado racionalmente de uma ordem superior, cognoscível por qualquer do povo e aplicado em sua literalidade pelos Tribunais, orientariam a criação de um novo sistema jurídico.

A racionalização seria essencial ao novo Direito, assim como seria essencial que este fosse único, universal, claro e simples. As conseqüências jurídicas de cada ato deveriam ser suficientemente óbvias para que fossem reduzidos os riscos. Seria essa a lógica dos negócios e seria essa a lógica da nova racionalidade jurídica.

Mas, além disso, o novo Direito precisaria ser abstrato e sistemático. Abstrato no sentido de que as soluções seriam enunciadas genericamente e sistemático de modo a garantir a qualquer hipótese uma solução certa e dedutível da lei geral (dogma da plenitude do ordenamento jurídico¹⁹), extirpando-se desse sistema qualquer influxo que não o da própria lei.

¹⁸ CAENEGEM, 2000, p.163.

¹⁹ Segundo Norberto Bobbio, a plenitude do Ordenamento Jurídico seria “(...) um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma tirada do sistema.” (BOBBIO, 1995, p.115).

A garantia de universalidade de aplicação desse novo Direito se deu, principalmente, por meio da legislação e posteriormente pelas codificações liberais²⁰. As codificações, aliás, atenderam a diversos interesses²¹. Politicamente contribuíram para a unificação dos Estados nacionais e economicamente representaram os anseios de uma classe social emergente²².

Essa classe, a burguesia, empreendedora, que necessitava da garantia da propriedade privada, ao mesmo tempo em que demandava a abolição das barreiras e discriminações feudais, exigia, ainda, a garantia da não intervenção estatal em assuntos privados, consagrando a autonomia da vontade²³. Nessa medida, a intervenção estatal em negócios particulares seria ofensa à liberdade recém conquistada. "A função do Estado, por conseguinte, deve permanecer restrita a garantir ao indivíduo a liberdade necessária para deixá-lo desenvolver sua personalidade."²⁴

²⁰ Convém destacar interessante ensaio de Alfons Burge que questiona o entendimento generalizado de que o Código Civil de 1804 consagrou o liberalismo jurídico. O autor considera que a concepção liberal de propriedade e contrato seriam frutos de reorganização posterior da doutrina, fortemente influenciada pela Escola Histórica alemã. Segundo o autor, embora as regras do Código tenham permanecido imutáveis, o método de sua interpretação alterou-se, incorporando o repertório liberal de interpretação. (BURGE, 2000, p.1-24.).

²¹ CAENEGEM, 2000, p.175-179.

²² Jean Leclair tem uma visão particularmente interessante desse processo. Segundo o autor, a Codificação francesa de 1804 (que influenciaria todas as demais) apresenta-se revolucionária quanto à forma pois consagra a preponderância da lei ("légiscentrisme"), homenagem à razão, exposta de forma clara, lógica e sistemática ("C'est un hommage rendu à la raison. Le droit y est exposé de manière claire, logique et systématique" – p.43). Apresentar-se-ia, contudo, no seu conteúdo como uma codificação reacionária pois pretenderia impor ordem à sociedade, ordem associada às figuras do pai, marido e proprietário (LECLAIR, 2002, p. 1-82.).

²³ Segundo a doutrina tradicional, o Ordenamento jurídico reconheceria aos particulares esfera de liberdade para sua atuação para que regulassem seus próprios negócios. Conforme salienta Darcy Bessone, haveria nessa construção o reconhecimento da justiça inerente ao vínculo contratual, pois só foi contratado se atendessem aos respectivos interesses em jogo. E completa: "Sendo justo o contrato, segue-se que aos contratantes deve ser reconhecida ampla liberdade de contratar, só limitada por considerações de ordem pública e pelos bons costumes." (BESSONE, 1997, p.25.).

Orlando Gomes fornece conceito no mesmo sentido: "O princípio da autonomia da vontade particulariza-se no direito contratual na liberdade de contratar, auto-regulando interesses. Significa o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica." (GOMES, Orlando. 1977, p. 29.).

Fernando Noronha salienta, no entanto, que a expressão "autonomia da vontade" entrou em crise juntamente com a teoria voluntarista que a baseava. Atualmente, comenta o autor, deve-se referir ao fenômeno (e princípio contratual) como "autonomia privada" pois consagra o entendimento de que a vontade, por si só, não é suficiente para gerar efeitos jurídicos, é imprescindível seu reconhecimento e tutela pelo Ordenamento. (NORONHA, 1994, p. 111-116.). Neste mesmo sentido AMARAL NETO, Francisco dos Santos, 1988, p. 18-20.

²⁴ BECKER, 2000, p.25.

2.2 Contrato e segurança jurídica.

Em nome de uma nova realidade, dogmatiza-se a liberdade e igualdade. Essas, garantidas por lei, não admitiriam considerações fáticas. O homem, agora soberano, não mais dependeria da vontade de outrem. Sua consciência o havia libertado e a sua vontade ditaria, doravante, suas obrigações.

Uma nova sociedade surgia das brumas medievais. A livre determinação possibilitaria, então, o pleno desenvolvimento econômico.

O contrato, nesse ambiente, vai se caracterizar como instrumento de liberdade econômica. Garantiria celeridade e segurança nas trocas. Não haveria margem para risco. O mercado²⁵, por sua própria lógica, exigia que a liberdade não fosse sinônimo de irresponsabilidade, afinal, o risco encareceria a transmissão patrimonial.

O individualismo jurídico, então, concebe a figura do sujeito de direito. Isto é “sujeito de direitos virtuais, perfeitamente abstractos: animado apenas pela sua vontade, ele tem a possibilidade, a liberdade de se obrigar, designadamente de vender a sua força de trabalho a um outro sujeito de direito.”²⁶ Sujeito capaz e, acima de tudo, responsável.

A consagração da liberdade e da igualdade dos contratantes incentiva o voluntarismo egoístico. Assim, contratantes (sujeitos de direitos e obrigações) formalmente iguais, são livres para, de acordo com sua vontade soberana, estabelecer os contornos das obrigações a que se submeteriam. O contratante passou, então, a ser o melhor juiz de suas próprias ações e a justiça contratual passou a se confundir com a própria liberdade de contratar²⁷.

²⁵ A idéia de mercado surge e se desenvolve na modernidade. Não é a única forma de organizar a circulação de bens (anteriormente a circulação se dava por meio da autoridade), mas é revolucionária por fazer essa mesma circulação depender da vontade do indivíduo, transformando a idéia de valor do bem (do uso para a troca).

²⁶ MIAILLE, 1994. p. 111.

²⁷ Devem ser salientados os efeitos dessa construção: se o sujeito é livre e goza de igualdade jurídica, pode assumir obrigações. Se as assume foi porque quis. Se quis as conseqüências, é responsável pela execução do que se obrigou. Se o sujeito quis (podendo “não querer”),

Esses ideais estavam imbricados com a nova noção de mercado que se desenvolvia na modernidade. E, por sua vez, a mudança na vida econômica criava uma nova cultura, isto é, a crença no poder ordenador da vontade individual²⁸, a crença na racionalidade da conduta e da própria natureza. Nos precisos termos de Fábio Konder Comparato:

“O direito [no Estado Liberal] limita-se a fixar as regras do jogo, sem conceder privilégios a qualquer dos jogadores, considerados, dessa forma, iguais perante a lei. O bem comum, objetivo declarado do Estado, reduz-se à adequada formulação e ao escrupuloso respeito das regras do jogo.”²⁹

A essencialidade do contrato corresponderia ao seu papel instrumental na rápida circulação de bens e riquezas. O novo modo de produção exigia cada vez maior rapidez nas trocas, ao mesmo tempo em que precisava garantir segurança nas negociações.

Nessa medida não se poderiam admitir desvios. A vontade, soberana e livre, deveria ser fortalecida ao ponto de tornar obrigatório o simples consenso, ao mesmo tempo em que as obrigações oriundas desse consenso seriam consideradas justas, pelo simples fato de terem sido contraídas livremente. Ripert sintetizava: “Pode então reinar a doutrina da autonomia da vontade que é ao mesmo tempo o reconhecimento e o exagero do poder absoluto do contrato.”³⁰

Dessa importância atribuída à vontade adviria a importância atribuída ao contrato.

“O papel central que o contrato (ou seja, o acordo livre das vontades) tem na ideologia moderna vai exigir que todo o direito, e sobretudo o direito civil, o tome como fundamento. Toda a atividade jurídica é, de facto, ligada ao contrato. Não só no direito das obrigações, mas também no direito da família

manifestando sua intenção por meio da supressão de sua própria liberdade, não haveria como se questionar a justiça do contrato. O contrato, enfim, seria justo, porque fora contratado.

²⁸ FIGUEIRA, 1989, p.138.

²⁹ COMPARATO, 1995, p.06.

³⁰ RIPERT, 2002, p.53-54.

e nos direitos reais, passa a ser verdade que 'ninguém tem senão os deveres que assumiu livremente'." ³¹

A segurança e a dinamicidade da vida mercantil exigiam a estabilidade do contrato (por meio do “dogma” do *pacta sunt servanda*³²) e a liberdade de contratar. A revisão do avençado é afastada. As raras hipóteses em que se lha admite são situações em que a própria vontade está viciada.

O contrato, então, deve ser considerado como pura abstração, alheio ao contexto histórico ou às particularidades de cada indivíduo. O que interessaria seria o poder, reconhecido a cada contratante, de, por sua vontade livre e isenta de vícios, obrigar-se.

"E o direito, porque quer valer em geral, decepa a vontade de todos os seus ingredientes concretos, deixa-a nua de todas as suas motivações e fá-la valer (a ela e ao negócio que dela provém) independentemente das circunstâncias histórico-materiais sobre que ela se formou." ³³

O “culto” à justiça contratual, expressa e implícita ao próprio ato de contratar, engendra definição de limites. Limites tais que persuadiriam o hermeneuta da inexistência de outras realidades que não aquelas expressas no próprio texto contratual. Tal diagnóstico é feito por Carmem Lucia Silveira Ramos com extrema maestria.

“Enraizado no racionalismo-individualista, o sistema jurídico liberal induz à lógica, à generalidade e à abstração. A partir de sua orientação filosófica, exagera o papel da razão, em detrimento da experiência, utilizando como método de investigação científica os dados obtidos por dedução, excluindo os elementos empíricos obtidos por indução.

Isso determinou, por longo período, a prisão do jurista à busca do sentido do direito exclusivamente no texto legal, afastada a preocupação com realizar

³¹ HESPANHA, 1972, p. 15.

³² Miguel Maria Serpa Lopes comenta que o Código Civil francês de 1804 equiparou, em termos de obrigatoriedade, o contrato à lei (art. 1134). Dessa construção teria nascido o princípio da *pacta sunt servanda* (SERPA LOPES, 1957, p. 24.). Trata-se da noção de força obrigatória do contrato: “Celebrado que seja, com observância de todos pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido.” (GOMES, Orlando. 1977, p.44).

³³ HESPANHA, 1972, p.38.

justiça, e ao positivismo, chegando a KELSEN e sua teoria pura, divorciada da realidade.”³⁴

Essa visão “narcisista” da realidade contratual acabava por afastar a análise do caso em concreto, negando a “existência” de situações tão reais quanto os contratantes. Figuras como a lesão e a revisão contratual passaram a sofrer limitação ou mesmo passaram a ter a existência negada.

A arbitrariedade das vontades individuais restaria, portanto, afastada. O contrato, que faria “lei entre as partes”, aliado ao ordenamento jurídico codificado (preciso, claro e universal) e ao judiciário “intérprete da lei”, garantiria segurança à circulação patrimonial engendrada dentro do sistema.

2.3 Enfim em busca de “segurança”?

O contrato seria, então, meio seguro para a circulação de riquezas já que, surgido da vontade dos contratantes, nenhum juízo de valor permitira a intervenção em seu conteúdo. Seria a consagração máxima da racionalização humana. Os vínculos obrigacionais surgiriam unicamente por conta da racionalidade, também por conta dela se poderia afirmar sua estabilidade, segurança e permanência.

Entretanto, o modelo liberal de contrato entrou em crise³⁵. As transformações sociais associadas às conseqüências da Revolução Industrial³⁶, à nova feição urbana da sociedade contemporânea e à massificação das relações contratuais colocaram em xeque a tradicional concepção de contrato³⁷.

³⁴ SILVEIRA RAMOS, 1998, p. 12.

³⁵ LOBO, Paulo Luiz Netto. 1995, p. 42.

³⁶ Eric. J. Hobsbawm descreve a Revolução Industrial como processo por meio do qual determinadas sociedades européias, especialmente a britânica, transformaram decisivamente o modelo produtivo acelerando o processo de acumulação de riquezas, tornando-se “capazes da multiplicação rápida, constante, e até o presente ilimitada, de homens, mercadorias e serviços.” (HOBBSAWM, 2002, p.50.).

³⁷ Nesse sentido, Plauto Faraco de Azevedo aponta um constante processo de empobrecimento da classe trabalhadora, enquanto o Estado ocupava-se de evitar a organização laboral e rechaçar as demandas por melhores condições de trabalho e de vida (AZEVEDO, Plauto Faraco de. 2001, p.139-156.).

Impôs-se uma crise, cuja solução não parecia ser vislumbrada. A situação apenas se agravaria quando da deflagração do primeiro grande conflito armado do século XX³⁸.

O conflito foi longo e custoso. Todo um modo de vida foi destruído e as economias nacionais destroçadas. Nenhum conflito bélico anterior demonstrara tão claramente seu poder destrutivo. Era o fim de uma era: a era das certezas³⁹. Esse enclive geraria desequilíbrios monetários e econômicos e demonstraria a falência do esquema jurídico-econômico liberal⁴⁰.

Na seara contratual a crise estava deflagrada. A ficção do equilíbrio das partes e a igualdade formal demonstraram-se ideais frágeis que não se mantinham ao toque da realidade.

Passou-se, então, a demandar, do Estado, intervenção cada vez mais constante, coibindo abusos e tentando viabilizar um equilíbrio contratual. Demandou-se, ainda, um novo dimensionamento dos conceitos jurídicos tradicionais. Se o conflito expôs a precariedade da situação social, serviu igualmente para deflagrar

³⁸ Em 28 de Junho de 1914, o assassinato do herdeiro do trono austríaco, nas ruas de Sarajevo, capital da província austríaca da Bósnia, gerou grave crise internacional que acabou arrastando grande parte da Europa, suas colônias e alguns outros países ao conflito. Tal evento dramático sepultava longo período de paz. Não se pode, contudo, afirmar que tais eventos fossem absolutamente imprevisíveis. A política imperialista europeia, a competição entre as potências por mercados consumidores e fontes de matérias primas, bem como o exasperamento do nacionalismo causavam considerável tensão entre as grandes potências a ponto de fomentar corrida armamentista e política de alianças secretas. Henry Kissinger atribui ao fracasso diplomático na manutenção do equilíbrio de poder europeu, a posta em marcha do que denominou de “máquina do Juízo Final” (KISSINGER, 1999, p. 177-214).

³⁹ Neste sentido interessante o contraponto com a compreensão científica advinda do processo científico do século XX. Segundo Edgar Morin a revolução científica experimentada no século XX cria conseqüências, dentre elas, a noção de que inexistente certeza absoluta (“Os dados são, portanto, certos em condições espaço-temporais limitadas”) e a noção de complexidade (“Como a complexidade reconhece a parcela inevitável de desordem e de eventualidade em todas as coisas, ela reconhece a parcela inevitável de incerteza no conhecimento. É o fim do saber absoluto e total.”). (MORIN, 2001, p.563-564).

⁴⁰ Segundo Renata Mandelbaum seriam três os momentos históricos essenciais para a reformulação da compreensão jurídica: a Revolução Francesa, a Revolução Industrial e a Segunda Guerra Mundial (MANDELBAUM, 1996, p.20). Convém destacar, no entanto, que a retomada da compreensão de revisão do contrato observou-se imediatamente com as conseqüências econômicas da primeira guerra mundial, motivo pelo qual se adotou no presente trabalho tal referencial histórico.

uma nova onda de reivindicações sociais. A intervenção que, de início, era episódica acabou se demonstrando uma nova forma de governar, o *Welfare State*⁴¹.

No âmbito da liberdade contratual não haveria mais como se falar em autonomia da vontade, como gostariam os liberais, mas em autonomia privada, ou seja, a esfera de atuação particular concedida pelo ordenamento para regulamentação de suas atividades⁴².

Questionar-se-ia, mesmo, a sacralizada cláusula da *pacta sunt servanda*, redundância máxima da racionalidade contratual. Ora, se a igualdade demonstrava-se formal, a liberdade, exígua, logo a justiça contratual (dentro do esquema liberal inerente à própria situação de igualdade/liberdade) poderia ser repensada.

O conceito moderno de contrato enfrenta a crise de uma Era. Seu fim é anunciado nos “campos de Flandres”⁴³. A tensão contemporânea aniquilava as ilusões burguesas⁴⁴.

Nesse contexto, a cláusula *rebus sic stantibus*⁴⁵, sob as vestes da contemporânea teoria da imprevisão⁴⁶, ressurgiu quando se admitiu a noção de imprevisibilidade e reconheceu-se suas conseqüências nos contratos.

⁴¹ Entendido como Estado do bem Estar Social, caracterizado pela forte intervenção econômica.

⁴² Comparato aponta a transformação na própria essência da noção de liberdade de iniciativa. Esta passaria a ser protegida, apenas, na medida em que servisse ao desenvolvimento nacional e à justiça social. Segundo o autor, estar-se-ia diante da noção de uma “liberdade condicionada” (COMPARATO, 1995, p.06-07.).

⁴³ EKSTEINS, 1991.

⁴⁴ “O nosso século é um período no qual a vida e a arte se misturaram, no qual a existência tornou-se estetizada. A história, (...), cedeu grande parte de sua autoridade à ficção.” (EKSTEINS, 1991, p.15).

⁴⁵ Trata-se da abreviação do brocardo: “*contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*”, cuja tradução é fornecida por Donnini: “nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório entende-se subordinado à continuação daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação”. (DONNINI, 1999, p. 10.). Segundo Vieira Netto a cláusula *rebus sic stantibus* não teve origem romana, mas canonista. Seu desenvolvimento poderia ser imputado a Bartolo (VIEIRA NETTO, 1989, p. 125-126). Por meio de tal enunciado concebia-se a obrigatoriedade do contrato desde que mantidas as condições econômicas vigentes ao tempo da contratação (BITTAR FILHO, 1992, p.20). Sua aceitação influenciou a ciência jurídica até o final do século XVIII, sendo incorporada, inclusive, a diversas codificações. A modernidade, contudo, conforme explica Othon Sidou, não aceitou seu enunciado pois “O mundo contemporâneo delineava, e, com ele, produto de duas revoluções, política e econômica, a francesa e a inglesa, medrava o individualismo, impondo o exclusivismo egocêntrico e, à deriva, insinuando concepções jurídicas novas plantadas na autonomia da vontade e na irreversibilidade dos ajustes.” (SIDOU, 2000, p. 21.). Paulatinamente, sua aceitação retrocedeu. Renato José de Moraes explica que a cláusula não se

Essa disposição levou a admitir que existem eventos incontrolláveis, alheios às vontades das partes contratantes, que exercem sua influência decisiva na execução do contrato, podendo este, em certas circunstâncias, ser revisado.

Muitas teorias buscaram apoio na teoria da imprevisão, tentando justificar a possibilidade de revisão do contrato. Dentre elas, pode-se destacar⁴⁷: a teoria da pressuposição⁴⁸, teoria da superveniência⁴⁹ e a teoria da base do negócio jurídico⁵⁰.

encaixaria na doutrina jusracionalista alemã, principalmente na noção fechada de negócio jurídico e de valorização da palavra empenhada. Além disso, a forte influência da doutrina francesa, defensora do puro consensualismo, acabaram por lhe negar disciplina na nova Codificação (1804) e, por consequência, em todas aquelas por ela influenciadas (MORAES, 2001, p. 64-68).

⁴⁶ Segundo Carlos Alberto Bittar Filho duas teriam sido as causas diretas da retomada da cláusula *rebus sic stantibus*, sob nova roupagem, a teoria da imprevisão: a recessão econômica pós primeira guerra mundial e as indenizações securitárias motivadas pelo terremoto de Messina em 1906 (BITTAR FILHO, 1992, p.21). A necessidade de solução àqueles casos ensejou a reformulação da cláusula, ampliando-lhe os requisitos. Luiz da Cunha Gonçalves identifica a teoria da imprevisão como modalidade da força maior, baseada na equidade e que, para ser admitida como defesa, dependeria da comprovação de três requisitos: contrato de longa duração, com prestações sucessivas; novas circunstâncias que tenham advindo de forma inesperada e imprevisível; contrato de natureza não aleatória. (GONÇALVES, Luiz da Cunha. 1951, p.557-558). A doutrina brasileira, inicialmente reticente, acabou reconhecendo a oportunidade de sua formulação, admitindo-lhe os requisitos: contrato de execução diferida; ocorrência de evento imprevisível no momento de formação do contrato; ausência de estado moratório; lesão virtual (possível dano); essencialidade (alteração anormal e fundamental); ausência de culpa do devedor; excessiva onerosidade ao devedor e extrema vantagem ao credor (BORGES, 2002, p. 295-326.). Tradicionalmente foi encarada como forma de resolução do contrato, sendo inclusive, sob essa forma positivada pelo atual Código Civil brasileiro - art. 478 (BARLETTA, 2002, p. 195-196; NERY JUNIOR, 2004, p.65; AZEVEDO, Álvaro Villaça. 2003, p. 40-41). A doutrina, contudo, considera-a, também, como forma de revisão do contrato (BORGES, 2002, p. 326-331; KLANG, 1991, p.76; OLIVEIRA, Anísio José de. 1991, p. 85.). Há, contudo, quem não enxergue a teoria da imprevisão positivada no art. 478 do atual Código Civil brasileiro, mas no art. 317 (TARTUCE, 2003, p. 143; BARLETTA, 2002, p. 196.).

⁴⁷ Inúmeras são as teorias revisionistas do contrato, embora todas possuam seu grau de importância, por questão de espaço e pertinência ao tema proposto, nos limitamos a mencionar apenas algumas delas.

⁴⁸ Sustentada por Bernard Windscheid baseava-se na premissa de que a obrigação assumida, e seus consequentes efeitos, dependeriam da manutenção do pressuposto subjetivo que determinou a vontade de contratar. Márcio Klang explica: "Na realidade, segundo esta teoria, o cumprimento das obrigações está intrinsecamente ligado a uma 'condição tácita', uma 'condição não desenvolvida' na linguagem de Windscheid, consubstanciada no querer determinante do comportamento obrigacional. Assim, quando houver frustração deste querer, o efeito jurídico oriundo da declaração de vontade não mais corresponderá àquele querer, e, por esta razão, justificada estará a revisão do contrato." (KLANG, 1991, p.21-22.).

⁴⁹ Sustentada por Giuseppe Osti, basear-se-ia na premissa de que a contratação envolve dois momentos volitivos diversos: uma vontade na formação e outra na execução do contrato (vontade marginal). Se, por eventos imprevisíveis ou desconhecidos, as condições objetivas do contrato (formuladas no momento da contratação) não se verificarem, o negócio não se aperfeiçoaria. (SILVA, Luis Renato Ferreira da. 1998, p. 103-104.).

⁵⁰ Defendida por Paul Oertmann, compreendia que, ao contratarem, as partes fixariam representações das bases negociais que motivariam o próprio contrato. Desaparecidas tais condições, o equilíbrio contratual restaria prejudicado, justificando-se sua revisão (OLIVEIRA, Anísio José de. 1991, p. 121-123). Karl Larenz retoma a problemática e salienta que se tratariam, em

Progressivamente, passa-se a admitir a revisão do contrato. No entanto, ainda sob a justificativa da segurança, as hipóteses seriam limitadas.

A revisão do contrato passou a ser instrumento de justiça. Não mais aquela justiça pressuposta, mas de equivalência de prestações. Não há, por certo, condenação do lucro, mas vedação da iniquidade e do abuso.

Paulo Neves Soto é especialmente claro em relação a essa transformação de pensamento:

“Tal princípio [liberdade contratual] é, modernamente, confrontado pela aplicação do princípio da isonomia ao mundo dos negócios, que substitui o princípio da igualdade meramente formal, e pretende uma apreensão da realidade social, plena de desigualdades, e reconhecimento de suas influências no mundo jurídico. Põe termo, assim, ao isolamento da Ciência Jurídica de seu próprio objeto de estudo, a realidade social, em nome da defesa de uma pretensa imparcialidade e ‘pureza’ do direito que lhe garanta uma ‘cientificidade’.”⁵¹

Assustar-se-iam os liberais com as incertezas da vida contemporânea, com as intempéries que assolam o “Mercado” e com a certeza da insegurança. O contrato, tal como consagrado no século XVIII é incapaz de suportar a fluidez do Século XX.

2.4 Função social, conservação do contrato e contemporaneidade contratual.

Convém destacar, ainda, a forma como o Ordenamento Jurídico parece indicar o reconhecimento do princípio da conservação do contrato.

verdade, de duas bases negociais: uma subjetiva e outra objetiva. Aquela se aproximaria do erro sobre os motivos, esta da perda de equivalência das prestações. As conseqüências seriam distintas para os diferentes casos, mas a revisão estaria, de qualquer forma, baseada em lei, notadamente na boa-fé (consagrada pelo §242 do Código Civil alemão) (LARENZ, 1956, p. 223-226.). Importando tais conceitos para o Direito brasileiro, Clóvis do Couto e Silva admitia apenas a base objetiva do negócio, justificada pelo princípio da boa-fé, já que o art. 90 do Código Civil de 1916 (atual art. 140) consagraria a irrelevância jurídica do motivo (COUTO E SILVA, 1990, p.07-11.).

⁵¹ SOTO, 2002, p. 254.

Conforme salientado anteriormente, o Direito apresenta-se como realidade social. Em algum ponto da história, contudo, aconteceu o “divórcio”⁵² entre Direito e realidade. Louis Assier-Andrieu parece identificar esse momento naquele em que o Estado formaliza um determinado “Direito”, tornando-o escrito⁵³.

Segundo o autor, a “escrita” do Direito geraria a fuga da realidade, pois uma vez escrito, o enunciado poderia ser mantido, produzindo efeitos para além de seu tempo. Em última análise, a cristalização do Direito retirar-lhe-ia sua mobilidade. Concluía, o autor, que “O grau de autonomia que a forma escrita e a constituição estatal conferem ao Direito tem por corolário certa depreciação do movimento permanente da vida social.”⁵⁴

Esse tipo de compreensão, importada para o Direito brasileiro, parece ser pertinente na recente discussão em torno da conveniência e oportunidade da edição de um “novo” Código Civil⁵⁵.

O diagnóstico realizado por Assier-Andrieu parece se comprovar na análise do Direito civil pátrio, especialmente do Código Civil de 1916. Seu texto foi moldado e pensado em termos de uma sociedade liberal e burguesa⁵⁶, apegada à autonomia de sua vontade e à liberdade individual. Essa codificação, contudo, não estaria preparada para a sociedade brasileira que adviria do século XX. Tal situação restou óbvia quando da promulgação da Constituição de 1988. Os valores consagrados pela Constituição, em muitos aspectos, superavam a compreensão individualista do Direito privado tradicional.

“A passagem do tempo trouxe consigo novos paradigmas, alterando os dados contidos no Código, o que o torna ideologicamente superado em face da

⁵² Uma das grandes preocupações de Carmem Lucia Silveira Ramos, não só em seus textos, mas igualmente em suas aulas, foi demonstrar que o Direito deve ser lido e entendido de modo a se “evitar um divórcio entre esse direito imposto [direito vigente voltado à preservação de uma determinada verdade] e a realidade.” (SILVEIRA RAMOS, 1996, p.150).

⁵³ ASSIER-ANDRIEU, 2000, p.19-40.

⁵⁴ ASSIER-ANDRIEU, 2000, p.24.

⁵⁵ TEPEDINO, Gustavo. 1999, p. 437-439.

⁵⁶ Francisco Amaral comenta que sob o enfoque ideológico, o Código Civil de 1916 representava os ideais de uma classe dominante eminentemente liberal, ainda que houvesse certa tensão entre as correntes rural e urbana de tal escola de pensamento (AMARAL, Francisco. 1996, p.642-645).

Constituição brasileira de 1988, senão por qualquer outra razão, pelo momento histórico mais atual em que foi editado o texto constitucional.”⁵⁷

Interessante notar que a sociedade brasileira refletida na Constituição não era mais aquela do Código. A estrutura liberal de sociedade havia sido substituída por interesses eminentemente sociais, fruto de décadas de um modelo econômico fortemente interventor.

Aquelas vetustas noções de autonomia da vontade, de família matrimonializada e hierarquizada e de propriedade absoluta cedem espaço para compreensões contemporâneas, eminentemente sociais.

Tal ordem de coisas indicaria um determinado momento histórico brasileiro. Tal momento é identificado por Francisco Amaral como momento de “descodificação”⁵⁸. Refletiria, em verdade, o abandono da noção de o Código Civil como unidade do sistema jurídico privado⁵⁹. Tal compreensão, segundo o autor, viu-se em desprestígio a partir do momento em que o Estado interventor (em oposição ao Estado “espectador”) passou a regular setores específicos da sociedade “fragmentando” o tradicional Direito civil. A “polissistemia” resultante demandou novo eixo: a Constituição.

Gustavo Tepedino explica a forma como essa superação se deu: em um primeiro momento diversos eventos emergenciais teriam justificado a edição de legislação especial, sem, contudo, prejudicar “a integridade do sistema em torno do Código Civil”⁶⁰. Em um segundo momento, o Estado interventor passa a criar direito especial, regulando novas figuras jurídicas. Além disso, salienta Tepedino, matérias

⁵⁷ SILVEIRA RAMOS, 1996, p.151.

⁵⁸ AMARAL, Francisco. 1996, p.646-647.

⁵⁹ Tal entendimento, conforme salientado anteriormente, representava a construção teórica do racionalismo liberal burguês que ansiava por um sistema inteligível por todos que permitisse a predeterminação do caso concreto, de forma a garantir segurança e estabilidade. Amaral aponta como desvantagens dessa compreensão: o imobilismo, o conservadorismo, a idolatria legalista, a pretensão de completude do ordenamento e a limitação do papel criativo do juiz. (AMARAL, Francisco.1996, p.637-639).

⁶⁰ TEPEDINO, Gustavo. 1999/2000, p. 327.

anteriormente típicas da codificação, passam a ser tratadas e reguladas pelos diversos textos constitucionais⁶¹.

Em um terceiro momento, subtraem-se da codificação “inteiros setores da atividade privada, mediante um conjunto de normas que não se limita a regular aspectos especiais de certas matérias, disciplinando-as inteiramente.”⁶² Trata-se da intensificação do processo de intervencionismo legislativo e criação dos chamados microssistemas legislativos, nos dizeres de Tepedino se trata da “Era dos estatutos”.

Se por um lado a produção legislativa se intensificou, por outro passou o intérprete a buscar a harmonização do sistema. Esta harmonização seria conseguida quando as normas de direito privado passassem a ser interpretadas de acordo com os ditames constitucionais⁶³, pois deles retirariam seu fundamento de validade⁶⁴.

Se a “descodificação” ameaçava desenraizar as relações privadas, acabou por demonstrar a imperiosa necessidade da valorização da pessoa humana e do respeito às garantias constitucionais. O Código Civil deixou seu papel central no Ordenamento para também retirar sua validade da Constituição.

Tal ordem de coisas representaria para o Direito civil verdadeiro *aggiornamento*, no sentido empregado por Fachin⁶⁵, o de “alvorecer”. Isso porque esses “novos” estatutos representam uma “nova” forma de legislar, principalmente

⁶¹ “O Código Civil perde, assim, definitivamente, o seu papel de Constituição do direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional. Por outro lado, o próprio direito civil, através da legislação extracodificada, desloca sua preocupação central, que já não se volta tanto para o indivíduo, senão para as atividades por ele desenvolvidas e os riscos delas decorrentes.” (TEPEDINO, Gustavo. 1999/2000, p.329.)

⁶² TEPEDINO, Gustavo. 1999/2000, p.330.

⁶³ Renan Lotufo assevera que, na realidade brasileira, esse fenômeno foi especialmente sentido com a promulgação da Constituição de 1988 que teria causado “um choque de perplexidade na doutrina e na jurisprudência, por passar a lei maior a disciplinar diretamente matéria que, até então, era de exclusivo tratamento pela lei ordinária, muito particularmente por tratar de matéria, até então, objeto de regulamentação exclusiva do Código Civil.” (LOTUFO, 2002, p.25).

⁶⁴ TEPEDINO, Maria Celina B. M. 1993, p.28. Também neste sentido LOBO, Paulo Luiz Netto. 1999, p. 108 e MATTIETTO, 2000, p. 169-171.

⁶⁵ FACHIN, 1998, p. 116.

por conta da adoção de cláusulas gerais⁶⁶. Tais cláusulas incorporavam à legislação ordinária, toda a principiologia constitucional, necessária e imprescindível para sua concreção⁶⁷.

Tal “alvorecer” representou, na seara contratual, a superação dos princípios clássicos e a adoção de uma forma mais contemporânea de interpretação do contrato, conduzindo a constatação de uma série de novas complexidades inerentes ao fenômeno negocial.

Significaria, em última análise, que também o direito privado devia obediência aos enunciados constitucionais⁶⁸. A proteção da propriedade, da empresa e a execução dos contratos somente se dariam enquanto e quando representassem instrumentos de proteção à dignidade humana e de justiça social.

Essa forma contemporânea de enxergar os institutos jurídicos, passa a exigir dos contratantes não apenas a regulamentação de seus interesses egoísticos mas, principalmente, o atendimento a uma infinidade de obrigações e interesses outros que passaram a importar ao contrato.

⁶⁶ A noção de cláusula geral representa técnica legislativa por meio da qual o legislador adota termos vagos e imprecisos de modo a viabilizar a atividade criativa do intérprete. As cláusulas gerais são, nos dizeres de Judith Martins Costa, “as janelas, pontes e avenidas dos modernos códigos civis”, possibilitando “o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda inexpressos legislativamente, de standards, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, deveres de conduta não previstos legislativamente (...), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas, de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo.” (MARTINS COSTA, 1998, p.26-27.).

⁶⁷ Tepedino aponta, contudo, uma insuficiência da técnica, pelo menos da forma como foi proposta pela Lei 10.406/2002, a falta de parâmetros hermenêuticos. Para sua adequada interpretação prescreve a necessidade de sua leitura segundo os ditames constitucionais (TEPEDINO, Gustavo. 2002, p.XIX.). Tepedino em outro texto é ainda mais explícito: “O intérprete passa a se valer dos princípios constitucionais, como normas jurídicas privilegiadas para a reunificação do sistema interpretativo, evitando, assim, as antinomias provocadas por núcleos normativos dispares, correspondentes a lógicas setoriais nem sempre coerentes.” (TEPEDINO, Gustavo. 1999/2000, p.333.). Nesse sentido deve-se destacar o posicionamento de Carmem Lucia Silveira Ramos que identifica na aplicação da norma constitucional a possibilidade de aplicação do Direito de forma mais coadunada com a realidade social e histórica (SILVEIRA RAMOS, 1996, p.165.). Segundo Judith Martins Costa é justamente a atividade de concreção da cláusula geral que permitira a continua criação de normas garantindo flexibilidade ao ordenamento (MARTINS COSTA, Julho 1998, p.28-29). André Osório Gondinho entendeu que a forma com que a cláusula geral se apresentava no então projeto de Código Civil seria insuficiente, pois seria necessária a definição dos valores que baseariam sua interpretação, especialmente que consagrasse a dignidade da pessoa humana e a solidariedade constitucional (GONDINHO, 2000, p.23-25).

⁶⁸ LOBO, Paulo Luiz Netto. 1999, p. 103.

Não se trata de uma mudança casual. Houve maciço aprofundamento conceitual dos institutos jurídicos, aos quais se imputará atendimento a sua função social. Trata-se, em verdade, da resposta negocial à exigência de repersonalização⁶⁹ do Direito.

No Brasil, essa tendência ganha força com o movimento de constitucionalização do direito civil. Movimento que defende a aplicação ampla das garantias constitucionais⁷⁰, principalmente a dignidade da pessoa humana⁷¹, como fundamento ao próprio Direito. Não se trata de simples leitura do Direito “conforme”⁷² a Constituição da República, mas da reformulação jurídica visando-se à consecução desses valores maiores.

"Nesta medida a Constituição – e os princípios nela contidos – funciona como medida normativa das regras e atos jurídicos nos momentos de sua gênese, desenvolvimento, interpretação e aplicação, condicionando a integralidade do processo normativo e transfigurando, por força de sua incidência, os textos anteriores".⁷³

O direito contratual, tradicionalmente, reflete preocupação individualista. Trata-se em verdade do campo jurídico que, por excelência, cuida dos interesses

⁶⁹ Orlando Gomes expressa essa preocupação com a humanização do direito, revelando a necessidade de releitura do Direito obrigacional liberal burguês de modo a atender às necessidades sociais de determinada sociedade em determinado período histórico (GOMES, Orlando. 1955, p.25-30.).

⁷⁰ Canotilho demonstra de forma muito clara como os direitos fundamentais influenciam aquilo que ele denomina a ordem jurídica civil. Essa influência, contudo, não nega a liberdade de composição dos interesses privados: “Se o direito privado deve recolher os princípios básicos dos direitos e garantias fundamentais, também os direitos fundamentais devem reconhecer um espaço de auto-regulação civil, evitando transformar-se em ‘direito de não liberdade’ do direito privado.” (CANOTILHO, 1998, p.113).

⁷¹ A doutrina jurídica atual é fortemente marcada pela preocupação com a proteção da pessoa. Se a construção jurídica liberal ocupava-se da proteção do ter, a contemporaneidade visa ao “ser” (na nomenclatura adotada por MEIRELLES, 1998, p.87-114.). Dessa forma, ao proteger-se a personalidade e seus respectivos direitos, estar-se-ia conferindo dignidade ao ser humano. Concluindo, com Eroulths Cortiano Junior, se afirma que “O centro nuclear do direito civil é a pessoa humana. Todo e qualquer instituto jurídico só tem razão de ser a partir do momento em que exista (e seja considerado) em função do homem. O próprio direito encontra sua razão de existir na noção de pessoa humana que é anterior à ordem jurídica.” (CORTIANO JUNIOR, 1998, p.41).

⁷² Embora essa denominação tenha sido consagrada por parte da doutrina (COELHO, 2003, p. 25-53.), parece não refletir a melhor técnica. Uma leitura “conforme” a Constituição tende à interpretação de que se trata da simples adaptação do instituto ao conteúdo constitucional. A idéia por detrás da constitucionalização do direito civil revela preocupação muito mais profunda: a de reformulação dos próprios institutos, outorgando-lhes maior amplitude e complexidade conceitual.

⁷³ MARTINS COSTA, 1992, p.137.

individuais, vinculando-se ao tráfego jurídico. Entretanto, mesmo nessa seara, não se pode pretender afastamento daqueles princípios maiores que não só demandam obediência, mas condicionam a própria interpretação do instituto jurídico.

Tepedino faz a ponte entre a constitucionalização do Direito civil e os princípios contratuais contemporâneos:

“Confirma-se a linha de argumentação até aqui proposta, ao se examinar a legislação posterior a 5 de Outubro de 1988. A vigência do Código de Defesa do Consumidor, de 1990, em particular, tem sido fecunda na experiência brasileira: os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio das prestações, que não encontravam lugar, nem implicitamente, no Código Civil, remodelam a atuação da vontade individual, em obediência aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da igualdade substancial, que integram o conteúdo do Estado social de Direito delineado pelo constituinte.”⁷⁴

No direito brasileiro, o legislador tem buscado, então, por meio de sua atuação, garantir o equilíbrio entre os contratantes, coibindo os abusos e preservando os interesses sociais. Essa atuação de forte apelo social⁷⁵, identificada como “socialidade” por Reale⁷⁶, redundou na positivação, pelo direito brasileiro (Lei 10.406/2002- Código Civil de 2002⁷⁷), do princípio da função social do contrato.

Dispõe o art. 421, da referida legislação, que “a liberdade contratual será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Tratar-se-ia de projeção ao direito contratual das garantias constitucionais previstas no art. 5º, XXIII⁷⁸ e art. 170⁷⁹ da Constituição da República Federativa do Brasil⁸⁰.

⁷⁴ TEPEDINO, Gustavo. 1999/2000, p.341-342.

⁷⁵ Neste sentido NEGREIROS, 2002, p.10-20.

⁷⁶ REALE, 2003, p.12.

⁷⁷ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, Diário Oficial da União de 11 de janeiro de 2002, p.01.

⁷⁸ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;”

⁷⁹ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

A função social do contrato, entretanto, não teria sido criada pelo atual Código civil brasileiro, já possuiria existência prévia e independente da lei⁸¹. Tratar-se-ia de superação do voluntarismo jurídico que não concebia qualquer limitação à livre contratação e exigia o estrito cumprimento dos termos do contrato celebrado.

As categorias jurídicas são históricas e culturais, nesse sentido o Ordenamento Jurídico brasileiro, marcado pela solidariedade, teria atribuído função social ao contrato, ou seja, “atribuição de um poder tendo em vista certa finalidade ou a atribuição de um poder que se desdobra em dever, posto concedido para a satisfação de interesses não meramente próprios ou individuais, podendo atingir também a esfera dos interesses alheios.”⁸².

Tepedino a compreende como “o dever imposto aos contratantes de atender – ao lado dos próprios interesses individuais perseguidos pelo regulamento contratual – a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos.”⁸³ Para o autor, a função social do contrato está intimamente ligada à noção de boa-fé objetiva.

Paulo Nalin, por sua vez, assevera que o Código Civil de 2002 não funcionaliza, propriamente, o contrato, mas a liberdade contratual vez que a condiciona ao seu exercício em razão e nos limites da função social⁸⁴. A norma continuaria, no entanto, tendo sua virtude na medida em que serviria de “chave para a abertura do sistema civil”⁸⁵.

VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”

⁸⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2004.

⁸¹ Segundo Arnoldo Wald, por exemplo, a função social do contrato já estaria consagrada no ordenamento jurídico brasileiro quando o CCB/1916 repelia o abuso de direito e quando a Constituição da República (1988) consagrava a função social da propriedade (WALD, Arnoldo. 2001, p.49-50). Nesse mesmo sentido SANTOS, 2004, p.152-153.

⁸² MARTINS COSTA, 1998, p.39.

⁸³ TEPEDINO, Gustavo. 2002, p.XXXII.

⁸⁴ NALIN, 2002, p.50-60.

⁸⁵ NALIN, 2002, p.52.

Segundo Paulo Nalin⁸⁶ essa função social do contrato se apresentaria em dois níveis: a) intrínseco que diria respeito à observância, pelos contratantes da principiologia contratual (igualdade material, eqüidade e boa-fé objetiva) e b) extrínseco relativo à coletividade, consubstanciado na repercussão dos efeitos do contrato nas relações sociais.

Há quem identifique, no entanto, a função social do contrato com a justiça contratual e o equilíbrio das prestações⁸⁷ e mesmo a enxergue como relativização do princípio da relatividade contratual⁸⁸. Ou, ainda, a função social do contrato como equivalente da liberdade contratual, limitada pela ordem pública e pelos interesses coletivos⁸⁹. Há também aqueles que entendem que a função social do contrato está vinculada a questões de ordem pública⁹⁰, isto é, teria função meramente limitadora da liberdade contratual⁹¹.

A função social do contrato, contudo, parece ter maior abrangência. Está ligada à noção de interesse coletivo (mitigando-se o princípio da relatividade dos efeitos do contrato)⁹² e que, embora ligada à noção de equilíbrio das prestações, não se limitaria a ela⁹³. É neste contexto que se deve destacar o alerta de Teresa Negreiros:

“Deve, pois, ser reforçada a idéia de que a funcionalização, acima de tudo, é inerente à situação jurídica, conformando-a em seus aspectos nucleares, qualificando-a em sua natureza e disciplina, donde ser equivocada a conceituação da função social como algo que seja contraposto ao direito subjetivo e que o delimite apenas externamente.”⁹⁴

⁸⁶ NALIN, 2001, p. 226-227.

⁸⁷ BARBOSA, Fernando Cabeças. 2002, p.201-198.

⁸⁸ TEIZEN JUNIOR, 2004, p.162 e ss.

⁸⁹ TALAVERA, 2002, p.96.

⁹⁰ HIRONAKA, 2002, p.86. Também neste sentido THEODORO JUNIOR, 2004, p. 106.

⁹¹ BRITO, 2003, p.XV.

⁹² NALIN, 2002, p.52 e seguintes.

⁹³ “Em outras palavras, tutelar o contrato unicamente para garantir a eqüidade das relações negociais em nada se aproxima da idéia de função social. O contrato somente terá uma função social – uma função pela sociedade – quando for dever dos contratantes atentar para as exigências do bem comum, para o bem geral.” (SANTOS, 2002, p. 29).

⁹⁴ NEGREIROS, 2002, p.209.

Comparato, referindo-se à função social da empresa, argumenta que mesmo diante de eventual conflito entre o objetivo de lucro e o interesse social, este prevaleceria⁹⁵. Já Arnoldo Wald entende que o Código Civil de 2002 operou verdadeira “revolução dogmática” na medida em que atribuiu função social ao contrato. Assevera, no entanto, que “a função social do contrato não deve afastar sua função individual, cabendo conciliar os interesses das partes e da sociedade.”⁹⁶.

A força obrigatória dos contratos e a intangibilidade contratual, portanto, não restam simplesmente afastadas, mas devem ser re-interpretadas, de acordo com essa realidade⁹⁷.

Por certo que tal releitura não significa ignorar o potencial transformador desse conceito, instrumento por excelência de justiça social⁹⁸.

As atividades negociais não só possuem função social, como lhes é imprescindível o respeito aos princípios constitucionalmente garantidos. Essa noção introduz na seara negocial novos dilemas e perspectivas. Dentre elas destaca-se o papel da boa-fé como princípio obrigacional e suas diversas funções⁹⁹ e como forma de manutenção do equilíbrio contratual¹⁰⁰. Aliás, a própria noção de preservação do

⁹⁵ COMPARATO, 1995, p.12.

⁹⁶ WALD, Arnoldo. 2001, p.51.

⁹⁷ Fernando Noronha considera que a obrigação atenderia a sua função social e, portanto, mereceria a tutela jurídica desde que demonstrasse ser séria e útil. Com isso pretende afirmar que, embora o interesse do credor seja eminentemente egoísta, sua satisfação condiciona-se a sua adequação aos valores sociais e ao bem comum. (NORONHA, 2003, p.27.). Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk enfatiza que o contrato não perdeu sua função econômica, que estaria, em verdade, “subordinada a uma racionalidade que enfatiza a necessidade de realização da dignidade da pessoa humana e a construção de uma sociedade livre justa e solidária, conforme preconizado na Carta Constitucional.” (RUZYK, 2003, p. 37.).

⁹⁸ Eduardo Sens dos Santos corrobora tal entendimento ao afirmar: “como princípio contratual, a função social é diretiva flexível dotada de enorme variação de significados e que orienta o exercício do direito de contratar, tornando-o mais eficaz e útil ao determinar que se cumpram as exigências do bem comum e da justiça social.” (SANTOS, 2004, p. 158.).

⁹⁹ Destaque-se entre elas o princípio da boa-fé como criador de deveres anexos e autônomos, induzindo, inclusive, um repensar sobre a noção de mora e a consagração da figura da “quebra positiva do contrato” (SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. 2002.). Além disso, salienta Judith Martins Costa, o princípio da boa-fé impõe dever de cooperação, proteção de interesses, lealdade, “otimizandando” o vínculo contratual. Segundo a autora esse mesmo efeito pode ser obtido por meio da interpretação e integração do contrato. (MARTINS COSTA, 2002, p.199 e ss.).

¹⁰⁰ A doutrina brasileira contemporânea tem sustentado também ser possível, via aplicação do princípio da boa-fé objetiva, a manutenção do equilíbrio do contrato. Ainda que tal tema não seja objeto do presente trabalho, convém destacar tal posicionamento na medida em que implique forma

equilíbrio das prestações obrigacionais acaba por se impor¹⁰¹ juntamente com a necessidade de conservação do contrato¹⁰².

Esta última é identificada por Cláudio Luiz Bueno de Godoy como forma de concreção da função social do contrato, pois ao intérprete se imporia a obrigação de, por meio da atividade hermenêutica, viabilizar o contrato sempre que a escolha entre invalidá-lo ou conservá-lo se apresentasse¹⁰³.

As “Jornadas de Direito Civil”¹⁰⁴ quando analisando as disposições do Código Civil brasileiro de 2002 chegaram, mesmo, a firmar entendimento de que “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.”¹⁰⁵.

Tal concepção não é nova no Direito brasileiro. Em verdade o princípio da conservação do contrato, potencializada por meio da noção de função social¹⁰⁶, já inspirava o Ordenamento Jurídico pátrio.

de conservação do contrato, por meio de sua revisão. Neste sentido destaca-se MARTINS COSTA, 2002, p. 211-214; GOMES, Rogério Zuel. 2004, p. 178-179 e NERY JUNIOR, 2004, p.65.

¹⁰¹ LOBO, Paulo Luiz Netto. 1995, p.44; BITTAR, 1993, p.13-19.

¹⁰² Levando-se em conta a “revolução dogmática” referida por Wald, parece razoavelmente complexa a posição de Humberto Theodoro Júnior que chega mesmo a negar a possibilidade de revisão de um contrato lesivo, afirmando tratar-se de hipótese de anulação ou invalidação do negócio. Textualmente: “Equivale concluir: ainda que o contrato seja lesivo e usurário, o caso não é de reestruturação de seu objeto ou de seu preço, o que ordinariamente poderá acontecer será a invalidação do contrato, nunca sua autoritária modificação à revelia do consenso das partes, se nenhum dispositivo expresso de lei franquear ao juiz a revisão dos termos do ajuste.” (THEODORO JUNIOR, 2004, p.108). Para melhor ambientação da referida afirmação, mister se faz a menção de que a mesma conclui o item, da obra de autor, denominado “A Função Social Não Pode ser Entendida como um Meio de Destruir a Função Natural do Contrato”.

¹⁰³ GODOY, 2004, p. 168.

¹⁰⁴ Trata-se de evento, organizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, que congrega juizes, advogados e membros do Ministério Público em torna de discussões sobre a interpretação dos dispositivos da nova Codificação brasileira e a provação de enunciados explicativos.

¹⁰⁵ Enunciado aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado, do STJ. Disponível em www.cjf.gov.br/revista/enunciados/Enunciados.asp. Acessado em 26/06/2003 às 21:00 hrs.

¹⁰⁶ GODOY, 2004, p.169. Rogério Zuel Gomes também faz essa aproximação referindo-se à associação entre o princípio da conservação do contrato e o da função social como forma de se assegurar os direitos da personalidade por meio da interpretação contratual (GOMES, Rogério Zuel. 2004, p. 178 e ss.).

O vetusto brocardo *utile per inutile non vitiatur* é um bom exemplo disso. A regra segundo a qual a nulidade ou anulabilidade de parte do negócio jurídico não contagia as demais tem plena aceitação no Direito brasileiro¹⁰⁷.

Pode-se citar, ainda, a chamada “redução” que consiste em afastar a incidência de cláusulas abusivas ou ilícitas, ou mesmo parte delas, de modo a manter o contrato evitando-se a declaração de invalidade de todo o negócio. Segundo Cláudio Belmonte é da tradição luso-brasileira a consagração dessa forma de conservação do contrato principalmente baseando-se na noção de proporcionalidade entre a causa e efeito¹⁰⁸.

Deve-se citar, igualmente, a “conversão substancial do negócio” que consiste na técnica de reconhecer alguma extensão de eficácia a negócio juridicamente ineficaz¹⁰⁹ por meio de sua aceitação como diverso negócio.

A Lei 10.406/2002, por sua vez, apresenta alguns dispositivos que podem ser considerados, por exemplo, como aceitação implícita do princípio da conservação do contrato: art. 144¹¹⁰; art. 157, §2º¹¹¹; art. 170¹¹²; art. 317¹¹³; art. 479¹¹⁴ e art. 480¹¹⁵.

¹⁰⁷ O artigo 184 da Lei 10.406/2002 é bastante claro: “Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.” Trata-se de reformulação do disposto no art. 153 do Código Civil de 1916 com poucas alterações. Seu significado era, ainda, plenamente reconhecido pela doutrina, neste sentido vide: PENTEADO, 1980, p.76-79.

¹⁰⁸ BELMONTE, 2002, p.21-22.

¹⁰⁹ Embora a conversão possa parecer muito semelhante à redução, convém destacar sua distinção básica: enquanto a redução se refere à invalidade parcial do negócio, subsistindo a parte válida com a conseqüente diminuição dos efeitos do negócio, na conversão o negócio inválido deixa de existir, sendo substituído por outro que melhor se ajuste à intenção inicial dos contratantes. Em suma, na redução o mesmo negócio subsiste (reduzido), na conversão, o negócio convertido será outro. Um exemplo bastante ilustrativo é trazido por João Alberto Schützer Del Nero: “o contrato de compra e venda, com o acordo de transmissão de domínio, cujo instrumento público fosse inválido, poderia valer como pré-contrato, cujo objeto imediato seria a ulterior celebração de escritura pública, que contivesse assim o contrato de compra e venda como o acordo translativo do domínio.” (NERO, 2001, p.435.).

¹¹⁰ “Art. 144. O erro não prejudica a validade do negócio jurídico quando a pessoa, a quem a manifestação de vontade se dirige, se oferecer para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante.”

¹¹¹ “Art. 157. Ocorre lesão quando uma pessoa sob premente necessidade, ou por inexperiência se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. (...) §2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.”

A proteção consumerista também consagra o princípio da conservação do contrato. Neste sentido manifestou-se Luiz Antonio Rizzatto Nunes ao interpretar o direito de modificação da cláusula contratual desproporcional previsto no art. 6º, V¹¹⁶ e no art. 51, §2º¹¹⁷ da Lei 8.078/90¹¹⁸. Em relação ao último dispositivo, também essa é a posição de Cláudia Lima Marques¹¹⁹.

Todos esses são exemplos de regras que prevêm forma de se conservar o contrato que, por algum motivo, é ineficaz ou injusto.

A análise da jurisprudência revela, ainda, que a ferramenta mais contundente de adaptação do contrato tem sido sua revisão. Esta, aliás, é uma das questões mais polêmicas que vêm sendo postas na contemporaneidade contratual.

Não se trata de mero dilema doutrinário ou teórico, mas tem se apresentado na prática negocial, judicialmente ou não.

A eleição de um caso paradigma serve-nos para demonstrar como o princípio da conservação do contrato encontra-se arraigado não só nas fontes legislativas e doutrinárias, mas igualmente na jurisprudência brasileira.

¹¹² “Art 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.”

¹¹³ “Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.”

¹¹⁴ “Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.”

¹¹⁵ “Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.”

¹¹⁶ “Art. 6º. São direitos básicos do Consumidor: (...) V – a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;”

¹¹⁷ “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) §2º A nulidade de cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.”

¹¹⁸ NUNES, 2000, p.117 e 592.

¹¹⁹ MARQUES, 2000, p. 45 e ss.

Compreendida a ocorrência do fenômeno, poderemos observar outras ferramentas de manutenção do contrato por meio da revisão de seu conteúdo. Uma, a lesão, instrumento interno de readequação do contrato inicialmente onerosos, outra, a cláusula de *hardship*, comum em contratos internacionais para renegociação de suas condições quando se tornasse excessivamente oneroso.

III. O problema da conservação do contrato: análise de caso.

Uma das formas mais recentes pelas quais se apresentou o problema da conservação do contrato foi a crise cambial brasileira de 1999 que trouxe severos reflexos para diversos contratos celebrados naquele momento.

Para a análise da forma como a jurisprudência respondeu a este dilema, pinçou-se um caso paradigmático: o contrato de *leasing* com correção monetária indexada à variação cambial do dólar norte-americano. Tal situação serve de paradigma para a análise aqui proposta na medida de sua ampla e disseminada abrangência, bem como pelo tratamento jurisprudencial dispensado à situação.

Deve-se salientar que se tornou imprescindível, para a compreensão adequada da opção jurisprudencial, a análise do “ambiente” jurídico e características específicas daqueles contratos. Para tanto se buscou, ainda que sinteticamente, o enquadramento teórico do contrato de *leasing* (arrendamento mercantil) e das especificidades do caso concreto.

3.1 O contrato de leasing e a variação cambial.

3.1.1 Brevíssima notícia histórica.

Antes de se abordar efetivamente os acontecimentos de janeiro de 1999 e os efeitos da referida crise cambial, mister se faz a compreensão, se não aprofundada pelo menos suficientemente precisa, da forma e conteúdo do contrato de *leasing*.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso¹²⁰ uma das conseqüências da Revolução Industrial foi a aceleração do processo de “obsoletismo”¹²¹ dos bens. Tal processo teria sido causado por uma série de fatores entre eles, principalmente, a especialização do mercado consumidor, a necessidade de especialização dos parques industriais, novas exigências estéticas e novas concepções de propriedade

¹²⁰ MANCUSO, 1999, p.13.

¹²¹ Mancuso se refere justamente à crescente superação tecnológica dos bens, tornando-os prematuramente ultrapassados.

(principalmente aquelas que permitiriam a utilização compartilhada de bens). Conclui pela existência de um “obsoletismo procurado, consistente numa produção de bens de consumo desde logo programados para logo se desgastarem com o uso, e assim se tornarem descartáveis.”¹²².

Dessa forma, se por um lado o mercado consumidor se ampliava, com igual força ampliava-se a demanda por novos produtos e, conseqüentemente, a necessidade de um novo tipo de maquinário e de tecnologia.

Para que se pudesse incrementar tecnologicamente a produção, por outro lado, necessário se fazia o investimento. Embora houvesse tal necessidade, nem todo o setor industrial poderia fazê-lo nos montantes necessários para a modernização de suas estruturas produtivas.

A lógica empresarial buscou então solução que aliasse a desnecessidade de vultoso investimento inicial, ao mesmo tempo em que fosse disponibilizado o maquinário indispensável à produção. Uma das soluções apresentadas foi o contrato de *leasing*, por meio do qual se “arrendaria”¹²³ o bem necessário (podendo-se optar pela sua aquisição ao final da execução do contrato) sem ter, portanto, de arcar com o risco de defasagem tecnológica. Além disso, o arrendatário não pagaria por bem cuja propriedade não seria sua, arcando com o risco da conservação, como se daria se locasse a coisa¹²⁴.

Parte da doutrina enxerga suas origens na Antigüidade (entre os sumérios e os gregos)¹²⁵. Fábio Konder Comparato localiza os antecedentes do contrato de *leasing* na alta Idade Média na figura do *censo*¹²⁶. Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca¹²⁷ discorda desse entendimento, justificando que a constituição de renda

¹²² MACUSO, 1999, p. 13.

¹²³ No direito brasileiro o *leasing* é também denominado de “arrendamento mercantil”, justamente por conta de certa controvérsia em torno de sua natureza jurídica (cf. item 3.1.2).

¹²⁴ MANCUSO, 1999, p.15.

¹²⁵ WALD, Arnoldo. 1973, p. 25.

¹²⁶ “que dava ensejo à alienação do imóvel sem que o adquirente houvesse de pagar o preço à vista, ou a curto prazo. O alienante conservava pelo contrato um autêntico direito real de garantia sobre o imóvel, enquanto perdurasse o pagamento da renda.” (COMPARATO, 1968, p. 13.).

¹²⁷ FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. 1990, p. 97.

sobre imóvel é instituto diverso, mantido em algumas legislações, como, por exemplo, o Código Civil brasileiro de 1916¹²⁸ (art. 749 e seguintes). Não se poderia, portanto, segundo a autora, confundir os dois institutos.

Outros autores apontam, ainda, sua origem no final do século XIX quando sociedades como *Bell Telephone Company*, *United Shoe Company*, *International Cigar Machinery* e IBM (*International Business Machinery Co.*) passaram a disponibilizar um sistema de locação dos bens que fabricavam¹²⁹ (uma espécie de *leasing* operacional¹³⁰).

Também se destaca o “*Lend and Lease Act*” de 11 de março de 1941 segundo o qual os EUA emprestariam, aos aliados, equipamento bélico¹³¹, necessário aos esforços de guerra. “Cuidava-se na realidade, de mero comodato já que o material assim emprestado deveria ser devolvido quando não mais necessário, impondo-se, contudo, o ressarcimento em relação àqueles que tivessem sido destruídos ou danificados.”¹³²

Há, ainda, o caso da *Allied Stores Corporation* que em 1945 vendeu seus imóveis para uma fundação universitária, tomando-os em locação concomitantemente¹³³. Este seria o primórdio do *lease back*¹³⁴.

Mancuso, Rizzardo¹³⁵ e Martins¹³⁶ concordam em fixar como origem do *leasing*, tal como hoje compreendido, quando D. P. Boothe Jr. que, em 1952, tendo

¹²⁸ BRASIL, Lei 3.071 de 1º de dezembro de 1916. Regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações. Diário Oficial da União, Brasília, 5 de janeiro de 1916.

¹²⁹ MANCUSO, 1999, p. 24 e MARTINS, Fran. 1993, p.537.

¹³⁰ Trata-se do contrato por meio do qual a “empresa proprietária de certos bens, os dá em arrendamento à pessoa, mediante pagamento de prestações determinadas, incumbindo-se, entretanto, o proprietário dos bens a prestar assistência ao arrendatário durante o período do arrendamento.” (MARTINS, Fran. 1993, p.543). Tratar-se-ia de modalidade adequada para bens que se tornam obsoletos em curto espaço de tempo. (BULGARELLI, 2000, p. 382).

¹³¹ MANCUSO, 1999, p.25 e FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. 1990, p.97.

¹³² FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. 1990, p.97. No mesmo sentido WALD, Arnoldo. 1973, p.28.

¹³³ PAES, 1993, p.30/31.

¹³⁴ Trata-se de contrato por meio do qual “é o próprio arrendatário quem vende os bens e equipamentos. Muda, portanto, seu título jurídico em relação a esses bens, passando de proprietário a arrendatário e obtendo com isso a desmobilização desses bens.” (BULGARELLI, 2000, p.383.).

¹³⁵ RIZZARDO, 2000, p. 26.

recebido encomenda do Exército americano e não possuindo condições financeiras de comprar novos equipamentos, “idealizou obter em locação os bens de produção de que necessitava. Ante o sucesso dessa experiência, intentou, na seqüência, generalizá-la, dedicando-se à locação de bens de produção.”¹³⁷.

Tendo se generalizado nos EUA, o contrato de *leasing* logo se disseminou pelo mundo¹³⁸. No Brasil a primeira experiência relatada é a da “*Rent-a-maq*” de 1967¹³⁹. A nova figura contratual, contudo, efetivamente se desenvolve apenas após a edição da Lei 6.099 de 12/09/1974.

3.1.2 Terminologia.

O termo *leasing* é substantivo da língua inglesa, formado pelo gerúndio do verbo “*to lease*” que significa alugar ou arrendar¹⁴⁰. Logo seu significado etimológico é locação ou arrendamento.

Na Inglaterra sua denominação é “*hire purchase*”; na França, “*crédit-bail*”; na Itália “*locazione finanziaria*”¹⁴¹ e na Bélgica, “*location financement*”¹⁴².

Segundo Bulgarelli¹⁴³ embora o termo inglês tenha caído no gosto popular, o legislador preferiu a expressão portuguesa “arrendamento mercantil”. Inicialmente a própria Junta Comercial do Estado de São Paulo deliberou pela vedação do uso da expressão “*leasing*” na denominação e no objeto social das sociedades arrendadoras. Possibilitou, posteriormente, o uso da expressão como fantasia, desde que acoplada ao termo “arrendamento mercantil”¹⁴⁴. Houve mesmo quem

¹³⁶ MARTINS, Fran. 1993, p.537.

¹³⁷ MANCUSO, 1999, p.25.

¹³⁸ Nesse sentido vide RIZZARDO, 2000, p.27-37.

¹³⁹ FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. 1990, p.98.

¹⁴⁰ GOYOS JR, 2003, p. 206.

¹⁴¹ PAES, 1993, p.15/16.

¹⁴² RIZZARDO, 2000, p. 17.

¹⁴³ BULGARELLI, 2000, p. 381.

¹⁴⁴ BULGARELLI, 2000, p. 381.

preferisse adaptar o termo estrangeiro, propôs-se a utilização do vocábulo “lisíngue”¹⁴⁵.

As Resoluções do Banco Central do Brasil (BACEN), principalmente a de nº 2.309/96¹⁴⁶ que revogou as precedentes, adotam a nomenclatura arrendamento mercantil. Também é essa a tendência legislativa, especialmente: Lei 6.099/1974¹⁴⁷ e Lei 7.132/1983¹⁴⁸.

A jurisprudência e a doutrina, a seu turno, acabaram utilizando as duas expressões como sinônimos¹⁴⁹.

3.1.3 Breves apontamentos sobre o conceito e natureza jurídica.

A doutrina considera o *leasing* como contrato típico, isso porque o seu regime tributário está previsto na Lei 6099/1974 (com redação atribuída pela Lei 7.132/1983 e Lei 9.532/1997¹⁵⁰).

¹⁴⁵ Philomeno J. da Costa, no prefácio a primeira edição da obra de Mancuso, comenta ter apresentado a proposta de “aportuguesamento” do termo no Simpósio Nacional sobre *Leasing* realizado em São Paulo em 1973 (MANCUSO, 1999, p.07).

¹⁴⁶ BRASIL, Banco Central do Brasil. Resolução n. 2.309 de 28 de agosto de 1996. Disciplina e consolida as normas relativas às operações de arrendamento mercantil e revoga os normativos que menciona. Diário Oficial da União, Brasília, 29 de agosto de 1996.

¹⁴⁷ “Art. 1º. O tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil rege-se-á pelas disposições desta lei”. (BRASIL, Lei 6.099 de 12 de setembro de 1974. Dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 13 de setembro de 1974, p.10589.).

¹⁴⁸ BRASIL, Lei 7.132 de 26 de outubro de 1983. Altera a Lei n. 6.099 de 12 de setembro de 1974, que “dispõe sobre o tratamento tributário de arrendamento mercantil, e dá outras providências” e o Decreto-lei n. 1.811, de 27 de outubro de 1980. Diário Oficial, Brasília, 27 de outubro de 1983, p.18210.

¹⁴⁹ Pode-se citar, neste sentido, a ementa do Recurso Especial nº 432.599/SP: “A brusca alteração da política cambial do governo, elevando o valor das prestações mensais dos contratos de longa duração, como o **leasing**, constitui fato superveniente que deve ser ponderado pelo juiz para modificar o contrato e repartir entre os contratantes os efeitos do fato novo. Com isso, nem se mantém a cláusula da variação cambial em sua inteireza, porque seria muito gravoso ao **arrendatário**, nem se a substitui por outro índice interno de correção, porque oneraria demasiadamente o **arrendador** que obteve recurso externo, mas se permite a atualização pela variação cambial, cuja diferença é cobrável do **arrendatário** por metade.” (grifos nossos). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. LEASING. Variação cambial. Fato superveniente. Onerosidade excessiva. Distribuição dos efeitos. Recurso especial n. 432.599, de São Paulo. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A versus Florivaldo Nogueira. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Acórdão de 11 de fevereiro de 2003, publicado no Diário de Justiça em 1º de novembro de 2003, p.292).

¹⁵⁰ BRASIL, Lei 9.532 de 10 de dezembro de 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de dezembro de 1997, p.29432.

Como o contrato de leasing envolve, direta ou indiretamente, uma operação financeira, está sujeito ao controle e fiscalização do BACEN (art. 7º da Lei 6.099/74), segundo as regras definidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN).

“Entende-se por arrendamento mercantil ou leasing o contrato segundo o qual uma pessoa jurídica arrenda a uma pessoa física ou jurídica, por tempo determinado, um bem comprado pela primeira de acordo com as indicações da segunda, cabendo ao arrendatário a opção de adquirir o bem arrendado findo o contrato, mediante um preço residual previamente fixado.”¹⁵¹

As principais características do contrato de *leasing* podem ser retiradas do referido conceito: a) indicação pelo arrendatário do bem desejado; b) o bem é arrendado pela sociedade que o adquire; c) ao fim do prazo contratual o arrendatário tem o direito de optar pela aquisição do bem, devolvê-lo ou prorrogar o contrato.

Carlos Alberto Bittar¹⁵² assevera que o *leasing* nasceu mediante a prática da indicação, pelo interessado, do bem desejado, mas que a expansão do mercado teria causado a oferta direta do bem, pela própria operadora de *leasing* (conforme previsão do parágrafo único do art. 1º da Lei 6.099/1974¹⁵³).

Das diferentes espécies de *leasing* a que interessa ao presente trabalho é o chamado *leasing* financeiro, justamente por conta de seu nítido caráter financeiro, sujeito, portanto, às variações cambiais que motivam a presente análise.

Este, considerado o “verdadeiro *leasing*” por Fernando Noronha¹⁵⁴, possui como principal característica o fato de a sociedade arrendadora ser instituição financeira. Arnoldo Wald¹⁵⁵ comenta que paulatinamente o papel do intermediador

¹⁵¹ MARTINS, Fran. 1993, p. 535.

¹⁵² BITTAR, 1994, p.108-114.

¹⁵³ “Art 1º O tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil rege-se-á pelas disposições desta Lei. Parágrafo único - Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta. (Redação dada pela Lei nº 7.132, de 26.10.1983)”.

¹⁵⁴ NORONHA, 2003, p. 206.

¹⁵⁵ WALD, Arnoldo. 1985, p. 18.

passou a ser desempenhado por instituições financeiras, operando-se a atividade negocial da seguinte forma: o consumidor indicaria à instituição financeira qual bem gostaria de ter arrendado, esta por sua vez adquiriria o bem em seu próprio nome, arrendando-o ao consumidor.

Essa característica, segundo Athos Gusmão Carneiro, traria uma importante consequência ao *leasing* financeiro: como a sociedade arrendadora não seria anteriormente proprietária do bem, sendo este adquirido por indicação do cliente, surgiria a obrigatoriedade do pagamento de todas as prestações pactuadas, ainda que o arrendatário pretendesse devolver o bem antes do prazo contratual.

“Isto porque, adiantemos desde logo, à empresa de leasing não interessa lhe seja ‘restituído’ o bem: necessita, isto sim, recuperar o valor do financiamento que precisou fazer junto ao mercado bancário a fim de habilitar-se a adquirir o bem, para poder, por sua vez, contratá-lo em leasing com o cliente.”¹⁵⁶

A já referida Resolução BACEN 2.309/1996, em seu artigo 5º do Anexo I estabelece requisitos legais¹⁵⁷ para que se possa classificar uma determinada operação como sendo um contrato de *leasing financeiro*.

Comenta Fonseca outra característica que traz reflexos importantes para tais contratos: a duração. “Tendo em vista que são contratados a médio ou longo prazo, o valor das contraprestações é suficiente para cobrir o valor do bem e a obsolescência do mesmo é suportada, desta feita, pela arrendatária”¹⁵⁸.

A doutrina enxerga em cada uma das etapas desse contrato uma característica correspondente à relação jurídica obrigacional diversa: promessa de locação (quando o arrendatário indica o bem); compra e venda (quando o arrendador adquire o bem); locação da coisa (entrega do bem ao arrendatário) e

¹⁵⁶ CARNEIRO, 1997, p.14.

¹⁵⁷ “Art. 5. Considera-se arrendamento mercantil financeiro a modalidade em que: I - As contraprestações e demais pagamentos previstos no contrato, devidos pela arrendatária, sejam normalmente suficientes para que a arrendadora recupere o custo do bem arrendado durante o prazo contratual da operação e, adicionalmente, obtenha um retorno sobre os recursos investidos; II - As despesas de manutenção, assistência técnica e serviços correlatos a operacionalidade do bem arrendado sejam de responsabilidade da arrendatária; III - O preço para o exercício da opção de compra seja livremente pactuado, podendo ser, inclusive, o valor de mercado do bem arrendado.”

¹⁵⁸ FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. 1990, p.102.

promessa unilateral de venda (correspondente à opção de compra)¹⁵⁹. Essas distintas características demonstrariam a complexidade do contrato de *leasing*¹⁶⁰, que, de qualquer forma, não comprometeria a unidade do contrato¹⁶¹.

Dessa forma não se poderia admitir sua redução à mera locação, visto que haveria necessariamente a opção de compra. Além disso, salienta Fonseca que as prestações do *leasing* seriam mais dispendiosas que o aluguel, na medida que incluiriam amortização do preço, custos administrativos e financeiros e o lucro da sociedade arrendante¹⁶².

¹⁵⁹ Analisando as relações obrigacionais que formariam o contrato de *leasing*, Mancuso questiona a presença da promessa sinalagmática de locação, pois entende que a locação não é contrato real que dependa da tradição da coisa para se aperfeiçoar. Entende, nesse caso, que estaria presente uma locação definitiva de coisa (MANCUSO, 1999, p. 28/29). Questiona, igualmente, a presença da relação de mandato pois o mandatário age em nome do mandante e no *leasing* o arrendador o faz em nome próprio (MANCUSO, 1999, p.29). Em relação à promessa de compra e venda, o autor salienta que já se defendeu a dispensabilidade da opção de compra nos contratos de *leasing* (uma vez que o art. 5º, “d” da Lei 6.099/74 apresentaria faculdade de o contrato de *leasing* não estipular tal cláusula). Assevera, no entanto, que a Resolução 2.309/96 do BACEN a teria determinado como cláusula mínima dos contratos de *leasing* (art. 7º, VI), sob pena de descaracterização do contrato (art. 33).

¹⁶⁰ BITTAR, 1994, p.110; FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. 1990, p.99; BULGARELLI, 2000, p. 381; MARTINS, Fran. 1993, p.547. Orlando Gomes é bastante claro nesse sentido: “É dominante na doutrina mais recente o juízo de que o *leasing* é um contrato autônomo, muito embora resulte da fusão de elementos de outros contratos. Não pode ser classificado sequer como **contrato misto** composto por prestações típicas da locação, da compra e de outros contratos, porque tem causa própria e já se tipizou.” (GOMES, Orlando. 1977, p.567). (grifo nosso)

¹⁶¹ Embora a doutrina majoritariamente considere o *leasing* como negócio jurídico uno, há, ainda, certa controvérsia em torno de qual seria a natureza dessa unidade. Mancuso, por exemplo, entende o *leasing* como negócio jurídico misto, ou seja, “No leasing, sobre uma base de contrato de locação, se acoplam elementos estranhos a essa figura negocial, quais sejam a cláusula adjecta de compra futura e eventual, e o aporte financeiro; logo, trata-se de contrato misto, porque essa tríade obrigacional é qualificada pela unidade de causa, qual seja o financiamento de bens de produção.” (MANCUSO, 1999, p.38). No mesmo sentido pode-se citar RIZZARDO, 2000, p. 157-158. Também nesse sentido BULGARELLI, 2000, p. 385. Dessa forma, o negócio deveria ser interpretado de acordo com a fase negocial (e a natureza nela prevalente). Posição diversa, no entanto, é aquela defendida por Fonseca, a de se tratar o *leasing* de negócio jurídico complexo e como tal não haveria justaposição de relações obrigacionais, mas a formação de uma nova, a demandar interpretação específica e tratamento diverso do que se daria aos contratos que formam um contrato misto (FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. 1990, p.99). Tavares Paes defende tratar-se de contrato complexo, no entanto, admite a interpretação setORIZADA do negócio, a depender da obrigação prevalente em cada fase da execução do negócio (ou seja, interpretá-lo como se misto fosse) (PAES, 2003, p.21).

¹⁶² FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. 1990, p.99.

3.1.4 *Leasing* financeiro, opção de compra e valor residual garantido.

O contrato de *leasing* surge, assim, como negócio jurídico bilateral (criando direitos e obrigações para ambos os contratantes)¹⁶³, consensual (torna-se perfeito com a mera declaração de vontade)¹⁶⁴, oneroso (há direitos e obrigações para ambas as partes)¹⁶⁵, comutativo (há equivalência nas prestações)¹⁶⁶, com prazo determinado e prestações sucessivas, *intuitu personae*¹⁶⁷.

Embora se assegure aos contratantes a liberdade de fixação do conteúdo contratual (art. 425¹⁶⁸ da Lei 10.406/2002), reflexo da autonomia privada, em relação ao contrato de *leasing* existem disposições regulamentares mínimas que devem ser obedecidas.

Uma dessas disposições é justamente a que prevê a existência de cláusulas obrigatórias do contrato de *leasing*. Trata-se do art. 7º¹⁶⁹ do Anexo I da Resolução

¹⁶³ GOMES, Orlando. 1977, p.86.

¹⁶⁴ GOMES, Orlando. 1977, p.93.

¹⁶⁵ GOMES, Orlando. 1977, p.90.

¹⁶⁶ GOMES, Orlando. 1977, p.90-91.

¹⁶⁷ MARTINS, Fran. 1993, p. 548; BITTAR, 1994, p. 111; PAES, 2003, p. 22.

¹⁶⁸ “Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”

¹⁶⁹ “Art. 7º. Os contratos de arrendamento mercantil devem ser formalizados por instrumento público ou particular, devendo conter, no mínimo, as especificações abaixo relacionadas: I - a descrição dos bens que constituem o objeto do contrato, com todas as características que permitam sua perfeita identificação; II - o prazo de arrendamento; III - o valor das contraprestações ou a fórmula de cálculo das contraprestações, bem como o critério para seu reajuste; IV - a forma de pagamento das contraprestações por períodos determinados, não superiores a 1 (um) semestre, salvo no caso de operações que beneficiem atividades rurais, quando o pagamento pode ser fixado por períodos não superiores a 1 (um) ano; V - as condições para o exercício por parte da arrendatária do direito de optar pela renovação do contrato, pela devolução dos bens ou pela aquisição dos bens arrendados; VI - a concessão a arrendatária de opção de compra dos bens arrendados, devendo ser estabelecido o preço para seu exercício ou critério utilizável na sua fixação; VII - as despesas e os encargos adicionais, inclusive despesas de assistência técnica, manutenção e serviços inerentes a operacionalidade dos bens arrendados, admitindo-se, ainda, para o arrendamento mercantil financeiro: a) a previsão de a arrendatária pagar valor residual garantido em qualquer momento durante a vigência do contrato, não caracterizando o pagamento do valor residual garantido o exercício da opção de compra; b) o reajuste do preço estabelecido para a opção de compra e o valor residual garantido; VIII - as condições para eventual substituição dos bens arrendados, inclusive na ocorrência de sinistro, por outros da mesma natureza, que melhor atendam as conveniências da arrendatária, devendo a substituição ser formalizada por intermédio de aditivo contratual; IX - as demais responsabilidades que vierem a ser convencionadas, em decorrência de: a) uso indevido ou impróprio dos bens arrendados; b) seguro previsto para cobertura de risco dos bens arrendados; c) danos causados a terceiros pelo uso dos bens; d) ônus advindos de vícios dos bens arrendados; X - a faculdade de a arrendadora vistoriar os bens objeto de arrendamento e de exigir da arrendatária a adoção de providências indispensáveis a preservação da integridade dos

2.309/1996¹⁷⁰ do BACEN. O desrespeito ao referido dispositivo é sancionado, pela mesma resolução, com a descaracterização do contrato (art.33)¹⁷¹.

Deve-se, ainda antes de adentrar ao tema da variação cambial, fixar algumas características do contrato de *leasing*: a opção de compra, o valor residual garantido e a cláusula de variação cambial.

a) *A opção de compra*. Dentre as cláusulas necessárias encontra-se uma que teve destacado papel na controvérsia acerca da revisão dos contratos de *leasing* corrigidos pelo dólar norte-americano. Trata-se da opção de compra.

O art. 7º, V e VI da Resolução 2.309/1996 do BACEN estabelece-a como cláusula mínima do contrato de *leasing*, ou seja, obrigatória.

O arrendador deve, portanto, garantir ao arrendatário a opção de compra do bem ao final do prazo contratual. Se tal opção inexistisse, estar-se-ia diante de hipóteses de descaracterização do contrato de *leasing* (art. 33 da Resolução 2.309/1996 e art. 11, §1º¹⁷² da Lei 6.099/1974¹⁷³).

A mesma Resolução define, ainda, que o momento oportuno para o exercício da opção de compra é ao término do prazo contratual. O exercício antecipado dessa opção converteria o contrato de *leasing* em contrato de compra e venda (art. 10)¹⁷⁴.

referidos bens; XI - as obrigações da arrendatária, nas hipóteses de inadimplemento, destruição, perecimento ou desaparecimento dos bens arrendados; XII - a faculdade de a arrendatária transferir a terceiros no País, desde que haja anuência expressa da entidade arrendadora, os seus direitos e obrigações decorrentes do contrato, com ou sem co-responsabilidade solidária.”

¹⁷⁰ BRASIL, Banco Central do Brasil. Resolução n. 2.309 de 28 de agosto de 1996. Disciplina e consolida as normas relativas às operações de arrendamento mercantil e revoga os normativos que menciona. Diário Oficial da União, Brasília, 29 de agosto de 1996.

¹⁷¹ “Art. 33. As operações que se realizarem em desacordo com as disposições deste Regulamento não se caracterizam como de arrendamento mercantil.”

¹⁷² “Art 11. Serão consideradas como custo ou despesa operacional da pessoa jurídica arrendatária as contraprestações pagas ou creditadas por força do contrato de arrendamento mercantil. § 1º A aquisição pelo arrendatário de bens arrendados em desacordo com as disposições desta Lei, será considerada operação de compra e venda a prestação.”

¹⁷³ BRASIL, Lei 6.099 de 12 de setembro de 1974. dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 13 de setembro de 1974, p.10589.

¹⁷⁴ “A operação de arrendamento mercantil será considerada como de compra e venda a prestação se a opção de compra for exercida antes de decorrido o respectivo prazo mínimo estabelecido no art.

b) *O valor residual garantido (VRG)*. A problemática da definição do que venha a ser a opção de compra liga-se à definição do valor residual garantido.

Certa controvérsia jurisprudencial se deu em razão de prática bastante comum no mercado: a cobrança antecipada e parcelada do chamado VRG. Foi precisamente nesse momento em que a distinção entre as duas figuras se demonstrou essencial.

Segundo Irineu Mariani o *valor residual* “corresponde ao valor não-depreciado, ou o valor que o bem manteve durante a vigência do contrato”¹⁷⁵. Torna-se “garantido” na medida em que garantiria ao arrendador o retorno do seu investimento¹⁷⁶.

O mecanismo é relativamente simples: o arrendatário escolheria o bem que seria incorporado ao patrimônio do arrendador. O arrendador auferiria seu lucro na medida em que disponibilizasse o uso do bem durante determinado prazo temporal. Findo este prazo, a coisa somente interessa ao arrendador pelo eventual valor que ainda possuía (*valor residual*)¹⁷⁷. Esse valor somado aos valores pagos mensalmente pelo arrendamento deveriam ser suficientes para restituir o montante empregado pelo arrendador, remunerando-o o capital.

O *valor residual garantido* surge, assim, como valor pelo qual o arrendatário, caso opte pela aquisição do bem, adquirirá o bem arrendado. Miranda Leão define-o como

“estipulação contratual de valor final para bem objeto do contrato, livremente pactuada pelas partes já no início da relação de arrendamento, como fixação do montante a que o arrendador fará jus, haja ou não haja exercício de opção

8. deste Regulamento.” O referido art. 8º da Resolução BACEN 2309/1996 define como prazo mínimo para o arrendamento mercantil financeiro o período de dois anos para bens com vida útil inferior a cinco anos (inc. I, “a”).

¹⁷⁵ MARIANI, 1998, p.78.

¹⁷⁶ LEÃO, 2000, p.219.

¹⁷⁷ Conforme salienta Mariani, trata-se da diferença entre o preço de aquisição e a taxa de depreciação (MARIANI, 1998, p.79). O valor residual, portanto, não é igual ao valor do bem.

de compra pelo arrendatário, compondo, esse valor, o montante total legitimamente esperado pelo arrendador e aceito pelo arrendatário como retorno do investimento financeiro feito na operação.”¹⁷⁸

A problemática por detrás dessas definições é a conseqüência do pagamento antecipado do VRG. Parte da doutrina entendeu que tal prática descaracterizava o contrato de *leasing* para compra e venda na medida em que obrigaria o arrendatário a desembolsar antecipadamente o valor do bem¹⁷⁹. Antônio Junqueira de Azevedo chegou a se manifestar no sentido de que a exigência do VRG impossibilitaria o livre exercício da opção de compra¹⁸⁰.

Outra parte da doutrina, contudo, entendia que a cobrança antecipada do VRG seria possível e não descaracterizaria o contrato de *leasing*, uma vez que nesse caso não se estaria exercendo a opção de compra, mas adiantando em garantia das obrigações contratuais (caução em dinheiro)¹⁸¹.

Argumentava-se, ainda, que a formação do preço do *leasing* levava em conta verdadeira equação financeira (custos, lucro esperado, etc.), sendo fixado o valor da contraprestação em razão dos custos de captação dos recursos financeiros e do prazo do contrato. Dessa forma, deixar a responsabilidade pelo pagamento do VRG para o termo contratual significaria aumento dos custos para o consumidor. Miranda Leão considera que a antecipação do pagamento do VRG, em verdade, traria vantagens para o consumidor pois, além de parcelar prestação futura (se optasse pela aquisição do bem), diminuiria a contraprestação final do arrendatário¹⁸².

A questão passou a ser discutida não tanto por questão de “pureza” contratual, mas porque a peculiaridade do contrato de *leasing*, conforme se verá, possibilitava a indexação da prestação à variação do dólar norte-americano. Uma vez descaracterizado o contrato de *leasing*, por conseqüência, a cláusula de indexação tornar-se-ia ilícita.

¹⁷⁸ LEÃO, 2000, p.219.

¹⁷⁹ MARIANI, 1998, p.83-84.

¹⁸⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. 2004, p. 267.

¹⁸¹ CARNEIRO, 1997, p.20 e ss.

¹⁸² LEÃO, 2000, p.220-221.

3.2 Da variação cambial como indexador do contrato de *leasing*.

A adequada compreensão da variação cambial como indexador dos contratos de *leasing* depende da relação existente entre a moeda, seu valor e a variação cambial.

a) *Moeda e correção monetária*. A compreensão da variação cambial com o índice de correção monetária pressupõe o entendimento, ainda que brevíssimo, do papel da moeda¹⁸³ e de suas funções (medida de valor e instrumento de pagamento)¹⁸⁴.

Segundo o modelo monetário, a moeda, como instrumento de pagamento, teria curso forçado e curso legal. A noção de curso legal se refere ao poder liberatório de determinada moeda, aceita legalmente como meio de pagamento¹⁸⁵. Já a noção de curso forçado refere-se à obrigatoriedade de uma determinada moeda como meio de pagamento, não podendo ser afastada por convenção¹⁸⁶.

A compreensão de curso monetário remonta ao momento de substituição do modelo monetário metalista (no qual o valor da moeda corresponderia ao peso do metal do qual era feita) pelo modelo monetário nominalista¹⁸⁷. Tratava-se da afirmação, por uma determinada autoridade monetária nacional, de que a moeda valeria (medida de valor) aquilo que estivesse estampado na cédula. Se de início essa afirmação guardava relação com os estoques governamentais de ouro (padrão-ouro¹⁸⁸), em um segundo momento essa correlação foi abandonada¹⁸⁹.

¹⁸³ Antônio Mendes e Edson Bueno Nascimento oferecem um breve conceito de “moeda”: Tratar-se-ia de “um título de poder liberatório emitido pelo Estado, com curso forçado decorrente de lei e com aceitação obrigatória para cancelar débitos.” (MENDES e NASCIMENTO, 1991, p.38).

¹⁸⁴ COMPARATO, 1992, p.34.

¹⁸⁵ Comenta Fábio Konder Comparato que, nas Ordenações, o fato de se rejeitar a moeda de curso legal era causa de “açoitamento” público ou degredo (Livro 4º, tít. XII) e lembra, ainda, que o art. 43 da Lei de Contravenções Penais tipifica a mesma conduta como contravenção penal (COMPARATO, 1992, p.35-36).

¹⁸⁶ SILVA PEREIRA, 1966, p.115. Neste mesmo sentido LEÃES, 1992, p.11.

¹⁸⁷ Segundo o critério nominalista, a exoneração do devedor se dá com o pagamento da quantia descrita no título, segundo seu valor nominal (LEÃES, 1992, p.13).

¹⁸⁸ “O parâmetro tradicional de avaliação da moeda metálica foi o seu valor intrínseco, aferido pelo padrão, que determinava a natureza, quantidade e título do metal. Com a introdução do papel-moeda, o parâmetro de avaliação passou a ser o valor do lastro, admitida a plena convertibilidade de uma em outro.” (COMPARATO, 1992, p.34.).

O modelo nominalista, contudo, demonstrou-se inadequado na medida que nem sempre a autoridade monetária poderia garantir o poder de compra de determinada moeda¹⁹⁰. A essa altura enfrentava-se o dilema inflacionário¹⁹¹.

Passou-se a cogitar, então, uma forma de manter o “valor” de determinada moeda, justamente por meio da aplicação de um determinado índice que “atualizasse” seu poder de compra, ou seja, a correção monetária¹⁹².

A exigência de atualização monetária obrigou a doutrina a desenvolver a distinção entre *dívidas de valor* e *dívida de dinheiro*¹⁹³ que justificaria a correção monetária por meio da distinção entre duas modalidades obrigacionais.

A distinção entre dívida de dinheiro e de valor consistiria no fato de que “Enquanto nas dívidas de dinheiro, o quantum é o único objeto do débito, nas dívidas de valor a soma em dinheiro é a quantia correspondente, nas condições do

¹⁸⁹ Conforme ensina J. Petrelli Gastaldi, em 1972 o Governo Norte-americano declarou a inconversibilidade do dólar (em relação ao ouro), transformando-o em moeda fiduciária. (GASTALDI, 1995, p. 248-249.).

¹⁹⁰ Caio Mário da Silva Pereira era claro ao comentar: “Não confina com o ideal de justiça, portanto, a aplicação da teoria nominalista, porque oferece ao devedor um meio de liberar-se mediante prestação que nominalmente apenas guarda paridade com o valor do débito, mas realmente lhe é inferior.” (SILVA PEREIRA, 1966, p.116).

Eros Roberto Grau, ao seu turno, classificaria essa afirmação de precipitada, pois entende que o nominalismo ainda prevalece em nosso Ordenamento jurídico, sendo que a indexação seria admitida apenas excepcionalmente. (GRAU, 1999, p.292).

¹⁹¹ A inflação pode ser conceituada como “aumento continuado dos preços em razão do excesso de dinheiro em circulação em relação ao volume físico de bens disponíveis.” (MENDES e NASCIMENTO, 1991, p.43.).

¹⁹² “A correção monetária constitui um conjunto de medidas introduzidas no domínio das relações econômicas em nosso País com a finalidade de encontrar uma fórmula de convivência do mercado com a inflação. Essa revalorização dos créditos, determinada por várias dezenas de diplomas legais e pela jurisprudência, foi considerada como um dos ‘elementos do milagre brasileiro’.” (WALD, Arnoldo. 1979, p.28.).

¹⁹³ Informa Arnoldo Wald que Tullio Ascarelli em sua breve passagem pelo Brasil teria sido um dos autores pioneiros a abordar o tema. Compreendia o autor que o nominalismo não significava que as variações do valor monetário não eram importantes (WALD, Arnoldo. 1980, p. 53). Segundo Wald, essa compreensão abriria oportunidade para a aceitação da noção de dívida de dinheiro e dívida de valor e, conseqüentemente, para a noção de correção monetária (que passaria a ser aceita pela jurisprudência brasileira, consubstanciada, por exemplo, na Súmula 562 do Supremo Tribunal Federal - BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, os índices de correção monetária. Súmula n. 562. Decisão de 15 de dezembro de 1976, publicada no Diário de Justiça em 03/01/1977, p.03.).

momento, a determinado poder aquisitivo que o devedor é obrigado a fornecer ao credor.”¹⁹⁴.

Em outros termos, enquanto na dívida de dinheiro é o próprio dinheiro o objeto da prestação, na dívida de valor o dinheiro apenas exprime o valor, este sim devido¹⁹⁵.

Chegar-se-ia, portanto, a uma conclusão: uma obrigação pecuniária seria classificada como dívida de valor ou como dívida de dinheiro. Em se tratando de dívida de valor, estaria assegurada a atualização automática do montante devido, tratando-se de dívida de dinheiro, depender-se-ia de estipulação contratual das partes¹⁹⁶.

Silvio de Salvo Venosa argumenta que, contemporaneamente, não se poderia mais sustentar tal tipo de distinção na medida em que esta poderia causar iniquidades uma vez que se privilegiaria uma modalidade obrigacional em detrimento de outra¹⁹⁷.

A jurisprudência, em determinado momento histórico, admitiu a existência de tal distinção¹⁹⁸. Entretanto, a própria jurisprudência foi além, da admissão da correção monetária em casos específicos, acabou, paulatinamente, consagrando o entendimento de que a “incidência de correção monetária como consequência necessária do princípio geral do Direito que visa a assegurar ao credor o recebimento integral do débito e ao lesado a indenização cabal, ou seja, a ‘restitutio in integrum’.”¹⁹⁹. Neste sentido convém destacar recente pronunciamento do

¹⁹⁴ WALD, Arnaldo. 1980, p. 54.

¹⁹⁵ Carlos Roberto Gonçalves exemplifica como típico caso de dívida de dinheiro o contrato de mútuo em que o objeto da prestação é a importância emprestada (e não o valor correspondente), enquanto que seriam exemplos de dívidas de valor aquelas oriundas de desapropriação, relação alimentícia e indenização por ato ilícito. (GONÇALVES, Carlos Roberto. 2004, p.60.).

¹⁹⁶ Neste sentido: MENDES e NASCIMENTO, 1991, p.44.

¹⁹⁷ VENOSA, 2003, p. 163.

¹⁹⁸ WALD, Arnaldo. 1989, p.25.

¹⁹⁹ WALD, Arnaldo. 1979, p.34. Tal entendimento, conforme salienta Wald, deu-se por conta de trabalho criativo da jurisprudência de modo a admitir a correção monetária não só quando prevista em legislação, mas igualmente quando convencionada ou quando decorresse da natureza do negócio de modo que se pudesse sustentar o seu reconhecimento como princípio geral do Direito (WALD, Arnaldo. 1989, p. 25-26.).

Superior Tribunal de Justiça²⁰⁰. Esta paulatina consolidação da jurisprudência é também identificada, ainda que processualmente, por Cândido Rangel Dinamarco²⁰¹.

O progressivo reconhecimento da correção monetária (conforme se demonstrará no próximo tópico) estabeleceu a seguinte correlação entre as duas funções monetárias (medida de valor e instrumento de pagamento):

“As partes num negócio jurídico podem ter o dever legal de estipular o pagamento em moeda corrente [curso forçado]; mas, salvo proibição expressa em lei, são livres para atribuir à moeda de curso forçado o valor liberatório que bem entenderem, por meio de cláusulas de indexação.”²⁰²

Dessa forma, no direito brasileiro, a validade da correção monetária assentaria-se no art. 947 do Código Civil de 1916²⁰³, que, claramente, permitia a correção monetária, inclusive possibilitando, conforme se verá, a correção monetária por meio da variação cambial.

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. Cobrança de honorários profissionais. Correção monetária. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Recurso conhecido e provido. Recurso Especial nº 539611 do Rio de Janeiro. Ruth Jurberg *versus* José Milton Campos Matera. Relator Min. César Asfor Rocha. Acórdão de 28 de outubro de 2003. Brasília: Diário da Justiça, 19/04/2004, p. 204

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. Financiamento para construção de rede elétrica. Cláusula que afasta a atualização monetária. Abusividade. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas. Revela-se abusiva a cláusula contratual que determina a inobservância da atualização monetária na devolução de financiamento destinado à construção de rede elétrica. Recurso especial não conhecido. Recurso Especial nº 506.823 do Rio Grande do Sul. Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE *versus* André Modesto Rosso. Relator Min. César Asfor Rocha. Acórdão de 09 de dezembro de 2003. Brasília: Diário da Justiça, 14/06/2004, p. 227.

²⁰¹ DINAMARCO, 1984, p. 26-27. O autor conclui que a pretensão deduzida e a sentença não poderiam ser encaradas exclusivamente pelo caráter nominalístico, mister se faria que a jurisprudência as encarasse de modo a adaptá-los ao fenômeno inflacionário.

²⁰² COMPARATO, 1992, p.36.

²⁰³ “Art. 947. O pagamento em dinheiro, sem determinação da espécie, far-se-á em moeda corrente no lugar do cumprimento da obrigação. §1º. É, porém, lícito às partes estipular que se efetue em certa e determinada espécie de moeda, nacional ou estrangeira. § 2º. O devedor, no caso do parágrafo antecedente, pode, entretanto, optar entre o pagamento na espécie designada no título e o seu equivalente em moeda corrente no lugar da prestação, ao câmbio do dia de vencimento. Não havendo cotação nesse dia, prevalecerá a imediatamente anterior. § 3º. Quando o devedor incorrer em mora, e o ágio tiver variado entre a data do vencimento e a do pagamento, o credor pode optar por um deles, não se havendo estipulado câmbio fixo. § 4º. Se a cotação variou no mesmo dia, tomar-se-á por base a média do mercado nessa data.”

O Decreto 23.501/1933²⁰⁴, contudo, consagrando o curso forçado da moeda, obrigou parte da doutrina²⁰⁵ a apressar-se ao defender a possibilidade de se contratar correção monetária, desde que não se negasse o curso forçado da moeda brasileira. Isso por conta da redação de seu art. 2º, que se referia ao “valor legal” dos mil-réis.

Fábio Konder Comparato, por exemplo, comentava que o Ordenamento jurídico brasileiro não teria adotado o nominalismo, mas teria apenas proibido o emprego de determinadas moedas em pagamento²⁰⁶.

De qualquer forma, a legislação esparsa posterior, premida pelo processo inflacionário, acabou por consagrar a validade da correção monetária, inclusive por meio da adoção de índices oficiais.

Resta, contudo, para a análise do caso proposto, a compreensão do tratamento da correção monetária por meio da variação cambial.

b) *Correção monetária e variação cambial*²⁰⁷. Além da compreensão da justificativa para a correção monetária, cabe salientar que, tradicional e juridicamente, a moeda desempenha dupla função: moeda de pagamento e moeda de conta²⁰⁸.

²⁰⁴ BRASIL. Decreto 23.501 de 27 de novembro de 1933. Declara nula qualquer estipulação de pagamento em ouro, ou em determinada espécie de moeda, ou por qualquer meio tendente a recusar ou restringir, nos seus efeitos, o curso forçado do mil réis papel, e dá outras providências. Coleção de Leis do Brasil: Rio de Janeiro, 1933, v. 4, p. 312.

²⁰⁵ Como SILVA PEREIRA, 1966, p.119/120.

²⁰⁶ COMPARATO, 1992, p.37.

²⁰⁷ Taxa cambial pode ser definida como “o valor relativo de uma moeda nacional em confronto com as moedas nacionais dos outros países, visando expressar-se nossa (sic) relação uma quantidade determinada de bens ou serviços que se pode adquirir com quantidades diversas de uma ou outra moeda.” (SILVA, Luiz Eduardo Lopes da. 1984, p.275). Ou, ainda, “o preço de uma moeda estrangeira, em moeda nacional. É a relação entre duas moedas, sendo que uma é a moeda nacional.” (LUNARDI, 2003, p.97.).

²⁰⁸ A distinção, segundo Armando Álvares Garcia Junior, seria a de que a moeda de conta é escolhida para “determinar o quantitativo” da prestação, enquanto que a moeda de pagamento refere-se à realização do pagamento e à liberação do débito. (GARCIA JUNIOR, 2000, p. 61).

O Direito brasileiro, em regra geral, consagra o curso legal e forçado da moeda, atualmente o Real, conforme expressamente prescreve o art. 318²⁰⁹ do atual Código Civil (Lei 10.406/2002).

Não se trata de orientação legislativa recente no direito brasileiro. O Decreto-lei 857/1969²¹⁰ também proibia expressamente o pagamento em moeda estrangeira (art. 1º)²¹¹, embora, previsse, em algumas poucas e limitadas hipóteses, exceções à regra geral (art 2º e seus incisos)²¹².

A antiga orientação legislativa, contudo, era outra. A Lei 401/1846 dava liberdade aos contratantes na definição da moeda de pagamento (art. 3º)²¹³. O Código Comercial brasileiro (Lei 556/1850²¹⁴) previa, contrário senso, a possibilidade de escolha da moeda de pagamento no contrato de compra e venda mercantil (art. 195)²¹⁵. Em relação ao pagamento das obrigações mercantis, previa o mesmo Código, que na falta da moeda estipulada, poderia o devedor efetuar pagamento com a moeda corrente no país, ao câmbio do dia de pagamento (art. 431, *fine*)²¹⁶.

²⁰⁹ “São nulas as convenções de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira, bem como para compensar a diferença entre o valor desta e o da moeda nacional, excetuados os casos previstos na legislação especial.”

²¹⁰ BRASIL, Decreto-lei 857 de 11 de dezembro de 1916. Consolida e altera a legislação sôbre moeda de pagamento de obrigações exequíveis no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 12 de setembro de 1969.

²¹¹ “Art. 1º. São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro”.

²¹² “Art 2º. Não se aplicam as disposições do artigo anterior: I - aos contratos e títulos referentes a importação ou exportação de mercadorias; II - aos contratos de financiamento ou de prestação de garantias relativos às operações de exportação de bens de produção nacional, vendidos a crédito para o exterior; III - aos contratos de compra e venda de câmbio em geral; IV - aos empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de imóveis situados no território nacional; V - aos contratos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no item anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no país.”

²¹³ PONTES DE MIRANDA, 1971, p.153.

²¹⁴ BRASIL. Lei 556 de 25 de junho de 1850. Institui o Código Comercial. Livro 1º das Leis e Resoluções da Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça: Rio de Janeiro, 1º de julho de 1850, fl. 08.

²¹⁵ “Art. 195. Não se tendo estipulado no contrato a qualidade da moeda em que deve fazer-se o pagamento, entende-se ser a corrente no lugar onde o mesmo pagamento há de efetuar-se, sem ágio ou desconto.”

²¹⁶ “Art. 431. O credor não pode ser obrigado a receber o pagamento em lugar diferente do ajustado, nem antes do tempo do vencimento; nem a receber por parcelas o que for devido por inteiro, salvo: (...) Se a dívida for em moeda metálica, na falta desta o pagamento pode ser efetuado na moeda corrente do país, ao câmbio que correr no lugar e dia do vencimento; e se, havendo mora, o câmbio

Também o Código Civil de 1916 (Lei 3.071/1916) possibilitava de maneira genérica a escolha da moeda de pagamento da obrigação, conforme o teor do art. 947 e parágrafos.

Luciano Amaro enxergava a existência, em tal dispositivo, de verdadeira obrigação alternativa:

“Ou seja, a obrigação de pagar quantidade de moeda estrangeira configurava, por determinação legal, uma obrigação alternativa do devedor, que tanto poderia desobrigar-se mediante a entrega da moeda estrangeira, na quantidade pactuada, como através da entrega da correspondente quantidade de moeda nacional, ao câmbio do dia do pagamento.”²¹⁷

Segundo Caio Mário da Silva Pereira ambas as codificações, civil e mercantil, refletiam o pensamento econômico liberal da época.

“Força é assinalar, e nesse ponto situa-se a tônica do regime então vigente, que o preceito não constituía *ius cogens*, sendo portanto lícito adotarem os interessados valores diferentes, e determinarem a espécie da moeda do pagamento, ou a qualificação da dívida como um valor estável, compelido pois o devedor a solver, não pela soma numérica originária, mas pelo seu equivalente na moeda do dia do pagamento, sujeita às oscilações do mercado intercorrentes. A regra era o princípio nominalista, que os interessados, contudo, tinham a faculdade de afastar, ao sabor de suas conveniências, mas que não relegavam senão de raro em raro, porque a nossa moeda era estável.”²¹⁸

O Decreto 23.501/1933, entretanto, teria expressamente “suspensionado”²¹⁹ os parágrafos do art. 947 do Código Civil de 1916, estabelecendo a expressa proibição

descer, ao curso que tiver no dia em que o pagamento se efetuar; salvo tendo-se estipulado expressamente que este deverá ser feito em certa e determinada espécie, e a câmbio fixo.”

²¹⁷ AMARO, 1993, p.16.

²¹⁸ SILVA PEREIRA, 1966, p.114.

²¹⁹ Segundo Luiz Gastão Paes de Barros Leães o Decreto 23.501/1933 caracterizaria-se como “direito excepcional a vigorar apenas enquanto perdurasse a crise mundial apontada nos seus consideranda. Num deles, aliás, diz aquele Decreto que ‘o §1º do art. 947 do Código Civil, como disposição geral destinado à perpetuidade, não colide com a existência, por sua natureza transitória, do curso forçado, mas enquanto este perdura, não pode aquele ser aplicado.’ Ou seja, embora em vigor, o artigo mencionado teria suspensa a sua aplicação.” (LEÃES, 1992, p. 13.).

de contratação de pagamento em ouro ou em moeda estrangeira (art. 1º²²⁰), em outros termos, estabelecia o curso forçado da moeda brasileira. Proibição essa, que como visto, foi novamente consagrada pelo Decreto-lei 857/1969, pela Lei 10.192/2001²²¹ e pelo art. 318 da Lei 10.406/2002.

Segundo Amaro tratava-se de evitar “a disseminação, nos contratos, de cláusulas que refletissem desconfiança na moeda de curso legal, através de formas que buscassem prevenir o credor contra a perda de poder aquisitivo da moeda legal. Para evitar os efeitos da desconfiança (ou seja, aviltamento da moeda), decretava-se que as pessoas eram obrigadas a confiar na moeda.”²²².

Parte da doutrina²²³ passou a sustentar que o Decreto-lei 857/1969 teria apenas proibido o pacto de pagamento em moeda estrangeira, possibilitando a indexação dos valores à variação cambial.

Luiz Gastão Paes de Barros Leães, por exemplo, salientava que o curso forçado ou legal da moeda independeria do valor da moeda, “na medida em que o curso legal ou forçado diz respeito à circulação da moeda nacional, e a sua atualização, à mera recomposição do valor.”²²⁴.

Ponderava, ainda, que o Decreto-lei 857/1969, ao contrário do Decreto 23.501/1933 não estabeleceria um “valor legal” (portanto com pretensão de nominalismo), mas tão somente proibia o pagamento em moeda estrangeira. Concluía, então, que o “o Dec. 857/69 baniu de nosso Direito positivo o princípio do nominalismo monetário, eliminando, outrossim, qualquer barreira que porventura ainda se cogitasse a respeito da licitude da pactuação de cláusulas de indexação em nosso País.”²²⁵.

²²⁰ “Art. 1º É nula qualquer estipulação de pagamento em ouro, ou em determinada espécie de moeda, ou por qualquer meio tendente a recusar ou restringir, nos seus efeitos, o curso forçado do mil réis papel.”

²²¹ BRASIL. Lei 10.192 de 14 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial de 16 de fevereiro de 2001, p.02.

²²² AMARO, 1993, p.17.

²²³ SILVEIRA LOBO e PEREIRA LIRA, 1992, p.12; VERÇOSA, 2003, p.258.

²²⁴ LEÃES, 1992, p.12.

²²⁵ LEÃES, 1992, p. 16.

Fábio Konder Comparato chegava, mesmo, a citar o exemplo do tratamento jurisprudencial estrangeiro dado às cláusulas-ouro²²⁶, mantendo-as como “valor-ouro” de modo a atender ao “princípio hermenêutico da conservação do contrato.”²²⁷. Segundo o autor seria imprescindível salientar que existiria distinção entre as obrigações cujo pagamento se dá em moeda estrangeira e aquelas obrigações que são indexadas a essa mesma moeda, dessa forma seria “inegável que a indexação das obrigações pecuniárias não interfere com o curso forçado da moeda-corrente, mas pode perfeitamente conviver com ele. É que o curso forçado diz respeito, exclusivamente, à função solutória da moeda nas relações de obrigação, enquanto as cláusulas indexadoras ligam-se à sua função valorativa.”²²⁸

Luciano Amaro²²⁹, contudo, contestava tal interpretação. Entendia que o Decreto 23.501/1933 e o Decreto-lei 857/1969 teriam, em verdade, consagrado duplo efeito ao curso legal da moeda, isto é, a moeda como padrão de pagamento (a moeda dada em pagamento não poderia ser recusada pelo credor) e a moeda como padrão de valor (poder liberatório da moeda). No mesmo sentido manifestou, mais recentemente, Eros Roberto Grau²³⁰.

Dessa forma, se fosse permitida a estipulação de moeda estrangeira como padrão de pagamento (moeda de conta), portanto ensejando a proteção da variação cambial, estar-se-ia a ofender um dos efeitos do curso legal da moeda (moeda como padrão de valor).

²²⁶ A cláusula ouro, segundo definição de Agenor Pereira de Andrade, é “dispositivo contratual que visa a promover a equivalência de valores entre a moeda usada ao firmar-se a obrigação e a dada em pagamento ao executar-se o contrato. O objetivo dos contratantes é precaverem-se contra a desvalorização da moeda. A cláusula ouro apresenta duas modalidades: na primeira, o devedor será dado por desobrigado quando seus pagamentos, tomando-se por base o ouro ou a prata, correspondam em peso e quilate aos valores recebidos à época do contrato. É a chamada ‘cláusula ouro qualificada’. A segunda modalidade é a da ‘cláusula valor ouro’. De acordo com esta modalidade, o pagamento será feito em qualquer moeda ou mercadoria à base do valor equivalente de ouro ou de prata.” (ANDRADE, 1978, p.234).

²²⁷ COMPARATO, 1992, p.37.

²²⁸ COMPARATO, 1992, p.38.

²²⁹ AMARO, 1993, p.18-19.

²³⁰ GRAU, 1999, p.296.

O dilema todo residia, conforme apontado por Silveira Lobo e Pereira Lira²³¹, na amplitude atribuída ao conceito de curso legal. Assim, para aquela parte da doutrina que resumia o curso legal ao poder liberatório, a cláusula correção monetária pela variação cambial de moeda estrangeira seria perfeitamente lícita²³². Neste sentido chegou a se posicionar o Pleno do Supremo Tribunal Federal²³³.

Já para aqueles que entendiam por curso legal da moeda não só o poder liberatório, mas a reserva de valor²³⁴, tal tipo de cláusula seria impossível.

Os referidos decretos, contudo, não puderam dar um passo atrás²³⁵. A realidade econômica brasileira não mais comportava a adoção irrestrita do nominalismo monetário. Em outros termos, não se poderia mais pretender a inexistência de qualquer índice de correção monetária, justamente por conta da existência do fenômeno da inflação.

A legislação esparsa do período foi profícua ao criar normas de atualização monetária (por exemplo, Lei 4.357/1964²³⁶ que estabeleceu a correção monetária do

²³¹ SILVEIRA LOBO e PEREIRA LIRA, 1992, p.17.

²³² Neste sentido WALD, Arnoldo. 1993, p.38.

²³³ Interessante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o Decreto 23.501/1933. O Pleno do Tribunal manifestou-se, por maioria de votos, no sentido de que a proibição esboçada naquele dispositivo referia-se tão somente à moeda de pagamento, mas não ao padrão de valor, ou seja, entendia possível a correção monetária pela variação cambial (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. I. Notas promissórias. Pacto adjeto, fixando seu valor em conformidade com a estimação do dólar à época do vencimento. II Nulidade da cláusula. Inocorre porque valeram-se as partes de mero critério, semelhante a correção monetária, não proibido nem pelo Decreto 21.316/32 e legislação que o seguiu, pertinente à vedação ali estatuída. III Recurso Extraordinário conhecido e provido. Recurso Extraordinário n. 73.635 da Guanabara. Levy Filgueiras Gomes versus Comércio e Mineração Itabirito Ltda. Relator Min. Carlos Thompson Flores. Acórdão de 12 de abril de 1973. Diário de Justiça 30/05/1973.). Frise-se que esse entendimento referia-se a legislação anterior ao Decreto-lei 857/1969.

²³⁴ SILVEIRA LOBO e PEREIRA LIRA entendem que não haveria como se sustentar tal tipo de afirmação na medida em que assim se entendendo estar-se-ia a negar qualquer tipo de cláusula de correção monetária cambial. “Com efeito, se o curso legal importa em garantir a função da moeda como instrumento de reserva de valor, qualquer forma de correção monetária (e não somente a cambial) estaria a denegar à moeda nacional a sua qualidade de padrão valorativo e, conseqüentemente, o seu curso legal”. (SILVEIRA LOBO e PEREIRA LIRA, 1992, p.19).

²³⁵ Luciano Amaro enxerga certo paradoxo na conduta do legislador, uma vez que entende que o Decreto-lei 857/1969 tenha afirmado o nominalismo monetário ao vedar toda forma de indexação.

²³⁶ BRASIL. Lei 4.357 de 16 de julho de 1964. Autoriza a emissão de Obrigações do Tesouro Nacional, altera a legislação do imposto sobre a renda, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 17 de julho de 1964, p. 6377.

ativo imobilizado; a Lei 4.380/1964²³⁷ que estabeleceu a correção monetária no sistema financeiro habitacional; a Lei 4.595/1964²³⁸ que estabeleceu a correção monetária no Sistema Financeiro nacional; a Lei 6.205/1975²³⁹ que vedou a utilização do salário-mínimo como índice de correção e a Lei 6.423/1977²⁴⁰ que criou a ORTN como único indexador legal).

Após a edição da Lei 6.423/1977 a vedação da correção monetária por meio da variação cambial passou, então, a contar com um duplo fundamento legal. As exceções legalmente admitidas, contudo, continuavam sendo aquelas do art. 2º do Decreto-lei 857-1969²⁴¹.

Segundo Comparato, a partir desse momento, o legislador brasileiro passou, nitidamente, a distinguir o curso forçado da moeda de sua função valorativa²⁴². Essa conclusão seria corroborada por Cândido Rangel Dinamarco²⁴³.

Em 1986 sobreveio novo Plano de estabilização da economia, assolada por índices estratosféricos de inflação (conforme a tabela abaixo)²⁴⁴.

²³⁷ BRASIL. Lei 4.380 de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 11 de setembro de 1964, p. 8089.

²³⁸ BRASIL. Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 03 de fevereiro de 1965.

²³⁹ BRASIL. Lei 6.205 de 29 de abril de 1975. Estabelece a descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária e acrescenta parágrafo único ao artigo 1º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. Brasília: Diário Oficial, 30 de abril 1975, p. 5073.

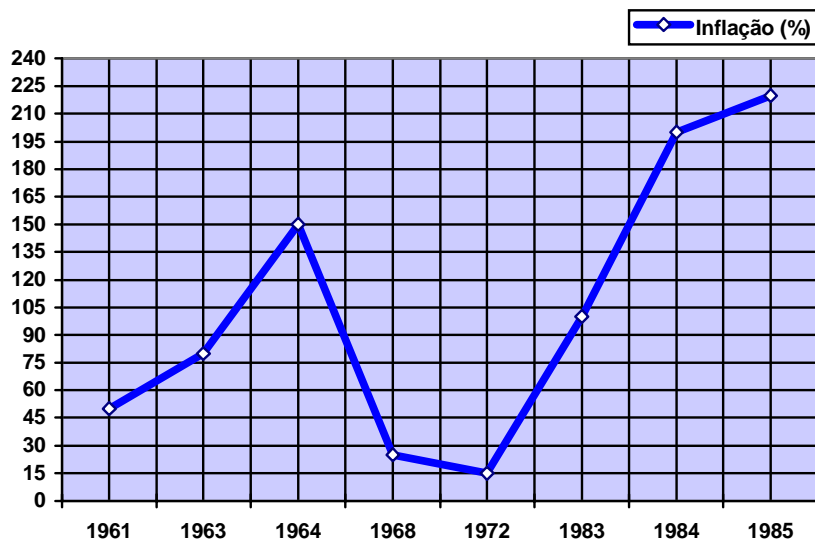
²⁴⁰ BRASIL. Lei 6.423 de 17 de junho de 1977. Estabelece base para correção monetária e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 21 de junho de 1977, p. 7761.

²⁴¹ Essa é a conclusão a que chega Arnoldo Wald, na medida em que a Lei 6.423/1977 “não podia e não pretendeu alcançar as relações de caráter internacional ou delas decorrentes”, já que isso teria o condão de impedir a contratação internacional, forçosamente atrelada à moeda estrangeira. (WALD, Arnoldo. 1985, p.29.)

²⁴² COMPARATO, 1992, p.40 e 47.

²⁴³ DINAMARCO, 1994, p. 21.

²⁴⁴ Dados aproximados fornecidos por WALD, Arnoldo. 1986, p.30.



Nesse sentido cite-se o Plano Cruzado (Decretos-leis ns. 2.283/1986²⁴⁵ e 2.284/1986²⁴⁶) que criou a OTN (art. 7º²⁴⁷) como único indexador de contratos e o Plano Cruzado 2 (Decreto-lei 2.290/1986²⁴⁸) que revogou a obrigatoriedade de adoção OTN e estabeleceu a liberdade de escolha do índice setorial de correção monetária (embora a variação cambial permanecesse vedada – art. 2º²⁴⁹).

Em 1987 novamente adota-se a OTN, embora dessa vez permaneça a possibilidade de eleição de índices setoriais de correção monetária para os contratos de venda de bens ou serviços para entrega futura (Decreto-lei 2.322/1987²⁵⁰). Esse mesmo decreto-lei consignou, mais uma vez, a proibição expressa de celebração de cláusula de correção monetária baseada na variação cambial, salvo as exceções

²⁴⁵ BRASIL. Decreto-lei 2.283 de 27 de fevereiro de 1986. Dispõe sobre a instituição da nova unidade do sistema monetário brasileiro, do Seguro-Desemprego e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 28 de fevereiro de 1986, p.3085.

²⁴⁶ BRASIL. Decreto-lei 2.284 de 10 de março de 1986. Mantém a nova unidade do sistema monetário brasileiro, o seguro-desemprego, amplia e consolida as medidas de combate à inflação. Brasília: Diário Oficial, 11 de março de 1986, p. 3629.

²⁴⁷ “Art 7º A partir da vigência deste decreto-lei, é vedada, sob pena de nulidade, cláusula de reajuste monetário nos contratos de prazos inferiores a um ano. As obrigações e contratos por prazo igual ou superior a doze meses poderão ter cláusula de reajuste, se vinculada a OTN em cruzados.”

²⁴⁸ BRASIL. Decreto-lei 2.290 de 21 de novembro de 1986. Estabelece normas sobre a desindexação da economia e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 24 de novembro de 1986, p. 17553.

²⁴⁹ “Art. 2º. Somente as obrigações contratuais por prazo igual ou superior a doze meses poderão conter cláusula de revisão livremente pactuada pelas partes, vinculadas a índices setoriais de preços ou custos, que não incluam variação cambial.”

²⁵⁰ BRASIL. Decreto-lei 2.322 de 26 de fevereiro de 1987. Altera o Decreto-lei nº 2.290, de 21 de novembro de 1986, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 27 de fevereiro de 1987, p. 2901.

legais previamente previstas e os preços de insumos importados (art. 1º - que deu nova redação ao art. 2º do Decreto-lei 2.290/1986²⁵¹).

Destaque-se, ainda, o Plano Verão (Lei 7.730/1989²⁵²) que extinguiu a OTN, mantendo-se a liberdade de escolha do índice de correção monetária; a Lei 7.738/1989²⁵³ que estabeleceu a obrigatoriedade de adoção de índices de correção monetária nacionais, setoriais ou regionais e vedou, novamente, o reajuste pela variação cambial (salvo no caso dos insumos importados – art. 3º, §1º, II²⁵⁴); a Lei 7.777/1989²⁵⁵ que criou a BTN; a Lei 7.799/1989²⁵⁶ que autorizou a utilização da BTN-fiscal como índice de correção monetária; a Lei 7.801/1989²⁵⁷ que autorizou a utilização da BTN como índice de correção de preços e que vedou, mais uma vez, a correção monetária pela variação cambial (art. 4º, §2º²⁵⁸).

Carlos Augusto da Silveira Lobo e José Ricardo Pereira Lira identificaram uma mudança do enfoque legislativo: tratava-se agora de garantir a liberdade de

²⁵¹ “Art. 2º. Somente poderão ter cláusulas de reajuste os contratos que o vinculem a variações nominais da Obrigação do Tesouro Nacional – OTN, observada, para locações residenciais, periodicidade não inferior a seis meses. (...) §2º. É vedada, sob pena de nulidade, cláusula de reajuste vinculada a variações cambiais ou do salário mínimo, ressalvadas as exceções previstas em lei federal ou quando se tratar de insumos importados que componham os custos referidos no item I do parágrafo anterior”.

²⁵² BRASIL. Lei 7.730 de 31 de janeiro de 1989. Institui o cruzado novo, determina congelamento de preços, estabelece regras de desindexação da economia e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 1º de fevereiro de 1989, p. 1745.

²⁵³ BRASIL. Lei 7.738 de 09 de março de 1989. Baixa normas complementares para execução da Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 10 de março de 1989, p. 3737.

²⁵⁴ “Art. 3º. Somente os contratos com prazo superior a noventa dias poderão conter cláusula de reajuste de preços. (...) § 1º. A cláusula permitida por este artigo: (...) II – não poderá ser vinculada, direta ou indiretamente, a rendimentos da dívida pública de qualquer natureza, ou a variação cambial, exceto, nesse caso, quando se tratar de insumos importados que componham os índices previstos no inciso I;”.

²⁵⁵ BRASIL. Lei 7.777 de 19 de junho de 1989. Expedi normas de ajustamento do Programa de Estabilização Econômica de que trata a Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 20 de junho de 1989, p. 9865.

²⁵⁶ BRASIL. Lei 7.799 de 10 de julho de 1989. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 11 de julho de 1989, republicada em 19 de setembro de 1989.

²⁵⁷ BRASIL. Lei 7.801 de 11 de julho de 1989. Expedi normas de ajustamento do Programa de Estabilização Econômica, de que trata a Lei nº 7.730 de 31 de janeiro de 1989. Brasília: Diário Oficial, 12 de julho de 1989, p.11457.

²⁵⁸ “Art. 4º. Ressalvado o disposto no §4º do art. 1º da Lei 7.799/89, os contratos celebrados a partir da data de publicação desta Lei poderão conter cláusula de reajuste de preços referenciada em Bônus do Tesouro Nacional – BTN. (...) §2º. A cláusula de que trata este artigo não poderá ser vinculada, direta ou indiretamente, a rendimentos produzidos por outros títulos da dívida pública, ao salário mínimo ou à variação cambial, exceto, neste caso, quando se tratar de insumos importados que componham os índices previstos no parágrafo anterior.”

eleição do índice de correção monetária. Também Luiz Gastão Paes de Barros Leães chega a essa conclusão²⁵⁹.

“Vale dizer, desde que a cláusula de reajuste não estivesse vinculada ao salário mínimo, à variação cambial, ou à variação do valor dos títulos da dívida pública (nesse particular, excetuada a do BTN), ela seria lícita, fosse qual fosse o fator de reajuste escolhido pelas partes. Apenas com relação às obrigações relativas à venda de bens para entrega futura, à prestação de serviços contínuos ou futuros e à realização de obras (que são as decorrentes dos contratos referidos no art. 11 da Lei 7.730/89, a que alude o dispositivo transcrito) é que a lei recomendava, sem qualquer caráter imperativo, a adoção ‘preferencial’ de índices nacionais, setoriais ou regionais.”²⁶⁰

No início da década de 1990, novos planos econômicos e legislação esparsa foram editados como, por exemplo, o Plano Collor 1 (Lei 8.030/1990²⁶¹) que proibiu qualquer tipo de reajuste de preços (art. 1º²⁶²); a Lei 8.137/1990²⁶³ que tornava crime a adoção de cláusula de correção monetária proibida ou diversa daquela legalmente estabelecida (art. 6º, II²⁶⁴); a Lei 8.157/1991²⁶⁵ que proibia a correção monetária pela variação cambial nos contratos de locação não residencial (art. 2º²⁶⁶); e o Plano Collor 2 (Leis 8.177/1991²⁶⁷ e 8.178/1991²⁶⁸). Esta última reinstalou a liberdade de escolha do índice de correção monetária. Lembre-se, ainda, a Lei 8.245/1991²⁶⁹ que

²⁵⁹ LEÃES, 1991, p.17.

²⁶⁰ SILVEIRA LOBO e PEREIRA LIRA, 1992, p.14.

²⁶¹ BRASIL. Lei 8.030 de 12 de abril de 1990. Institui nova sistemática para reajuste de preços e salários em geral e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 13 de abril de 1990.

²⁶² “ Art. 1º Ficam vedados, por tempo indeterminado, a partir da data de publicação da Medida Provisória nº 154, de 15 de março de 1990, quaisquer reajustes de preços de mercadorias e serviços em geral, sem a prévia autorização em portaria do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.”

²⁶³ BRASIL. Lei 8.137 de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 28 de dezembro de 1990, p.25534.

²⁶⁴ “Art. 6º Constitui crime da mesma natureza: (...) II - aplicar fórmula de reajustamento de preços ou indexação de contrato proibida, ou diversa daquela que for legalmente estabelecida, ou fixada por autoridade competente;”

²⁶⁵ BRASIL. Lei 8.157 de 03 de janeiro de 1991. Modifica a Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979, que regula a locação predial urbana, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 04 de janeiro de 1991, p. 125.

²⁶⁶ “Art. 2º. Nas locações regidas pelo Decreto 24.159/1934, e nas demais locações não residenciais, far-se-á o reajuste do aluguel pelo índice livremente pactuado pelas partes, dentre os editados pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas – FIPE, ou por órgão oficial, exceto os da variação cambial e do salário mínimo.”

²⁶⁷ BRASIL. Lei 8.177 de 1º de março de 1991. Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 04 de março de 1991, p.01.

²⁶⁸ BRASIL. Lei 8.178 de 1º de março de 1991. Estabelece Regras sobre Preços e Salários, e dá outras Providências. Brasília: Diário Oficial, 04 de março de 1991, p.03.

²⁶⁹ BRASIL. Lei 8.245 de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília: Diário Oficial, 21 de outubro de 1990.

proíbe a correção monetária pela variação cambial e indexação a moeda estrangeira nos contratos de locação (arts. 17²⁷⁰ e 85²⁷¹).

Esse emaranhado de normas fez com que Luciano Amaro²⁷² concluísse pela possibilidade de defender a adoção da variação cambial como índice de correção monetária. Em primeiro lugar porque não mais haveria justificativa histórica para se insistir no nominalismo monetário (a adoção de diversos índices oficiais teria extinguido qualquer pretensão no sentido de sustentar o poder liberatório da moeda com base no seu valor nominal). Em segundo lugar, porque o curso legal da moeda e seu efeito de padrão de valor teriam sido derogados juntamente com o Decreto-lei 857/1969 pela Lei 6.423/1975. Dessa forma, a moeda brasileira continuaria tendo poder liberatório, teria deixado, contudo, de representar padrão de valor, desde que houvesse previsão contratual de correção monetária.

Silveira Lobo e Pereira Lira, a seu turno, passaram a entender que não haveria no direito brasileiro qualquer norma genérica que impossibilitasse a contratação de correção monetária vinculada à variação cambial, na medida em que o Plano Collor 2 teria revogado a legislação anterior.

“Como as Leis 8.177/91 e 8.178/91 instituíram novos critérios gerais sobre o tema, ficaram revogadas as normas, também de natureza genérica, definidoras dos anteriores critérios de licitude dessas cláusulas, seja devido à incompatibilidade entre os diferentes sistemas legais, seja porque a nova legislação conferiu tratamento exaustivo à questão da correção monetária das obrigações internas, tudo em razão do princípio estatuído na Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual a lei posterior revoga a anterior, quando seja com ela incompatível ou quando discipline inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (art.2º., §1º).”²⁷³

No mesmo sentido entendeu Marcos Juruena Villela Souto, embora frisasse que nem todo contrato deveria adotar a variação cambial como índice de reajuste

²⁷⁰ “Art. 17. É livre a convenção de aluguel, vedada a sua estipulação em moeda estrangeira e sua vinculação à variação cambial ou ao salário mínimo.”

²⁷¹ “Art. 85. Nas locações residenciais, é livre a convenção do aluguel quanto a preço, periodicidade e indexador de reajustamento, vedada a vinculação à variação do salário mínimo, variação cambial e moeda estrangeira”.

²⁷² AMARO, 1993, p.24-25.

²⁷³ SILVEIRA LOBO e PEREIRA LIRA, 1992, p.16.

monetário, mas tão somente aqueles que estivessem vinculados (investimento/custo de produção) de alguma forma à moeda estrangeira. A adoção de um tal critério, em sua opinião, atenderia à necessidade de manutenção do equilíbrio contratual²⁷⁴.

Havia, ainda, quem defendesse a necessidade de flexibilização da rigidez da legislação monetária, possibilitando a liberdade de indexação às partes na medida em que os demais índices de correção monetária editados não ofereceriam suficiente proteção ao crédito²⁷⁵.

A Lei 9.069/1995²⁷⁶ (Plano Real) vedou expressamente a cobrança de correção monetária com base na variação de preços, exceto pelo IPC-r (art. 27²⁷⁷). Referida legislação, contudo, expressamente previu exceções (§1º²⁷⁸): aquelas operações previstas pelo Decreto-lei 857/1969 e pelo art. 6º da Lei 8.880/1994²⁷⁹.

A edição posterior da Medida Provisória 1.750-50 (art. 1º) manteve o mesmo cenário²⁸⁰.

²⁷⁴ “Ora, se o investimento e os custos são em dólar e o contrato é sinalagmático e tem por princípio remunerar justa e convenientemente esse investimento e, ainda, manter a equivalência entre as prestações, somente o uso do dólar se prestaria ao alcance dessa finalidade.” (SOUTO, 1991, p.68.).

²⁷⁵ Essa posição é defendida por Antonio Mendes e Edson Bueno Nascimento que chegam a sustentar que a restrição à liberdade de indexação ofenderia o art. 5º, II da Constituição Federal, pois “onde não houver expressa disposição legal proibindo, deve prevalecer a liberdade das partes de instituir mecanismos especiais de indexação das obrigações monetárias que sejam efetivamente suscetíveis de oferecer proteção aos créditos monetários.” (MENDES e NASCIMENTO, 1991, p.52-53.).

²⁷⁶ BRASIL. Lei 9.069 de 29 de junho de 1995. Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 30/06/1995, p. 9.621.

²⁷⁷ “Art. 27. A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária contraída a partir de 1º de julho de 1994, inclusive, somente poderá dar-se pela variação acumulada do Índice de Preços ao Consumidor, Série r - IPC-r.”

²⁷⁸ “§ 1º O disposto neste artigo não se aplica: I - às operações e contratos de que tratam o Decreto-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, e o art. 6º da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994; II - aos contratos pelos quais a empresa se obrigue a vender bens para entrega futura, prestar ou fornecer serviços a serem produzidos, cujo preço poderá ser reajustado em função do custo de produção ou da variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados; III - às hipóteses tratadas em lei especial.”

²⁷⁹ “Art. 6º - É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior.”

²⁸⁰ Substituída pelas Medidas provisórias: 1.079, 1.106, 1.138, 1.171, 1.205, 1.240, 1.277, 1.316, 1.356, 1.398, 1.440, 1.488, 1.488-13, 1.488-14, 1.488-15, 1.488-16, 1.488-17, 1.488-18, 1.540, 1.540-20, 1.540-21, 1.540-22, 1.540-23, 1.540-24, 1.540-25, 1.540-26, 1.540-27, 1.540-28, 1.540-29, 1.540-30, 1.540-31, 1.620-32, 1.620-33, 1.620-34, 1.620-35, 1.620-36, 1.620-37, 1.620-38, 1.675-39, 1.675-

Entretanto, em 2001 foi editada a Lei 10.192/2001 que alterou o sistema, revogando expressamente, o art. 1º do Decreto-lei 857/1969 e proibindo a adoção de moedas de conta diversas do Real (art. 1º, *caput* e inciso II do parágrafo único)²⁸¹.

Tal medida levou Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa a entender que se havia necessidade de expressa proibição da utilização de moedas de conta é porque tal prática, até então, seria permitida²⁸². O autor, ainda, apontaria um equívoco do legislador: o de considerar a variação cambial como correção monetária quando se trataria de mera paridade²⁸³, para corroborar sua tese elencava o já citado entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a licitude de previsão contratual de moeda de conta estrangeira²⁸⁴.

Neste mesmo sentido destaca-se a posição de Eros Roberto Grau para quem tais contratos envolveriam cláusulas de paridade e não de indexação. Essas últimas seriam excepcionais e afastariam o princípio do nominalismo por meio de

40, 1.675-41, 1.675-42, 1.675-43, 1.675-44, 1.750-45, 1.750-46, 1.750-47, 1.750-48, 1.750-49, 1.750-50, 1.750-51, 1.875-52, 1.875-53, 1.875-54, 1.875-55, 1.875-56, 1.875-57, 1.950-58, 1.950-59, 1.950-60, 1.950-61, 1.950-62, 1.950-63, 1.950-64, 1.950-65, 1.950-66, 1.950-67, 1.950-68, 1.950-69, 1.950-70, 1.950-71, 2.074-72 e 2.074-73. Esta última foi convertida na Lei 10.192 de 14 de fevereiro de 2001 que expressamente revogava os parágrafos 1º e 2º do art. 947 do Código Civil de 1916 (art. 18).

²⁸¹ “Art. 1º. As estipulações de pagamento de obrigações pecuniárias exequíveis no território nacional deverão ser feitas em Real, pelo seu valor nominal. Parágrafo único. São vedadas, sob pena de nulidade, quaisquer estipulações de: I - pagamento expressas em, ou vinculadas a ouro ou moeda estrangeira, ressalvado o disposto nos arts. 2º e 3º do Decreto-Lei no 857, de 11 de setembro de 1969, e na parte final do art. 6º da Lei no 8.880, de 27 de maio de 1994; II - reajuste ou correção monetária expressas em, ou vinculadas a unidade monetária de conta de qualquer natureza; III - correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados, ressalvado o disposto no artigo seguinte.”

²⁸² VERÇOSA, 2003, p.260.

²⁸³ “Ademais disso, não se pode dizer que variação de preço segundo uma moeda de conta corresponda a correção monetária porque, em tese, a moeda tomada como parâmetro pode variar negativamente em relação à moeda de pagamento.” (VERÇOSA, 2003, p.260).

²⁸⁴ Nesse sentido destaca-se interessante acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Locação. Termo aditivo. Fixação de aluguel em cruzeiros, tomando-se a moeda estrangeira como simples referência. Não ofende os arts. 1º do Decreto-Lei 857/69 e 17, da Lei 8.245/91, a fixação de aluguel em moeda nacional, tomando-se a moeda estrangeira como simples referencial com o fim da conversão na data do início de vigência do contrato de locação. Recurso não conhecido. Recurso Especial nº 55.933 do Rio de Janeiro. Pedrita Bijouterias Ltda. *versus* Antônio Bueno. Relator Min. José Arnaldo da Fonseca. Acórdão de 08 de outubro de 1996. Brasília: Diário da Justiça de 02 de dezembro de 1996, p. 47.695.

“reenunção” do valor, já aquelas estabeleceriam relação quantitativa entre duas moedas, não se apresentando como excepcionais ao nominalismo monetário²⁸⁵.

c) *Leasing e correção cambial.*

Arnoldo Wald compreendia que o Decreto 857/1969 adotava triplo critério para classificar um contrato como internacional: em virtude de seu objeto, em virtude dos contratantes (art. 2º, IV) e por conta de sua acessoriedade a contrato internacional (art. 2º, V). Esses contratos estavam excluídos da proibição de pagamento em moeda estrangeira²⁸⁶.

Com base nesse raciocínio entendia perfeitamente lícito o repasse de financiamento externo a operações de arrendamento mercantil internas. Justificava que “O que pretendia [o legislador] era institucionalizar a correção cambial em todas as hipóteses nas quais houvesse repasse dos recursos externos, mesmo sem repasse de obrigações. Desde que a operação interna fosse economicamente vinculada ao financiamento externo, a correção era admissível, quer houvesse cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações, quer não ocorressem tais hipóteses, mas outras fórmulas jurídicas.”²⁸⁷. Entendia, em outros termos, que o rol do art. 2º, V²⁸⁸ do Decreto-lei 857/1969 seria meramente exemplificativo. Também nesse sentido manifestou-se Eros Roberto Grau²⁸⁹.

As operações de repasse foram admitidas nos contratos de *leasing*, primeiramente, por meio da Resolução 351/1975 do BACEN (arts. 8º, “e”²⁹⁰; 13 e

²⁸⁵ GRAU, 1999, p. 292-294.

²⁸⁶ WALD, Arnoldo. 1985, p.26. No mesmo sentido havia texto posterior: WALD, Arnoldo. 1986, p. 32.

²⁸⁷ WALD, Arnoldo. 1985, p.26.

²⁸⁸ “Art 2º Não se aplicam as disposições do artigo anterior: (...) V - aos contratos que tenham por objeto a cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação das obrigações referidas no item anterior, ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no país.”

²⁸⁹ GRAU, 1999, p. 298 e 303.

²⁹⁰ “Art. 8º Os contratos de arrendamento mercantil serão formalizados por instrumento público ou particular, neste devendo constar obrigatoriamente, no mínimo, as especificações abaixo relacionadas, sob pena de nulidade: (...) e) o critério para reajuste do valor da contraprestação, se acordado, admitida a transferência à arrendatária da variação cambial, no caso de bens adquiridos com recursos de empréstimos em moeda estrangeira;” (BRASIL, Banco Central do Brasil. Resolução n. 351 de 17 de novembro de 1975. Disciplina as operações de arrendamento mercantil, define a competência e regula a atuação das sociedades autorizadas à prática dessas operações. Diário Oficial da União, Brasília, 12 de dezembro de 1975, p. 4569.)

14²⁹¹) e da Circular 397/1978 do BACEN (Item 6 “Notas Operacionais”). Argumenta Arnaldo Wald²⁹², que se não bastasse essa regulamentação, poder-se-ia concluir pela legalidade da obtenção de financiamento externo para aplicação em operações internas de *leasing* com base no disposto nas Resoluções 18/1966 e 63/1967 e Circular 180/1972 do Conselho Monetário Nacional (CMN).

Além disso, segundo o autor, bastaria atentar-se ao fato de que tais regulamentações representariam legislação especial²⁹³, não se sujeitando, o contrato de arrendamento mercantil, portanto, ao regime geral da correção monetária (que proibia a indexação à variação cambial nos termos da já analisada Lei 6.423/1977).

Nesse período, a orientação do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de nulificar as cláusulas, em contratos de *leasing*, que previssem a correção monetária vinculada ao dólar norte-americano. O tema havia surgido para o Poder Judiciário por conta da Resolução n. 980/1984 do CMN²⁹⁴ que previa a hipótese, baseando-se na exceção do art. 2º do Decreto-lei 857/1969 e que permitia, expressamente, a contratação de cláusula de correção cambial quando a origem dos recursos fosse externa (art. 23 e 17 “a”²⁹⁵).

Arnaldo Wald, em breve resumo, apesar de se referir à legislação anterior, sintetiza a forma como tais contratos se operavam: “No leasing com aquisição dos

²⁹¹“Art. 13. As sociedades arrendadoras constituídas na forma deste Regulamento e as instituições financeiras autorizadas à prática das operações de arrendamento mercantil previstas no art. 12 poderão contratar diretamente empréstimos no exterior, com vistas à obtenção de recursos para aquisição de bens destinados a arrendamento.

Art. 14. O equivalente em cruzeiros aos recursos ingressados no País na forma do artigo anterior, enquanto não aplicado na aquisição de bens destinados a arrendamento, deverá ser entregue, pela sociedade arrendadora, ao Banco Central, para fins de constituição de depósito remunerado do empréstimo, em nome da referida sociedade.”

²⁹² WALD, Arnaldo. 1985, p.31.

²⁹³ WALD, Arnaldo. 1985, p. 34-35.

²⁹⁴ BRASIL. Conselho Monetário Nacional. Resolução 980 de 13 de dezembro de 1984. Brasília: Diário Oficial, 14 de dezembro de 1984.

²⁹⁵ “Art. 23. A aquisição de contratos de arrendamento mercantil cujos bens arrendados tenham sido adquiridos com recursos de empréstimos externos ou que contenham cláusula de paridade cambial, bem como dos direitos creditórios deles decorrentes, somente pode ser realizada com a utilização de recursos de empréstimos obtidos no exterior.”

“Art. 17. As sociedades de arrendamento mercantil podem empregar em suas atividades, além de recursos próprios, os recursos provenientes de: a) empréstimos contraídos diretamente no exterior; (...)”

bens com recursos externos existem dois contratos distintos e com características próprias, embora vinculados um ao outro pelo fato de derivar o segundo do primeiro, numa relação de verdadeira subcontratação. O primeiro contrato é em moeda estrangeira entre a instituição financeira sediada no exterior e a empresa brasileira de arrendamento mercantil. O segundo é em moeda nacional, com cláusula de correção cambial, entre a sociedade de leasing e seu cliente.”²⁹⁶

Analisando contrato de *leasing* em que havia tal previsão, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que não se poderia fazer tal enquadramento na medida em que não se tratava de obrigação em moeda estrangeira, mas tão somente o empréstimo da Companhia de *leasing* é que se dava em moeda estrangeira. Devendo o negócio ser interpretado como interno. Além disso, ponderava o relator, a Resolução 980/1984 seria ilegal pois ultrapassaria a permissão prevista no Decreto-lei 857/1969²⁹⁷. A mesma Quarta Turma manifestou-se no sentido de que não seria possível a adoção da variação cambial como índice de correção monetária, pois se tratava de prática ilegal²⁹⁸.

²⁹⁶ WALD, Arnoldo. 1985, p.32.

²⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Arrendamento mercantil. Leasing de veículo automotor, fabricado no Brasil. Cláusula contratual conferindo ao credor mandato para emissão de título cambial contra o próprio devedor-mandante. Cláusula de reajuste do débito pela paridade com o dólar norte-americano. Juros e encargos – Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Invalidez de cláusula, em contrato de adesão, outorgando amplo mandato ao credor, ou a empresa do mesmo grupo financeiro, para emitir título cambiário contra o próprio devedor e mandante. Ofensa ao artigo 115 do Código Civil. Cláusula, em contrato de arrendamento mercantil, de reajustamento da dívida pela paridade com moeda estrangeira. O artigo 38 da Resolução nº 980/84 do Banco Central extravasa o permissivo do inciso V do artigo 2º do Decreto-lei nº 857/69, contrariando, assim, o disposto no artigo 1º do aludido Decreto-lei, que veda a estipulação, em contratos exequíveis no Brasil, de pagamento em moeda estrangeira, a tanto equivalendo calcular a dívida com indexação ao dólar, e não ao índice oficial previsto na Lei nº 6.423/77. Juros e encargos. Incidência da Súmula 596 do Pretório Excelso. Recurso Especial conhecido em parte, e nesta parte provido. Recurso Especial nº 1.641 do Rio de Janeiro. Moisés Cukier Representações Ltda. *versus* Unibanco *Leasing* S/A – Arrendamento Mercantil. Relator Min. Athos Carneiro. Acórdão de 18 de dezembro de 1990. Brasília: Diário de Justiça de 22 de abril de 1991, p. 4789.

²⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato de compra e venda, com preço fixado e indexado em dólares, para pagamento em cruzeiros. Nulidade da cláusula. Decreto-lei 857/1969. É taxativamente vedada a estipulação, em contratos exequíveis no Brasil, de pagamentos em moeda estrangeira, a tanto equivalendo calcular a dívida com indexação ao dólar norte-americano, e não é índice oficial ou oficioso de correção monetária, lícito seguindo as leis nacionais. Ação de cobrança da variação cambial, proposta pela vendedora. Nulidade de pleno direito da cláusula ofensiva a norma imperativa e de ordem pública. Recurso especial conhecido e provido. Recurso Especial nº 23.707-9 de Minas Gerais. João de Lima Geo e outros *versus* Industrial Minas Oeste Ltda. Relator Min. Athos Carneiro. Acórdão de 22 de junho de 1993. Brasília: Diário de Justiça, 02 de agosto de 1993, p. 2232.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que seria possível a execução de título, emitido no exterior e em moeda estrangeira, convertendo-se o valor para moeda nacional²⁹⁹. Dois cuidados deveriam ser tomados: a tradução do título e a conversão do valor (pois seria nula a convenção de pagamento em moeda estrangeira)³⁰⁰. Em outro julgamento, o Superior Tribunal de Justiça entendeu válida a cobrança de honorários fixados em moeda estrangeira, desde que houvesse a respectiva conversão para moeda nacional. Mais uma vez a justificativa foi de que a obrigação não foi assumida no Brasil, portanto, nos termos do art. 1º e art. 2º, IV do Decreto-lei 857/1969, a obrigação seria válida³⁰¹.

A distinção das situações restava muito clara. Não se admitiria moeda estrangeira como instrumento de pagamento, nem como moeda de conta. Abrir-se-ia exceção para primeira hipótese se se tratasse de obrigação assumida no exterior³⁰².

Com o passar do tempo, contudo, outra interpretação acabou prevalecendo. Passou-se a considerar válida a utilização de moeda estrangeira como moeda de conta, possibilitando-se a conversão para moeda nacional no momento do pagamento.

²⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Comercial e Processual Civil. Termo de incidência de correção monetária pela conversão da moeda estrangeira. Dissidência pretoriana não acolhida em face do princípio da reformatio in pejus. I. Segundo a jurisprudência do STJ, na execução de título extrajudicial, com valor expresso em moeda estrangeira, a conversão desta há de efetivar-se na data do ajuizamento da execução. II. Se o acórdão impugnado se distancia, em sua conclusão, do limite em que se firmou o entendimento da Turma ou da Corte, mas ainda assim beneficia o recorrente, não há como admitir-se suposto dissídio, se disso possa resultar violação ao princípio da reformatio in pejus. III. Recurso conhecido e improvido. Recurso Especial nº 62.907-1 do Rio de Janeiro. Banque Nationale de Paris (Suisse) S/A *versus* Jorge Afif Cury e outros. Relator Min. Waldemar Zveiter. Acórdão de 05 de setembro de 1995. Brasília: Diário de Justiça, 16 de outubro de 1995.

³⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Título executivo extrajudicial oriundo de país estrangeiro. Validade. Recurso Especial nº 4819 do Rio de Janeiro. Haroldo João Naylor Rocha *versus* C. Itoh e Cie. Relator Min. Waldemar Zveiter. Acórdão de 20 de outubro de 1990. Brasília: Diário de Justiça, 10 de dezembro de 1990, p. 14.805.

³⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Ação de execução. Cobrança de honorários. Moeda estrangeira. Recurso Especial nº 11.801-0 do Rio de Janeiro. Sim Air USA Ltd. *versus* Sérgio Francisco de Aguiar Tostes. Relator para acórdão Min. Waldemar Zveiter. Acórdão de 10 de fevereiro de 1992. Brasília: Diário de Justiça, 31 de agosto de 1992.

³⁰² Nem poderia ser diferente, de acordo com o disposto no art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil. "Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem." (BRASIL. Decreto-lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil. Rio de Janeiro: Diário Oficial, 17 de setembro de 1942.).

Nesse sentido pode-se destacar o posicionamento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça que utilizou dois argumentos: o contratante não poderia argumentar nulidade de cláusula de indexação a moeda estrangeira pois isso representaria “tirar proveito de sua própria torpeza” e de que o decreto-lei 857/1969 vedava o pagamento em moeda estrangeira, mas não de sua previsão como moeda de conta³⁰³. Neste mesmo sentido podem-se citar outros precedentes³⁰⁴.

³⁰³ Comercial. Validade de contrato celebrado em moeda estrangeira. Pagamento em cruzeiro. Exegese da norma contida no art. 1º do Decreto-lei n.º 857/69. I. Legítimo é o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão na moeda nacional. II. Alegação de nulidade do ajuste por suposta violação ao art. 1º do Decreto-lei n.º 857/69, não favorece os partícipes na celebração do negócio porque estariam tirando proveito da própria torpeza. III. O legislador visou evitar não a celebração de pactos ou obrigações em moedas estrangeiras, mas sim, aqueles que estipulassem o seu pagamento em outro valor que não o cruzeiro – moeda nacional – recusando seus efeitos ou restringindo seu curso legal. IV. Inteligência do art. 1º, do Decreto-lei n.º 857/69. precedentes Resp's n.ºs 4.819/RJ e 11.801-0/RJ. V. Recurso não conhecido. Recurso Especial n.º 36.120-6 de São Paulo. Meermagen – Assessoria de Exportação S/C Ltda. *versus* Hengis Comércio Internacional e Representações Ltda. Relator Min. Waldemar Zveiter. Acórdão de 21 de setembro de 1993. Brasília: Diário de Justiça, 22 de novembro de 1993.

³⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Comercial. Validade de contrato celebrado em moeda estrangeira. Pagamento em cruzeiro. Exegese da norma contida no art. 1º do Decreto-lei n.º 857/69. I. Legítimo é o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão na moeda nacional. II. O legislador visou evitar não a celebração de pactos ou obrigações em moedas estrangeiras, mas sim, aqueles que estipulassem o seu pagamento em outro valor que não o cruzeiro – moeda nacional – recusando seus efeitos ou restringindo seu curso legal. Inteligência do art. 1º, do Decreto-lei n.º 857/69. III. Na execução de título extra judicial (sic), com valor expresso em moeda estrangeira, a conversão desta há de efetivar-se na data do ajuizamento da ação, e a partir daí incidirá a correção monetária do débito, de acordo com as regras estabelecidas pelo nosso sistema econômico financeiro. IV. Recurso conhecido e, parcialmente, provido. Recurso Especial n.º 78.838 de São Paulo. Maria Pavret *versus* Chocolates Evelyn Ltda. Relator Min. Waldemar Zveiter. Acórdão de 05 de março de 1996. Brasília: Diário de Justiça, 15 de abril de 1996. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Cédula de crédito Industrial. Validade de contrato celebrado em moeda estrangeira. Pagamento em moeda nacional mediante conversão. Correção cambial. Legítimo é o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional. Precedentes do STJ. Obrigação do devedor de restituir, em moeda nacional, o equivalente em dólares norte-americanos emprestados. Variação cambial que não constitui, a rigor, correção monetária, mas a expressão do principal devido. Recurso especial não conhecido. Recurso Especial n.º 57.581 de Santa Catarina. Luiz Gonzaga Cordioli *versus* Banco do Estado de Santa Catarina S/A – BESC. Relator Min. Barros Monteiro. Acórdão de 05 de agosto de 1999. Brasília: Diário de Justiça, 18 de outubro de 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Execução. Nota promissória. Valor expresso em moeda estrangeira. Cobrança em real. Legalidade. Legítimo é o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional. Precedentes. Recurso especial não conhecido. Recurso Especial n.º 209.295 da Paraíba. Apart Hotel de Pouso e Turismo Ltda. *versus* Ana Lúcia de Almeida Ribeiro Coutinho. Relator Min. Barros Monteiro. Acórdão de 7 de maio de 2002. Brasília: Diário de Justiça, 26 de agosto de 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato de empréstimo em moeda estrangeira. Resolução n.º 63 do Banco Central do Brasil. Nota promissória. Abusividade. TR. Precedentes da Corte. 1. A jurisprudência da Corte ‘já assentou a melhor interpretação do art. 1º do Decreto-lei n.º 857/69, admitindo a contratação em moeda estrangeira, desde que o pagamento seja realizado pela conversão em moeda nacional’ (Resp n.º 194.629/SP, da minha relatoria, DJ 22/05/00; no mesmo sentido: Resp n.º 90.875/RJ, da minha relatoria, DJ de 01/12/97; Resp n.º 86.124/SP, Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 21/10/96; Resp n.º 57.581/SC, Relator o Senhor Ministro Barros

Em relação propriamente à previsão contratual de correção monetária pela variação cambial de moeda estrangeira, o Superior Tribunal de Justiça também acabou consolidando o entendimento sobre sua validade. Neste sentido destacam-se precedentes³⁰⁵, em especial o Agravo Regimental em Recurso Especial nº 466.801 cujo contrato, de cessão dos direitos de imagem do jogador Romário, havia sido celebrado na vigência do Plano Real³⁰⁶.

De início a jurisprudência havia rechaçado a Circular 980/1984 do BACEN que expressamente previa a possibilidade de o contrato de *leasing* ter correção monetária vinculada à variação cambial. Posteriormente passou a admitir a validade de cláusula contratual, em geral, com previsão de correção monetária vinculada à mesma variação.

Monteiro, DJ de 18/10/99). Exempli pare, esta Turma decidiu que quando o título requer, apenas, a elaboração de cálculos aritméticos, não há falar em falta de liquidez, aí incluída a conversão de moeda estrangeira (Resp nº 270.674/RS, da minha relatoria, DJ de 20/8/01. 2. Desde que pactuada é possível a adoção da TR como índice de correção monetária. 3. Meras alegações genéricas sobre a abusividade do contrato e o excesso de execução não servem para derrubar a afirmação do Acórdão recorrido sobre a legalidade das cláusulas contratadas e a ausência de prova do excesso de execução. 4. Recurso especial não conhecido. Granja Regina S/A e outro *versus* Banco Fibra S/A. Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Acórdão de 29 de novembro de 2002. Brasília: Diário de Justiça, 24 de fevereiro de 2003.

³⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo civil. Cláusula contratual que atrela a correção monetária à variação cambial de moeda estrangeira. Pagamento efetuado em moeda nacional, com base na cotação de câmbio. Legalidade. Decreto-lei nº 857/69, art. 1º. Precedentes. Recurso desacolhido. I. Distinguem-se, por sua natureza, o pagamento efetuado em moeda estrangeira e a utilização dessa moeda como fator de atualização monetária. II. O artigo 1º do Decreto-lei nº 857/69 veda o curso legal de moeda estrangeira no território nacional, o que significa que o pagamento não pode ser efetuado nessa moeda. Recurso Especial nº 119.773 do Rio Grande do Sul. Ieda Ferreira do Canto *versus* Maria Helena Zanella. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Acórdão de 23 de novembro de 1998. Brasília: Diário de Justiça, 15 de março de 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Obrigações. Indexação em moeda estrangeira. A moeda estrangeira não pode ser adotada como meio de pagamento, mas serve como indexador. Recurso Especial não conhecido. Recurso Especial nº 239.238 do Rio Grande do Sul. Sulenge Construção Industrial e Comércio Ltda. *versus* Roberto José Basso e outros. Relator Min. Ari Pargendler. Acórdão de 16 de maio de 2000. Brasília: Diário de Justiça, 1º de agosto de 2000.

³⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Contrato de cessão de direito de imagem. Clube de Futebol. Atleta profissional. Cláusula contratual que atrela a correção monetária à variação cambial de moeda estrangeira. Pagamento efetuado em moeda nacional, com base na cotação de câmbio. Legalidade. Decreto-lei nº 857/69, art. 1º. Exegese. Precedentes. Agravo desprovido. Na linha dos precedentes deste Tribunal, é válida a contratação em moeda estrangeira, desde que o pagamento seja efetuado mediante a devida conversão em moeda nacional. Agravo regimental no Recurso Especial nº 466.801 do Rio de Janeiro. Clube de Regatas do Flamengo *versus* RSF Promoções e eventos. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Acórdão de 26 de junho de 2003. Brasília: Diário de Justiça, 29 de setembro de 2003.

Em relação aos contratos de *leasing*, a legislação posterior reforçou o mesmo entendimento (art. 6º da Lei 8.880/1994 e art. 9º da Resolução BACEN 2.309/1996).

“Após a vedação expressa da Lei 8.880/94, reforça-se ainda mais esse posicionamento, restringindo-se a validade de cláusula de reajuste cambial à única hipótese de os recursos obtidos pela arrendadora terem sido captados através de empréstimos junto a bancos estrangeiros. A prova da captação do dinheiro repassado ao arrendatário cabe à arrendadora, que é de fato financiadora (pois disso que trata, modernamente, o contrato de leasing, um virtual financiamento para aquisição de bens móveis duráveis), até porque é a única em condições de produzi-la.”³⁰⁷.

Restava claro, dessa forma, a licitude da contratação de cláusula de reajuste cambial em contratos de *leasing* desde que os recursos aplicados na operação fossem oriundos de mútuos internacionais.

3.3 A maxidesvalorização cambial de Janeiro de 1999.

Após a compreensão do cenário jurídico que envolvia a contratação do arrendamento mercantil (*leasing*) celebrado com cláusula de variação cambial atrelada ao dólar norte-americano, mister se faz demonstrar como tais contratos motivaram a jurisprudência a manifestar-se pela necessidade de conservação do negócio jurídico.

Em verdade, tratou-se de evento que introduziu grande onerosidade aos contratos celebrados, principalmente em se tratando de relações de consumo³⁰⁸.

³⁰⁷ LEVADA, 1999, p.74.

³⁰⁸ Por relação de consumo deve-se entender toda relação jurídica obrigacional cujos sujeitos sejam fornecedores e consumidores. No Direito brasileiro, as figuras dos fornecedores e consumidores são definidas pela Lei 8.078/1990, nos arts. 2º e 3º, respectivamente. Para fins do Código de Defesa do Consumidor o fornecedor é aquele que exerce atividade, atos jurídicos isolados não se caracterizam como atividade. Aqueles que não as exercem não se inserem na relação contratual de consumo (pois não se caracterizam como fornecedor). Já consumidor, este deve ser destinatário final, o CDC não tutela o consumidor intermediário "(o que adquire ou utiliza bens e serviços destinados ao desenvolvimento de sua própria atividade)." (LOBO, Paulo Luiz Neto. 1994, p.46). Alguns autores estendem a proteção contratual conferida pela Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) a outras relações contratuais que não abrangidas pelo conceito clássico de relação de consumo. Tais autores baseiam-se, principalmente, na interpretação do art. 29 de referida legislação. Neste sentido destaque-se a posição defendida por James Marins para quem interpretação lógica e gramatical do referido dispositivo impõe equiparar-se a consumidores todas as pessoas determináveis ou não, está disciplinando relações jurídicas de toda ordem, mesmo que não sejam relações de consumo, e que de consumidor não se trate (MARINS, 1996, p.94-104).

Em um primeiro momento interessa-nos apenas a constatação econômica do fenômeno, para em um segundo momento passarmos a analisar como a jurisprudência abordou a abrupta alteração das condições econômicas iniciais do contrato.

Em junho de 1994 foi implantado no Brasil nova tentativa de controle do processo inflacionário. Tratava-se do denominado “Plano Real”, que acabou sendo convertido na Lei 9.069/1995.

Um dos mecanismos utilizados para a contenção do processo inflacionário seria justamente o controle da taxa cambial. Em verdade, conforme salienta Luiz Gastão Paes de Barros Leães, o controle de câmbio tornou-se, contemporaneamente, “um fenômeno generalizado, sendo por todos admitida a submissão nas economias nacionais da autonomia provada à vontade estatal em tudo aquilo que se refere à conversão de divisas e importação ou exportação de moedas nacionais ou estrangeiras.”³⁰⁹.

Tal regime econômico partia da necessidade de “garantia” do valor da moeda brasileira (Real) frente à moeda estrangeira referencial (Dólar norte-americano). Dessa forma, garantir-se-ia, ao mercado, a “paridade” entre o valor do Real e o do Dólar norte-americano. Esse regime possibilitaria, assim, o controle inflacionário, na medida em que o vinculava a uma “âncora cambial”³¹⁰ conjuntamente com a abertura do mercado a produtos estrangeiros³¹¹.

Os efeitos colaterais, contudo, desse “remédio” seriam a crescente dependência de capitais externos ao mesmo tempo em que a produção brasileira se tornava menos competitiva no mercado internacional. Apenas, a título de exemplo,

A título de complementação, convém destacar que a legislação brasileira, ao contrário da legislação Argentina, não adotou a proteção estritamente contratual. A lei de proteção do consumidor argentina prevê como conceito de consumidor aquele que contrata a respeito de produtos e serviços para fins pessoais, familiares ou domésticos, claramente vinculando a existência de relação de consumo a de um contrato (STIGLITZ, 1992, p.184-199).

³⁰⁹ LEÃES, 1991, p.12.

³¹⁰ MOTTA, 1999, p.4.

³¹¹ MOTTA, 1999, p.4.

vale refletir que todos os custos de produção acabaram dolarizados, importando em produtos brasileiros mais caros (em dólares) no exterior.

Tratava-se, sem dúvida, de um efeito colateral na medida em que as conseqüências seriam perniciosas para a economia nacional, vale dizer, custos elevados refletiam negativamente no volume de exportações e um aumento do volume de importações (conseqüentemente déficit na balança de pagamentos)³¹². O decréscimo do volume de exportações, importava em menos capital estrangeiro ingressando no mercado brasileiro. A diminuição dos recursos externos importava em menor volume de capitais disponíveis para a própria manutenção do sistema³¹³.

A segunda perna do sistema de captação de recursos internacionais seriam os agentes financeiros internacionais, agentes da famosa “dívida externa”.

Na medida em que as exportações tornaram-se menos freqüentes (pois mais caro e menos competitivo o produto nacional), recorreu-se ao sistema financeiro internacional. Seria, escusando-nos pela utilização da metáfora, como se desempregado contumaz solicitasse empréstimo a estabelecimento bancário. Se em um primeiro momento foram possíveis tais empréstimos, com o tempo passaram a ser mais raros e mais custosos (já que o risco de inadimplemento era considerável, os juros se tornavam maiores).

O sistema em si, portanto, era fadado ao esgotamento econômico. Lembrese, a título de exemplo, o caso argentino. Naquele país as autoridades econômicas insistiram no regime de “paridade” cambial, conduzindo à queima das reservas estratégicas do país e a completo esgotamento da economia interna.

³¹² MOTTA, 1999, p.4. Neste mesmo sentido é a constatação de RIBEIRO, 1999, p. 33-34.

³¹³ Apenas a título de complementação vale ressaltar que a manutenção da “paridade” cambial dependia, acima de tudo, dos recursos estrangeiros ingressantes no Brasil. Tais recursos seriam utilizados pelo Banco Central do Brasil (BACEN) na medida da necessidade de sua intervenção no mercado para manter o “valor” do dólar e, conseqüentemente, manter o próprio sistema.

O cenário agravava-se, ainda, por conta dos efeitos globalizados³¹⁴ de crise generalizada de confiança. A instabilidade do mercado refletia as recentes crises que haviam abalado a Rússia e o México. Crises essas fundadas nos temores dos investidores em relação aos seus ganhos de capital.

Tentando contornar a eventual crise, a autoridade monetária brasileira adota o regime de bandas cambiais fixas³¹⁵, por meio do qual garantir-se-ia que a variação cambial (tendo por referência o dólar norte-americano) passaria a se dar em intervalos previamente definidos (Banda ampliada).

Esse sistema tinha vantagem ao sistema adotado pela Argentina. As intervenções do BACEN (e as conseqüentes “queimas” de recursos estrangeiros) se tornariam menos freqüentes, possibilitando, de certa forma, a reserva de recursos.

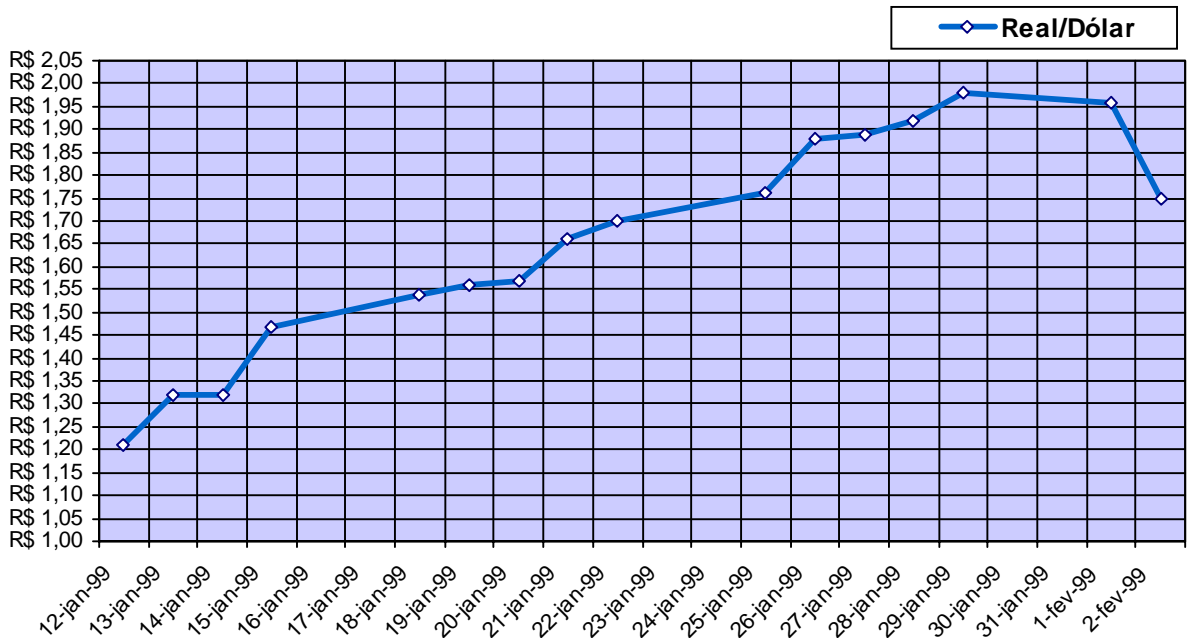
Contudo, esse sistema também não seria suficiente para afastar a crise que se avizinhava. Foi nesse momento que, abruptamente, passou-se desse sistema semi-parificado, para o regime de livre flutuação do câmbio³¹⁶.

³¹⁴ Ainda há muita controvérsia em torno da expressão “globalização”, dificultando-lhe a conceituação. Uma primeira aproximação seria considerá-la processo de internacionalização das economias regionais em escala mundial, crescendo-lhes interdependência. “A sociedade da aldeia global apresenta-se permeada por distintos substratos: 1) informações são agilizadas instantaneamente pela eletrônica utilizando o poder da imagem, à forma de pacotes comercializados em escala mundial. Como os entretenimentos, as idéias são produzidas, comercializadas e consumidas. Igual às mercadorias; 2) a linguagem encontra-se povoada por grande profusão de signos, expressando realidades não codificadas, apenas sugeridas, que introduzem novos modos de pensar e agir dos indivíduos, estendendo-se também às implicações do campo empírico, metodológico, científico, filosófico e artístico; 3) eleger o idioma inglês como a língua universal globalizante. Nos quatro cantos do mundo esse idioma está no mercado e na mercadoria, na imprensa e na eletrônica, na prática e no pensamento, na nostalgia e na utopia. É o idioma do mercado universal, do intelectual cosmopolita, da epistemologia escondida no computador do Prometeu eletrônico.” (OLIVEIRA, Odete Maria de. 1998, p.132/133).

³¹⁵ “A partir de março de 95, o Governo adotou o sistema de ‘bandas’, ou seja, apesar de não se fixar (rigidamente) um preço para compra e para venda, foi estabelecido um piso mínimo e um teto máximo, permitindo-se, nesse intervalo, flutuações sem a interferência governamental, em regra. Trata-se de um sistema híbrido, que vigorou no Brasil até janeiro de 99.” (LUNARDI, 2003, p.98.).

³¹⁶ “Taxas livres ou flutuantes são aquelas cujo preço das moedas flutua em função da oferta e procura. O mercado livremente busca o equilíbrio da taxa cambial. A despeito de ser permitida livre pactuação entre as partes, o mercado, em si, pode sofrer interferências do BACEN, conforme já vimos anteriormente.” (LUNARDI, 2003, p.98).

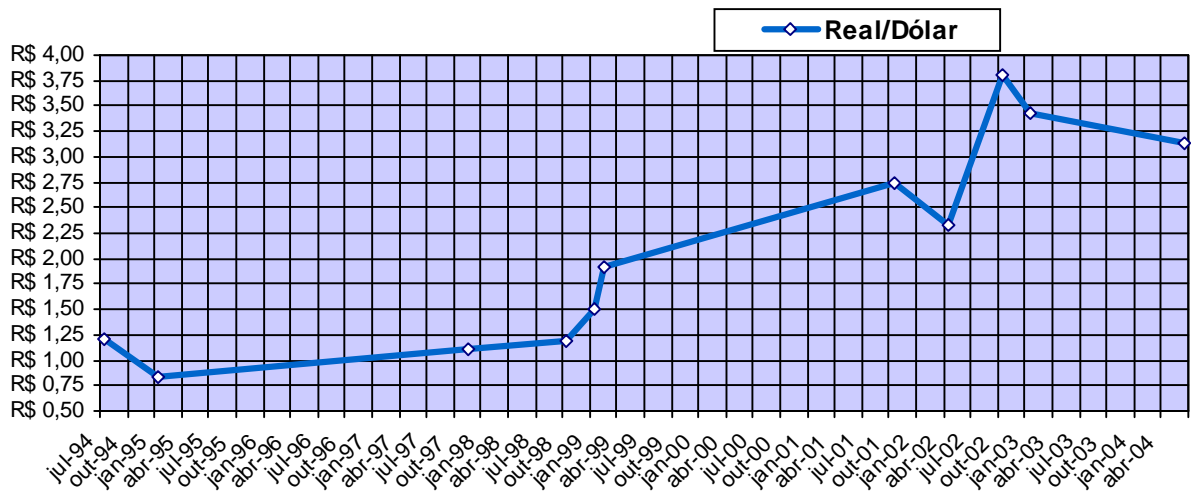
A consequência imediata dessa nova postura monetária foi a abrupta valorização do Dólar norte-americano frente ao Real, conforme demonstra a tabela abaixo³¹⁷:



Os mesmo dados podem ser apresentados levando-se em consideração os dez anos de Plano Real³¹⁸.

³¹⁷ Folha de São Paulo, São Paulo, 3 de fevereiro de 1999, Caderno 2, Dinheiro, p.1. Os valores se referem a quantos Reais seriam necessários para comprar um Dólar norte-americano. Os valores referem-se ao fechamento oficial. Pode-se citar a variação, por exemplo, em 29/01/1999 quando, durante o dia, a cotação ultrapassou os R\$ 2,15.

³¹⁸ Fonte: Gazeta Mercantil. 10 anos do Plano Real. Gazeta Mercantil, São Paulo, 1º de julho de 2004, p. A-6 e A-7. O gráfico leva em consideração a média mensal da evolução da taxa de câmbio (R\$/US\$). Alguns dados são relevantes para a leitura do gráfico: Em julho de 1994 é implantado o Plano Real (R\$ 0,93). Em Janeiro de 1995, o Presidente Fernando Henrique Cardoso toma posse (R\$ 0,8471). Em Novembro de 1995 ocorre a crise asiática (R\$ 1,1073). Em Outubro de 1998, a crise russa (R\$ 1,1884). Em Janeiro de 1999, com o início do segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso (R\$ 1,5019). Fevereiro de 1999 com a crise brasileira (R\$ 1,9137). Outubro de 2001, após os atentados em Nova York (R\$ 2,7402). Eleição de Luis Inácio Lula da Silva em Outubro 2002 (R\$ 3,8059) e sua posse em janeiro de 2003 (R\$ 3,4384). Em junho de 2004 (R\$ 3,1302).



O desenrolar dos fatos contribuem para a compreensão da própria tabela. Deve-se lembrar que em 13 de janeiro de 1999 adotou-se o regime de bandas cambiais ampliadas³¹⁹. Em quinze de janeiro de 1999, abandonou-se o regime de bandas cambiais ampliadas, substituindo-as pela liberalização total da taxa cambial (o que acentuou a curva crescente da desvalorização da moeda nacional)³²⁰.

A estabilização cambial deu-se, apenas, no início de fevereiro daquele mesmo ano quando, no dia 02, anunciou-se a substituição de Francisco Lopes por Armínio Fraga na presidência do Banco Central. Os efeitos mais graves da crise de confiança estavam superados, embora seus efeitos já pudessem ser sentidos.

O impacto desses acontecimentos pôde ser sentido na leitura dos periódicos. A indústria foi severamente atingida, principalmente aquelas que dependiam de componentes e matéria-prima importados³²¹.

³¹⁹ BRASIL. Banco Central do Brasil. Comunicado 6.560 de 13/01/1999. Brasília: Diário Oficial de 15/01/1999, Seção 3, p.15.

³²⁰ BRASIL. Banco Central do Brasil. Comunicado 6.563 de 15/01/1999. Brasília: Diário Oficial de 19/01/1999, Seção 3, p.8.

³²¹ Pode-se citar, por exemplo: A ordem, agora, é renegociação dos contratos. Gazeta Mercantil, São Paulo, 15 de janeiro de 1999, Caderno 3, Empresas & Carreiras, p. c-1 e c-2. Segundo informação do referido artigo, uma geladeira poderia contar com até 90% (noventa por cento) de componentes importados. Outros exemplos citados foram a indústria de brinquedos e a petroquímica. Outros setores, principalmente primários como a mineração e metalurgia, poderiam vir a lucrar com a desvalorização e a potencialização das exportações, favorecidas pelo câmbio.

Alguns outros setores econômicos foram atingidos pela desvalorização, como, por exemplo, a agricultura manejada com insumos estrangeiros³²² ou mesmo contratos de mútuo com correção monetária convencionada em dólar³²³.

Se tal desvalorização teria sido motivada pela crise financeira que se avizinhava, serviu igualmente como tentativa governamental de reequilíbrio da balança de pagamentos.

Adolfo Sachsida e Joanílio Rodolpho Teixeira, em estudo econômico realizado sob os auspícios do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), depois de procederem a uma breve revisão da literatura econômica, concluíram que a desvalorização cambial não seria meio mais eficaz para correção de desvios da balança de pagamentos. Deve-se ressaltar que o estudo limitou-se ao período de julho de 1995 a abril de 1998. Concluem os autores que “desvalorizações cambiais ou não têm eficácia para melhorar a conta corrente, ou então são necessárias grandes desvalorizações, associadas a um considerável período de tempo, para que a conta corrente responda”³²⁴.

Por certo, contudo, demonstrou-se o que Luiz Edson Fachin denomina de “Quebra de Confiança”³²⁵: a abrupta variação cambial destruiria o equilíbrio econômico de diversos contratos.

E foi, justamente, nesse ponto que os operadores jurídicos foram chamados para “restaurar a confiança e o equilíbrio nas relações jurídicas”³²⁶. A repercussão dos recentes eventos foi imediata e caudalosa nos tribunais.

³²² Neste sentido. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Compra e venda de fertilizantes. Indexação ao dólar americano. Crise cambial de 1999. Onerosidade excessiva reconhecida. Aplicabilidade do código de defesa do consumidor. Teoria da imprevisão. Apelação Cível, n. 70004041752, Rio Grande. Cleto Hilson Fagundes Longaray versus Bunge Fertilizantes S/A. Relator: Des. Marco Aurélio Dos Santos Caminha. Acórdão de 7 de novembro de 2002, publicado no Diário de Justiça 13.02.2003.

³²³ PARANÁ. Tribunal de Alçada. Agravo de Instrumento. Ação revisional. Contrato de empréstimo com previsão de correção monetária pela variação do dólar norte-americano. Agravada consumidora por equiparação. Aplicabilidade do art. 6º, VIII do CDC. Presença de verossimilhança das alegações. Inversão do ônus da prova cabível. Agravo não provido. Agravo de instrumento n. 248.079-3 de Curitiba. BankBoston Banco Múltiplo S/A versus Food Land Comércio de Alimentos Ltda. Relator: Juiz Valter Ressel. Acórdão de 28 de abril de 2004. Curitiba: Diário de Justiça de 14/05/2004.

³²⁴ SACHSIDA e TEIXEIRA, 1999, p.14.

³²⁵ FACHIN, 1999, Caderno 3, p. 2.

Dentre as tantas questões suscitadas, a que parece ter chamado mais atenção, quer pela generalidade dos efeitos, quer pelos valores envolvidos, foram justamente os casos de *leasing* com cláusula de correção indexada à variação cambial do Dólar norte-americano, de cujo cenário jurídico nos ocupamos anteriormente.

3.4 A posição da jurisprudência.

Compreendido o evento e suas conseqüências para os contratos de *leasing* financeiro atrelados ao Dólar norte-americano, cabe analisar qual foi sua recepção pela jurisprudência para se constatar a conclusão jurisprudencial pela conservação do negócio jurídico.

Tão logo se apresentou a maxi-desvalorização cambial, os “operários do direito” foram chamados a apresentar solução para o desequilíbrio contratual dele surgido. Essa solução, preliminarmente, revestiu-se de medidas judiciais com objetivo de revisar os conteúdos contratuais, objetivando-se a preservação de seus respectivos equilíbrios.

Tais medidas difundiram-se no sistema judicial brasileiro³²⁶, com os mais diversos argumentos. A análise de alguns deles é essencial para o desenvolvimento do presente trabalho.

3.4.1 Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A maior parte da jurisprudência se posicionou no sentido de que seriam aplicáveis aos contratos de arrendamento mercantil as disposições protetivas do

³²⁶ FACHIN, Caderno 3, p.2.

³²⁷ A primeira liminar concedida a consumidores determinando a substituição do índice de correção monetária (da variação cambial para o INPC) teria sido concedida em Belo Horizonte no dia 22 de janeiro de 1999. No Estado do Paraná, destacar-se-ia a Sexta Vara Cível de Curitiba, em que liminar nos mesmos moldes foi concedida à Ação Coletiva movida pela Associação de Defesa do Cidadão (Adoc) (VALENZA, 1999, p.13).

Código de Defesa do Consumidor. Havia, no entanto, pronunciamentos divergentes³²⁸.

O principal argumento para tanto seria a natureza financeira do arrendamento mercantil, caracterizando-se como uma espécie de serviço (art. 3º, §2º do CDC)³²⁹. Neste mesmo sentido colocava-se alguma doutrina³³⁰.

Tal tipo de argumento, em verdade, pretendia trazer para o caso o disposto no art. 6º, V do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, garantir como direito básico do arrendatário (consumidor) a revisão do contrato que se tornasse excessivamente oneroso.

³²⁸ RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça. Arrendamento mercantil. Leasing. Resolução contratual. Inadmissibilidade se não resta configurada a teoria da imprevisão. Pretendida aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Inadmissibilidade, mormente se o bem foi arrendado para implementação de atividade comercial, não podendo ser enquadrado como relação de consumo. Apelação cível n. 99.002260-9 de Natal. Reinaldo Ferreira Martins *versus* Sudameris Arrendamento Mercantil S/A. Relator: Desembargadora Célia Smith. Acórdão de 10 de agosto de 2000. *In* Revista dos Tribunais n. 790. São Paulo: RT, Agosto de 2001, p.388-390. Da leitura do voto depreende-se que a não aplicação do Código de Defesa do Consumidor não se deu ao caso pois o arrendamento havia sido contratado para implementar atividade comercial. Convém destacar, ainda, que o acórdão se refere a fatos anteriores à crise cambial de Janeiro de 1999. Deixou-se de aplicar a Teoria da Imprevisão sob o argumento de que “nenhum ‘fato substancial ou imprevisível ocorreu na economia do país no período de 1995 e 1997, período de vigência do contrato, que pudesse ocasionar desequilíbrio entre as partes contratantes’.”

³²⁹ PARANÁ. Tribunal de Alçada. Arrendamento Mercantil. Ação revisional de contrato. Variação cambial. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Onerosidade excessiva configurada. Pacta sunt servanda. Relatividade. Repetição do indébito afastada. Apelação Cível n. 200.797-2 de Curitiba. Alfa Arrendamento Mercantil S/A *versus* Gilani de Moraes. Relator: Juiz Ruy Cunha Sobrinho. Acórdão de 21 de agosto de 2002. Curitiba: Diário da Justiça, 30 de agosto de 2002; MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. Contrato de leasing. Correção da prestação pela variação cambial do dólar. Aumento do dólar e desvalorização do real. Teoria da imprevisão. Associação de consumidores. Ação coletiva. Legitimidade. Apelação Cível n. 342.039-7 de Belo Horizonte. Excel Leasing S.A. Arrendamento mercantil, Bank Boston Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, Banco Boa Vista S.A., Bradesco Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, Pontual Leasing S.A. Arrendamento mercantil, GM Factoring Sociedade de Fomento Comercial Ltda. *versus* Movimento das Donas de casa e consumidores de Minas Gerais. Relator: Juiz Armando Freire. Acórdão de 13 de dezembro de 2001; PARANÁ. Tribunal de Alçada. Apelação cível. Ação civil coletiva com pedido de liminar. Arrendamento mercantil (leasing). Ilegitimidade e impossibilidade jurídica do pedido. Preliminares decididas em recurso de Agravo de Instrumento. Código de Defesa do Consumidor e Teoria da Imprevisão (cláusula *rebus sic stantibus*). Aplicabilidade. Princípio da autonomia da vontade, força vinculante e *pacta sunt servanda*. Impossibilidade de aplicação ante a caracterização da onerosidade excessiva. Reajuste em moeda estrangeira. Impossibilidade ante a maxi-desvalorização da moeda nacional. Sentença mantida. Recurso desprovido. Apelação Cível n. 162.829-3 de Curitiba. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A e outros *versus* ADOC Associação de Defesa e Orientação do Cidadão e outros. Relator: Juiz Lídio J. R. de Macedo. Acórdão de 06 de março de 2001. Curitiba: Diário de Justiça de 16/03/2001.

³³⁰ CASADO, 1999, p.78-79.

O E. Tribunal de Alçada do Paraná chegou mesmo a entender que o consumidor por equiparação também faria jus à revisão do contrato que se tornasse excessivamente oneroso, sob o argumento que o art. 29 do CDC ao criar a figura do consumidor equiparado conferiu-lhe todos os direitos de consumidor³³¹.

O entendimento de que aos contratos de *leasing* se aplicaria a legislação consumerista acabou prevalecendo não só nos tribunais estaduais³³², mas também na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça³³³.

³³¹ Por exemplo, no já citado acórdão nº 248.079-3 do E. Tribunal de Alçada do Paraná.

³³² PARANÁ. Tribunal de Alçada do Paraná. Arrendamento mercantil. Ações revisionais e de rescisão de contrato c/c perdas e danos. Julgamento concomitante. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Relativização do 'Pacta sunt servanda'. Cobrança antecipada do VRG. Não descaracterização do contrato de 'leasing'. Entendimento atual do STJ. Perdas e danos. Pedido genérico. Impossibilidade. Contraprestação. Ausência de nulidade. Acertamento do Contrato e da sucumbência. Recurso parcialmente provido. Apelação Cível n. 257.010-3 de Curitiba. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Luiz Woston Gomes Bomfim. Relator: Ruy Cunha Sobrinho. Acórdão de 12 de maio de 2004.

³³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito do consumidor. Leasing. Contrato com cláusula de correção atrelada à variação do dólar americano. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Revisão da cláusula que prevê a variação cambial. Onerosidade excessiva. Distribuição dos ônus da valorização cambial entre arrendantes e arrendatários. Recurso parcialmente acolhido. Recurso Especial n. 437.660 de São Paulo. Fibra Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Odir Camargo Júnior. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Acórdão de 08 de abril de 2003. Brasília: Diário de Justiça, 05 de maio de 2003; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato de arrendamento mercantil. Leasing. Ação revisional. CDC. Aplicabilidade. Indexação. Dólar norte-americano. Variação cambial abrupta. Imprevisibilidade. Captação de recursos externos. Comprovação. Incidência do enunciado nº.7. Recurso Especial n. 412.579 do Rio Grande do Sul. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Cláudio César Musacchio Leite. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Acórdão de 11 de junho de 2002. Brasília: Diário de Justiça de 23 de setembro de 2002, p. 359; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Ação civil pública. Leasing. Tutela antecipada. Recurso especial. Ausência. Omissão. Prequestionamento. Inexistência. Código do Consumidor. Aplicabilidade. Precedentes. Dissídio não caracterizado. Recurso Especial n. 294.604 do Rio de Janeiro. Citibank Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* ANACONT – Associação Nacional de Assistência ao Consumidor e Trabalhador. Relator: Ministro Castro Filho. Acórdão de 10 de junho de 2003. Brasília: Diário de Justiça de 1º de setembro de 2003, p. 276; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Revisão de contrato. Arrendamento mercantil (leasing). Relação de consumo. Indexação em moeda estrangeira (dólar). Crise cambial de janeiro de 1999. Plano real. Aplicabilidade do art. 6, inciso V do CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova de captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial n. 268661 do Rio de Janeiro. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* José Carlos da Silva Vieira. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Acórdão de 16 de agosto de 2001. Brasília: Diário de Justiça de 24 de setembro de 2001, p. 296; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Revisão de contrato. Arrendamento mercantil (leasing). Relação de consumo. Indexação em moeda estrangeira (dólar). Crise cambial de janeiro de 1999. Plano real. Aplicabilidade do art. 6, inciso V do CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova de captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial n. 299.501 de Minas Gerais. Sistema Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Segismundo Marques Gontijo. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Acórdão de 11 de setembro de 2001. Brasília: Diário de Justiça de 22 de outubro de 2001, p. 319; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Revisão de contrato. Arrendamento mercantil (leasing). Relação de consumo. Indexação em moeda estrangeira (dólar). Crise cambial de janeiro de 1999. Plano real. Aplicabilidade do art. 6, inciso V do CDC. Onerosidade

3.4.2 Onerosidade excessiva ou teoria da imprevisão?

A grande questão em torno da excessiva onerosidade se tornou (por conta da confusão entre teoria da imprevisão e aquela revisão prevista no Código de defesa do consumidor³³⁴) a previsibilidade ou não da crise cambial de janeiro de 1999.

A previsibilidade ou não do evento importaria, para os defensores da teoria da imprevisão, em se admitir ou não a revisão, na medida em que se o evento fosse previsível, não estariam preenchidos os requisitos para a intervenção judicial no contrato. Já para os defensores da teoria da onerosidade excessiva pouco interessava a discussão, pois o CDC não havia previsto tal requisito para a revisão contratual.

Aqueles que defendiam a previsibilidade do evento justificavam-na na impossibilidade de manutenção da política cambial então vigente, ou seja, em síntese empobrecedora, a manutenção da paridade R\$/US\$ somente era mantida com a “queima” de reservas em dólares, pois a cada movimento especulativo, mister se fazia a intervenção do BACEN, despejando dólares no mercado, de modo a sustentar o equilíbrio cambial³³⁵.

excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova de captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial n. 370.598 do Rio Grande do Sul. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Ricardo Maysonnave Jardim. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Acórdão de 26 de fevereiro de 2002. Brasília: Diário de Justiça de 1º de abril de 2002, p. 186.

³³⁴ Márcio Mello Casado em feliz síntese reforça a distinção entre os institutos: “A alteração no câmbio constitui-se em fato superveniente à formação do vínculo obrigacional, gerador de onerosidade excessiva ao consumidor de crédito. Estas características são comuns a duas causas de revisão judicial dos contratos, a teoria da imprevisão e a do rompimento da base do negócio jurídico. A distinção entre elas diz respeito justamente ao fator imprevisão, ou seja, se o fato for previsível, não se pode aplicar a clássica *rebus sic stantibus*.” (CASADO, 1999, p.77).

³³⁵ Neste sentido o voto do Exmo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira no já mencionado Recurso Especial n. 437.660-SP do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido, ainda, WALD, Alexandre de M. e RIVITTI, 2001, p.308 e SZTAJN, 2000, p.72. Também neste sentido Márcio Mello Casado: “Na realidade, a variação cambial, num país como o nosso, de economia bastante instável (e governantes sem credibilidade), e levando-se em conta o que diversos economistas disseram desde o início do plano real, era absolutamente previsível, não podendo a simples incidência desta, sobre a relação contratual, ser causa ensejadora de um pedido de revisão do contrato. O fenômeno da desvalorização do real frente ao dólar, sob este prisma, é carecedor dos requisitos da excepcionalidade e imprevisibilidade.” (CASADO, 1999, p. 88). Salienta, no entanto, que os patamares em que esta desvalorização ocorreu seriam imprevisíveis.

Uma vez que as reservas eram escassas (quer porque não se conseguia empréstimos externos, quer porque o custo Brasil deixava caras nossas exportações), a sustentabilidade da política cambial não poderia ser eterna³³⁶.

Renato Ventura Ribeiro não só considerava a previsibilidade da alteração da política cambial “patente” como reconhecia que o “homem médio” não teria porque confiar nas declarações governamentais de manutenção da paridade cambial. Salienta, contudo, que o grau da variação surpreendeu até mesmo os especialistas³³⁷.

Aqueles que defendiam se tratar de evento imprevisível argumentavam que o abandono abrupto de uma determinada política cambial configuraria evento imprevisível, ainda mais, no caso em concreto, em que o Executivo brasileiro insistia em afirmar que manteria o regime de bandas cambiais³³⁸. Além disso, compreendiam que noções econômicas (como a de balança de pagamentos e reservas cambiais) não seriam acessíveis ao “homem-médio”.

Parte da jurisprudência manifestou-se no sentido de que o art. 6º, V do CDC, em verdade, representava a positivação da teoria da imprevisão, dessa forma, embora não houvesse expressa menção legislativa, a revisão somente seria possível se motivada por evento imprevisível³³⁹.

³³⁶ À guisa de exemplo, recentemente a *Folha de São Paulo* veiculou notícia, por conta da comemoração dos dez anos do Plano Real, baseada em documentos divulgados pelo *Federal Reserve (Fed)*, em que o próprio Fed entendia como insustentável a política cambial brasileira, prevendo a iminente crise cambial. Tais documentos, atas de reuniões, datavam de setembro e, principalmente, novembro de 1998. (GUANDALINI, 2004, p. B12).

³³⁷ RIBEIRO, 1999, p.38-40.

³³⁸ Nesse sentido: LEVADA, 1999, p.75. Alguns acórdãos apontam, nesse sentido, uma espécie de “quebra de confiança” do consumidor que, por conta disso, mereceria proteção: PARANÁ. Tribunal de Alçada. Arrendamento mercantil - leasing - código de defesa do consumidor - aplicação - reajuste de valores pela variação cambial - maxidesvalorização do real - onerosidade excessiva - autorização de depósito das prestações com base na variação do inpc - recurso desprovido. Apelação Cível n. 152.953-1 de Toledo. Citibank Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Auto Posto Ipojuca Ltda. Relator: Juiz Costa Barros. Acórdão de 09/08/2000. Curitiba: Diário de Justiça de 25/08/2000.

³³⁸ Como, por exemplo, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais no já citado recurso de Apelação Cível n. 342.039-7 de Belo Horizonte.

³³⁹ Neste sentido pode-se destacar também uma certa confusão da doutrina como, por exemplo, NERY JUNIOR, 1992, p.44-77.

Neste sentido convém destacar acórdão do E. Tribunal de Alçada de Minas Gerais em que se reconheceu a positivação da teoria da imprevisão pelo art. 6º, V do CDC, no entanto, deixou-se de exigir prova da imprevisibilidade do evento, uma vez que não seria exigido pelo dispositivo legal³⁴⁰. No mesmo sentido decidiu o E. Tribunal de Alçada do Paraná³⁴¹.

Outros, no entanto, entenderam tratar-se de modalidade distinta de revisão contratual (que não exigiria todos os requisitos daquela teoria como, por exemplo, o Tribunal de Alçada do Paraná³⁴² e Superior Tribunal de Justiça³⁴³).

Há pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça considerando a crise cambial imprevisível (principalmente por conta da promessa governamental de que se manteria a paridade), mas reconhecendo a desnecessidade de verificação da imprevisibilidade para a revisão do contrato³⁴⁴. Deste pronunciamento convém destacar o voto da Exma. Ministra Nancy Andrighi que reconheceu a distinção entre a revisão contratual prevista no Código de Defesa do Consumidor (mais flexível) e aquela consagrada pela Teoria da Imprevisão.

³⁴⁰ Como, por exemplo, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais no já citado recurso de Apelação Cível n. 342.039-7 de Belo Horizonte.

³⁴¹ Como, por exemplo, o Tribunal de Alçada do Paraná no já citado recurso de Apelação Cível n. 162.829-3 de Curitiba.

³⁴² No já citado Recurso de Apelação Cível n. 200.797-2 de Curitiba.

³⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil e civil. Revisão de contrato de arrendamento mercantil ("leasing"). Recurso Especial. Nulidade de cláusula por ofensa ao direito de informação do consumidor. Fundamento inatado. Indexação em moeda estrangeira (dólar). Crise cambial de janeiro de 1999 – Plano Real. Aplicabilidade do art. 6º, inciso V, do CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova da captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial. Reexame de provas. Interpretação de cláusula contratual. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 374.351 do Rio Grande do Sul. Fiat Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Tereza Gallo da Cruz. Relator Ministra Nancy Andrighi. Acórdão de 30 de abril de 2002. Brasília: Diário de Justiça, 24 de junho de 2002, p.299. Também neste sentido o já citado Recurso Especial n. 299.501/MG de relatoria da Min. Nancy Andrighi. No mesmo sentido o já mencionado acórdão do Recurso Especial 268.661/RJ do Superior Tribunal de Justiça.

³⁴⁴ Por exemplo, no já citado acórdão nº 268.661/RJ do E. Superior Tribunal de Justiça. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Arrendamento mercantil. Leasing. VRG. Antecipação. Descaracterização do contrato. Revisão contratual. Indexação. Dólar norte-americano. Variação cambial abrupta. Imprevisibilidade. Captação de recursos no exterior. Prova. Enunciado 7/STJ. Juros. Limitação. Enunciado n. 596/STF. Recurso Especial 343.617 de Goiás. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Newton Antônio Tristão. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Acórdão de 18 de junho de 2002. Brasília: Diário de Justiça 16 de setembro de 2002, p. 182. No mesmo sentido, o já citado acórdão do Recurso Especial n. 412.579/RS do Superior Tribunal de Justiça.

A doutrina ainda diverge sobre a natureza do dispositivo do art. 6, V da Lei 8.078/1990. Márcio Mello Casado manifesta-se no sentido de se tratar de figura distinta da teoria da imprevisão, pois não exige a comprovação da imprevisibilidade do evento (limitando-se a demandar que seja superveniente a formação do vínculo obrigacional e acarrete onerosidade ao consumidor)³⁴⁵. Nesse mesmo sentido é o posicionamento de Renato Ventura Ribeiro³⁴⁶ e Fabiana Rodrigues Barletta³⁴⁷.

Em relação propriamente à desproporção, a jurisprudência, de um modo geral, entendeu que a variação de aproximadamente 60% (sessenta por cento) na cotação do dólar norte-americano seria suficiente prova para demonstrar a onerosidade do contrato³⁴⁸. Houve pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça (já citados Recursos Especiais 268.661/RJ, 299.501/MG e 370.598/RS) no sentido de que a desproporção verificar-se-ia quando a equação econômico-financeira deixasse de ser respeitada (no caso quando “o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado.”). Neste mesmo voto salientou-se que bastaria “expressiva oscilação” acompanhada de onerosidade para o consumidor para se caracterizar a necessidade de revisão do contrato³⁴⁹.

³⁴⁵ CASADO, 1999, p.90. Interessante salientar que o autor, ao analisar o evento da maxidesvalorização do Real, comenta a adequação desse entendimento: “A questão da desvalorização do real frente ao dólar é exemplo de fácil adequação à teoria do rompimento da base do negócio jurídico, visto que houve um fato superveniente, mesmo que previsível, que alterou as bases negociais de tal forma que simplesmente houve uma deterioração do vínculo obrigacional em desfavor dos consumidores.” (CASADO, 1999, p. 90). Este ponto é de suma importância, pois a clássica teoria da imprevisão exigiria como um de seus pressupostos, conforme explicitado anteriormente, a existência de ganho excessivo de um dos contratantes em desfavor do outro. Paradoxalmente, portanto, os advogados de estabelecimentos bancários passaram a limitar sua defesa à noção de que a figura inculpada no art. 6º, V do Código de Defesa do Consumidor tratar-se-ia da positivação da teoria da imprevisão. Uma vez afastando a teoria da imprevisão, por exemplo, pela existência de prejuízos para ambos os contratantes, afastariam a revisão do contrato. Como exemplo dessa “tática” pode-se mencionar o já citado WALD, Alexandre de M. e RIVITTI, J., 2001, p.310-311. Maria Augusta da Matta Rivitti, destacando antigo posicionamento da Min. Nancy Andrichi, argumentava, ainda, que não seria possível a antecipação de tutela para substituição dos índices de indexação em tais casos vez que seria necessária a prova do enriquecimento ilícito (RIVITTI, 1999, p.179-184.).

³⁴⁶ RIBEIRO, 1999, p.60.

³⁴⁷ BARLETTA, 2002, p. 193-200.

³⁴⁸ Como, por exemplo, o Tribunal de Alçada do Paraná no já citado recurso de Apelação Cível n. 162.829-3 de Curitiba, fls. 11.

³⁴⁹ Neste sentido os já mencionados Recursos Especiais n. 299.501/MG e 370.598/RS de relatoria da Ministra Nancy Andrichi.

3.4.3 Justiça social.

Poucos foram os acórdãos que abordaram a questão pelo viés da Justiça social. Aqueles que o fizeram partiram do pressuposto que os princípios contratuais clássicos foram moldados a sociedades liberais do século XVIII e XIX, não se coadunando com as necessidades e interpretações contemporâneas.

Neste sentido convém destacar acórdão do Tribunal de Alçada do Paraná, de relatoria de Ruy Cunha Sobrinho em que expressamente se consignou:

“Não prevalece mais o modelo puramente liberal, onde o Estado era apenas o garantidor da liberdade e da autonomia contratual dos indivíduos. Hoje ele deve ir muito além, intervindo, profundamente, nas relações contratuais, ultrapassando os limites da Justiça comutativa para promover não apenas a Justiça distributiva, mas a Justiça social.”³⁵⁰

Também com base no critério de justiça social, aliado ao princípio da conservação do contrato, Antonio Junqueira de Azevedo chegou a defender a manutenção dos contratos, com suas cláusulas em dólar (apenas da parcela correspondente ao mútuo), dilatando-se o prazo de pagamento³⁵¹.

3.4.4 Risco empresarial.

Também raros foram os pronunciamentos que abordaram a questão pelo viés do risco empresarial. Aqueles que assim se manifestaram entenderam que mesmo que fosse previsível a crise cambial, que os eventuais efeitos que disso decorressem deveriam ter sido, de alguma forma, neutralizados pelas sociedades arrendadoras. O argumento seria o risco empresarial, ou seja, uma vez que a sociedade arrendadora exercia tal empresa (explorando a atividade com fim de lucro) teria o dever de prever os riscos e assumi-los (uma vez que esses riscos entrariam em seu cálculo de lucro)³⁵².

³⁵⁰ Como, por exemplo, o Tribunal de Alçada do Paraná no já citado recurso de Apelação Cível n. 162.829-3 de Curitiba, fls. 07.

³⁵¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. 2004, p.269-270.

³⁵² Vieira Netto, na conclusão de sua obra O Risco e a Imprevisão é bastante claro nesse sentido: “ 3) A exploração de atividades lucrativas ou simplesmente das coisas de utilidade, deve conter o risco

Tal tese já havia sido consagrada pela jurisprudência em casos de furto em estacionamentos de estabelecimentos empresariais³⁵³.

A conclusão seria a de que, sendo previsível o evento conforme sustentavam as próprias arrendadoras, a elas cabia contratar proteção contra a variação cambial: contrato de *hedge*³⁵⁴. Sua celebração, em verdade, era possibilitada à sociedade arrendadora pelo próprio BACEN³⁵⁵. Tratando-se de risco seu, devidamente protegido, não poderia a sociedade arrendadora pretender repassar a variação cambial para o consumidor uma vez que isso representaria enriquecimento ilícito³⁵⁶.

correspondente pelo qual o usuário ou proficiente responderá objetivamente, isto é, sem indagação de culpa. 4) Os prejuízos derivados do risco assumido só se excluíram pela inexistência de um nexo de causalidade entre o fato e o resultado, atenuando-se ou se exonerando na proporção da concorrência de fato da vítima ou de terceiro. 5) A determinação da responsabilidade pelo risco será acompanhada da obrigatoriedade do seguro correspondente, como garantia de efetivo ressarcimento e atenuação dos prejuízos pela socialização dos riscos.” (VIEIRA NETTO, 1989, p. 153).

³⁵³ Neste sentido convém destacar acórdão do Superior Tribunal de Justiça que entendeu que estabelecimento bancário teria o dever, decorrente do princípio da boa-fé, de guardar os bens de seus clientes quando lhes disponibilizasse estacionamento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil. Estacionamento. Relação contratual de fato. Dever de proteção derivado da boa-fé. Furto de veículo. O estabelecimento bancário que põe a disposição dos seus clientes uma área para estacionamento dos veículos assume o dever, derivado do princípio da boa-fé objetiva, de proteger os bens e a pessoa do usuário. O vínculo tem sua fonte na relação contratual de fato assim estabelecida, que serve de fundamento a responsabilidade civil pelo dano decorrente do descumprimento do dever. Agravo improvido. Agravo regimental no Agravo de Instrumento nº 47.901 de São Paulo. Banco Itaú S/A *versus* Carmem Medina Scaff. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. Acórdão de 12 de setembro de 1994. Brasília: Diário de Justiça, 31 de outubro de 1994, p. 29505).

³⁵⁴ É por meio do *hedge* que determinados contratantes buscam proteção em face de futura desvalorização cambial ou aumento de juros e/ou inflação. Referem-se, propriamente, à variação do preço entre a data de celebração do negócio e aquela de sua execução. O *hedge* não se apresenta como negócio jurídico unitário, mas como “transações casadas iguais e de sentido, contrário, simultaneamente no mercado à vista e no mercado a termo.” (BARRETO FILHO, 1978, p.12.). Assumindo posições contrapostas no mercado, o contratante previne-se de eventuais prejuízos, pois se perde como “vendedor”, por exemplo, ganha como “comprador”. Nelson Eizirik sintetiza a estrutura da operação: “Na realidade uma das partes, o *hedger*, deseja a proteção; a outra, o “investidor”, ou “especulador”, aceita assumir tais riscos, podendo fazê-lo, legitimamente mediante remuneração. Tal remuneração, cobrada a título de “comissão”, pode ser objeto de livre estipulação entre as partes, em todos os seus aspectos: valor, forma e época de pagamento.” (EIZIRIK, 1993, p.15.).

³⁵⁵ Resolução. 2.012/1993 e Circular 2348/1993.

³⁵⁶ “Em razão da previsibilidade de uma alteração na política cambial e dos riscos de inadimplemento, impunha-se às empresas arrendatárias a obrigação de estarem protegidas contra uma desvalorização da moeda. Se a instituição financeira fez uma operação de *hedge* ou está protegida por qualquer outra forma, não há sentido em repassar o reajuste da variação cambial aos arrendatários, pois isto implicaria enriquecimento indevido. A empresa arrendatária lucraria duplamente: ganharia vasto lucro na operação de *hedge* e repassaria integralmente o reajuste cambial aos arrendatários. Na hipótese de não ter feito a operação de *hedge*, assumiu o risco da variação cambial e, portanto, deve arcar com o prejuízo.” (RIBEIRO, 1999, p. 47).

Há posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (já citados Recursos Especiais 268.661/RJ, 299.501/MG e 370.598/RS) que considerou que seria ilegal a transferência de riscos próprios de atividade financeira ao consumidor, especialmente em se considerando a necessidade de informação do consumidor.

Rachel Sztajn não concordava com este entendimento, pois, em sua opinião, a assunção dos riscos cambiais seria passível de transferência em face do disposto no art. 6º da Lei 8.880/1994³⁵⁷. Além disso, entende que haveria injustiça em se desconsiderar essa situação, principalmente em face daqueles consumidores que optaram por pagar juros mais elevados pois não assumiram o risco da desvalorização cambial (conhecido dos brasileiros, segundo a autora, por conta de nosso histórico econômico)³⁵⁸. Conclui entendendo que, na medida em que o arrendatário poderia lucrar com a operação (pois é da natureza do câmbio a oscilação – majoração e diminuição), haveria transferência do risco³⁵⁹.

Eros Roberto Grau, afastando a incidência da teoria da imprevisão e da teoria da base do negócio jurídico, chega a constatação parecida: os eventos de janeiro de 1999 não teriam ultrapassado o risco “normal” do negócio³⁶⁰.

3.4.5 Descaracterização do contrato de leasing pela cobrança antecipada do VRG.

A descaracterização do contrato de leasing por conta da cobrança antecipada do VRG foi um dos principais argumentos levantados para solução desses conflitos.

³⁵⁷ SZTAJN, 2000, p.69.

³⁵⁸ SZTAJN, 2000, p.70-71.

³⁵⁹ “A decisão de tomar recursos tendo divisa como moeda de conta ou não era individual. Evidente que a vantagem comparativa entre câmbio + juro internacional em relação a real + juro doméstico, indicava a primeira combinação como menos onerosa, mas não menos arriscada. Se é certo que risco e retorno andam na mesma direção, o retorno da primeira combinação, maior do que da segunda, indicava risco igualmente mais elevado. Ao oportunista interessava a primeira parte da equação, não a segunda. Quando adveio o risco – variação para maior da paridade cambial – a reação imediata foi transferi-lo para outro alguém, as sociedades de arrendamento mercantil. Ora, como elas não têm no objeto o comércio de bens de consumo durável, não podem fazer mais do que financiar a compra dos bens, para o que buscam recursos interna e externamente e repassam, da mesma forma, mais a parcela que remunere sua intermediação e assunção de risco de inadimplemento daqueles que a elas recorrem. O repasse dos recursos leva à transferência dos riscos – juros ou câmbio – segundo a origem da parcela mutuada.” (SZTAJN, 2000, p.74).

³⁶⁰ GRAU, 1999, p.300.

Tratava-se de argumento lateral, mas que redundaria na própria nulidade da cláusula contratual que previa a indexação em moeda estrangeira. Isso porque se o contrato de *leasing* fosse descaracterizado, o contrato de compra e venda resultante não poderia prever indexação em moeda estrangeira (uma vez que não havia permissivo legal)³⁶¹. A ilegalidade da cláusula importaria na sua nulidade e, conseqüentemente, demandaria, para a conservação do contrato, substituição por qualquer outro índice oficial³⁶².

Este também foi o entendimento de parte da jurisprudência³⁶³ que acabou consubstanciado na súmula 263 do Superior Tribunal de Justiça que refletia o

³⁶¹ SÃO PAULO. Segundo Tribunal de Alçada Civil. Ação de revisão de cláusula em contrato de arrendamento mercantil (*leasing*). Valor residual. Moeda estrangeira. Código do Consumidor. Revisão contratual. Onerosidade excessiva. Teoria da imprevisão. Apelação Cível n. 652.199-0/8 de Americana. Sharet do Brasil Ltda. *versus* BMG Leasing S.A. Arrendamento Mercantil. Relator: Irineu Pedrotti. Acórdão de 19/03/2003. São Paulo: Diário de Justiça de 27/03/2003.

³⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Revisão de contrato. Arrendamento mercantil (*leasing*). Valor residual. Descaracterização. Relação de consumo. Taxa de juros. Fundamento inatcado. Indexação em moeda estrangeira (dólar norte-americano). Crise cambial de janeiro de 1999. Plano Real. Aplicabilidade do art. 6º, inciso V, do CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova de captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial. Reexame de provas. Taxa de juros. Lei de usura. Repetição do indébito. Prova do erro. Compensação. Ato jurídico perfeito. Dívida líquida, certa e exigível. Prévia decisão. Recurso Especial n. 376.877 do Rio Grande do Sul. GM Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Paulo Roberto Fagundes. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Acórdão de 06 de maio de 2002. Brasília: Diário de Justiça de 24 de junho de 2002, p.299; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Revisão de contrato. Arrendamento mercantil (*leasing*). Valor residual. Descaracterização. Relação de consumo. Taxa de juros. Fundamento inatcado. Indexação em moeda estrangeira (dólar norte-americano). Crise cambial de janeiro de 1999. Plano Real. Aplicabilidade do art. 6º, inciso V, do CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova de captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial n. 361.694 do Rio Grande do Sul. Finasa Leasing Arrendamento Mercantil S/A *versus* Benedito Tadeu César. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Acórdão de 26 de fevereiro de 2002. Brasília: Diário de Justiça de 25 de março de 2002, p. 281.

³⁶³ Neste sentido pode-se citar à guisa de exemplo: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Leasing*. Valor residual de garantia. Pagamento antecipado. Juros. Capitalização. O valor residual de garantia é o preço contratual estipulado para o exercício da opção de compra; sua cobrança juntamente com as parcelas mensais ou significa o pagamento antecipado dessa opção, que já foi feita e está sendo paga, ou não tem causa. Nesta última hipótese é cláusula que deve ser anulada, porque abusiva; na primeira, acarreta a descaracterização do *leasing*, pois na verdade se trata de compra e venda financiada. Recurso Especial n. 243.213 do Rio Grande do Sul. Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil – Grupo Itaú *versus* Comercial Sulfrutas Importação Exportação Ltda. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Acórdão de 21 de março de 2000, publicado no Diário de Justiça de 22 de maio de 2000; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Leasing*. VRG antecipado. Juros – A cobrança antecipada de VRG descaracteriza o contrato de *leasing*. Precedentes – Aplicação da Súmula 596/STF, quanto aos juros. Recurso conhecido em parte e provido. Recurso Especial n. 316.652 de Goiás. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Roberto Carlos Santos Miranda. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Acórdão de 20 de setembro de 2001, publicado no Diário de Justiça de 19 de novembro de 2001; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato de *leasing*. Valor

posicionamento uniforme da Segunda Seção do STJ (que reúne as 3ª e 4ª Turmas)

364

A questão, contudo, não era unânime. O próprio Superior Tribunal de Justiça possuía jurisprudência divergente³⁶⁵. Em especial o posicionamento da Primeira Seção (que reúne as 1ª e 2ª Turmas) que julgava o mérito tributário³⁶⁶. A doutrina também expressava essa divergência.

O entendimento que acabou prevalecendo, no entanto, foi o de que a cobrança antecipada do VRG não descaracterizaria o contrato de arrendamento mercantil³⁶⁷, pois haveria disposição normativa permitindo tal prática (art. 7º, VII, “a” da Resolução 2.309/1996 do BACEN).

residual garantido. A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação (Súmula 263 – STJ). Recurso Especial n 407.167 de Goiás. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A versus Celmita Barreira Silva. Relator: Min. Ari Pargendler. Acórdão de 27 de junho de 2002, publicado no Diário de Justiça de 05 de agosto de 2002. (A nota interessante deste acórdão em especial é que o Ministro Relator expressamente manifesta em seu voto a discordância com essa posição, embora opte por acompanhar o então entendimento do Superior Tribunal de Justiça).

³⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação. Súmula n. 263. Segunda Seção do STJ. Decisão de 08 de maio de 2002, publicada no Diário de Justiça em 20/05/2002, p.188.

³⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato de Leasing. Valor residual de garantia. A cobrança antecipada de VRG não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil para compra e venda. Juros. Limitação. Nulidade. A disposição do Decreto 22.626/33, limitativa da taxa de juros, não se aplica às instituições financeiras, podendo aquela ser restringida por determinação do Conselho Monetário Nacional. Incidência da Súmula 596 do STF. Interpretação da Lei 4.595/64. Recurso Especial n. 164.918 do Rio Grande do Sul. Companhia Itaú Leasing de Arrendamento Mercantil S/A versus Antônio Carlos Meyer ME. Relator para acórdão: Min. Ari Pargendler. Acórdão de 03 de agosto de 2000, publicado no Diário de Justiça de 24 de setembro de 2001.

³⁶⁶ Nesse sentido pode-se citar: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tributário. Leasing. Imposto de renda. Descaracterização do contrato. O contrato de leasing, em nosso ordenamento jurídico, recebe regramento fechado pela via da Lei 6.099, de 1974, com a redação que lhe deu a Lei 7.032, de 1983, pelo que só se transmuda em forma dissimulada de compra e venda quando, expressamente, ocorrer violação da própria lei e da regulamentação que o rege. Não havendo nenhum dispositivo legal considerado como cláusula obrigatória para a caracterização do contrato de leasing que fixe valor específico de cada contraprestação, há de se considerar como sem influência, para a definição de sua natureza jurídica, o fato de as partes ajustarem valores diferenciados ou até mesmo simbólicos para efeitos da opção de compra. Homenagem ao princípio da livre convenção pelas partes quanto ao valor residual a ser pago por ocasião da compra. Não descaracterização de contrato de leasing em compra e venda para fins de imposto de renda. Recurso Especial n. 174.031 de Santa Catarina. Fazenda Nacional versus Fábrica de móveis Neumann Ltda. Relator Min: José Delgado. Acórdão de 15 de outubro de 1998, publicado no Diário de Justiça em 1º de março de 1999.

³⁶⁷ A consolidação do posicionamento deu-se por julgamento dos Embargos de Divergência n. 213.828/RS pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (composta de vinte e um Ministros e presidida pelo Presidente do Tribunal – art. 2º, §2º do Regimento Interno do STJ e competente para julgar a divergência entre as Seções do Tribunal – art. 11, VI do mencionado Regimento), cujo

Esse posicionamento jurisprudencial acabou sendo pacificado pela Corte Especial do STJ³⁶⁸, que redundou no cancelamento da Súmula 263 da Segunda Seção.

3.4.6 Não comprovação da destinação dos recursos captados no exterior.

Diversos posicionamentos jurisprudenciais entenderam ser imprescindível a comprovação, pela sociedade arrendante, da efetiva captação de recursos no exterior. O permissivo legal condicionava a possibilidade de indexação dos contratos de leasing ao dólar somente se a captação desses recursos tivesse ocorrido no exterior (art. 6º da Lei 8.880/1994). Se não houvesse tal captação, nula seria a convenção³⁶⁹.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, no já citado precedente, entendeu ainda que a solução do caso deveria levar em consideração as peculiaridades do caso concreto, isto é, se a correção cambial havia sido contratada (com o respectivo repasse da captação de dólares) ou se a correção havia sido contratada por outro índice, mas o consumidor tivesse optado em pagar pela variação do dólar (até aquele momento mais vantajosa).

acórdão foi publicado no Diário de Justiça de 29/09/2003, p.135. Neste mesmo sentido passou a se pronunciar a jurisprudência dos Tribunais estaduais como, por exemplo, o já citado acórdão da Apelação Cível n. 257.010-3 do Tribunal de Alçada do Paraná.

³⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Arrendamento Mercantil. Leasing. Antecipação do Pagamento do Valor Residual Garantido. Descaracterização da natureza contratual para Compra e Venda à prestação. Lei 6.099/94, Art. 11, § 1º. Não Ocorrência. Afastamento da Súmula 263/STJ. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 213.828/RS. BB Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Indústria e Comércio de Madeiras Bosan Ltda. Relator Min. Edson Vidigal. Acórdão de 07/05/2003. Brasília: Diário Oficial de 29/09/2003.

³⁶⁹ Como no já citado acórdão nº 162.829-3 do E. Tribunal de Alçada do Paraná, fls. 9-10. No mesmo sentido o já citado Recurso Especial 268.661-RJ. PARANÁ. Tribunal de Alçada. Apelação cível - ação revisional de contrato - arrendamento mercantil (leasing) - cláusula "rebus sic stantibus"- aplicabilidade. Cláusula contratual que prevê a correção das contraprestações pela variação cambial do dólar norte-americano - nulidade - captação de recursos em moeda estrangeira - não comprovada - ônus da arrendante - maxidesvalorização da moeda nacional - onerosidade excessiva sofrida pelo arrendatário - correta adoção do inpc como fator de correção monetária das parcelas contratuais - manutenção da decisão - recurso improvido. Apelação civil n. 0164809-9 de Apucarana. Fiat Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Fácil Fleming Atacadista Comercial e Importadora Ltda. Relator: Juiz Sérgio Rodrigues. Acórdão de 21/03/2001. Curitiba: Diário de Justiça de 06/04/2001.

No primeiro caso entendeu-se que não se poderia revisar o contrato pois isto implicaria “imposição reversa da onerosidade, ou seja, o banco teria que pagar em dólar o empréstimo externo, mas receberia em real, tendo que arcar com o prejuízo da variação cambial. Se o banco também é vítima da valorização do dólar em relação ao real, não se pode atribuir-lhe a alegação de ganho exagerado, com onerosidade para o consumidor.”³⁷⁰

No segundo caso entendeu-se que a imposição da variação cambial importaria em enriquecimento ilícito.

O Superior Tribunal de Justiça chegou a se manifestar sobre o assunto, em tese³⁷¹, na medida em que isso importaria em re-análise de provas e interpretação de cláusula contratual, incompatíveis com a natureza de sua competência recursal e das Súmulas 5 e 7 do STJ³⁷².

3.4.7 Pacificação jurisprudencial.

O E. Superior Tribunal de Justiça é composto por três áreas de especialização (arts. 8º e 9º do Regimento Interno do Tribunal), sendo a Segunda

³⁷⁰ Como no já citado acórdão nº 342.039-7 do E. Tribunal de Alçada de Minas Gerais, fls. 14.

³⁷¹ Neste sentido entenderam os já citados acórdãos dos Recursos Especiais 268.661, 299.501 e 370.598 do Superior Tribunal de Justiça que incumbiria a arrendadora demonstrar, em sede de contestação, a origem dos recursos empregados na operação de *leasing*. Também neste sentido os Agravos Regimentais em Agravo de Instrumento n. 543.368/RS e 503.008/RS ambos do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Agravo no Agravo de instrumento. Arrendamento mercantil. Prova de captação dos recursos no exterior necessidade. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 543.368 do Rio Grande Sul. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Wilson Gione Nunes Machado. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Acórdão de 25 de novembro de 2003. Brasília: Diário de Justiça de 02 de fevereiro de 2004 e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito do consumidor. Contrato bancário. Ausência de demonstração de captação de recursos no exterior para financiamento em contrato de leasing. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 503.008 do Rio Grande do Sul. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Espólio de Alemir Barcelos Cardoso. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Acórdão de 18 de março de 2004. Brasília: Diário de Justiça de 24 de maio de 2004.). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato de arrendamento mercantil. Afastamento da correção monetária pela variação cambial. Não comprovação da captação dos recursos no exterior. Súmula 5 e 7/STJ. Agravo regimental em Recurso Especial n. 457.183 do Rio Grande do Sul. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Helen Adriane Ramos Lima. Relator: Ministro Antônio Pádua Ribeiro. Acórdão de 20 de abril de 2004. Brasília: Diário de Justiça de 24 de maio de 2004, p. 257.

³⁷² Conforme o acórdão do já citado Recurso Especial n. 343.617/GO, do Agravo Regimental em Recurso Especial n. 374.351/RS e do Recurso Especial n. 412.579/RS todos do Superior Tribunal de Justiça.

Seção a competente para o julgamento das questões envolvendo direito obrigacional³⁷³.

A Segunda Seção, por sua vez, é formada pela Terceira e Quarta Turmas (art. 2º, §4º do Regimento Interno do Tribunal).

As duas Turmas vinham divergindo sobre o tema. O entendimento que acabou prevalecendo na Terceira Turma era de que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (art. 6º,V) determinaria a revisão do contrato, importando em substituição da cláusula de indexação ao dólar norte-americano por outro índice de correção monetária, pois não seria legal a transferência de riscos da Instituição Financeira para o consumidor³⁷⁴.

O entendimento prevalente na Quarta Turma, por sua vez, não só reconhecia a onerosidade excessiva, mas entendia que ela se aplicaria a ambos os contratantes, determinando, portanto, a divisão dos efeitos da excessiva desproporção³⁷⁵.

³⁷³ Art. 8º - Há no Tribunal três áreas de especialização estabelecidas em razão da matéria. Parágrafo único - A competência da Corte Especial não está sujeita à especialização. Art. 9º - A competência das Seções e das respectivas Turmas é fixada em função da natureza da relação jurídica litigiosa. (...) § 2º À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos a: I - domínio, posse e direitos reais sobre coisa alheia, salvo quando se tratar de desapropriação; II - obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato; III - responsabilidade civil, salvo quando se tratar de responsabilidade civil do Estado; IV - direito de família e sucessões; V - direito do trabalho; VI - propriedade industrial, mesmo quando envolverem argüição de nulidade do registro; VII - constituição, dissolução e liquidação de sociedade; VIII - comércio em geral, inclusive o marítimo e o aéreo, bolsas de valores, instituições financeiras e mercado de capitais; IX - falências e concordatas; X - títulos de crédito; XI - registros públicos, mesmo quando o Estado participar da demanda; XII - direito privado em geral, salvo os mencionados no item IV do § 3º." (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Brasília : STJ, 2003, p. 17-18.).

³⁷⁴ Neste sentido o acórdão do já citado Recurso Especial 374.351/RS, do Recurso Especial 376.877/RS e do Recurso Especial 361.694/RS todos do Superior Tribunal de Justiça.

³⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Leasing. Variação cambial. Fato superveniente. Onerosidade excessiva. Distribuição dos efeitos. A brusca alteração da política cambial do governo, elevando o valor das prestações mensais dos contratos de longa duração, como o leasing, constitui fato superveniente que deve ser ponderado pelo juiz para modificar o contrato e repartir entre os contratantes os efeitos do fato novo. Com isso, nem se mantém a cláusula da variação cambial em sua inteireza, porque seria muito gravoso ao arrendatário, nem se a substitui por outro índice interno de correção porque oneraria demasiadamente o arrendador que obteve recurso externo, mas se permite a atualização pela variação cambial, cuja diferença é cobrável do arrendatário por metade. Não examinados os temas relacionados com a prova de aplicação de recursos oriundos do exterior e com a eventual operação de hedge. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso Especial n. 401.021 do Espírito Santo. Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Anderson

Convém destacar, ainda, que tal entendimento condicionar-se-ia à inexistência de qualquer mecanismo que diminuísse as perdas de um dos contratantes (por exemplo, contrato de *hedge*), conforme salientou o Exmo. Ministro Ruy Rosado Aguiar³⁷⁶.

Interessante salientar, ainda, que tal posicionamento não era unânime. Pode-se citar o entendimento do Exmo. Ministro César Asfor Rocha que votou pela manutenção da cláusula de correção pela variação cambial do dólar norte-americano, imputando ao consumidor todo o ônus da já mencionada variação. Seu fundamento seria o de que a sociedade arrendadora não teria imposto ao consumidor a contratação de tal tipo de cláusula, nem contribuiu para existência da desproporção, e, portanto, não lhe poderia ser imputada o risco da “alegada onerosidade”.³⁷⁷

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça acabou pacificando o entendimento em torno da questão entendendo que a contratação do arrendamento mercantil com indexação no dólar norte-americano seria legal e de que o art. 6º, V do Código de Defesa do Consumidor somente teria aplicação para retirar a onerosidade que afetaria o consumidor, mas não aquela que afetaria a sociedade arrendadora³⁷⁸. Com tal decisão pretendia-se preservar o equilíbrio contratual, determinando-se que o reajuste do contrato a partir de janeiro de 1999 se desse pela metade da variação cambial experimentada.

Interessante notar que o acórdão que unificou o entendimento da Terceira e Quarta Turmas (Recurso Especial 473.140-SP) considerou que a estabilidade

Pimentel Coutinho. Relator para o acórdão Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Acórdão de 17 de dezembro de 2002. Brasília: Diário de Justiça de 22 de setembro de 2003.

³⁷⁶ Conforme se depreende do aditamento de voto no já mencionado Recurso Especial n. 401.021-ES do Superior Tribunal de Justiça.

³⁷⁷ Conforme se depreende de seu voto-vencido no já mencionado Recurso Especial n. 401.021-ES do Superior Tribunal de Justiça.

³⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Arrendamento mercantil. Contrato com cláusula de reajuste pela variação cambial. Validade. Elevação acentuada da cotação da moeda norte americana. Fato novo. Onerosidade excessiva ao consumidor. Repartição do ônus. Lei n. 8.880/94, art. 6º. CDC, art. 6º, V. Recurso Especial n. 473.140 de São Paulo. Abaeté de Azevedo Barbosa *versus* DaimlerChrysler Leasing Arrendamento Mercantil S/A. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Acórdão de 12 de fevereiro de 2003. Brasília: Diário de Justiça de 04 de agosto de 2003, p. 217.

cambial em verdade constituía a exceção na economia brasileira, motivo pelo qual os arrendatários não poderiam ter sido surpreendidos por sua oscilação (contornava-se dessa forma a Teoria da Imprevisão). Considerou perfeitamente válida a cláusula de correção monetária pela variação cambial do dólar norte-americano. Também considerou que seria fato notório que os contratos individuais de leasing estariam atrelados a contratos de captação de recursos externos (contornava-se dessa forma o ônus probatório). Considerou, ainda, que ambos os contratantes foram submetidos à onerosidade excessiva, não sendo “razoável” que apenas uma delas arcasse com toda a desproporção (contornava-se dessa forma a questão do risco empresarial e da justiça social). Aplicar-se-ia, então, o Código de Defesa do Consumidor, especialmente o art. 6º, V, para “retirar a onerosidade que afeta a capacidade de o consumidor adimplir o contrato, em razão de fato superveniente, **resguardando-se o pacto e a essência da cláusula**, porque, em si mesma, válida e legítima ela o é.”³⁷⁹ (grifo nosso).

Interessante, ainda, o posicionamento do Exmo. Sr. Ministro Ari Pargendler que considerou que a conjuntura macro-econômica apontava para a insustentabilidade do regime de paridade cambial e que “A probabilidade de mudanças nesse sentido, portanto, fazia parte do cenário, mas as partes quiseram, ambas, acreditar que teriam tempo de fazer um bom negócio. Cada qual, por isso, tem uma parcela de (ir)responsabilidade pela onerosidade que dele resultou, e nada mais razoável que a suportem. Tal é o regime legal, que protege o consumidor da onerosidade excessiva, sem prejuízo das bases do contrato. Se a onerosidade superveniente não pode ser afastada sem grave lesão à outra parte, impõe-se uma solução de equidade.”³⁸⁰

Este posicionamento impôs-se pela maioria. Isso porque os Ministros Pádua Ribeiro, Nancy Andrichi e Carlos Alberto Menezes Direito que entendiam, pela aplicação do art. 6º, V do CDC, que o contrato deveria ser revisado por meio da substituição do índice de correção monetária.

³⁷⁹ Como no já citado acórdão nº 473.140 do E. Superior Tribunal de Justiça, p. 10.

³⁸⁰ Como no já citado acórdão nº 473.140 do E. Superior Tribunal de Justiça, p. 17.

O posicionamento que entendia deverem ser rateados os prejuízos advindos da maxidesvalorização cambial acabou prevalecendo³⁸¹.

3.5 Conclusão parcial: conservação pela revisão do contrato.

Em 1999 o peso da realidade exigiu que o Poder Judiciário brasileiro desse guarida à reivindicação de adaptação do conteúdo de diversos contratos. Os “operários” do Direito não fugiram ao clamor público, construindo e reconstruindo teses, buscaram a manutenção dos contratos, mas adaptados às novas circunstâncias econômicas.

A análise pormenorizada do posicionamento jurisprudencial diante de um tal caso revela, nitidamente, a preocupação em se manter o vínculo contratual, adaptando-o o quanto necessário.

Ainda que a jurisprudência tenha adotado um confortável posicionamento salomônico, evitando o confronto com as teorias revisionistas mais amplas, mister se faz considerar que um grande passo foi dado, sedimentando a compreensão de que o contrato, sempre que possível, deve ser mantido.

³⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Leasing. Variação cambial. Fato superveniente. Onerosidade excessiva. Distribuição dos efeitos. Recurso Especial n. 432.599 de São Paulo. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Florivaldo Nogueira. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Acórdão de 11 de fevereiro de 2003. Brasília: Diário de Justiça de 01/09/2003; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental. Recurso Especial. Arrendamento mercantil. Variação cambial. Dólar norte-americano. Desvalorização da moeda nacional. Janeiro de 1999. Agravo regimental em Recurso Especial n. 593.613 do Ceará. Rápido Morada Nova Ltda. *versus* BCN Leasing Arrendamento Mercantil S/A. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Acórdão de 06 de abril de 2004. Brasília: Diário de Justiça de 17 de maio de 2004; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Arrendamento mercantil. Reajuste cambial. Decisão do STJ que mantém a indexação ao dólar, porém abate a metade, após 19.01.1999, dada a onerosidade excessiva ao consumidor, então excepcionalmente verificada. Acórdão que não alterou a verba honorária. Sucumbência recíproca verificada. Compensação. CPC. Art. 21. Embargos de Declaração em Recurso Especial n. 432.599 de São Paulo. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Florivaldo Nogueira. Relator: Ministro César Asfor Rocha. Acórdão de 21 de outubro de 2003. Brasília: Diário de Justiça de 1º de dezembro de 2003, p.358; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial. Ação revisional. Contrato de arrendamento mercantil. Indexação pela variação cambial. Agravo regimental em Recurso Especial n. 546.191 de São Paulo. Alfa Arrendamento Mercantil S/A *versus* Adriana Waquil Nasralla. Relator: Ministro César Asfor Rocha. Acórdão de 21 de outubro de 2003. Brasília: Diário de Justiça de 19 de dezembro de 2003, p.490. No mesmo sentido o já citado Recurso Especial 437.660-SP do Superior Tribunal de Justiça.

Sem sombra de dúvida esse posicionamento tem por fundamento a noção de que o contrato não é mero instrumento econômico, representa, em algumas oportunidades, o anseio do contratante em ter disponibilizado determinado bem ou serviço, reflexo de sua própria condição humana, cuja dignidade deve ser, acima de tudo, assegurada.

A concreção da norma no caso revelou, ainda que não nitidamente, a amplidão das fronteiras conceituais do princípio da conservação do contrato. Se este poderia ser deduzido de alguns dispositivos legislativos, doravante encontraria eco na intervenção judicial nos contratos.

Se por um lado, contudo, reconhece-se a potencialidade da manutenção do vínculo contratual, mediante alteração de seu conteúdo, deve-se, também, ter em mente que tal entendimento corrobora a importância liberal atribuída à manifestação volitiva. A busca pela adaptação do contrato acaba por revelar a própria força do vínculo contratual.

Não se pode, contudo, adotar uma posição nihilista em relação ao fenômeno contratual. O contrato não é pernicioso por ele mesmo, mas acaba por se tornar quando exercido com abuso. Não se nega, enfim, o contrato em si, mas sua utilização como instrumento de injustiça social.

Eis que se revela o tempero da contemporaneidade contratual: a funcionalização do contrato como forma de preservação do equilíbrio contratual.

IV. A lesão como instrumento de conservação e adaptação do contrato.

4.1 Introdução

A lesão nos contratos é tema que ocupou a melhor doutrina por muito tempo. Suas origens são tão antigas quanto o próprio contrato, no entanto, a figura tem sido tratada de maneira diversa com o passar dos séculos e de acordo com a opção de cada ordenamento, segundo as necessidades de cada sociedade e de cada época.

Na modernidade, a valorização da vontade como formadora do vínculo contratual, e a conseqüente necessidade de sua integralidade e perfeição, condenou a figura da lesão a representar uma incômoda anomalia. Como seria possível se admitir, afinal de contas, que um contrato pudesse ser injusto tendo sido livremente pactuado?

Aqueles que enfrentaram o dilema acabaram por engendrar saída que ao mesmo tempo admitiria sua existência, mas lhe daria extensão limitada: se o contrato é justo por si só, no contrato lesivo presume-se o vício no consentimento. Tornada vício do consentimento, limitar-se-ia sua potencialidade como instrumento de readequação contratual. O ordenamento, enfim, não poderia ser contraditório.

Esse tipo de construção moldaria o contorno conceitual da lesão às necessidades liberais. A análise contemporânea, ciente de novas perplexidades e desafios, revela a propensão especial de conservação do contrato, por meio de sua revisão, mesmo quando este é, na sua gênese, desequilibrado.

Se essa constatação estiver correta, abrem-se diferentes possibilidades à lesão: seu papel no Direito contemporâneo tornar-se-ia maior que a mera anulação do negócio.

Para que possamos constatar esse “novo” papel atribuído à figura da lesão mister se faz a compreensão, ainda que sucinta, da forma como seu conceito foi

trabalhado pelas diferentes codificações. Indispensável, ainda, a análise de sua previsão pela atual codificação brasileira, inclusive por meio de sua adequação hermenêutica aos ditames constitucionais e de sua funcionalização como instrumento de conservação do contrato.

4.2 O ordenamento liberal e a lesão: paradoxo solucionado?

Tradicionalmente se atribui aos romanos³⁸² a primeira formulação conceitual da lesão³⁸³: dois fragmentos do Código de Justiniano (Lei Segunda e Oitava) que mencionariam a Constituição de Dioclesiano e Maximiliano.

Há uma certa controvérsia em relação a tal origem. Alguns autores chegam mesmo a afirmar que se trata de criação justinianéia atribuída aos referidos imperadores em busca da afirmação de autoridade³⁸⁴.

A figura, influenciada pelas vicissitudes do período imperial, foi estabelecida com contornos estritamente objetivos, ou seja, estaria configurada a lesão se o preço pago na venda do bem fosse inferior à metade do valor real do mesmo (*ultra dimidium*), independentemente de qualquer consideração sobre a conduta dos

³⁸² Informa Carlos Alberto Bittar Filho que, no período clássico romano, caberia ao pretor fixar o direito honorário, resultado de sua atividade prática. Uma das figuras surgidas dessa atividade foi o *restitutio in integrum* que visava ao restabelecimento da equidade diante de uma determinada situação lesiva (suas hipóteses seriam limitadas a casos envolvendo menoridade, violência, erro, dolo, fraude e ausência). Outra figura, surgida no período pós-clássico seria a *exceptio non numeratae pecuniae* pela qual se protegeria o mutuário em face de eventual cobrança a maior. (BITTAR FILHO, 2002, p. 57 e ss.). Horacio Morixe assevera que o fundamento para a lesão romana era a humanidade (“*humanum est*”) isso porque a formalidade do direito romano acabaria escondendo iniquidades (MORIXE, 1929, p. 14-20.).

³⁸³ Horacio Morixe, embora considere que a documentação não permita afirmar que a lesão tenha tido desenvolvimento autônomo anterior ao período imperial romano, salienta que existiram outras figuras, construções de diferentes povos, que se aproximaram da noção de lesão. O direito oriental antigo, por exemplo, de uma maneira geral, fortemente vinculado à religião, limitava-se ao controle da usura. Já a legislação espartana, influenciada pela pouca importância atribuída ao comércio, corrigiria “costumes”, em vez de se preocupar com eventual proteção da vítima de negócio lesivo. (MORIXE, 1929, p.11-13.). Já Marcelo Guerra Martins informa que o Direito hindu e o Direito hebreu condenavam a desproporção exagerada. Tratar-se-ia, em verdade, de regras protetivas do costume e da moral, não visariam, propriamente, à lesão. Na Grécia, por outro lado, teria havido maior liberdade de estipulação de contratos usurários, o que não impediu que alguns filósofos defendessem a necessidade de limitação dos lucros. (MARTINS, Marcelo Guerra. 2001, p. 25-28.). Neste mesmo sentido cabe destacar BRANDÃO, 1991, p. 16-22.

³⁸⁴ DEKKERS, 1937, p. 16-23 e 160; AZEVEDO, Álvaro Villaça. 2003, p. 42. Já Wilson de Andrade Brandão defende sua autenticidade (BRANDÃO, 1991, p. 34-36.).

contratantes³⁸⁵. Caberia ao adquirente optar pelo desfazimento do negócio ou complementação do valor do preço.

Também em relação a sua extensão a doutrina não é unânime: estaria ou não limitada aos contratos de compra e venda³⁸⁶. Parece haver consenso, apenas, na sua vedação aos contratos aleatórios e gratuitos.

A lesão é retomada pelos canonistas sob a fundamentação: justo preço e proibição da usura³⁸⁷. A construção da figura aproximar-se-ia, então, dos vícios do consentimento. Sua justificativa passaria a ser a presunção da existência de vício (dolo *in re ipsa*) presente na própria negociação lesiva³⁸⁸. Também seria criação canonista a figura da lesão enormíssima (que corresponderia à venda com vantagem superior a 2/3 (dois terços) do valor do bem, sem possibilidade de conservação do contrato). Insere-se, pois, um novo elemento à noção meramente objetiva do direito romano, ou seja, o dolo (requisito subjetivo)³⁸⁹.

O liberalismo jurídico acaba por restringir a aplicação da lesão (com clara tendência em torná-la mero vício do consentimento). Interessante notar que após séculos de desenvolvimento, a figura, em um primeiro momento, passou a ser ultrapassada para as necessidades modernas.

Em 1804, contudo, o Código Civil francês confere à lesão dignidade legislativa, limitando-a aos negócios envolvendo imóveis e consagrando-a como

³⁸⁵ Hélio Borghi estende a possibilidade de invocação da lesão a ambos os contratantes (BORGHI, 1988, p. 09.).

³⁸⁶ DÍAZ, 2000, p. 11. Morixe entende que a lesão romana estaria restrita aos contratos de compra e venda imobiliários vez que os bens móveis, na época, possuíam pouco valor (MORIXE, 1929, p. 22.). Hélio Borghi entende que se estenderia a todos os contratos de compra e venda, excluídos os aleatórios e gratuitos (BORGHI, 1988, p. 10).

³⁸⁷ Anelise Becker informa que, inicialmente, lesão e usura representavam figuras distintas. A partir da Idade Média, contudo, a lesão passa a se identificar com a usura real, isto é, como espécie desta. Neste sentido vide BECKER, 2000, p. 02 e BRANDÃO, 1991, p. 98. Orlando Gomes, no entanto, não aceita essa identificação insistindo na distinção entre usura e lesão (esta limitar-se-ia aos contratos de compra e venda e aquela aplicar-se-ia aos demais contratos comutativos) (GOMES, Orlando, 1980, p. 30.). Márcio Mello Casado faz outra distinção, enquanto a usura se ligaria à quantia mutuada (montante de juros), lesão referir-se-ia ao lucro patrimonial exacerbado (CASADO, 2000, p. 61.).

³⁸⁸ SILVA, Luís Renato Ferreira da. 1998, p. 72.

³⁸⁹ SILVA, Luís Renato Ferreira da. 1998, p.72-73.

vício do consentimento. A mesma linha foi seguida por diversas codificações, dentre elas o Código civil italiano de 1865.

Em meados do século XIX, experimentou-se a tendência de supressão da lesão sob o argumento de que o contratado não deveria ser alterado por considerações de ordem pessoal. Neste sentido o Código Comercial brasileiro de 1850 excluiu expressamente a lesão dos contratos envolvendo comerciantes, enquanto o Código Civil brasileiro de 1916 a ela não se refere. No início do século XX, contudo, o desenvolvimento conceitual da lesão é retomado, principalmente motivado pela edição do Código Civil alemão.

4.3 A lesão no Direito comparado

4.3.1 Direito francês.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, após a Revolução francesa, a intervenção nos contratos particulares seria considerada uma ofensa à recém conquistada liberdade, motivo pelo qual tratou-se de limitar a abrangência da figura da lesão. Nesse sentido exemplifica a Lei de 14 Frutidor, ano III (31 de agosto de 1795) que aboliu a rescisão do contrato lesivo e suspendeu provisoriamente os processos judiciais pendentes de decisão³⁹⁰.

O Código Civil francês reconhecia a figura da lesão (art. 1.118), trabalhada como vício do consentimento³⁹¹, apenas para rescindir contratos de compra e venda

³⁹⁰ SILVA PEREIRA, 1994, p. 55 e ss. O autor destaca, ainda, as leis de 19 Floreal, Ano VI e 24 Prairial, Ano VII que estabeleceram novamente os casos em que se poderia pleitear a rescisão contratual sob o fundamento da lesão.

³⁹¹ RIPERT, 2002, p. 122; MARTINS, Marcelo Guerra. 2001, p. 43 e GOMES, Orlando. 1980, p. 28-29. Lembra Caio Mário da Silva Pereira que o prazo preclusivo para invocação da lesão era de dois anos contados da data da contratação. Prazo este que seria contado inclusive contra mulheres casadas, ausentes, interditos e menores (SILVA PEREIRA, 1994, p.55-76). Percebe-se, pois, a intenção de limitação da aplicação da figura. Além de estar subordinada a diversos requisitos, possuía prazo exíguo para invocação. Julio Alberto Díaz não concorda com a conclusão de que o Código Civil francês trabalhasse com a noção de lesão como vício do consentimento, justamente porque, se assim o fosse, não poderia ser limitada apenas a alguns contratos (DÍAZ, 2000, p. 19.). A limitação da aplicabilidade da lesão aos imóveis reflete a importância medieval atribuída à propriedade imobiliária.

de imóveis, em benefício do vendedor³⁹². Depender-se-ia, contudo, de prova de desproporção de 7/12 (sete doze avos) do justo preço. O momento de apuração da desproporção deveria ser aquele da venda, vez que a lesão viciava a própria formação do contrato.

Diversas foram as leis extravagantes posteriores que abordaram o tema, sempre episodicamente³⁹³.

A codificação francesa influenciou diversas outras, dentre as quais: a belga, luxemburguesa, monegasca, chilena, salvadorenha, equatoriana, colombiana, nicaragüense e peruana³⁹⁴.

4.3.2 Direito alemão.

O Código Civil alemão (BGB) estabeleceu em seu §138 o princípio geral da lesão. Consagra-a para todos os contratos comutativos, exigindo a caracterização de elemento objetivo (a desproporção entre as prestações), sem identificar determinada taxa (“manifesta”), e de elemento subjetivo (exploração da inexperiência, necessidade ou leviandade (ligeireza) do outro contratante)³⁹⁵.

Orlando Gomes entende que o BGB teria “matado” a lesão³⁹⁶. Passa, então, a “distinguir o novo conceito da velha e genuína noção”³⁹⁷ a denominá-la “lesão qualificada”.

O legislador alemão entendeu que a imoralidade da lesão não estaria apenas na desproporção das prestações, mas na situação de exploração de um contratante pelo outro³⁹⁸.

³⁹² MORIXE, 1929, p. 52-53; BORGHI, 1988, p. 48. Ainda segundo Caio Mário da Silva Pereira, a justificativa para essa limitação seria a presunção de que apenas àqueles que necessitassem de recursos venderiam a coisa pelo preço menor que o justo. (SILVA PEREIRA, 1994, p. 60 e ss.).

³⁹³ RIPERT, 2002, p. 123-124; 127-128; MORIXE, 1929, p. 76-80 e BRANDÃO, 1991, p. 48-49.

³⁹⁴ DÍAZ, 2000, p. 20-22.

³⁹⁵ RIZZARDO, 2000, p. 87-88.

³⁹⁶ GOMES, Orlando. 1980, p. 29.

³⁹⁷ GOMES, Orlando. 1980, p. 32.

³⁹⁸ GOMES, Orlando. 1980, p. 33. DÍAZ, 2000, p. 25.

O conceito alemão de lesão, em relação ao francês causou, de certa forma, uma transformação conceitual, pois, além de exigir o elemento subjetivo, a desproporção deixou de ser tarifada, sua extensão foi ampliada a todos os contratos comutativos e a sanção passou a ser a nulidade do contrato³⁹⁹.

Assim como a codificação francesa, o BGB influenciou alguns outros ordenamentos, dentre os quais: suíço, austríaco, boliviano, húngaro, etíope, guatemalteco, polonês, grego, português, russo, italiano (Código de 1942), mexicano, argentino, catalão⁴⁰⁰ e libanês⁴⁰¹.

4.3.3 Direito Italiano.

O Código civil italiano de 1865, adotou a lesão aos moldes franceses diferindo apenas em relação à taxa da desproporção (*ultra dimidium* – metade do valor). A lesão seria considerada no direito italiano como vício do consentimento, cuja alegação limitar-se-ia ao vendedor prejudicado na alienação de bem imóvel⁴⁰².

O Código civil de 1941 (art. 1.448⁴⁰³), contudo, alargou a extensão da lesão para todos os contratos comutativos, mantendo a taxa de desproporção (metade do justo valor) e exigindo a caracterização do *stato di bisogno* (estado de necessidade). Segundo a legislação italiana, o beneficiado deveria ter conhecimento do estado de necessidade em que se encontrava a vítima, sendo, contudo, desnecessária a prova do dolo de aproveitamento (intenção de prejudicar). A desproporção deveria ser verificada no momento da contratação e deveria persistir até o momento em que a demanda judicial fosse proposta.

³⁹⁹ MORIXE, 1929, p. 101-103.

⁴⁰⁰ DÍAZ, 2000, p. 26-47.

⁴⁰¹ MARTINS, Marcelo Guerra. 2001, p. 65-66.

⁴⁰² MORIXE, 1929, p. 81-82; BORGHI, 1988, p.. 54; MARTINS, Marcelo Guerra. 2001, p. 47.

⁴⁰³ “Art. 1448. Azione generela di rescissione per lesione. Se vi è sproporzione tra la prestazione di una parte e quella dell'altra, e la sproporzione è dipesa dallo stato di bisogno di una parte, del quale l'altra ha approfittato per trarne vantaggio, la parte danneggiata può domandare la rescissione del contratto. L'azione non è ammissibile se la lesione non eccede la metà del valore che la prestazione eseguita o promessa dalla parte danneggiata aveva al tempo del contratto. La lesione deve perdurare fino al tempo in cui la domanda è proposta. Non possono essere rescissi per causa di lesione i contratti aleatori. Sono salve le disposizioni relative alla rescissione della divisione. ”

Facultar-se-ia, ainda, ao réu, evitar a rescisão, oferecendo a modificação do contrato de modo a torná-lo eqüitativo (art. 1450). Interessante salientar, ainda, que o contrato lesivo não é passível de convalidação (art. 1451)⁴⁰⁴.

Caio Mário da Silva Pereira salienta que a legislação italiana teria fundido o conceito tradicional da lesão com o elemento subjetivo constante do conceito legislativo alemão⁴⁰⁵.

4.3.4 Direito português.

O Código Civil lusitano de 1867 alude à lesão para permitir que a mesma seja pactuada livremente pelas partes ou se o vendedor tivesse incorrido no vício por erro (art. 1582). A lesão, portanto, seria a exceção⁴⁰⁶. Caio Mário da Silva Pereira entende que se trataria de “reafirmação do individualismo dominante no século XIX, de que é expressão a vontade manifestada nos ajustes.”⁴⁰⁷

O Código Civil de 1966 previu-a como causa de anulabilidade do contrato, quando um dos contratantes aproveitasse, conscientemente, da necessidade, inexperiência, dependência ou deficiência psíquica para obter benefícios excessivos (art. 282)⁴⁰⁸. Admitia a possibilidade de manutenção do contrato desde que modificado, a pedido da parte lesada, segundo critério de equidade.

⁴⁰⁴ “Art. 1450. Offerta di modificazione del contratto. Il contraente contro il quale è domandata la rescissione può evitarla offrendo una modificazione del contratto, sufficiente per ricondurlo ad equità.”
 “Art. 1451. Inammissibilità della convalida. Il contratto rescindibile non può essere convalidato.”

⁴⁰⁵ SILVA PEREIRA, 1994, p. 65 e ss.

⁴⁰⁶ MARTINS, Marcelo Guerra. 2001, p. 45; BORGHI, 1988, p. 56; BRANDÃO, 1991, p. 52.

⁴⁰⁷ SILVA PEREIRA, 1994, p. 68.

⁴⁰⁸ “1. É anulável, por usura, o negócio jurídico, quando alguém explorando a necessidade, inexperiência, ligeireza, dependência, estado mental ou fraqueza de caráter de outrem, obtiver deste, para si ou para terceiro, a promessa ou a concessão de benefícios excessivos ou injustificados.” As disposições do Código Penal português são similares (art. 226): “1. Quem, com a intenção de alcançar um benefício patrimonial, para si ou para outra pessoa, explorando situação de necessidade, anomalia psíquica, incapacidade, inépcia, inexperiência ou fraqueza de caráter do devedor, ou relação de dependência deste, fizer com que ele se obrigue ou prometa, sob qualquer forma, a seu favor ou a favor de outra pessoa, vantagem pecuniária que for, segundo as circunstâncias do caso, manifestamente desproporcionada com a contraprestação, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.” (CASADO, 2000, p. 84-86.).

4.3.5 Direito espanhol.

O Código Civil espanhol de 1889, segundo Marcelo Guerra Martins, teria consagrado como lesão a figura da *restitutio in integrum*, vez que positivou forma de rescisão de contrato celebrado por tutores sem a autorização judicial⁴⁰⁹ (art. 1291 a 1293)⁴¹⁰. Em verdade, explica que tal confusão se daria porque o direito espanhol pré-codificado teria conhecido como lesão aquela figura mais antiga. Note-se, ademais, a adoção do tarifamento legislativo (quarta parte) para sua caracterização.

Na Catalunha a tradição romana se preservou, limitando a rescisão aos contratos de compra e venda, permuta e demais contratos onerosos relativos a bens imóveis nos quais o alienante tenha sido lesado em metade do justo preço⁴¹¹.

4.3.6 Direito argentino.

O Código Civil argentino não previu a figura da lesão. A Lei 17.711/1998 modificou, contudo, a redação do art. 954⁴¹² do Código Civil e incluiu a lesão

⁴⁰⁹ MARTINS, Marcelo Guerra. 2001, p. 49-50. Neste sentido SILVA PEREIRA, 1994, p. 66.

⁴¹⁰ “Art. 1291. Son rescindibles: 1º Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión em más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto aquéllos. 2º Los celebrados em representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior. (...)”. “Art. 1293. Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados em los números 1º y 2º del artículo 1.291.”

⁴¹¹ “Art. 321. Els contractes de compra-venda, permuta i altres de caràcter onerós, relatiu a bens immobles, em què l’alienant hagi sofert lesió em més de la meitat del preu just, seran rescindibles a instància seva, baldament em el contracte concorrin tots els requisits necessaris per a la seva vàlidesa. Aquesta acció rescissòria no serà procedent em les compravendes o alienacions fetes mitjançant subhasta pública, ni em aquells contractes em els quals el preu o contraprestació hagi estat decisivament determinant pel caràcter aleatori o litígiós del que s’adquireix o preu desig de liberalitat de l’alienant. Em les vendes a carta de gràcia o amb pacte de retrovenda no es podrà exercitar la dita acció rescissòria fins que s’hagi extingit o hagi caduca tel dret de redimir, lluir, quitar o recuperar.” “Art. 325. El comprador o adquirent demandat podrà evitar la rescissió mitjançant el pagament em diners al venedor o alienant del complement del preu o valor lesius, am bels interessos, a comptar des de la consumació del contracte.”

⁴¹² “Art. 954. Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violència, intimidación o simulación. Tambiém podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando uma de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la outra, obtuviera por médio de ellos uma ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba em contrario, que existe tal explotación em caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir em el momento de la demanda. Solo el lesionado o sus herderos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto. El accionante tiene opción para demandar la nulidad

subjetiva. Não é fixada taxa para desproporção, deixando-a para determinação judicial. A desproporção, no entanto, deveria ser manifesta e inquestionável, não podendo ser justificada. A avaliação dos valores deveria ser efetuada no momento de celebração do negócio.

O aproveitamento, por parte do lesionante, deveria ser passivo, isto é, “que não provoque o estado desvantajoso do lesado, mas que, conhecendo-o, se circunscreva a dele tirar proveito, pois do contrário, o negócio jurídico fica eivado de dolo e não de lesão.”⁴¹³ Os demais requisitos seriam: a desproporção (persistente até o momento de ajuizamento da eventual demanda judicial), a necessidade, a leviandade ou a inexperiência.

Possibilitar-se-ia ao lesado (ou herdeiros) duas formas de atuação: o ajuste ou a declaração de anulação do contrato. Já ao lesionante caberia negar a desproporção ou aceitá-la, concordando com reajuste.

Interessante notar, ainda, que o Anteprojeto de Código Civil de 1998 (criado pelo Decreto 685/95) alteraria a redação do dispositivo, alargando sua abrangência e prevendo a opção de o lesionado pleitear a revisão do contrato ou sua anulabilidade (art. 327)⁴¹⁴.

o um reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si este fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda.”

⁴¹³ BITTAR FILHO, 2002, p. 92.

⁴¹⁴ “CAPÍTULO IV . Lesión. ARTÍCULO 327.- Lesión. Puede demandarse la invalidez o la modificación del acto jurídico cuando una de las partes obtiene una ventaja patrimonial notablemente desproporcionada y sin justificación, explotando la necesidad, la inexperiencia, la ligereza, la condición económica, social o cultural que condujo a la incomprensión del alcance de las obligaciones, la avanzada edad o el sometimiento de la otra a su poder, resultante de la autoridad que ejerce sobre ella o de una relación de confianza. La explotación se presume cuando el demandante prueba alguno de estos extremos o que fue sorprendido por la otra parte y, en todos los casos, la notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deben hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción debe subsistir en el momento de la demanda. La acción sólo puede ser intentada por el lesionado o sus herederos. El actor tiene opción para demandar la invalidez o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transforma en acción de reajuste, si éste es ofrecido por el demandado al contestar la demanda. En este caso debe ser oído el actor. La adecuación debe procurar el reajuste equitativo de las prestaciones, tomando en cuenta la índole del acto, los motivos o propósitos de carácter económico que tuvieron las partes al celebrarlo, y la factibilidad de su ejecución.” (http://www.eft.com.ar/legislac/proys/proyectos-anteproyecto_ley1.htm). Acessado em 30/01/2004 às 9:00hrs.

4.3.7 Direito chileno e uruguaio.

Márcio Mello Casado explica que a lesão tal como prevista pelo Código Civil chileno⁴¹⁵ limita-se aos negócios envolvendo bens imóveis, possibilitando a revisão do contrato, em vez de sua rescisão. A desproporção deveria ser de metade do preço, podendo ser alegada pelo comprador ou vendedor⁴¹⁶.

Já o Código Civil uruguaio expressamente afasta a possibilidade de invocação de lesão (art. 1277)⁴¹⁷.

Pode-se afirmar, então, que, no direito comparado, quando se admite a existência da lesão, observam-se três tendências: a) aqueles que a regulam como vício subjetivo do consentimento, b) aqueles que a regulam como conjunto de elementos subjetivos e objetivos e c) aqueles que a regulam com caráter estritamente objetivo.

Marcelo Guerra Martins identifica quatro tipos de lesão distintos: objetiva (quando exigidos apenas os requisitos objetivos); subjetiva ou mista (quando exigidos os requisitos objetivos e subjetivos); especial (que não exigiria o dolo de aproveitamento, como a consagrada na atual codificação brasileira) e a consumerista⁴¹⁸.

Trata-se, em verdade, de tentativa de classificação de modo a melhor distinguir a forma como a lesão é incorporada pelos diferentes Ordenamentos. Importa salientar, no entanto, que, independentemente da classificação da lesão, deve-se indagar como instrumentalizar seu conteúdo de modo a garantir o atendimento aos ditames constitucionais de preservação da justiça social e o princípio da equivalência das prestações.

⁴¹⁵ “Art. 1889. El vendedor sufre lesión enorme, cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que venda; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.” (CASADO, 2000, p. 88).

⁴¹⁶ MORIXE, 1929, p. 88; BORGHI, 1988, p. 56.

⁴¹⁷ “la lesión por sí sola no vicia los contratos.” (CASADO, 2000, p. 91).

⁴¹⁸ MARTINS, Marcelo Guerra. 2001, p. 09-11.

4.4 O instituto da lesão e o novo Código Civil Brasileiro

O atual Código Civil brasileiro (Lei 10.406/2002.) prevê o instituto da lesão dentre os defeitos do negócio jurídico que provocariam sua anulabilidade (art. 171, II)⁴¹⁹. Seu conceito é estabelecido no art. 157⁴²⁰, juntamente com os requisitos para sua caracterização⁴²¹.

Apesar de o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/16) não ter se referido à lesão por ser incompatível com a autonomia privada, a tradição da figura já era bastante grande em terras tupiniquins.

O direito brasileiro, em um primeiro momento, incorporou as disposições das Ordenações portuguesas⁴²², vigentes mesmo após a Independência política⁴²³. Nestas, sob a influência do direito canônico, a figura da lesão era estendida a todos os contratantes, com exceção daqueles que exercessem determinados ofícios, e tarifada (*ultra dimidium*). As Consolidações das Leis Cíveis de Teixeira de Freitas e

⁴¹⁹ "Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: (...) II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores."

⁴²⁰ "Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta."

⁴²¹ Álvaro Villaça de Azevedo chegou a defender que a positivação, pela atual codificação, da figura da lesão deu-se por meio do art. 480 ("Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.") (AZEVEDO, 2003, p. 43-44). Parece, contudo, que a lesão não poderia ser limitada a esta hipótese (contrato em que as obrigações cabem a um único contratante), mas a todos os contratos comutativos que preencham os requisitos do art. 157 também do Código Civil. Além disso, o próprio *caput* do art. 480 dá a impressão de se referir à onerosidade que possa vir a acontecer ("evitar"). Não sendo a desproporção concomitante à formação do vínculo contratual, estaríamos falando de figura distinta da lesão: imprevisão, quebra da base do negócio ou, mesmo, excessiva onerosidade superveniente, conforme as circunstâncias do caso concreto. Neste sentido: NEVARES, 2002, p. 277.

⁴²² No direito lusitano, a lesão seria introduzida por meio das Ordenações Afonsina (Livro IV, Título XLV) e Manuelinas (Livro IV, Título XXX) inspiradas pelo direito romano, mas também influenciadas pelo direito canônico. As Ordenações Filipinas (Livro IV, Título XIII) retomam a figura com características romanas (objetiva e com desproporção tarifada – *ultra dimidium*). Sua extensão também seria relevante, aplicar-se-ia a negócios imobiliários e mobiliários, além de poder ser alegada pelo comprador ou vendedor. (BARBOSA, Virgílio. 1943, p. 65 e 66). Virgílio Barbosa considera, ainda, que as Ordenações portuguesas já previam um certo requisito subjetivo quando exigiam que o lesado tivesse sido "enganado". Além disso, Ordenações Filipinas excluíam determinadas profissões dos efeitos da lesão, motivo pelo qual não haveria presunção sobre o engano, este devendo ser comprovado (BARBOSA, Virgílio. 1943, p.35-45).

⁴²³ Por força da Lei de 20/10/1823 (BORGHI, 1988, p. 79-80.).

Carlos Augusto de Carvalho mantiveram a desproporção de metade do justo valor⁴²⁴.

O Código Comercial de 1850, entretanto, expressamente afastava a figura, por meio do art. 220⁴²⁵.

O esboço de Código Civil de Teixeira de Freitas a prevê em um único artigo, estabelecendo que a lesão não viciaria o contrato⁴²⁶. Já Felício dos Santos, em seu projeto de Código Civil, previu a lesão como forma de rescisão do contrato de compra e venda de bens imóveis, desde que a desproporção fosse de mais da metade do justo preço, cabendo exclusivamente ao vendedor alegá-la. Também o fez o projeto de Coelho Rodrigues⁴²⁷.

O projeto de Clóvis Beviláqua aboliu a lesão. Sua revisão⁴²⁸, no entanto, a estabelecia para ambos os contratantes, cabendo em todos os contratos comutativos desde que a desproporção atingisse a metade do justo preço. Na sua votação, contudo, os referidos artigos foram suprimidos, motivo pelo qual o Código Civil de 1916 se calava a seu respeito⁴²⁹.

A figura teria sido reinserida no ordenamento pátrio pela Constituição da República de 1934⁴³⁰. A disposição foi retomada pela Constituição da República de 1937⁴³¹.

O Decreto 869/1938 previu o crime de usura real, que consistiria em pretender juros acima da taxa legal e obter, em qualquer contrato, por meio do

⁴²⁴ RIZZARDO, 1983, p. 81. BRANDÃO, 1991, p. 140.

⁴²⁵ “Art. 220. A rescisão por lesão não tem lugar nas compras e vendas celebradas entre pessoas todas comerciantes; salvo provando-se erro, fraude ou simulação.”

⁴²⁶ BRANDÃO, 1991, p. 142.

⁴²⁷ BRANDÃO, 1991, p. 142-143.

⁴²⁸ NEGREIROS, 2002, p.176; BORGHI, 1988, p. 83-84.

⁴²⁹ RIZZARDO, 1983, p. 81-82; BRANDÃO, 1991, p. 146-148.

⁴³⁰ “Art 117 - A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no País. Parágrafo único - É proibida a usura, que será punida na forma da Lei.”

⁴³¹ “Art 142 - A usura será punida.”

aproveitamento da premente necessidade, leviandade ou inexperiência do outro contratante, lucro que excedesse a um quinto do valor corrente ou justo⁴³². Em tendo objeto ilícito, sancionava-se uma tal cláusula com a declaração de sua nulidade. Tais disposições foram substituídas pela Lei 1.521/51⁴³³.

A Constituição de 1946 retoma o tratamento dispensado pelas Constituições anteriores⁴³⁴. Durante todo esse período a lesão foi trabalhada nos projetos de codificação⁴³⁵. As Constituições de 1967 e 1969, contudo, não repetiram as disposições de suas precedentes⁴³⁶. A Constituição de 1988 também não o fez, mas recepcionou a legislação infraconstitucional que vedava a usura real⁴³⁷.

Posteriormente, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) previu a nulidade das cláusulas abusivas, iníquas, excessivamente desvantajosas ou excessivamente onerosas (arts. 6º, V; 39 e 51, IV e §1º)⁴³⁸.

⁴³² Carlos Alberto Bittar Filho entende que “justo valor” deveria ser interpretado como o valor de mercado (BITTAR FILHO, 2002, p. 107-108.). A mesma interpretação se daria em relação a lei 1521/51.

⁴³³ "Art. 4º. Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando: (...) b) obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida." Conforme salienta Luis Renato Ferreira da Silva, a legislação permitiu que os civilistas concluíssem que "se o ato é considerado crime, evidentemente que o seu objeto é ilícito, proibido por lei. A lei civil codificada, por sua vez, considera nulo todo ato que possua objeto ilícito, por incidir na cominação do art. 145, inciso II. Por tais motivos, entendiam alguns que a lesão se reincorpora como causa de nulidade do contrato". (SILVA, Luis Renato Ferreira da. 1998, p.87.). Com base nesse dispositivo Caio Mário da Silva Pereira passou a defender a nulidade do contrato lesionário (SILVA PEREIRA, 1994, p. 179-180). Wilson de Andrade Brandão, por outro lado, entendia tratar-se de hipótese de revisão do contrato, vez que possibilitaria ao julgador modificá-lo (BRANDÃO, 1991, p. 225-226). Marcelo Guerra Martins admite a conclusão de Caio Mario da Silva Pereira. Entende, contudo, admissível a preservação do contrato após seu reequilíbrio, pois entende que seria “antieconômico simplesmente não possibilitar o reequilíbrio das prestações” (MARTINS, Marcelo Guerra. 2001, p. 205.).

⁴³⁴ “Art 154 - A usura, em todas as suas modalidades, será punida na forma da lei.”

⁴³⁵ Anteprojeto de Código das Obrigações de 1941 (art. 31) e Projeto de Código das Obrigações de 1965 (art. 64 e 65). (BORGHI, 1988, p. 114-115; SILVA PEREIRA, 1994, p. 140-142, 196-197.). O Anteprojeto de Código Civil de 1963 e o Projeto de Código Civil de 1964 foram omissos quanto ao seu regramento (BORGHI, 1988, p. 117.).

⁴³⁶ NEGREIROS, 2002, p. 183.

⁴³⁷ CASADO, 2000, p. 75.

⁴³⁸ Luis Renato Ferreira da Silva considera a figura prevista no CDC como hipótese de lesão objetiva não tarifada, devido a presunção de hipossuficiência e vulnerabilidade do consumidor. Entende, ainda, que mesmo quando não existente relação de consumo, seria possível que o contratante prejudicado invocasse a lesão, com base no art. 4º da Lei 1521/51, demonstrando o dolo de aproveitamento e a necessidade de contratar, nesse caso estar-se-ia diante de hipótese subjetiva tarifada. Salienta que o contrato, nesse caso, seria nulo pois seu objeto seria ilícito, motivo pelo qual dever-se-ia aplicar a regra do *utile per inutile non vitiatur* para sua manutenção (SILVA, Luis Renato Ferreira da. 1998, p.125-135.). Carlos Alberto Bittar Filho considera que a figura prevista no Código

Deve-se destacar, ainda, a Medida Provisória 2172-32⁴³⁹ de 23/08/2001⁴⁴⁰, que estabelece a nulidade absoluta para estipulações usurárias, devendo o juiz ajustá-las ao valor corrente ou, se cumprida a obrigação, ordenar a restituição em dobro da quantia em excesso⁴⁴¹.

A inserção da lesão no Ordenamento Jurídico brasileiro, então, não pode ser considerada novidade. Apesar disso, mister se faz a análise de como a atual Codificação a positiva e quais os requisitos para sua caracterização.

O art. 157 da Lei 10.406/2002 prevê os requisitos para identificação da lesão, que seriam de duas ordens: objetivos (desproporção exagerada entre as prestações recíprocas) e subjetivo (aproveitamento da situação de necessidade ou inexperiência do outro contratante).

Algumas legislações, ainda, restringem a aplicação do instituto apenas a alguns contratos (por exemplo, como a compra e venda de imóveis). Caio Mário da Silva Pereira entende que não há o porquê desta limitação, pois se é imoral e injusto haver o aproveitamento daquele que vende um imóvel, da mesma forma é injusto e imoral o aproveitamento daquele que vende bem móvel⁴⁴².

de Defesa do consumidor é espécie de lesão que se caracteriza pela desnecessidade de prova do dolo de aproveitamento e da situação de inferioridade, sendo, portanto, estritamente objetiva e não tarifada. Apesar de se tratar de hipótese de nulidade, é possível a manutenção do contrato (BITTAR FILHO, 2002, p.108 e ss.). Neste sentido BARLETTA, 2002, p.135 e MARTINS, Marcelo Guerra. 2001, p. 235-239.

⁴³⁹ BRASIL. Medida Provisória 2.172-32 de 23 de agosto de 2001. Estabelece a nulidade das disposições contratuais que menciona e inverte, nas hipóteses que prevê, o ônus da prova nas ações intentadas para sua declaração. Brasília, Diário Oficial de 24 de agosto de 2001, p. 07.

⁴⁴⁰ Referida medida continua em vigor em razão do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional nº 32 de 11 de setembro de 2001.

⁴⁴¹ “Art. 1º São nulas de pleno direito as estipulações usurárias, assim consideradas as que estabeleçam: I - nos contratos civis de mútuo, taxas de juros superiores às legalmente permitidas, caso em que deverá o juiz, se requerido, ajustá-las à medida legal ou, na hipótese de já terem sido cumpridas, ordenar a restituição, em dobro, da quantia paga em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido; II - 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 recebida em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido.”

⁴⁴² Rebatendo, de igual maneira, a justificativa de que o vendedor de bem móvel não mereceria a "proteção" do instituto da lesão por lhe ser mais simples de ir buscar, em outro lugar, preço melhor,

A localização do art. 157 dentro do Código Civil brasileiro, no capítulo dos defeitos do negócio jurídico, parece identificar que tais elementos caracterizadores da lesão podem estar presentes em qualquer contrato comutativo, motivo pelo qual não mais se justificaria a sua limitação a apenas alguns deles.

a) Requisito objetivo: **desproporção**. O conceito legal não estabelece um limite para a desproporção, adota a técnica da cláusula geral que deve ser integrada de acordo com o prudente arbítrio do operador jurídico. A avaliação da desproporção deve se dar segundo os valores da época da contratação (art. 157, §1º)⁴⁴³, até mesmo porque a lesão manifesta-se concomitante à formação do contrato.

Segundo Ana Luiza Nevares a opção pela cláusula geral seria adequada vez que possibilitaria a análise casuística da desproporção⁴⁴⁴. Neste mesmo sentido convém destacar o posicionamento de Caio Mário da Silva Pereira e Julio Alberto Díaz⁴⁴⁵. Segundo Luís Renato Ferreira da Silva, tal forma de legislar permitiria maior flexibilidade do conceito, possibilitando-o realizar justiça no caso concreto⁴⁴⁶.

Tal prática, contudo, não se trata de inovação, pois o BGB já se referia à "desproporção manifesta", enquanto o Código Civil lusitano, a "benefícios excessivos ou injustificados" e o argentino, à "desproporção chocante que ferisse a sensibilidade do juiz ou da média da gente".⁴⁴⁷

assevera Caio Mário: "Nem se diga que o automóvel [bem móvel] pode ser levado facilmente a outro lugar, e oferecido com melhores possibilidades de mercado, porque a premência de dinheiro pode surgir num momento dado, num lugar determinado, e numa situação tal que o negócio tenha de ser realizado de pronto, sem oportunidade de procura de mercado." (SILVA PEREIRA, 1994, p.113.).

⁴⁴³ Segundo Caio Mário da Silva Pereira, o legislador brasileiro deveria adotar a orientação do Código Civil Italiano de exigir que a lesão, para sua invocação, perdurasse até a propositura da ação. Segundo o autor, atenderia a critério de justiça contratual, "Obviamente será injustiça contratual, e, pois, infração da equidade, que o contratante possa alegar uma desvantagem quando, no momento em que a invoca, tal dano já é inexistente." (SILVA PEREIRA, 1994, p.176.).

⁴⁴⁴ NEVARES, 2002, p. 276.

⁴⁴⁵ Caio Mário da Silva Pereira entende que o "recurso ao tarifamento não satisfaz, por não comportar a variedade enorme das convenções humanas" (SILVA PEREIRA, 1994, p.111.). DÍAZ, 2000, p. 62-63.

⁴⁴⁶ SILVA, Luis Renato Ferreira da. 1998, p. 81.

⁴⁴⁷ SILVA, Luis Renato Ferreira da. 1998, p. 80.

Algumas legislações, no entanto, conforme visto anteriormente, preferem a tarifação: a francesa (7/12 avos), a italiana (*ultra dimidium*) e a espanhola (quarta parte).

A equivalência das prestações, de modo a justificar a anulação do contrato lesionário, é motivo de intensa controvérsia doutrinária. Por certo não se trata de estabelecer uma equivalência engessante e estagnadora da atividade empresarial, por outro lado há que se respeitar um critério mínimo de justiça contratual. Neste sentido é absolutamente esclarecedora a posição de Anelise Becker:

"Por isso nem toda desproporção importa juridicamente. Há uma certa margem de tolerância para a desproporção entre as prestações, na qual ingressa o lucro, pois é incontestável a licitude – e por certo também a moralidade – da elaboração ou aquisição de mercadorias para lucrar sobre a diferença entre o preço de custo da produção ou da compra e o preço da venda ou revenda".⁴⁴⁸

A desproporção lesionária, enfim, não poderia ser extraída unicamente da simples desproporção objetiva do contrato, mas sopesada de acordo com as circunstâncias especiais do caso concreto.

Algumas legislações (notadamente a argentina e a italiana) exigem que a desproporção permaneça vigente até o momento em que seja promovida a medida judicial competente. A justificativa para tal opção é a de que seria iníqua a possibilidade de o contratante pretender restituição de parte do valor empregado em compra de bem que posteriormente se valorizou⁴⁴⁹. Julio Alberto Díaz, por outro lado, entende que também poderia acobertar situações injustas, tais como aquelas em que “se pagou um preço extremamente baixo, que tenha sido desvalorizado pela própria culpa do adquirente.”⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ BECKER, 2000, p.110.

⁴⁴⁹ Neste sentido vide BECKER, 2000, p. 89.

⁴⁵⁰ DÍAZ, 2000, p. 62.

Outro dilema que se apresentaria seria como aferir o preço justo. Anelise Becker se indaga se este seria o valor de mercado⁴⁵¹. A autora aceita essa solução desde que o mercado estivesse equilibrado (oferta e procura) e, mesmo assim, como mero indicativo do justo valor⁴⁵².

Trata-se de antiga discussão acerca dos contornos do preço e dos possíveis limites do lucro. O critério do valor de "mercado" parece que, como fórmula generalizante, acabará por se impor. Não que seja isento de vicissitudes, mas acabaria representando um critério paupável e objetivo ao contratante.

A busca de aferição desse justo valor reflete, em verdade, a preocupação de que ambos os contratantes atuem de boa-fé. Este, aliás, parece ser o melhor critério a orientar a fixação do valor, sempre sopesado à realidade do caso concreto.

b) Requisitos subjetivos: **estado de necessidade e experiência**. Exige-se, igualmente, a exploração de "estado de necessidade" ou inexperiência (requisitos objetivos).

A necessidade segundo Humberto Theodoro Junior,

"não se cuida de incapacidade nem de falta de discernimento, mas de necessidade que obriga a decidir por uma solução que pode não ser a desejada, ou que, se pudesse ser avaliada em sua justa dimensão, teria sido

⁴⁵¹ O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente seriam considerados abusivos os juros compensatórios cobrados por instituição financeira quando o fossem acima da taxa de mercado (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 271214/RS. Ação de revisão. Embargos à execução. Contrato de abertura de crédito. Juros. Correção monetária. Capitalização. Comissão de permanência. Multa. Precedentes. 1. O contrato de abertura de crédito não é hábil para ensejar a execução, não gozando a nota promissória vinculada de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou, nos termos das Súmulas nºs 233 e 258 da Corte. 2. O Código de Defesa do Consumidor, como assentado em precedentes da Corte, aplica-se em contratos da espécie sob julgamento. 3. Havendo pacto, admite a jurisprudência da Corte a utilização da TR como índice de correção monetária. 4. A Lei nº 9.298/96 não se aplica aos contratos anteriores, de acordo com inúmeros precedentes da Corte. 5. Os juros remuneratórios contratados são aplicados, não demonstrada, efetivamente, a eventual abusividade. 6. A comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula nº 30 da Corte, nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato. 7. Recurso especial conhecido e provido, em parte. Banco do Brasil S/A *versus* Engenho Guarany Ltda. Relator Min. Ari Pargendler. Acórdão de 12 de março de 2003. Brasília: Diário de Justiça de 04/08/2003.).

⁴⁵² BECKER, 2000, p. 113.

repelida. O contratante, no entanto, não está em condições de repelir o negócio e, pelo contrário, está compelido a aceitá-lo, ainda que, para tanto, tenha de suportar grave prejuízo."⁴⁵³

Teresa Ancona Lopez, diferenciando o estado de perigo da lesão, salienta que o elemento motivador da lesão é uma necessidade econômica (patrimonial), enquanto no estado de perigo estar-se-ia a exigir configuração de necessidade pessoal (ameaça sobre si ou familiar)⁴⁵⁴.

Tal posicionamento é questionado por Ana Luiza Nevares. Esta entende que a necessidade não estaria vinculada à condição patrimonial do lesado, mas à incapacidade de se evitar o contrato⁴⁵⁵. Neste sentido Arnaldo Rizzardo salienta que a necessidade independe do poder econômico do lesado⁴⁵⁶. Tal necessidade poderia ser mesmo de ordem física e moral segundo Julio Alberto Díaz, padecendo-a tanto pessoas físicas como jurídicas⁴⁵⁷.

Teresa Negreiros considera que, para atendimento dos ditames da preservação da dignidade da pessoa humana, tal avaliação se dê por meio de análise casuística das circunstâncias da alegada "necessidade"⁴⁵⁸.

Já por inexperiência da vítima deve-se entender a condição pessoal do contratante demonstrada faticamente, tais como: antecedentes negociais e de acordo com a situação sócio-educacional e cultural⁴⁵⁹. Rizzardo refere-se a pessoas desconhecedoras dos "meandros específicos da atividade negocial", de vida simples

⁴⁵³ THEODORO JUNIOR, 1999, p.208.

⁴⁵⁴ LOPEZ, Dezembro 2002, p. 56 e ss.

⁴⁵⁵ NEVARES, 2002, p. 278-279.

⁴⁵⁶ RIZZARDO, 1983, p. 127.

⁴⁵⁷ DÍAZ, 2000, p. 64-65.

⁴⁵⁸ NEGREIROS, 2002, p. 194-195.

⁴⁵⁹ Neste sentido é esclarecedora a lição de Caio Mário da Silva Pereira: "Também inexperiência não quer dizer incultura, pois que um homem erudito, letrado, inteligente, muitas vezes se acha, em contraposição com o co-contratante arguto, na situação de não perceber bem o alcance do contrato que faz, por escapar aquilo à sua atividade comum. Aqui também, além da inexperiência geral, decorrente do grau modesto de desenvolvimento, ter-se-á de examinar a inexperiência contratual, que se aferirá tanto em relação à natureza da transação, quanto à pessoa da outra parte." (SILVA PEREIRA, 1994, p.167).

e longe de centros urbanos⁴⁶⁰. Díaz resume-a como falta de conhecimento do uso e da prática⁴⁶¹.

O BGB refere-se à ligeireza ou inexperiência do lesado. O Código civil lusitano acrescenta a dependência, o estado mental e a fraqueza de caráter. O Código civil italiano menciona, apenas, o *stato de bisogno*. O Código civil argentino refere-se à necessidade⁴⁶², inexperiência ou ligeireza. A característica geral é aceitar-se situações em que o lesado tem minorada sua disponibilidade ante o negócio. A legislação brasileira, contudo, não acolheu a figura da leviandade (ligeireza)⁴⁶³.

As legislações que utilizam cláusulas gerais apresentam-se de forma mais condizentes com uma nova realidade contratual. Cria-se, contudo, uma nova problemática, a da interpretação destes conceitos.

A dificuldade maior, além de se saber se presente estado de necessidade ou de inexperiência da vítima, está em se entender o termo aproveitamento sem se descambar para a confusão com outras figuras (por exemplo, os vícios do consentimento).

Nesse sentido, manifestam-se Humberto Theodoro Junior e Ruy Rosado Aguiar Junior⁴⁶⁴ que entendem que o legislador não exige a ciência do estado de necessidade ou da inexperiência, bastando estar disposto a contratar em condições manifestamente desproporcionais. Díaz concorda com a ausência de exigência, mas

⁴⁶⁰ RIZZARDO, 1983, p. 128.

⁴⁶¹ DÍAZ, 2000, p. 68.

⁴⁶² Por necessidade entende Luis Adorno que o legislador argentino referiu-se à situação de perigo em que o lesionado poderia se encontrar e que levaria a contratar com evidente desvantagem patrimonial e naturalmente contrária aos seus interesses. "A la luz de lo expuesto podemos decir que el vocablo necesidad empleado por la ley comprende no solamente los aspectos de inferioridad económica o material, sino también las situaciones de angustia moral o de peligro." (ADORNO, Out/Dez 1981, p.24).

⁴⁶³ Também segundo Luis Adorno, esta deve ser entendida como estado psíquico de inferioridade mental. Díaz entende que esta opção do legislador se deve a interpretação "desviada" que a doutrina brasileira faz do conceito de leviandade que de estado psíquico e patológico, acabou por se aproximar da culpa (DÍAZ, 2000, p. 79).

⁴⁶⁴ AGUIAR JUNIOR, 2000, p.18-31.

critica-a alegando que não se exigir o dolo de aproveitamento seria como desconsiderar o fundamento moral da lesão⁴⁶⁵.

Luis Adorno, não comunga dessa opinião. Entende que a ciência da situação de inferioridade da vítima é fundamental para caracterização da lesão⁴⁶⁶.

Fernando Noronha assim como Sílvio Rodrigues entendem que é necessário um “aproveitamento consciente, ainda que não intencional, da situação de inexperiência, ou de leviandade”⁴⁶⁷ mesmo para tutela da boa-fé. Esta também parece ser a posição de Carlos Alberto Bittar, que chegou a considerar a definição do então projeto de Código Civil perfeita e adequada para a proteção do economicamente mais fraco⁴⁶⁸. O Superior Tribunal de Justiça chegou a se manifestar nesse sentido⁴⁶⁹.

Anelise Becker indica a existência de uma presunção de aproveitamento quando existente uma situação de desproporção subjetiva entre os contratantes (situação de inferioridade)⁴⁷⁰. Neste sentido também se posiciona Ana Luiza Nevares⁴⁷¹.

⁴⁶⁵ DÍAZ, 2000, p. 76-77.

⁴⁶⁶ ADORNO, 1981, p.25.

⁴⁶⁷ NORONHA, 1994, p. 237; RODRIGUES, 1989, p. 217.

⁴⁶⁸ “[A lesão] é o aproveitamento indevido na realização do contrato, da inexperiência ou da absoluta necessidade da parte contrária, que faz com que se chegue a um resultado, que conscientemente a parte não desejaria.” (BITTAR, 1996, p. 50.).

⁴⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato. Subempreitada. Lucro usurário. A só circunstância de o lucro exceder de um quinto do valor do contrato não só torna usurário. Para que assim se caracterize, é mister que haja abuso de premente necessidade, inexistência (sic) ou leviandade da outra parte. Recurso não conhecido. Recurso Especial nº 33883/MG. Construtora Api Ltda. *versus* SBE Sociedade Brasileira de Eletrificação S/A. Relator Min. Cláudio Santos. Acórdão de 30 de maio de 1994. Brasília: Diário de Justiça, 26/09/1994, p. 25646.

⁴⁷⁰ “Assim uma vez constatadas a desproporção entre as prestações e a situação de inferioridade – que, em regra, não apresenta maiores dificuldades de prova -, deve-se presumir *iuris tantum* o aproveitamento. Na prática opera-se a inversão do ônus da prova, fazendo com que pese sobre o contratante beneficiado pelo contrato o ônus de demonstrar que, embora contrário ao que parece ser, não houve uma situação de inferioridade – pelo que se exclui o aproveitamento – ou que não a aproveitou ou explorou.” (BECKER, 2000, p.119).

⁴⁷¹ NEVARES, 2002, p. 280.

4.5 A conservação do contrato lesivo por meio da adaptação do contrato: conclusão parcial.

O BGB prevê a nulidade do contrato lesivo, possibilitando sua manutenção desde que reduzido ou revisado. Na mesma linha seguem os Códigos argentino, lusitano e o atual Código Civil brasileiro.

O parecer final às emendas do Senado apresenta a lesão como reflexo do elemento moral na teoria contratual. Este mesmo entendimento é compartilhado por Carlos Alberto Bittar que entende que "um dos pontos de maior realce na atual teoria contratual está na influência da moral, que informa a correspondente base, suscitando a formulação de diversos institutos protetivos de interesses dos contratantes atingidos por ações não compatíveis com o Direito, sejam internas, como externas, às relações negociais."⁴⁷²

A fundamentação da lesão ainda é polêmica. Diversas são as tentativas de explicá-la. Parte da doutrina entende a lesão como espécie de vício do consentimento, já para outra corrente seria vício próximo aos vícios do consentimento. Darcy Bessone critica ambas as teorias: a lesão não seria um dos vícios do consentimento, pois bastaria invocá-los ao invés da lesão para se viciar o contrato; também não seria algo aproximado aos vícios do consentimento, pois ou neles se enquadraria ou tratar-se de categoria independente⁴⁷³.

Silvio Rodrigues defendia tratar-se a lesão de vício do consentimento, baseando-se em duas premissas: 1) a lesão, assim como os demais vícios do consentimento, possibilitaria o desfazimento do negócio; e 2) a exigência de preenchimento de elemento subjetivo aproximaria a figura da noção de dolo e à coação⁴⁷⁴.

⁴⁷² BITTAR, 1993, p.14.

⁴⁷³ BESSONE, 1997, p.211.

⁴⁷⁴ RODRIGUES, 1989, p. 205 e ss.

Arnaldo Rizzardo comunga dessa opinião quando afirma que, em sendo necessária, a averiguação dos elementos que teriam determinado ou constrangido a vontade, estar-se-ia a falar de vício do consentimento⁴⁷⁵.

Dessa conclusão decorre importante conseqüência. Na opinião de Sílvio Rodrigues, a lesão teria escassa importância prática pois, ao se condicionar a demonstração do elemento subjetivo, tornar-se-ia difícil sua aplicação prática, sendo mais viável à vítima socorrer-se dos demais vícios do consentimento⁴⁷⁶. Cláudia Lima Marques é sintética, mas profunda ao questionar essa abordagem:

“Note-se igualmente que a lesão positivada no Projeto de 1984, em seu texto aprovado pelo Senado, não é o referido paradigma de equilíbrio geral, mas sim um vício da vontade, vontade esta privada revisitada e revalorizada. Sendo assim a lesão pelo Projeto de Novo Código Civil será sancionada somente com a nulidade relativa (art. 177,II), como um outro vício da vontade.”⁴⁷⁷

A autora entende que neste caso não haveria vício de vontade, mas a presença de abusividade contratual sujeita ao controle da legislação consumerista, vez que matéria de ordem pública.

A mesma crítica é formulada por Caio Mário da Silva Pereira que entende que a lesão ofende a ordem pública e, por conseqüência, a boa-fé e a moral, motivo pelo qual não poderia ser considerada vício do consentimento⁴⁷⁸. No mesmo sentido cite-se Fernando Noronha⁴⁷⁹ e Borghi⁴⁸⁰. Darcy Bessone chega fundamentá-la em razões de justiça e humanidade⁴⁸¹.

⁴⁷⁵ RIZZARDO, 2002, p. 126.

⁴⁷⁶ RODRIGUES, 1989, p. 217 e ss.

⁴⁷⁷ MARQUES, 1998, p. 37.

⁴⁷⁸ SILVA PEREIRA, 1994, p. 75.

⁴⁷⁹ NORONHA, 1994, p. 233 e 235. O fundamento para anulabilidade seria, então, a injustiça contratual.

⁴⁸⁰ BORGHI, 1988, p. 39-40, 132.

⁴⁸¹ BESSONE, 1997, p.211.

Também o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de diferenciar a lesão dos demais vícios do consentimento, especialmente em relação aos efeitos que operaria⁴⁸².

Ripert identifica não ser a desproporção entre as prestações que vicia o contrato, mas a comprovação, por meio da desproporção, de que houve exploração de um dos contratantes⁴⁸³. Já para Caio Mário da Silva Pereira a lesão é uma

"imoralidade, que a lei tem obrigação de combater, não podendo dar validade a um ato que a consagre; a vontade humana está adstrita ao respeito pelos cânones da ordem pública, entre os quais está a afirmação da regra moral; por isto, a rescisão do contrato por ofensa a este preceito tem de ser ampliada a toda espécie de convenção, porque toda manifestação de vontade deve obediência à boa-fé e à moral. Nesta consideração, o instituto da lesão deve configurar-se como defeito do negócio jurídico, e não como vício da vontade (Projeto de Código de Obrigações de 1965, art. 64; Projeto de Código Civil de 1975, art. 157)."⁴⁸⁴

Certo é que a lesão decorre da quebra de comutatividade do contrato, surgida, segundo alguns doutrinadores, de uma influência da moral nos contratos.

Roberto Senise Lisboa identifica um caráter de ilicitude na lesão: "A lesão, como desproporção acentuada entre obrigações reciprocamente consideradas e acordadas, onde uma das partes arca com considerável prejuízo patrimonial, é instituto afim aos atos ilícitos."⁴⁸⁵ E como tal deve ter seus efeitos neutralizados.

⁴⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Lesão. Cessão de Direitos Hereditários. Engano. Dolo do Cessionário. Vício do Consentimento. Distinção entre lesão e vício da manifestação da vontade. Prescrição quadrienal. Caso em que irmãos analfabetos foram induzidos à celebração do negócio jurídico através de maquinações, expedientes astuciosos, engendrados pelo inventariante-cessionário. Manobras insidiosas levaram a engano os irmãos cedentes que não tinham, de qualquer forma, compreensão da desproporção entre o preço e o valor da coisa. Ocorrência de dolo, vício de consentimento. Tratando-se de negócio jurídico anulável, o lapso da prescrição é o quadrienal (art. 178, §9º, inc. V, "b", do Código Civil). Recurso especial não conhecido. Recurso Especial nº 107.961/RS. Pedro Dias de Meira e outros *versus* Antônio Alves Xavier e outros. Relator Min. Barros Monteiro. Acórdão de 13 de março de 2001. Brasília: Diário de Justiça de 04/02/2002.

⁴⁸³ RIPERT, 2002, p.132.

⁴⁸⁴ SILVA PEREIRA, 1994, 75.

⁴⁸⁵ LISBOA, 1993, p.63.

A lesão no ordenamento nacional é causa de anulabilidade do contrato. Embora tradicionalmente venha apresentada como vício da vontade (inclusive nos termos da nova Codificação), parece ter outra natureza.

A doutrina mais contemporânea, conforme visto, não a entende como vício do consentimento, isso porque o consentimento do contratante lesado é hígido (não padeceria de qualquer vício). O contratante lesado quer o contrato, mas devido a sua necessidade premente ou inexperiência, se sujeita ao seu conteúdo e conseqüentemente, à desproporção exagerada entre as prestações.

Não há na hipótese coação da outra parte, o mal que obriga a vítima a contratar não decorre de “maquinações” do contratante beneficiário. É o que acontece com o dolo e o erro. Se houvesse vício na manifestação da vontade, bastaria invocar o vício e não buscar a anulação do contrato por lesão⁴⁸⁶.

Parece estar justamente na justiça contratual a origem da proteção prestada ao lesado. A vontade declarada deixa de ser o fundamento da justiça contratual para que o princípio da equivalência assumira esse lugar⁴⁸⁷.

O contrato existe⁴⁸⁸ porque preenche sua função. Entretanto, se entemos que sua existência está também condicionada a sua justiça⁴⁸⁹, o contrato lesivo seria inexistente.

⁴⁸⁶ “São contratos manifestamente iníquos estes em que se configurem a lesão ou o estado de perigo. Pode-se dizer que neles faltam condições para a realização da justiça formal, e não que a vontade do prejudicado seja propriamente defeituosa. Mesmo que o Projeto de Código Civil persista em incluí-los entre os ‘defeitos do negócio jurídico’, em vigor não se pode falar aqui em vícios do consentimento, em divergência entre vontade e declaração.” (NORONHA, 1994, p.235.).

⁴⁸⁷ “É esta situação de injustiça, que é preciso demonstrar, que constitui o verdadeiro fundamento de anulabilidade do negócio celebrado.” (NORONHA, 1994, p.235).

⁴⁸⁸ A existência é caracterizada pelo preenchimento dos elementos necessários para a configuração do negócio jurídico. “Os elementos gerais são aqueles indispensáveis à existência de todo e qualquer negócio. Quais são eles exatamente? A rigor, tomada a palavra elemento, em seu significado já definido, somente aquilo que efetivamente constitui o negócio é que poderia ser considerado elemento, ou seja: a forma, que a declaração toma, isto é, o tipo de manifestação que veste a declaração (escrita, oral, mímica, através do silêncio etc.), o objeto, isto é, o seu conteúdo (as diversas cláusulas de um contrato, as disposições testamentárias, o fim que se manifesta na própria declaração etc.) e, finalmente, as circunstâncias negociais, ou seja, o que fica da declaração da vontade, despida da forma e do objeto, isto é, aquele *quid*, irredutível à expressão e ao conteúdo, que faz com que uma manifestação de vontade seja vista socialmente como destinada à produção de efeitos jurídicos.” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. 2000, p. 31.)

Assevera Antônio Junqueira de Azevedo que há discussão doutrinária acerca da denominação “negócio inexistente”. Seria, portanto, preferível chamá-lo de “negócio aparente”, evitando-se a discussão terminológica desnecessária⁴⁹⁰.

Marcos Bernardes de Mello considera cientificamente impossível falar-se em “negócio inexistente”. O autor não o considera como categoria jurídica, mas mera situação fática que foi criada para resolução de dilemas práticos⁴⁹¹.

A diversidade de entendimentos reflete a própria dificuldade de caracterização da lesão⁴⁹². Pois se entendida como vício do consentimento, estar-se-ia a falar da invalidade do contrato, mas, por outro lado, entendendo-se estar diante da ausência de elemento do contrato (justiça contratual), questionar-se-ia sua própria existência.

Para Anelise Becker, no entanto, a lesão seria causa de invalidade do contrato, mas uma invalidade parcial. Isto porque a lesão atende ao princípio da conservação do negócio jurídico entabulado. Desde que este fosse útil, deveria ser reformulado de modo a extirpar as condições lesivas, preservando-o como um contrato justo.

"A causa do contrato, ou seja, a sua função econômico-social, vincula-se à sua utilidade, e é a razão por que o ordenamento jurídico reconhece a manifestação de vontade negocial, vale dizer, é o que justifica o seu ingresso no mundo jurídico (plano da existência). Basta que haja troca para que o

⁴⁸⁹ “E o direito perquire se não andou mal em desdenhar o ensinamento da velha moral que baseia o contrato sobre a justiça e não a justiça sobre o contrato.” (RIPERT, 2002, p.133.).

⁴⁹⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. 2000, p.61.

⁴⁹¹ MELLO, 2000, p. 60.

⁴⁹² A polêmica acerca desta caracterização ainda é bastante grande. O próprio Judiciário tem enfrentado este dilema. Em recentíssimo pronunciamento, o Superior Tribunal de Justiça anulou negócio jurídico entabulado por irmãos analfabetos. O relator Min. Barros Monteiro entendeu estar diante de caso de vício do consentimento (dolo), uma vez terem sido os irmãos induzidos, por meio de maquinações, a celebrar o contrato, sendo, portanto anulável o negócio (voto acompanhado pelo Min. Aldir Passarinho Junior). O Min. Ruy Rosado Aguiar, por outro lado, entendeu estar diante de caso de lesão, uma vez que teria havido desproporção no negócio entabulado, não sendo caso então de anulabilidade, mas de nulidade (voto acompanhado pelo Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). O Recurso Especial acabou, por maioria, não sendo conhecido. (Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Recurso Especial 107961/RS (1996/0058493-1). Relator Min. Barros Monteiro, Julgado em 13/03/2001, DJ de 04/02/2002, p.364). Já citado anteriormente.

contrato bilateral exista como tal. Se a troca, apesar de útil, é injusta, a manifestação de vontade, ainda, assim, ingressa no mundo jurídico. Naquelas situações em que o princípio da equivalência é cogente, porém, o contrato terá cumprido de modo anormal a sua função, restando comprometida a sua validade."⁴⁹³

Caio Mário da Silva Pereira trabalha a mesma problemática em outros termos. Para o autor, que analisa a figura da lesão como positivada pela lei de Economia Popular, o contrato seria nulo, pois ilícito seu objeto. Essa nulidade, entretanto, não seria absoluta, mas relativa pois "a consequência não é a reposição das partes no estado anterior. A nulidade é apenas relativa, atingindo o juro ou lucro excessivo, cuja restituição equilibra as prestações, e conseqüentemente, respeita o ato na parte restante."⁴⁹⁴. Neste mesmo sentido manifestou-se Arnaldo Rizzardo⁴⁹⁵.

O novo Código Civil declara, no entanto, anulável o contrato lesivo (art. 171, II)⁴⁹⁶, estabelecendo prazo decadencial de quatro anos, contados da data de celebração do negócio, para a invocação da lesão (art. 178). Note-se, ademais, conforme pondera Teresa Negreiros, que a lesão, tal como prevista pelo Código de Defesa do Consumidor, sanciona o contrato lesivo com a nulidade⁴⁹⁷. O Ordenamento jurídico brasileiro, então, daria duas soluções distintas para uma mesma situação fática.

Outras conseqüências inerentes à anulabilidade: a lesão não se constituiria em matéria de ordem pública, dependendo da iniciativa do lesado e da possibilidade de revalidação do ato. No tocante a esta última característica, o novo Código Civil possibilita a manutenção do negócio desde que fosse oferecido suplemento suficiente ou se a parte favorecida concordasse com a redução de seu proveito (art. 157, §2º). Conforme comenta Caio Mário da Silva Pereira esta é a tendência na legislação estrangeira: o Código Civil italiano (art.1.450) e o Código Português (art.

⁴⁹³ BECKER, 2000, p.145.

⁴⁹⁴ SILVA PEREIRA, 1994, p.169.

⁴⁹⁵ RIZZARDO, 1983, p. 129.

⁴⁹⁶ Esta, segundo Caio Mário da Silva Pereira, é uma solução mais simples para o dilema, afirmando que: "O Anteprojeto de Obrigações de 1941, cujo art. 31 declara anulável a convenção usurária, seria de aplicação mais segura, uma vez que coloca a questão em termos mais simples." (SILVA PEREIRA, 1994, p172.).

⁴⁹⁷ NEGREIROS, 2002, p. 191.

283) referem-se à modificação do contrato para restabelecimento do equilíbrio contratual⁴⁹⁸.

Nesse sentido parece ser mais aconselhável a admissão da lesão como instrumento de readequação do contrato, respeitando-se os ditames de sua funcionalização e o equilíbrio das prestações⁴⁹⁹.

Em se admitindo um tal estado de coisas, podemos nos perguntar sobre a opção legislativa brasileira de privilegiar o agente causador da lesão, aquele que de alguma forma se beneficiou da situação de inferioridade do lesado, condicionando-se à sua vontade a preservação do contrato.

A situação é, ainda, mais interessante e intrigante se a analisada pelo viés processual. Isso porque, pela atual redação do referido dispositivo, o lesionado não teria interesse para pretender a revisão do contrato lesivo.

Seria esta a melhor forma de atender ao princípio da função social do contrato? A conservação do contrato por meio de sua adaptação, parece-nos estaria melhor defendida se admite-se a possibilidade de o lesionado pleitear, desde logo, a manutenção da avença por meio de sua revisão⁵⁰⁰.

Eros Roberto Grau, em texto bastante instigante, defende a idéia de que não há proteção do consumo por mera solidariedade, mas para a própria preservação do mercado. Defende, ainda, que não há necessidade de se buscar um novo

⁴⁹⁸ SILVA PEREIRA, 1994, p.202-203.

⁴⁹⁹ "A revisão do contrato, em vez de sua extinção por meio da anulação, atende, ainda, a outro princípio vetor da nova ordem contratual: a função social do contrato, inferida a partir da função social da propriedade e do princípio da solidariedade." (RUZYK e GLITZ, 2003, p. 38). Convém destacar que a III Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal aprovou o seguinte enunciado: "Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado promover o incitamento dos contratantes a seguir as regras do art. 157, parágrafo 2º, do Código Civil de 2002." (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados da III Jornada de Direito Civil, 2004. Disponível em: http://aplicaext.cjf.gov.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducacao/textos_fotos/III_jornada/index.htm . Acesso em 09/01/2005 às 13:00hrs.).

⁵⁰⁰ RUZYK e GLITZ, 2003, p. 35-38; DÍAZ, 2000, p. 81. Além disso, deve-se alientar que essa é a forma como os Princípios relativos aos Contratos Internacionais da UNIDROIT abordam a questão (art. 3.10(2) UNIDROIT, 1995, p. 99-101). Esta, aliás, é a opinião de PRUJINER, 2002, p. 579.

paradigma para as relações contratuais já que o contrato viabiliza, e continuará "viabilizando, a fluência das relações de mercado e somente enquanto atender a essa função (e apenas nesta justa medida) a proteção do consumidor (ou do hipossuficiente) encontrará abrigo no sistema jurídico. Os limites são claros e inegáveis, embora devamos lastimá-los." ⁵⁰¹.

Por mais inquietante que possa parecer esta afirmação, ela merece ser tomada para análise. Sem querer redundar em negação angustiante, devemos nos perguntar mesmo se a introdução da lesão no seio do novo Código Civil brasileiro também não vem atender aos mesmos interesses.

Perguntemo-nos se a consagração das teorias revisionistas dos contratos, como a teoria da imprevisão e mesmo a teoria da lesão, não pretende dar novo fôlego a um voluntarismo já ultrapassado.

Ou, ainda, se ao se defender a justiça contratual, e a lesão como um dos seus instrumentos, e a readequação do conteúdo do contrato, não se está tentando preservar um contratualismo ⁵⁰² umbilicalmente enlaçado em nossa tradição? Afinal, revisar é respeitar e manter o contrato (e, portanto, a vontade do contratante).

Por outro lado, conforme adverte Tepedino, "A revisão contratual torna-se assim, no âmbito das relações de consumo, instrumento importante de intervenção do juiz na realidade contratual, evitando que as situações de crise econômica inesperadas possam levar o devedor ao inadimplemento, quando não à insolvência." ⁵⁰³.

Nesse sentido, devemos destacar recente decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo na qual se considerou a lesão como forma de se garantir o respeito à dignidade da pessoa humana ⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ GRAU, 2001, p..82.

⁵⁰² GOMES, Orlando. 1980, p. 40.

⁵⁰³ TEPEDINO, Gustavo. 1998, p. 108.

⁵⁰⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. O Instituto da lesão, já renunciado no projeto de novo Código Civil, é apropriado para adequação de cláusula financeira de venda e compra de um terreno de 125m², sem rede de água, esgoto e energia elétrica, em bairro periférico, negociado por valor quase

Se os instrumentos são imperfeitos, talvez as intenções valham mais. A teoria da lesão tal como consagrada pelo novo Código Civil reflete conceito já ultrapassado, e mesmo ligado a um liberalismo já cansado. Entretanto, é uma das ferramentas que dispomos para realizar a justiça contratual.

Se faz necessária, portanto, a extensão de seu conceito para algo além da mera anulação do contrato. A lesão, instrumento da função social do contrato, revela-se instrumento de conservação do contrato.

cinco vezes maior que o preço de mercado a pessoas inexperientes. Provimento parcial para valorização da concepção social do contrato, consagrando o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da boa-fé na relação de consumo (arts. 29, 51, IV e §1º, II da Lei 8.078/90 e 5º da LICC). Apelação Cível nº 115.014-4/2. Antônio Carlos Gomes e outro *versus* Zitune Empreendimentos Imobiliários S.A. Relator Des. Ênio Santarelli Zuliani. Acórdão de 30 de janeiro de 2001. *In* Revista de Direito Privado, nº 11. São Paulo : RT, Jul/Set 2002, p. 378-381. Do caso concreto depreende-se a preocupação do julgador em viabilizar o contrato, vez que era do interesse das vítimas a preservação do imóvel onde residiam. Do voto do relator, aliás, destaque-se seu entendimento sobre o equilíbrio das prestações contratuais como manifestação da função social do contrato. Convém destacar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, embora tenha se pronunciado sobre a existência da figura, encontrava-se impedido de analisá-la no caso em concreto em face de sua competência recursal. Nesse sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Compra e venda. Lesão. Desproporção entre o preço e o valor do bem. Ilicitude do objeto. 1. A legislação esporádica e extravagante, diversamente do Código Civil de 1916, deu abrigo ao instituto da lesão, de modo a permitir não só a recuperação do pagamento a maior, mas também o rompimento do contrato por via de nulidade pela ilicitude do objeto. Decidindo o Tribunal de origem dentro desta perspectiva, com a declaração de nulidade do negócio jurídico por ilicitude de seu objeto, em face do contexto probatório extraído do laudo pericial, a adoção de posicionamento diverso pelo Superior Tribunal de Justiça encontra obstáculo na súmula 7, bastando, portanto, a afirmativa daquela instância no sentido da desproporção entre o preço avençado e o vero valor do imóvel. 2. Recurso especial não conhecido. Recurso Especial nº 434.687/RJ. Vinício Pinca *versus* Francisco Andrade de Carvalho. Relator Min. Fernando Gonçalves. Acórdão de 19 de setembro de 2004. Brasília : Diário de Justiça, 11/10/2004, p. 330.

V. A cláusula de *hardship*⁵⁰⁵ como instrumento de conservação do contrato por meio de sua adaptação.

5.1 Introdução

Segundo Régis Fabre⁵⁰⁶, a noção de tempo é incita ao contrato. Esse “tempo”, contudo, conclui o autor, não seria absolutamente estável (tal como gostariam as codificações burguesas). Essa instabilidade poderia deixar marcas nos contratos pela ocorrência de eventos que criassem dificuldades em sua execução (por exemplo, guerras, desastres naturais, crises políticas, econômicas e sociais).

A essas ocorrências, distintas seriam as soluções encontradas. Uma primeira abordagem seria a admissão da intervenção judicial para manutenção do equilíbrio contratual inicialmente pretendido pelos contratantes. Nesse grupo encontram-se aqueles sistemas jurídicos que expressamente consagram a teoria da imprevisão ou outras formas de conservação da relação contratual por meio de sua adaptação, redução ou revisão.

Uma segunda abordagem é sugerida por Fabre. Pondera o autor que mesmo naqueles sistemas jurídicos em que não se admite a imprevisão, a consagração, quase universal, do princípio da autonomia privada possibilitaria que os próprios contratantes mantivessem seus contratos adaptando-os. São as hipóteses de renegociação.

Nesses casos, cláusulas permitiriam aos contratantes adequar, total ou parcialmente, o contrato às situações previsíveis ou não. O interessante é que os

⁵⁰⁵ O termo *hardship* em inglês significa: dificuldade, privação segundo o Dicionário Oxford, 8. ed., Oxford: Oxford University Press, 2002, p.449.

Segundo José Maria Rossani Garcez o termo pode ser traduzido por adversidade, infortúnio, necessidade ou privação (GARCEZ, 2003, p. 368.). Os Princípios Unidroit, a seguir analisados, apresentam-na como sinônimo de “onerosidade excessiva” (tradução portuguesa) e de outros institutos como a “imprévision”. Há, contudo, certa controvérsia em torno de sua vinculação à teoria da imprevisão, conforme se demonstrará.

⁵⁰⁶ FABRE, 1983, p. 1-30.

contratantes determinariam o conteúdo da adequação, bem como seu procedimento e efeitos.

A principiologia contratual tradicional, inspirada na filosofia liberal, ressaltou o individualismo e o liberalismo. O contrato, naquela visão, constituiu-se como instrumento da autonomia da vontade e liberdade, indispensáveis ao direito de propriedade.

Dando clara ênfase à vontade dos contratantes (da qual decorreria a vinculatividade do contrato) passou-se a evitar (quando não negar) qualquer intervenção estatal no contrato.

Tratava-se do anseio burguês por certeza e previsibilidade na condução dos negócios, pois o comércio somente poderia prevalecer em um ambiente em que fosse possível prever os custos e calcular os lucros.

Com o tempo, contudo, esse modo de pensar passou a legitimar o abuso e a exploração de um contratante pelo outro. O incremento tecnológico e a massificação das relações contratuais contribuíram para o agravamento desse estado de coisas. A teoria clássica do contrato, paulatinamente, demonstrou-se despreparada para a contemporaneidade.

Percebeu-se que o processo de contratação estava sujeito à ocorrência de contratempos, riscos e mesmo impossibilidade de adimplemento.

Internamente, então, o legislador busca, por meio de sua atuação, garantir o equilíbrio entre os contratantes, coibir os abusos e preservar os interesses sociais. A contemporaneidade contratual, portanto, internamente, é marcada por um forte apelo social e intervencionista.

Internacionalmente, contudo, não havia um tal legislador que pudesse intervir nos contratos celebrados de modo a outorgar-lhes o equilíbrio almejado. Coube tal

tarefa aos próprios contratantes, interpretando o princípio da autonomia da vontade⁵⁰⁷.

Aos poucos as construções desses contratantes consolidaram-se. Entidades internacionais não apenas as encamparam como passaram a desenvolver-lhes conteúdo teórico. Surgiram como ciência a arbitragem e os chamados princípios do direito contratual internacional.

Nesse sentido destacam-se os trabalhos da UNIDROIT⁵⁰⁸ na constatação e consolidação dos princípios que baseariam as relações comerciais internacionais. Em especial, destaca-se a existência de obrigações “tácitas” aos contratantes, que seriam aquelas decorrentes da natureza e dos objetivos do contrato, das práticas estabelecidas entre os contratantes, da boa-fé e da razoabilidade.

Convém destacar, ainda, os trabalhos desenvolvidos pela Câmara de Comércio Internacional em Paris (CCI), notadamente nos avanços experimentados na jurisprudência arbitral, bem como na consolidação dos *Incoterms*⁵⁰⁹ e das regras sobre Crédito documentário.

⁵⁰⁷ Quando se menciona a contemporaneidade contratual analisada pelo viés do Direito nacional, costuma-se destacar a mudança de enfoque do princípio da autonomia da vontade. Este teria se tornado limitado, motivo pelo qual nos referimos à autonomia privada. No Direito Internacional, contudo, não haveria tal limitação, motivo pelo qual a doutrina se refere à autonomia da vontade.

⁵⁰⁸ Instituto Internacional de Unificação do Direito Privado, sediado em Roma, organismo internacional intergovernamental criado como órgão auxiliar da Liga das Nações (1926) e reformulado por acordo multilateral em 1940. Seu objetivo estatutário é estudar meios de harmonizar e de coordenar o direito privado dos Estados de modo a possibilitar uniformização das regras materiais do Direito Internacional Privado. Foi responsável pelos trabalhos preparatórios da Convenção de Haia de 1964 sobre a formação do contrato de compra e venda internacional de bens móveis; da Convenção de Bruxelas de 1970 sobre contrato de turismo; da Convenção de Washington de 1973 sobre testamento internacional; da Convenção de Genebra de 1983 sobre representação nas vendas internacionais e da Convenção de Ottawa de 1988 sobre leasing internacional. (KESSEDJIAN, 1995, p.641-670).

⁵⁰⁹ *International Rules for the Interpretation of Trade Terms*. Tratam-se do “conjunto de regras internacionais para a interpretação dos termos de comércio mais comumente usados no comércio exterior. Assim, as incertezas de diferentes interpretações de tais termos em países diferentes podem ser evitadas ou pelo menos reduzidas a um grau considerável.” (BIZELLI, 2000, p.11). São, em verdade, de “codificação (...) de usos e costumes, pertinentes ao comércio internacional” (BATALHA, e RODRIGUES NETTO, 1997, p. 36.). Tal coletânea passa, periodicamente, por revisões, sendo a última datada de 2000.

Vera Fradera faz a ligação entre o desenvolvimento exigido no direito privado e as soluções criadas pela prática internacional. Um dos exemplos: a cláusula de *hardship*⁵¹⁰.

Nesse sentido podemos retomar os estudos organizados pela UNIDROIT que também constataram como princípio fundamental dos contratos internacionais o equilíbrio contratual (art.3.10 e art. 6.2.2 e seguintes).

Destaque-se, ainda, a UNCITRAL⁵¹¹ que elaborou Guia para elaboração de contratos de construção e também adotou a cláusula de *hardship*.

A cláusula de *hardship* surge, assim, como exemplo da atividade criadora na prática negocial e que representa solução original para a preservação do contrato. Justifica-se o interesse no seu estudo, na medida em que a existência de uma tal cláusula preencheria uma das funções atribuídas ao contrato: a preservação do equilíbrio das prestações.

5.2 Contrato internacional: breve aproximação da definição.

A doutrina jurídica tradicional⁵¹² apresentava o Direito Internacional de maneira dicotomizada, ou seja, o direito internacional seria público quando regulasse o relacionamento dos Estados soberanos entre si e seria privado quando regulasse o relacionamento de particulares.

⁵¹⁰ FRADERA, 2003, p. 551.

⁵¹¹ *United Nations Commission on International Trade Law* (Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional). Estabelecida em dezembro de 1966, com a incumbência de harmonizar e unificar a legislação comercial internacional dos diferentes países. Seu principal projeto foi a Convenção de Viena de 1980 sobre vendas internacionais. (FRADERA, Acessado em 02 de agosto de 2001 às 15:00 hrs.).

⁵¹² MACHADO, 1992, p. 40-41; Irineu Strenger admite a existência da dicotomia, embora reconheça que alguns ramos do Direito estariam alheios à classificação (STRENGER, 2000, p. 159.). Beat Rechsteiner parece corroborar a tese quando argumenta que o DIPRI se ocupa das relações privadas com conexão internacional, embora não se possa negar a existência de influência pública em seu conteúdo (RECHSTEINER, 2004, p.13-18.).

De acordo com este estado de coisas, o Direito Internacional privado passaria a se apresentar como direito nacional⁵¹³, pois seria definido pelo legislador pátrio, no uso de suas atribuições, de modo a resolver eventuais conflitos de legislações.

Uma nova realidade internacional, contudo, se impôs a este esquema clássico. A internacionalização das economias e o incremento das trocas comerciais entre os diferentes países aguçaram a preocupação em torno da compreensão e aprimoramento dos instrumentos econômicos, em especial os contratos internacionais⁵¹⁴. Além disso, admite-se que o comércio internacional, paulatinamente, consolidou costumes negociais, criando direitos e deveres para os contratantes⁵¹⁵.

Novas preocupações e complexidades passaram a ocupar o Direito Internacional. Este não mais poderia se limitar a escolher determinado elemento de conexão⁵¹⁶ para indicar a legislação aplicável ao caso. A simplicidade cedeu espaço à complexidade: passou-se a falar em concorrência internacional (*dumping*⁵¹⁷, *salvaguardas*⁵¹⁸, *barreiras técnicas*⁵¹⁹, *cláusula de nação mais favorecida*⁵²⁰, por

⁵¹³ ANDRADE, 1978, p. 24; ARAUJO, 2003, p. 29; MACHADO, 1992, p.37; BATALHA e RODRIGUES NETTO, 1997, p. 15; CASTRO, 1996, p. 72-75; VARGAS, 2001, p. 28.

Segundo Agostinho Dias da Silva, o DIPRI seria “preponderantemente” interno (SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. 1975, p.21). Biocca, Cárdenas e Basz discordam dessa afirmação e compreendem que o DIPRI é composto por normas internacionais, notadamente os Tratados, e normas internas de natureza pública e privada. (BIOCCA, CÁRDENAS e BASZ, 1997, p. 27.).

⁵¹⁴ BASSO, 1996, p. 60-61; FRADERA, 2003, p. 547-570.

⁵¹⁵ BAPTISTA, 2003, p.24; BASSO, 1996, p.61.

⁵¹⁶ Segundo Eduardo Grebler, trata-se de “situação jurídica capaz de estabelecer o contato do fato com ordenamentos jurídicos de diferentes Estados. Pode ser o domicílio ou a sede dos contratantes, o local onde se encontre o bem objeto do contrato, e até mesmo a vontade das partes.” (GREBLER, 1992, p.23.).

⁵¹⁷ Trata-se de termo com distintas conotações (política, econômica e jurídica), conforme informa Welber Barral, pode-se, no entanto, entendê-lo como venda de produtos, no mercado exterior, abaixo do preço praticado no mercado interno. (BARRAL, 2000, p. 07-71.).

⁵¹⁸ Seriam os “mecanismos que um país pode lançar mão para combater importações que, de alguma forma, estejam causando um efeito negativo, ainda que potencial, na ordem econômica daquele país.” (BROGINI, 2000, p. 429).

⁵¹⁹ Seriam aquelas barreiras não tarifárias criadas pelos diferentes países de modo a proteger o mercado interno dos produtos importados. Um exemplo desse tipo de prática seria a barreira fitossanitária (RICHTER, 2000, p. 329-331).

⁵²⁰ Trata-se de regra, típica de processo de integração regional, por meio da qual “cada signatário do acordo compromete-se a estender, a todos os demais signatários, os mesmos privilégios que conceder a qualquer deles.” (GREBLER, 1986, p.14.).

exemplo), integração econômica⁵²¹ e direito comunitário⁵²². A divisão clássica tendia à insuficiência⁵²³.

Essa ordem de coisas pode ser especialmente comprovada quando se passa a encarar o tratamento dispensado aos contratos internacionais.

A inexistência de direito positivo e jurisdição internacionais⁵²⁴ refletiu-se na preocupação com a harmonização de legislação e das práticas internacionais, por meio da adoção de contratos modelo e de convenções internacionais.

A conceituação do que venha a constituir o fenômeno contratual internacional ainda é bastante controvertida. Parte da controvérsia pode ser imputada à diversidade de tratamento que tal conceito recebe quer pelos diferentes Tratados Internacionais, quer pela legislação interna de cada país⁵²⁵.

⁵²¹ Diversas podem ser as formas dos processos de integração, a depender do aprofundamento de seus propósitos: zona de livre comércio (liberdade de circulação de produtos, os países continuam mantendo suas políticas comerciais independentes); união aduaneira (liberdade de circulação e política comercial comum); mercado comum (ausência de barreiras alfandegárias entre os países membros, além de liberdade de circulação de trabalho e capital). Há, ainda, a possibilidade de regimes especiais: preferências como as concedidas pelas antigas potências coloniais às suas antigas colônias e a integração restrita a determinados setores econômicos (Carvão e Aço, por exemplo). Em maior grau de integração estará a harmonização de políticas e a criação de órgãos supranacionais. Segundo Manuel Lopes Porto, após a análise das teorias de integração, a situação econômica é mais favorável conforme maior for o grau de integração. Sendo que a melhor situação seria a de mercado livre mundial. Além disso, o fato de haver integração aumentaria a possibilidade de redução dos custos, pois isoladamente o consumo de determinado produto não seria suficiente para justificar a redução do preço em caso de redução da demanda. Há, igualmente, razões políticas para a criação de espaço de integração, inclusive a possibilidade de intervenção em determinada área econômica. (LOPES PORTO, 2001, p.209-256.).

⁵²² A constatação da crescente interdependência dos Estados e da necessidade de mútua cooperação alavancou a busca de soluções que compatibilizassem a noção de soberania e a necessidade de maior integração entre os Estados. Uma dessas noções seria a da Supranacionalidade. Tratar-se-ia, basicamente de se aceitar instância acima e independente dos Estados e a prevalência do direito comunitário. O exemplo seria a Comunidade Européia na qual os Estados abriram mão de regular certas matérias, remetendo-as ao direito comunitário. Há polêmica sobre sua natureza. Alguns defendem a tese da soberania divisível, ou seja, os Estados poderiam transferir parcelas de sua soberania. Outra corrente defende tratar-se de atribuir competências (que anteriormente eram exercidas pelos Estados) à Comunidade. A segunda posição distinguir-se-ia da primeira pois o Estado não abandonaria sua parcela de poder, apenas aceitaria limitação. (REIS, 2001, p.07-80).

⁵²³ BIOCCA, CÁRDENAS e BASZ, 1997, p. 25-27.

⁵²⁴ AKEHURST, 1985, p.01-13.

⁵²⁵ A Convenção das Nações Unidas sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (Viena 1980) estabelece em seu art. 1º o critério do estabelecimento dos contratantes (em Estados diversos) para definição da internacionalidade do contrato. Essa internacionalidade, inclusive, é atestada como regra de interpretação do negócio (art. 7º). Neste sentido MARTINS COSTA, 1995, p.126.

A título de exemplo, pode-se citar, no caso brasileiro, o já estudado Decreto-lei 857/1969, que proíbe a contratação em moeda estrangeira. Dentre suas exceções constam os contratos internacionais (art. 2º). Arnaldo Wald entende que, para o referido Decreto, o contrato tornar-se-ia internacional (excluindo-se de sua proibição, portanto) em virtude de seu objeto, de suas partes ou de sua vinculação a outro negócio internacional.

“os contratos internacionais tiveram sua conceituação ampliada para abranger as operações objetivamente internacionais (exportações, importações, financiamento e garantias de exportações, compra e venda de câmbio), as subjetivamente internacionais (nas quais uma das partes é residente ou domiciliada no exterior) e, finalmente, os contratos internacionais por acessoriedade (abrangentes da cessão, transferência, delegação, assunção ou modificação dos contratos objetiva ou subjetivamente internacionais). Os contratos internacionais por acessoriedade ou equiparação legal são os contratos internos derivados de contratos internacionais.”⁵²⁶

A Convenção das Nações Unidas sobre a Prescrição em Matéria de Compra e venda Internacional de Mercadorias de 14 de junho de 1974 de Nova York também adota o critério dos estabelecimentos em Estados distintos: “*Artículo 2. A los efectos de la presente Convención: a) se considerará que un contrato de compraventa de mercaderías es internacional cuando, al tiempo de su celebración, el comprador y el vendedor tengan sus establecimientos en Estados diferentes; b) el hecho de que las partes tengan sus establecimientos en Estados diferentes no será tenido en cuenta cuando ello no resulte del contrato, ni de tratos entre ellas, ni de información revelada por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato, o al celebrarlo; c) cuando una de las partes en el contrato de compraventa tenga establecimiento en más de un Estado, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su ejecución, habida cuenta de circunstancias conocidas o previstas por las partes en el momento de la celebración del contrato; d) cuando una de las partes no tenga establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual; e) no se tendrán en cuenta ni la nacionalidad de las partes, ni la calidad o el carácter civil o comercial de ellas o del contrato.*” (PIMENTEL e REIS, 2002, p. 122-123.). A Convenção de Genebra sobre representação na venda internacional de bens de 13 de fevereiro de 1983 adota, igualmente, o critério dos estabelecimentos em Estados diversos. “*Article 2. La presente Convention s’applique seulement si represente et le tiers ont leur établissement dans des États différents et si : a) l’intermédiaire a son établissement dans un État contractant, ou b) les règles de droit international privé conduisent à l’application de la loi d’un État contractant.*» (STRENGER, 2003, p. 882-883.). Tradução livre: “Artigo 2º. A presente Convenção se aplica somente se o representante ou o terceiro estão sediados em distintos Estados e se: a) o intermediário está sediado em um Estado contratante ou b) as regras de Direito Internacional privado conduzem a aplicação da lei de um dos Estados contratantes”. Já a Convenção Interamericana sobre o Direito aplicável aos Contratos Internacionais (CIDIP V – México 1984), art. 1º, além do critério do estabelecimento, considera internacionais os contratos celebrados com “vinculação objetiva com mais de um Estado-parte” (ARAUJO, 2004, p. 234.). Destaque-se, ainda, no âmbito do Mercosul, o Protocolo de Buenos Aires, recepcionado na legislação brasileira por meio do Decreto legislativo 129 de 5 de outubro de 1995, que prevê como contrato internacional aquele celebrado por partes que possuam domicílio em diferentes Estados-partes, além de possuir conexão razoável com algum dos países membros (art. 1º).

⁵²⁶ WALD, Arnaldo. 1985, p.26. No mesmo sentido havia texto posterior: WALD, Arnaldo. 1986, p. 32.

Segundo José Edgard Amorim Pereira, a noção de contrato internacional pode dar a falsa impressão da existência de contratos que escapariam da incidência da legislação nacional de um determinado país⁵²⁷.

Admite, no entanto, que são fatos “anormais”, pois envolvem dois ou mais ordenamentos jurídicos distintos. O que tornaria um fato “normal” (contrato interno) em “anormal” (contrato internacional) seria, justamente, a presença de circunstância que colocaria o contrato em contato com sistemas jurídicos estrangeiros.

Essa mesma noção é retomada por Nadia de Araújo. Irineu Strenger e Eduardo Grebler, que entende que a internacionalidade do contrato estaria no potencial conflito de legislações a ele aplicáveis⁵²⁸.

Essas circunstâncias, definidas pelo Direito Internacional Privado como elementos de conexão, podem variar segundo critérios de legislação interna e que indicariam qual sistema jurídico é aplicável ao caso em concreto.

Em relação a essa discussão, João Bosco Lee informa existirem dois posicionamentos teóricos acerca da internacionalidade do contrato: jurídico e econômico. A corrente jurídica, considera internacionais os contratos que possuam elemento de estraneidade, já econômica seria aquela que apresenta “fluxo e refluxo através das fronteiras”⁵²⁹.

Maristela Basso parece sintetizar essas duas tendências ao afirmar que o elemento estrangeiro “deve se revestir de uma certa importância, e esta estraneidade deve ser apreciada em relação à ordem jurídica que examina o contrato.”⁵³⁰

Não bastaria, entretanto, um elemento estrangeiro para caracterizar um contrato como internacional, antes seria indispensável o preenchimento de “critério

⁵²⁷ PEREIRA, 1989, p.11-22.

⁵²⁸ ARAUJO, 2003, p. 312; STRENGER, 2003, p. 34-35; GREBLER, 1986, p.23-24.

⁵²⁹ LEE, 2002, p. 39-41.

⁵³⁰ BASSO, 1996, p.62.

jurídico (produção de feitos de direito em mais de uma ordem jurídica autônoma ao mesmo tempo), apresenta o critério econômico (fluxo e refluxo sobre as fronteiras com conseqüências significativas para mais de um país).⁵³¹

Além disso, os contratos internacionais são mais que simples arrolamentos de direitos e deveres, mas verdadeiros processos, dinâmicos por essência, visando à consecução de um determinado objetivo⁵³².

A maior complexidade dos contratos internacionais está na circunstância, admitida em alguns ordenamentos jurídicos, de que os contratantes, no exercício de sua autonomia privada, afastem a lei aplicável ao caso, definida pelo Direito Internacional privado dos países que julgam a causa⁵³³.

Essa autonomia, segundo a doutrina majoritária⁵³⁴, não é reconhecida pelo Direito brasileiro, de acordo com o disposto no art. 9º da Lei de Introdução ao Código

⁵³¹ BASSO, 1996, p.63.

⁵³² MASKOW, 1992, p.660.

⁵³³ A eficácia dessa escolha, contudo, se sujeita a limitações: legislação interna e ordem pública. A problemática é sintetizada por Guido Soares: "poderíamos definir a ordem pública de um sistema jurídico, como o conjunto de normas e princípios de tal maneira inerentes a ele, que não permitem serem afastados por outros de outros sistemas. É a lei local, que se impõe de maneira absoluta, impedindo que a vontade das partes ou leis estranhas ao foro disponham sobre a matéria por ela regulada, de modo taxativo. Sua existência constitui princípio fundamental do sistema jurídico e, nas hipóteses em que haja permissividade da lei para as partes construírem um sistema particular normativo (via contrato) ou para elas buscarem soluções normativas em outros sistemas (via eleição de lei estrangeira, nos contratos internacionais), a lei local se imporá, se for considerada uma norma de ordem pública." (SOARES, 1984, p. 122.). Seria forma de preservação do Direito interno de cada país diante da possibilidade de aplicação de Direito estrangeiro (CALIXTO, 1994, p.45-49.).

⁵³⁴ ARAUJO, 2003, p. 323; BASSO, 1994, p.48; CASTRO, 1996, p. 443-444; MADRUGA FILHO, 1996, p. 79; STRENGER, 2000, p. 195-199 (embora este admita que se a lei estrangeira permitir, e esta for aplicável de acordo com o elemento de conexão brasileiro, não poderá a lei brasileira afastar sua incidência). Deve-se citar, ainda, outro texto de Nádia de Araújo com estudo pormenorizado sobre o tema, em que chega a mesma conclusão: ARAUJO, 2004, p. 201-205. Hermes Marcelo Huck, embora admita a vedação proporcionada pela legislação brasileira, pondera que seria possível indiretamente escolher a legislação aplicável ao contrato, "partindo-se do dispositivo legal que indica a lei do lugar onde a obrigação se constitui como a reguladora da (sic) contrato, pode-se ainda argumentar que, admitindo a lei do local onde a obrigação se constitui a autonomia da vontade, a lei brasileira, por conseqüência, acabará por aceitar a autonomia. Com efeito, ter-se-á uma liberdade de escolha de lei aplicável, outorgada pela lei local onde a obrigação se constitui, indicada como competente pela lei de conflito brasileira."(HUCK, 1984, p. 86-87.). Em recente artigo Antônio Feliz de Araújo Cintra e Renato Berger pronunciaram-se favoráveis à interpretação do art. 9º da LICC como aplicável tão somente quando omissivo o contrato, possibilitando-se a escolha do Direito aplicável ao caso concreto. Entendem que esta seria a orientação prevalente vez que a própria Lei 9.307/1996 (Arbitragem) prevê a possibilidade de escolha do Direito aplicável ao caso (CINTRA e BERGER, 2004. Cad. Legal & Jurisprudência, p. 01).

Civil⁵³⁵. Ainda há, contudo, divergência, principalmente porque a possibilidade é admitida por determinados países e Convenções Internacionais⁵³⁶, além de ser defendida como princípio da chamada *lex mercatoria*⁵³⁷.

Hermes Marcelo Huck, ao seu turno, contudo, refuta a existência daquilo que denomina de “*lex contractus*” que regesse todos os contratos, desligando-os dos respectivos direitos nacionais⁵³⁸.

Uma dificuldade adicional em relação ao tema dos contratos internacionais está na inexistência de legislação e jurisdição internacional que apresentem regulamentação uniforme aos contratos. Tentativas de facilitar essa regência são a uniformização⁵³⁹ e a harmonização⁵⁴⁰ da legislação. Tal dificuldade decorre da

⁵³⁵ Neste sentido convém destacar que a antiga Lei de Introdução ao Código Civil, editada em 1916, previa expressamente a aceitação da autonomia da vontade (art. 13). A Lei de Introdução de 1942, contudo, é silente acerca do tema. É justamente esse silêncio que tem causado a discussão da doutrina em torno da aceitação ou não da possibilidade de eleição do direito aplicável ao contrato.

⁵³⁶ Segundo João Lacerda Kuhn a Convenção de Roma de 1980 a admite para a União Européia (art. 3º), a Convenção de Haia sobre as vendas de caráter internacional de objeto móveis de 1955 (art. 2º) a previa, assim como a Convenção de Viena sobre compra e venda internacional (art. 7º). (KUHN, 2001, p. 58 e ss.). A legislação interna e a jurisprudência argentinas, uruguaias e paraguaias também não contemplam a autonomia da vontade para a eleição da legislação aplicável (KUHN, 2001, p. 72-73; SOUZA JR, 2002, p.437-439).

⁵³⁷ Tratar-se-ia de “conjunto de práticas adotadas reiterada e uniformemente pelos agentes econômicos do comércio internacional, entre as quais se destacariam os chamados contratos-modelo instituídos por associações profissionais, as condições gerais de venda, os termos comerciais internacionais (INCOTERMS) e as normas sobre crédito documentário da Câmara de Comércio Internacional de Paris. Tais instrumentos funcionariam, ao mesmo tempo, como manifestações de tendência à uniformização do direito do comércio internacional, superando as barreiras dos direitos nacionais para consagrar uma forma de direito supranacional.” (GREBLER, 1986, p.27.). Maristela Basso aponta como seus instrumentos as condições gerais de compra e venda internacional, os contratos-tipo, os usos codificados e a arbitragem internacional. Salienta, ainda, que suas regras encontram-se difusas, embora constituam-se na forma mais adequada de regular os contratos internacionais (BASSO, 1994, p. 61-66.). Wald também desconfia dessa insuficiência do Direito Estatal para regular os termos do atual Comércio Internacional (WALD, Arnoldo. 1995, p.20-23.). Goldman adverte que, pelo fato de o comércio internacional não ser regulado por uma norma rígida, pode-se ter dúvidas quanto à juridicidade de suas regras. Entende o autor que a *Lex mercatoria*, apesar de não ter fundamento legal, não perde sua natureza normativa. Nesse sentido, a *lex mercatoria* teria caráter jurídico. (GOLDMAN, 1964, p.177-192.). Eis, no entanto, que tais conceitos não são pacíficos, boa parte da doutrina ainda é resistente à noção de um “direito supranacional”. Prova disso é o posicionamento de Beat Rechsteiner, para quem a *Lex Mercatoria* não teria existência independente dos ordenamentos jurídicos nacionais e que não teria o condão de afastar a legislação aplicável ao caso (RECHSTEINER, 2004, p. 70-73).

⁵³⁸ HUCK, 1984, p. 82.

⁵³⁹ A uniformização do Direito consiste em “regras jurídicas idênticas e designativas do direito aplicável, com vigência em mais de um Estado.”. (RECHSTEINER, 2004, p. 40.) Um exemplo disso seria a tentativa de criação de um Direito Contratual europeu por meio da uniformização das legislações dos diferentes países, embora isso reflita inúmeras dificuldades, principalmente em

complexidade e dinamicidade do direito internacional, largamente empírico⁵⁴¹, em grande parte não acompanhada pelas diversas legislações internas⁵⁴².

Tal ordem de coisas é fruto da crescente internacionalização das relações contratuais que, segundo Maristela Basso, reflete o desenvolvimento do Direito do Comércio Internacional e, principalmente, de suas fontes (convenções internacionais, costumes internacionais e decisões arbitrais)⁵⁴³.

5.3 Negociação e contratação internacional.

Ao lado das possíveis dificuldades em se qualificar um contrato como internacional ou não, surgem outras complexidades envolvendo esse tipo de negócio que devem ser levadas em consideração.

Segundo Luiz Olavo Baptista, os brasileiros ainda não descobriram como aproveitar seus operadores jurídicos (“advogados”, nos termos do autor) nessas negociações. Como contraposição a essa idéia, o autor cita o caso norte-americano em que tais operadores participam constantemente das negociações, preparando terreno (documental e fático) para eventuais medidas jurisdicionais. Destaca, ainda, que a experiência americana, e o fato de lá existir verdadeiro federalismo, acostuma tais negociadores às minúcias dos contratos internacionais, notadamente ao conflito de legislações⁵⁴⁴.

Tal cenário não deixa de ser preocupante. A participação brasileira no comércio internacional ainda é ínfima⁵⁴⁵, embora seu potencial econômico seja

relação às diferentes tradições legislativas dos diferentes países (SONNENBERGER, 2002, p. 405-434.).

⁵⁴⁰ Segundo Luiz Olavo Baptista, seriam harmônicos os “sistemas jurídicos que tenham semelhanças, espontâneas ou induzidas, nos seus aspectos materiais, que apresentam paralelismos, ainda que sejam dissemelhantes em outros aspectos, tal como ‘dó’, difere de um ‘mi’, embora ambos permitam um acorde harmônico.” (BAPTISTA, 1996, p.26.).

⁵⁴¹ BAPTISTA, 2003, p. 24 e ss.

⁵⁴² BASSO, 1994, p. 65.

⁵⁴³ BASSO, 1994, p. 60-62.

⁵⁴⁴ BAPTISTA, 1986, p.187-195.

⁵⁴⁵ Segundo a Organização Mundial do Comércio (OMC) o Brasil, em 2003, seria responsável por 1% de todas as exportações internacionais e 0,7% de todas as importações internacionais. (WTO. International trade statistics 2004. Disponível em

considerável. Ciente da carência de negociadores habilitados, o Itamaraty tem buscado melhor preparar os diplomatas brasileiros para as futuras e imprescindíveis negociações⁵⁴⁶. Interessante notar que, cada vez mais, o Estado Brasileiro está preocupado com a inserção de seus produtos e sociedades empresariais no mercado internacional. Abandona-se a vetusta dicotomia público/privado em prol de um Direito Internacional econômico⁵⁴⁷.

Essa inserção brasileira no cenário econômico internacional se dá, principalmente, por meio dos contratos internacionais. Nesse ponto demonstra-se o imprescindível conhecimento do redator do contrato. As peculiaridades desse tipo de negócio, conforme afirmado anteriormente, podem viabilizar ou inviabilizar totalmente uma relação negocial. Não se está a falar apenas de cultura ou idioma⁵⁴⁸, mas da interação de dois Ordenamentos Jurídicos distintos e suas respectivas complexidades.

Por esse motivo que se alerta o contratante a não só levar em conta os aspectos econômicos envolvidos (preço, custos, seguro, logística), mas, a ocupar-se das possíveis questões sociais (risco de convulsão social, greves, governos estáveis⁵⁴⁹, etc.) bem como dos aspectos jurídicos (idioma⁵⁵⁰, sigilo, transferência de riscos, moeda⁵⁵¹, vencimento antecipado, etc.).

http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/statis_e.htm. Acesso em 06/01/2005 às 9:30 hrs., p.19). Os dados do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior brasileiro revelam previsão de que o comércio exterior brasileiro atingisse, em 2004, participação de 9,1%, em volume, de todo o comércio mundial. Em 2003 a participação ficou em 5,5%, sendo que a melhor participação foi a de 1997 (10,9%). (BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Evolução do Comércio Exterior Brasileiro 1950-2004. Disponível em <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/depPlaDesComExterior/indEstatisticas/evoComExterior.php>. Acesso em 06/01/2005 às 10:00hrs.).

⁵⁴⁶ É o que se depreende das recentes manifestações da cúpula diplomática brasileira, notadamente LAFER, 2002, p. 148-155.

⁵⁴⁷ No sentido empregado por Celso Lafer, ou seja, a tentativa de regulamentação da criação e distribuição internacional de recursos (LAFER, 1974, p.71.).

⁵⁴⁸ Luiz Olavo Baptista comenta como a divergência semântica pode atrasar e mesmo inviabilizar a própria celebração do contrato (BAPTISTA, 1986, p.156).

⁵⁴⁹ Guido Soares, nesse tocante, nos apresenta a problemática das alterações das circunstâncias econômicas do contrato, envolvendo, principalmente, decisões dos diferentes Estados (modificação da legislação interna, nacionalizações, investimentos públicos, insolvabilidade, política *antidumping* etc.) e mesmo eventos incontornáveis (Trustes, cartéis de produção de matérias primas, etc.). Salienta que, nesses casos, os particulares poderiam dispor de solução contratual que readequasse o contrato (cláusula de *hardship*). (SOARES, 1984, p. 126.).

⁵⁵⁰ BAPTISTA, 2003, p. 44.

⁵⁵¹ ÁVILA, 2001, p. 159 e ss.

Um dos aspectos mais complexos envolvidos nas contratações internacionais é, conforme já visto, justamente a determinação da legislação aplicável ao contrato em análise.

Segundo Pierre Yves Gautier⁵⁵² haveria duas formas de lidar com o problema: uma simples, quando os próprios contratantes a definem, e, outra, complexa, quando outras normas são aplicáveis que não aquela oriunda da vontade dos contratantes (tratados internacionais, regras de conflito de leis ou costumes internacionais).

A escolha da legislação aplicável ao contrato internacional repousaria no princípio da autonomia privada. Esse princípio, contudo, conforme já demonstrado, nem sempre é aceito.

Também o fator tempo, conforme anteriormente apontado, revela sua extrema importância. A definição da forma de pagamento, bem como de eventuais meios de prevenção contra a perda do poder aquisitivo da moeda, ou mesmo de formas de reajuste do preço devem ser pensadas, justamente em razão do risco de ocorrência de eventos que transformem a base econômica do contrato.

Neste cenário torna-se bastante oportuna a redação de cláusula que preveja a possibilidade de adaptação do contrato em caso de ocorrência de um tal evento. Tal tipo de cláusula, conforme já adiantado, e da qual nos ocuparemos doravante, é bastante conhecida no Direito contratual internacional.

5.4 UNIDROIT e Cláusula de *hardship*.

As condições de uma economia globalizada passaram a exigir a reformulação de alguns conceitos jurídicos. Internamente passou-se a perceber a relevância atribuída ao equilíbrio contratual, forma de funcionalização do contrato. Tal mudança

⁵⁵² GAUTIER, 1998, p.493.

de entendimento deu-se em razão da superação da concepção individualista do vínculo contratual, valorizando-se a pessoa humana e a justiça social.

Os contratos internacionais, por outro lado, buscam menos a atender aos interesses sociais que a obedecer à lógica do intercâmbio econômico⁵⁵³.

Embora as lógicas e justificativas pareçam contraditórias, revelaram-se carecedoras de uma mesma proteção. A conservação do contrato manifestava-se como forma de garantir justiça social (por exemplo, por meio da revisão do teor contratual ou da redução de cláusulas) ao mesmo tempo em que serviria como instrumento de “parceria”⁵⁵⁴ na realização das expectativas econômicas dos contratantes.

Como a admissão da possibilidade de revisão ou não do contrato é tema que varia de acordo com a tradição legislativa de cada país, ocuparam-se diversos juristas de desenvolver estudo de direito comparado que fornecesse subsídios para a harmonização do tema.

Nesse sentido foram os trabalhos desenvolvidos pela UNIDROIT que, em 1994, redundaram na publicação do *Principles of International Commercial Contracts*⁵⁵⁵ (Princípios).

A pretensão de seus formuladores seria a de estabelecer um conjunto de regras para utilização internacional, conforme consta do próprio preâmbulo do trabalho⁵⁵⁶.

Apoderou-se da doutrina, no entanto, dúvida sobre sua natureza jurídica. O questionamento foi motivado, acima de tudo, pela forma como foram apresentados os “Princípios” e o histórico do Instituto.

⁵⁵³ Diego Corapi faz interessante correlação entre a adequação contratual e a preservação não só do contrato, mas da segurança em torno do equilíbrio contratual, valores tão caros ao comércio internacional (CORAPI, 2002, p. 35.).

⁵⁵⁴ WALD, Arnoldo. 2001, p. 48.

⁵⁵⁵ UNIDROIT, 1994. Também consta versão em língua portuguesa: UNIDROIT, 1995.

⁵⁵⁶ UNIDROIT, 1995, p. 21.

Michael Joachim Bonell, que participou dos trabalhos preparatórios dos “Princípios”, considera que eles não se caracterizam como nenhum dos instrumentos tradicionais do Direito Internacional, pois não são modelos de cláusulas ou de contratos na medida em que se referem ao Direito Contratual genericamente. Também não seriam modelo legislativo ou Convenção Internacional pois não possuem aplicação obrigatória. Reconhece que sua aplicação condiciona-se, unicamente, ao seu valor de persuasão (“*persuasive value*”)⁵⁵⁷.

Seu grande mérito seria acrescentar segurança às complexas relações desenvolvidas por meio dos contratos internacionais. Bonell considera que os “Princípios” poderiam ser utilizados como modelo legislativo (nacional e internacional), guia para redação de contratos, conjunto normativo para regramento do contrato (dependendo-se da manifestação volitiva das partes) e auxílio na interpretação judicial de figuras do direito interno⁵⁵⁸ e do direito uniforme internacional⁵⁵⁹.

Catherine Kessedjian, por outro lado, identificou tentativa de apresentação de modelo legislativo de adoção facultativa pelos diferentes Estados. Tal intenção seria, inclusive, na opinião da autora, de duvidosa utilidade prática, vez que o direito

⁵⁵⁷ BONELL, Acesso em 25/09/2003 às 14:00hrs.

⁵⁵⁸ Neste sentido destacam-se as decisões arbitrais:

International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, caso n° 88/2000 no qual se discutiu acerca do valor de penalidade imposta em razão da mora no pagamento. A Corte aplicou os “Princípios” para afastar a aplicação da multa, pois excessiva. (UNIDROIT, 2001, p. 660-661). Austrália Federal Court, *Hughes Aircraft Systems International versus Airservices Austrália*, no qual se discutiu a boa-fé nas negociações preliminares e os “Princípios” foram invocados como manifestação do princípio fundamental. (UNIDROIT, 1997, p. 812-813).

⁵⁵⁹ Os próprios Princípios indicariam essa sua função, também no preâmbulo: “Os Princípios seguintes enunciam regras gerais destinadas a reger os contratos de comércio internacional. São aplicáveis sempre que as partes acordem em submeter o contrato a estes Princípios. Podem aplicar-se quando as partes convencionarem submeter o contrato aos ‘Princípios gerais de direito’, à ‘lex mercatoria’ ou outra fórmula equivalente. Podem constituir uma solução quando se revelar impossível determinar qual a regra pertinente da lei aplicável. Podem ser utilizados para a interpretação ou a integração de instrumentos de direito internacional uniforme.” (UNIDROIT, 1997, p. 21.). Neste sentido, destaca-se a decisão arbitral: International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, caso n° 152/1998, no qual se discutiu acerca da interpretação que deveria ser dada às instruções do vendedor em caso de devolução de mercadorias. As regras de interpretação dos “Princípios” foram utilizadas como complemento das regras da Convenção de Viena. (UNIDROIT, 2001, p. 660-661).

contratual internacional seria eminentemente voluntário⁵⁶⁰. Essa característica básica é reconhecida pelos “Princípios” quando consagram a liberdade da vontade dos contratantes de a ele se submeterem.

No mesmo sentido manifestaram-se autores como Vera Fradera e Luiz Olavo Baptista que identificam sua natureza como sendo eminentemente doutrinária, sendo aplicados, os “Princípios”, se as partes assim os definirem no seu contrato⁵⁶¹.

A autonomia da vontade, nesse caso, permitiria a eleição dos “Princípios” como regentes do contrato. Esta é a conclusão de Jeffrey Talpis, analisando o direito quebequense⁵⁶².

Kessedjian admite a hipótese, mas salienta que, nesse caso, deveriam os contratantes indicar a versão lingüística e a edição da obra (pois haveria variações nas diversas traduções). Além disso, comenta que os “Princípios” são silentes sobre questões importantes (por exemplo, validade do contrato) e que sua escolha teria o condão de evitar a incidência das normas de Direito Internacional Privado para determinação do direito aplicável⁵⁶³.

Lefebvre e Jiao, analisando o direito chinês, consideram que, apesar de os Princípios terem influenciado a redação da Lei contratual de 1999, não seria possível a eleição dos Princípios como regramento dos contratos internacionais. Isso se deveria ao fato de que, no direito chinês, os usos e costumes têm papel supletivo no preenchimento de lacunas da legislação, desde que não a contrariem⁵⁶⁴.

⁵⁶⁰ Kessedjian soma a essa crítica o fato de os “Princípios Contratuais” não terem sido aprovados por Conferência diplomática tal como exigiria o Estatuto da UNIDROIT. Conclui tratar-se de obra doutrinária, verdadeiro estudo sobre o Direito Comparado (KESSEDJIAN, 1995, p.652).

⁵⁶¹ FRADERA, 2003, p. 562-564. Baptista compreende, ainda, tratar-se de tentativa de uniformização do Direito internacional contratual e que, portanto, poderiam, também, os juízes e árbitros optarem, discricionariamente, por sua aplicação. Comenta, no entanto, que os juízes de países de tradição continental teriam dificuldade para justificar a aplicação dos “Princípios” vez que, segundo a tradição desses países, a regra conflitual remete à norma jurídica estatal. Nesse sentido, teriam os árbitros maior liberdade de atuação. (BAPTISTA, 1996, p.32-33).

⁵⁶² O Código Civil de Québec consagra expressamente a possibilidade de eleição da legislação aplicável ao contrato internacional (art. 3.111 e 3.112). Segundo o autor dever-se-ia interpretar tais dispositivos de forma a possibilitar a eleição dos “Princípios” como norma regente do contrato, ainda mais quando estes são reconhecidos nos procedimentos arbitrais (TALPIS, 2002, p. 609-622.).

⁵⁶³ KESSEDJIAN, 1995, p.657 e ss.

⁵⁶⁴ LEFEBVRE, 2002, p. 535.

Lauro da Gama e Souza Jr. afirma que se tratam os “Princípios” de um *restatement*, ou seja, tentativa de sistematização, na forma de um “quase-código”, de origem privada, constituindo, portanto, fonte não legislativa. Seu valor de persuasão estaria na sua utilização nos diferentes contratos e a aplicação jurisprudencial. Sua principal vantagem seria a “simplicidade, clareza e objetividade, sem esquecer da sua neutralidade em relação a qualquer direito nacional”⁵⁶⁵.

Gesa Baron perguntava-se se os “Princípios” poderiam ser considerados uma manifestação da *lex mercatoria*. Sua conclusão, acompanhada de Philippe Kahn, é que sua aceitação e, principalmente, sua aplicação poderiam fomentar a existência da *lex mercatoria*.⁵⁶⁶ Outros autores compartilham dessa opinião⁵⁶⁷.

Casella entende, ainda, que sua principal vantagem seria justamente fornecer instrumentos jurídicos mais adaptados às necessidades contemporâneas aliando “a segurança, que acompanha a adoção de corpo uniforme e sistematizado de princípios, com a 'desnacionalização' destes, deliberadamente desvinculando-os de suas especificidades nacionais”⁵⁶⁸

Convém destacar, ainda, a autolimitação da aplicação dos “Princípios” aos contratos internacionais⁵⁶⁹. Os comentários ao preâmbulo dos “Princípios” consideram que, apesar das diferentes conceituações acerca da internacionalidade do contrato, convém interpretá-los de forma abrangente, mas afastando aqueles contratos que não possuam elementos de estraneidade⁵⁷⁰.

⁵⁶⁵ SOUZA JR, 2002, p. 428-429. O autor identifica, ainda, a possibilidade de os contratantes escolherem conjunto de regras especialmente criado para reger os contratos internacionais, afastando-se das dificuldades inerentes à aplicação dos respectivos direitos nacionais. Dessa forma os “Princípios” poderiam ser utilizados como regramento material do contrato, como complemento (supressão de lacunas e interpretação) do direito nacional e do direito internacional uniforme.

⁵⁶⁶ BARON, Acessado em 12/07/2001 às 15:35 hrs; KAHN, 1997, p. 39-53.

⁵⁶⁷ CASELLA, 1996, p. 98; TRAHAN, 2002, p. 631; DARANKOUM, 2002, p. 478-480; LEDUC, 2001, p. 450-451.

⁵⁶⁸ CASELLA, 1996, p. 103.

⁵⁶⁹ Apesar disso, conforme informa Aldo Frignani, a cláusula de *hardship* tem sido utilizada em contratos internos (FRIGNANI, 1979, p. 700.)

⁵⁷⁰ UNIDROIT, 2001, p. 22. Casella complementa essa noção e afirma que "Ocorre necessidade de distinção operacional: a internacionalidade de contrato como critério para a aplicação das normas e princípios UNIDROIT, porquanto o regime aplicável às operações internas e internacionais é distinto:

Percebe-se, dessa forma, a existência de duas premissas básicas a orientar a aplicação dos Princípios: a internacionalidade do contrato e a expressa manifestação da vontade dos contratantes (esta última quando admitida). Reflete-se, dessa forma, a verdadeira opção dos contratantes de se regerem por meio de suas regras.

Esta, aliás, também é a solução adotada pela CCI quando regula a cláusula de *hardship*⁵⁷¹.

Aqui surgem, de início, dois problemas que devem ser sopesados pelos contratantes: há que se verificar a possibilidade de exercício da autonomia da vontade e se a eleição dos Princípios é considerada válida pela jurisdição que eventualmente julgará litígio contratual.

Uma das possíveis razões para que as partes assim o fizessem seria, justamente, a intenção de dotar o contrato de meios de autopreservação, independentemente de sua previsão pelo ordenamento jurídico pátrio.

A UNIDROIT consagrou nos “Princípios” a cláusula de *hardship* no capítulo referente à execução do contrato, como exceção a essa. Trata-se, segundo Bonell, de homenagem à noção de *favor contractus*, isto é, da conservação do contrato que enuncia como:

“The reason behind this is the acknowledgement that despite shortcomings which might arise in the course of the formation or performance of the contract it is normally in the interest of both parties to do all possible to keep their

são as primeiras e devem ser regidas exclusivamente pelo direito interno, enquanto podem e devem sê-lo por normas internacionais às últimas.” (CASELLA, 1996, p. 97-98.).

⁵⁷¹ “This clause, known as the ‘ICC Hardship Clause 2003’, is intended to apply to any contract which incorporates in either expressly or by reference. While parties are encouraged to incorporate the clause into their contracts by its full name, it is anticipated that any reference in a contract to the ‘ICC Hardship Clause’ shall, in the absence of evidence to the contrary, be deemed to be a reference to this clause.” (ICC, 2003, p. 15). Tradução livre: “Esta cláusula, conhecida como ‘Cláusula de *Hardship* CCI 2003’, aplica-se a qualquer contrato em que for incorporada expressamente ou por referência. Embora as partes sejam encorajadas a adotá-la expressamente, antecipa-se que qualquer referência à cláusula de *hardship* da CCI será interpretada, salvo evidência em contrário, como uma referência a esta cláusula.”

original bargain alive than to renounce it and to look for alternative goods or services elsewhere on the market.”⁵⁷²

Neste mesmo sentido Louise Rolland⁵⁷³, Diego Corapi⁵⁷⁴, Alexei Doudko⁵⁷⁵ e Nuria Escalona⁵⁷⁶.

Emmanuel Darankoum identifica na cláusula de *hardship* a existência não só de regra de internalização da moral no Direito Internacional contratual, mas de conservação do contrato⁵⁷⁷.

O contratante teria, assim, justificativas para a adoção da cláusula de *hardship*, tal como prevista pela UNIDROIT ou pela CCI: viabilizar a manutenção do vínculo contratual, mesmo que as prestações se tornassem excessivamente desequilibrados por evento superveniente.

5.5 A cláusula de *hardship*.

Durante a execução do contrato, circunstâncias econômicas, políticas ou sociais podem alterar de maneira fundamental o equilíbrio econômico do contrato.

Em todas as fases contratuais, os contratantes estão sujeitos a riscos que podem ser desde fatores imprevistos até a inexecução culposa⁵⁷⁸. Irineu Strenger considera que, em verdade, os contratos internacionais estão mais propensos aos imprevistos que ao inadimplemento voluntário, justamente pela importância atribuída ao princípio da boa-fé⁵⁷⁹ nessas negociações⁵⁸⁰.

⁵⁷² BONELL, Acessado em 25/09/2003 às 14:00hrs. Tradução livre: “A justificativa para isto é o entendimento de que, apesar de óbices que eventualmente surjam na formação ou execução do contrato, normalmente é de maior interesse de ambos os contratantes empenhar-se na manutenção do contrato original que renunciar a ele e procurar a fontes alternativas de bens e serviços.”

⁵⁷³ ROLLAND, 2002, p. 602-603.

⁵⁷⁴ CORAPI, 2002, p.36.

⁵⁷⁵ DOUDKO, 2000, p. 490.

⁵⁷⁶ ESCALONA, 2000, p. 82.

⁵⁷⁷ DARANKOUM, 2002, p. 466 e 474.

⁵⁷⁸ STRENGER, 2003, p. 206-211.

⁵⁷⁹ A título de exemplo dessa relevância, deve-se destacar que a própria UNIDROIT, nos já mencionados “Princípios”, consagra a boa-fé negocial como obrigação, ilimitada e indelével, dos contratantes (art. 1.7) (LEÃES, 1996, p. 71-73).

⁵⁸⁰ STRENGER, 2003, p. 206.

Alguns contratos estariam, por suas peculiaridades, ainda mais sujeitos a esses mesmos riscos, como, por exemplo, contratos petrolíferos ou de matérias-primas. Segundo Bruno Oppetit isso se deve ao fato de tais contratos se inserirem em ambiente político e econômico em constante mutação e, por conseqüência, incerto⁵⁸¹.

Dependendo da extensão dos efeitos de tal evento, os contratantes poderiam ver-se impossibilitados de executar suas obrigações nos moldes avençados. Se reconhecida a impossibilidade de execução da obrigação, estar-se-á diante de hipótese de força maior ou *frustration*, dependendo do sistema jurídico envolvido, que teria por conseqüência a desoneração do devedor e a extinção do contrato.

Entretanto, se os efeitos do evento podem ser, de alguma forma, contornados, não se poderá pretender a exoneração das obrigações recíprocas, inexistindo razão para a suspensão da execução do contrato.

Também nas negociações internacionais se entendem que privilegia a vinculatividade do contrato. Tal ordem de coisas atenderia a imperativos econômicos e de justiça na medida em que vincularia o contratante e protegeria os interesses do interessado⁵⁸².

Há autores, contudo, que defendem um repensar sobre essa formulação. Neste sentido convém destacar o posicionamento de A. H. Puelinckx que enxerga,

⁵⁸¹ "(...) ces contrats s'insèrent dans un environnement politique et économique en mutation constante, générateur de lourdes incertitudes : des conflits peuvent opposer les pays producteurs aux pays consommateurs, ou bien encore risque toujours de se produire un changement des conditions du marché en fonction du volume de la production et de la consommation, sans oublier la menace permanente de variation de la parité des unités monétaires dans lesquelles sont exprimées les prestations ; l'aléa technique, résultant par exemple d'une évolution des méthodes de production et de transformation, n'est pas non plus à exclure." (OPPETIT, 1974, p. 794). Tradução livre : "(...) estes contratos se inserem em ambiente político e econômico em mutação constante, causador de graves incertezas: os conflitos podem opor países produtores a países consumidores, ou mesmo arrisca-se a ocorrência de alteração das circunstâncias do mercado em função do volume de produção e consumo, sem se esquecer da ameaça constante de variação das paridades monetárias nas quais são expressas as prestações; o risco técnico decorrente, por exemplo, da evolução dos métodos de produção e de transformação, não pode ser excluído."

⁵⁸² MASKOW, 1992, p.658.

nessa concepção, uma visão estática decorrente do princípio da *pacta sunt servanda*:

“This static philosophy of an agreement means that the party to an agreement is responsible for its non-execution even if the cause of the failure is beyond his power and was not or could not be foreseen at the time of signing the agreement. This philosophy is still the heart of the matter in modern times for reasons of legal certainty and stability.”⁵⁸³

Percebeu-se, também na seara internacional, que, em algumas ocasiões, a cega obediência ao princípio da força obrigatória do contrato conduziria a objetivo contrário à proteção do interesse dos contratantes. Principalmente quando a execução se tornasse excessivamente onerosa para um dos contratantes envolvidos em decorrência de alteração fundamental das circunstâncias contratuais.

Surgiria, aqui, problema distinto daquele que envolve a exoneração do devedor, pois se estaria diante de hipótese de adaptação do contrato. Trata-se, na opinião de Maskow, de tema polêmico e que teria tido menor desenvolvimento doutrinário que aquele envolvendo o princípio da *pacta sunt servanda*⁵⁸⁴.

Períodos de instabilidade econômica não são raros. Apenas, a título de exemplo, pode-se citar a Primeira Guerra Mundial (cujos efeitos motivaram a retomada da cláusula *rebus sic stantibus*) e os efeitos da escalada inflacionária brasileira das décadas de 1970 e 1980 (que motivaram a constante intervenção legislativa nos índices de atualização monetária).

Marcel Fontaine identificava os anos 1980 como período de grande instabilidade política, econômica, social e tecnológica⁵⁸⁵. Tal instabilidade poderia, justamente, conduzir à ocorrência de eventos que criassem dificuldades para a execução do contrato. O problema seria saber diferenciar quais alterações poderiam

⁵⁸³ PUELINCKX, 1986, Vol. 3, p.47. Tradução livre: “Esta concepção estática de contrato significa que o contratante é responsável pela não execução de suas prestações mesmo se a causa da não execução estivesse além de seu poder de controle e fosse ou não pudesse ser previsto no momento em que o contrato foi assinado. Este entendimento ainda é a base da moderna compreensão do contrato por razões de estabilidade e certeza jurídica.”

⁵⁸⁴ MASKOW, 1992, p.658 e ss.

⁵⁸⁵ FONTAINE, 1980, Vol. 1, p. 450.

ser consideradas “normais”, permitindo a execução regular do contrato, e quais demandariam outro tipo de atuação.

Fontaine assevera que a instabilidade das condições contratuais é marcante nos contratos internacionais, justamente pelo fato de se referirem a situações complexas que se estendem no tempo⁵⁸⁶. Por conta dessa possível vulnerabilidade é que se desenvolveram, na prática contratual internacional, cláusulas destinadas a manter o equilíbrio contratual na eventualidade da ocorrência de evento que causasse alteração daquele.

A contratação de tais cláusulas se justificaria na medida em que a sua ausência, remeteria a questão à legislação aplicável ao caso. Tal solução não seria satisfatória pois, dependendo do direito aplicável, não seria assegurada à parte prejudicada a adaptação contratual.

Corroborando essa problemática, Clive Schmitthoff⁵⁸⁷ informa, por exemplo, que a jurisprudência inglesa consolidou o entendimento de que os tribunais ingleses não teriam poderes para adaptar contratos⁵⁸⁸. Para corroborar sua interpretação cita o *leading case*⁵⁸⁹.

Também a jurisprudência francesa e a belga rechaçam a possibilidade desse tipo de intervenção judicial em contratos privados⁵⁹⁰.

Segundo Micheline van Camelbeke, a jurisprudência internacional arbitral revelaria a tendência de negar a possibilidade de adaptação dos contratos quando os próprios contratantes não previram sua possibilidade⁵⁹¹.

⁵⁸⁶ FONTAINE, 1980, Vol. 1, p.450-451.

⁵⁸⁷ SCHMITTHOFF, 1980, p. 82 e ss.

⁵⁸⁸ PUELINCKX, 1986, Vol. 3, p. 53.

⁵⁸⁹ Trata-se do caso envolvendo British Movietonews Ltd. *versus* London And District Cinemas Ltd., que haviam celebrado, em 1941, contrato de distribuição de filmes. Em 1943 o Governo Britânico editou “Ordem” que inviabilizaria a execução do contrato. Em sendo emendado o contrato, ajustou-se sua suspensão até o cancelamento da referida “Ordem”. Tal cancelamento não se deu e, em 1948, um dos contratantes notificou o outro pretendendo a resolução do contrato. A House of Lords, após um primeiro julgamento favorável à adaptação do contrato, entendeu, por unanimidade, que ao Tribunal caberia interpretar o contrato e não redigi-lo, mantendo, dessa forma, o vínculo obrigacional.

⁵⁹⁰ MUNTEANU, 1988, p. 340-342 ; PRADO, 1997, p. 326-339. Fabre aponta dentro da legislação francesa algumas exceções a essa regra (FABRE, 1983, p. 03.).

Outros países, contudo, parecem ter uma posição mais favorável à adaptação judicial do contrato, seja por expressa determinação legal (Alemanha⁵⁹², Itália, Holanda⁵⁹³), seja por inspiração pretoriana (Brasil e Japão⁵⁹⁴).

Perillo constata que nem todos os países admitem algum tipo de abrandamento para a onerosidade excessiva, mas normalmente admite-se à autonomia privada contornos suficientemente abrangentes para possibilitar aos próprios contratantes renegociar os termos da avença⁵⁹⁵.

Esse tipo de cláusula é bastante comum em contratos comerciais de longa duração, de modo mesmo a criar, o que alguns autores consideram, um costume internacional⁵⁹⁶.

O fundamento básico do direito contratual internacional é a obrigatoriedade do contrato. Como não poderia deixar de ser, os “Princípios” consagram esse princípio⁵⁹⁷, fazem-no, contudo, com exceções, dentre as quais se destacam as cláusulas de *hardship*⁵⁹⁸.

⁵⁹¹ VAN CAMELBEKE, 1986, p. 172.

⁵⁹² MUNTEANU, 1988, p. 343. Michael Laux entende que a jurisprudência alemã, diante de um caso de alteração de circunstâncias econômicas do contrato, relutaria em resolver o contrato, optando por sua manutenção com o mínimo de interferência possível. (LAUX, Acessado em 15/10/2001 às 14:14 hrs.). Puelinckx entende que a doutrina alemã da *Wegfall der Geschäftsgrundlage* seria normativa no sentido não só de integrar como de alterar o conteúdo contratual de modo a reinserir o equilíbrio contratual em determinada relação (PUELINCKX, 1986, Vol. 3, p. 61).

⁵⁹³ MUNTEANU, 1988, p. 455-456.

⁵⁹⁴ Segundo Puelinckx, a Suprema Corte Japonesa adotou o entendimento de que seria possível alterar ou resolver o contrato desde que: 1) tenha ocorrido evento que o alterasse substancialmente; 2) a alteração fosse razoavelmente imprevisível; 3) a alteração não fosse devida aos contratantes; 4) a manutenção do contrato violasse a equidade e boa-fé. (PUELINCKX, 1986, p. 61-65).

⁵⁹⁵ PERILLO, 1998, p. 116 e ss. Harold Ullmann reconhece que nos sistemas americano e francês seria isso que possibilitaria a celebração de cláusula de *hardship*. Neste sentido pondera que a sua não celebração não permitiria às partes pretenderem a renegociação dos termos contratuais (ULLMANN, 1988, p.890).

⁵⁹⁶ DOUDKO, 2000, p. 484.

⁵⁹⁷ “Artigo 1.3. Um contrato validamente celebrado vincula as partes contratantes. Só pode ser modificado ou terminado nos termos do disposto nas respectivas cláusulas, por comum acordo entre as partes ou ainda pelas causas enunciadas nestes Princípios.” (UNIDROIT, 2001, p. 29.). “Artigo 6.2.1. As partes estão adstritas ao cumprimento das suas obrigações, mesmo que a execução se tenha tornado mais onerosa, sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes relativamente ao *hardship*.” (UNIDROIT, 2001, p. 173.).

⁵⁹⁸ Os Comentários dos Princípios esclarecem que se optou por esta denominação na medida de sua grande divulgação internacional, asseveram, no entanto, que o fenômeno seria conhecido em diversos ordenamentos jurídicos com outros nomes: *imprevisión*, *frustration* e *excessiva onerosidad*.

Seu enunciado prevê que, quando da ocorrência de eventos que alterem profundamente o equilíbrio das prestações, poderia a parte lesada pretender sua renegociação. Seus requisitos são enunciados pelos Princípios nos seguintes termos:

“Artigo 6.2.2. (Definição). Há *hardship* quando surgem acontecimentos que alteram fundamentalmente o equilíbrio das prestações quer por aumento do custo do cumprimento das obrigações quer por diminuição do valor da contraprestação, e

- a) esses acontecimentos se verificaram ou chegaram ao conhecimento da parte lesada depois da conclusão do contrato;
- b) esses acontecimentos não podiam razoavelmente ser tomados em consideração pela parte lesada no momento da conclusão do contrato;
- c) esses acontecimentos escapam ao controlo da parte lesada;
- d) o risco desses acontecimentos não foi assumido pela parte lesada.”⁵⁹⁹

Uma vez que nem todos os países reconhecem a possibilidade de adaptação judicial do contrato, em ocorrendo evento que lhe altere a base econômica, não é de surpreender que os contratantes, fazendo uso de sua autonomia, pretendam incluir cláusulas de readequação dos seus contratos.

Antes de passarmos à análise de seus requisitos, mister se faz distinguir a cláusula de *hardship* da força maior.

5.6 Força maior e cláusula de *Hardship*.

Quando nos referimos à cláusula de *hardship*, é imprescindível salientar sua distinção em relação a outras cláusulas contratuais, principalmente àquelas que prevêm hipóteses de exoneração das obrigações contratuais.

(UNIDROIT, 2001, p. 174.). Neste sentido, também, BONELL, 1995, p. 36. Bonell ainda reconhece que a *hardship* tal como prevista pela UNIDROIT deve sua inspiração aos trabalhos da CCI (BONELL, 1995, 53.).

⁵⁹⁹ UNIDROIT, 2001, p. 174.

Embora ambas reflitam, segundo Ugo Draetta⁶⁰⁰, a tensão existente entre os princípios contratuais da *pacta sunt servanda* e da *rebus sic stantibus*, o fim a que visam é distinto⁶⁰¹.

Irineu Strenger e Luiz Olavo Baptista entendem que as duas figuras são aproximadas na medida em que ambas exigem, para sua conceituação, a ocorrência de eventos imprevisíveis e inevitáveis. Distinguir-se-iam pois, enquanto na força maior, a execução do contrato ter-se-ia tornado impossível⁶⁰². A circunstância de *hardship* haveria, tão somente, sido mais onerosa. A economia do contrato restaria prejudicada, mas sua execução não seria impossível⁶⁰³.

Ao lado das hipóteses de força maior existiriam outras que afetariam os contratos, tornando-os, na prática, inexecutáveis

“pelo desequilíbrio causado nas obrigações de uma das partes por fatores exógenos, imprevisíveis e incontroláveis, mas que implicam num (sic) enquadramento diferenciado daqueles que impõem a exoneração completa das partes de suas obrigações contratuais e clamam por outros remédios.”⁶⁰⁴

A distinção entre as duas situações seria o fato de que o contratante, na hipótese de *hardship*, não estaria impedido de cumprir a obrigação, mas se o fizesse estaria assumindo prejuízo exacerbado. Admitir a execução do contrato dessa forma desequilibrado não só seria injusto como atentaria contra a justiça e contra a própria vontade das partes⁶⁰⁵. Há, mesmo, precedente arbitral da CCI no sentido de que se exigir o cumprimento do contrato fundamentalmente desequilibrado atentaria contra o princípio da boa-fé.⁶⁰⁶

Apesar da relevância da distinção e da conveniência na sua adoção, nem todos os instrumentos internacionais mencionam a cláusula de *hardship*. Exemplo

⁶⁰⁰ DRAETTA, 2001, p. 297-308.

⁶⁰¹ Harold Ullmann entende que, enquanto as cláusulas de *hardship* visariam à renegociação do contrato, as cláusulas de força maior teriam por objetivo a rescisão do contrato (ULLMANN, 1988, p. 892). Neste mesmo sentido RIMKE, 1999-2000, p. 201-202.

⁶⁰² STROHBACH, 1984, p. 40.

⁶⁰³ STRENGER, 2003, p. 270-271; BAPTISTA, 1994, p. 143.

⁶⁰⁴ GARCEZ, 2003, p. 364.

⁶⁰⁵ GAUTIER, 1998, p. 499.

⁶⁰⁶ DARAKOUM, 2002, p. 471

disso é a Convenção de Viena de 1980 não previu a figura da cláusula de *hardship*⁶⁰⁷, limitando-se a prever a hipótese de resolução do contrato quando a impossibilidade decorresse de fato alheio ao controle do contratante e que não pudesse ser previsto no momento da contratação⁶⁰⁸.

5.7 Requisitos da Cláusula de *hardship*.

Diversas são as formas de adoção da cláusula de *hardship*. Decorrente do exercício de autonomia negocial das partes, seus requisitos podem ser elásticos ou enrijecidos a depender da característica do caso concreto.

Diversos autores, entre eles Bruno Oppetit, Luiz Olavo Babtista, Maria Luiza Granziera e Aldo Frignani apresentam diversos exemplos de cláusulas de *hardship*.

Antes de relatarmos esse acervo de cláusulas, que podem ser modificadas dependendo da conveniência das partes, mister analisar alguns de seus requisitos mais tradicionais.

Além disso, a prática tem demonstrado tendência em se adotar uma estrutura típica para esse tipo de cláusula. Esta seria constituída de dois elementos distintos⁶⁰⁹: a definição do que constitui um evento de *hardship* e o método por meio do qual será realizada a adaptação do contrato.

5.7.1 Alteração fundamental das condições econômicas.

A cláusula de *hardship* sozinha não é justificativa para a inexecução contratual. Em verdade ela possibilita, ao contratante lesado, demandar a renegociação do contrato.

⁶⁰⁷ DARANKOUM, 2002, p. 467; PERILLO, 1998, p. 111 e ss ; RIMKE, 1999-2000, p. 228.

⁶⁰⁸ A doutrina tem interpretado tal dispositivo como sendo a figura da força maior (GREBLER, 1992, p. 42).

⁶⁰⁹ ULLMANN, 1988, p.889 ; ESCALONA, 2000, p. 82; RIMKE, 1999-2000, p. 228; FRIGNANI, 1979, p. 701.

Essa demanda, por certo, é condicionada à ocorrência de evento que altere profundamente o equilíbrio contratual quer pelo aumento dos custos envolvidos como pela diminuição do valor da contraprestação⁶¹⁰.

Os “Princípios” referem-se à alteração “fundamental” (art. 6.2.2, *caput*). Nos seus Comentários, referem-se à alteração “essencial” que deverá ser apurada no caso concreto⁶¹¹. Em seguida exemplifica o percentual de 50% como sendo “provavelmente” uma alteração “essencial”.

A Cláusula de *Hardship* da Câmara de Comércio Internacional (CCI) prevê, simplesmente, a onerosidade excessiva (“*excessively onerous*”)⁶¹². Já o manual da Comissão das Nações Unidas para o Direito Mercantil Internacional (UNCITRAL) de redação de contratos de construção industrial assevera que os contratantes deveriam mencionar que a alteração das circunstâncias econômicas do contrato deveria ser séria e restrita a uma determinada área (tecnológica, financeira, por exemplo). Uma outra sugestão do referido manual é que seja estabelecido percentual (tarifamento) para a objetivação da seriedade da alteração⁶¹³.

A legislação russa, segundo informa Doudko, se refere a uma alteração de tal monta que conduziria a uma eventual privação do resultado da execução do contrato, o *common law* fixaria limites mais elevados para essa caracterização (200 a 1.000%). Comenta o autor, ainda, que a jurisprudência continental tende a aceitar percentuais abaixo dos 100%. Dessa forma, entende que o patamar indicado pelos “Princípios” seria bastante razoável levando-se em conta os montantes envolvidos nas negociações internacionais⁶¹⁴.

⁶¹⁰ Os Comentários aos Princípios estabelecem a necessidade de que a averiguação objetiva dessa “onerosidade”, sendo irrelevante “a simples alteração da opinião do credor da prestação quanto ao valor desta”. Alerta-se, ainda, que a diminuição do valor da prestação pode-se dar não só pelas condições do mercado como pela frustração da finalidade da contraprestação. (UNIDROIT, 2001, p. 175-176.). Neste mesmo sentido ESCALONA, 2000, p. 83.

⁶¹¹ UNIDROIT, 2001, p. 174-175.

⁶¹² ICC, 2003, p. 15.

⁶¹³ UNCITRAL, 1987, p. 244-245.

⁶¹⁴ DOUDKO, 2000, p. 496.

Anja Carlsen considera que, diante da ausência de jurisprudência internacional sobre o tema, acabar-se-á por adotar o percentual de 50% (conforme exemplificados pelos “Princípios”) para a fixação da alteração econômica⁶¹⁵.

Parte da doutrina, contudo, prefere trabalhar com o caso concreto para aferição da onerosidade⁶¹⁶.

Bruno Oppetit reconhece na cláusula de *hardship* a generalidade do evento, isto é, tais cláusulas levariam em conta a modificação das circunstâncias contratuais como um todo, diferindo das tradicionais cláusulas de revisão que normalmente especificam detalhadamente as condições da modificação. Além disso, a cláusula de *hardship* se referiria a ambos os contratantes e às condições gerais do contrato e não apenas a parte dele ou a alguns dos contratantes⁶¹⁷.

Fontaine, no entanto, formula crítica pertinente à definição da *hardship* tal como prevista pelos “Princípios”. O autor entende que ela estaria por demais fixada à noção de desequilíbrio, esquecendo-se daqueles casos em que se perde a utilidade econômica do contrato, sem, contudo, que haja necessariamente desequilíbrio econômico⁶¹⁸.

⁶¹⁵ CARLSEN, Acesso em 15/10/2001 às 14:35hrs.

⁶¹⁶ ULLMANN, 1988, p. 891.

⁶¹⁷ “La généralité des termes dans lesquels est conçue la clause de ‘hardship’ dénote bien que c’est l’équilibre général du contrat qu’il s’agit de rétablir et de maintenir ; ce n’est pas nécessairement telle ou telle partie ni telle ou telle prestation qui peut être affectée par le changement, et ce dernier peut procéder de causes très variées, et pas seulement monétaires ou économiques: le changement de circonstances vise toute modification intervenue dans le données sur lesquelles reposait l’accord initial.” (OPPETIT, 1974, p.801). Tradução livre: “A generalidade dos termos pelos quais é conhecida a cláusula de *hardship* demonstra que é do equilíbrio geral do contrato que se cuida de restabelecer e de manter; não são necessariamente esta ou aquela parte ou esta ou aquela prestação que são afetadas pela mudança, que pode ter origens diversas, e não apenas monetárias ou econômicas: a alteração das circunstâncias visam a todas as modificações que interferiram nas bases sobre as quais repousava o contrato.”

⁶¹⁸ FONTAINE, 1997, p. 188.

5.7.2 Superveniência do evento.

Tanto os “Princípios”⁶¹⁹ como a CCI foram omissos acerca da natureza do evento. A UNCITRAL, ao seu turno, reconhece a possibilidade de os contratantes preverem rol exemplificativo de eventos que justificariam a invocação da *hardship*⁶²⁰.

Segundo Luiz Olavo Baptista, ao contrário da força maior, esses eventos não são devidos a causas naturais ou a fatos de terceiros, “mas a movimentos amplos no ambiente do contrato, especialmente os da economia.”⁶²¹ Além disso, a cláusula que a previsse poderia incluir eventos políticos e mesmo alterações jurídicas. Baptista considera possível a exemplificação de eventos que poderiam ser entendidos como caracterizadores da *hardship*, ainda que se exponha nisso certa previsibilidade⁶²².

Schmitthoff, no entanto, adverte que o redator do contrato deve prevê-las em cláusulas abertas, vez que nem todas suas contingencialidades seriam previsíveis⁶²³.

Maria Luiza Machado Granziera e Jairo Silva Melo referem-se a eventos políticos, econômicos, financeiros, legais e tecnológicos⁶²⁴.

É indispensável igualmente que o referido evento seja superveniente ou, se anterior à formação do contrato, seus efeitos só sejam conhecidos após conclusão do mesmo⁶²⁵.

⁶¹⁹ PARRINELLO, 2003, p. 465.

⁶²⁰ UNCITRAL, 1987, p. 244-245. Além disso, o manual define, genericamente, a *hardship* como alteração financeira, legal ou tecnológica (UNCITRAL, 1987, p. 242.).

⁶²¹ BAPTISTA, 1994, p. 146.

⁶²² No mesmo sentido MELO, 2000, p. 84 e VAN CAMELBEKE, 1986, p. 177 e ss.

⁶²³ SCHMITTHOFF, 1980, 86.

⁶²⁴ GRANZIERA, 1993, p. 78. A autora, ainda, indica alguns exemplos de possíveis causas que justificariam a renegociação do contrato: mudanças de condições políticas e econômicas; grandes dificuldades financeiras; alterações da política de importação e exportação; alterações tributárias (GRANZIERA, 1993, p. 98). MELO, 2000, p. 81-82. Nuria Escalona identifica alguns exemplos extraídos de diferentes cláusulas: “cambios en la esfera monetaria económica, acciones discriminatorias del gobierno, aplicación de nueva legislación sobre importaciones y exportaciones, restricciones a las transferencias de divisas, aparición de nuevas técnicas o procedimientos de producción” (ESCALONA, 2000, p. 83).

⁶²⁵ Neste sentido é o disposto no art. 6.2.2, “a” dos Princípios, bem como reconhecido nos seus comentários (UNIDROIT, 2001, p. 176). A CCI refere-se tão somente a eventos que não pudessem ser “antecipados” no momento da celebração do negócio. Trata-se, segundo os seus comentários, de

A invocação da cláusula de *hardship*, nessa medida, distanciar-se-ia de outros mecanismos como a lesão.

5.7.3 Imprevisibilidade do evento.

Os Comentários aos “Princípios” frisam a importância de que seria razoável que o contratante lesado não conhecesse os eventos que alterariam o equilíbrio do contrato. No exemplo elencado utilizam o termo imprevisível (*not foreseeable*). Nesse caso, esperar-se-ia que negociantes petrolíferos tivessem conhecimento da instabilidade política do mercado⁶²⁶.

A CCI e a UNCITRAL reconhecem esse requisito referindo-se à razoabilidade (*not reasonably have been expected*)⁶²⁷.

Darankoum considera existir presunção de que os contratantes internacionais tenham conhecimento dos riscos envolvidos nesse tipo de operação, motivo pelo qual a ocorrência de evento previsível não exoneraria o lesado⁶²⁸. Segundo Perillo, a idéia básica que serve de fundamento para esta exigência é a de que, se o evento fosse previsível, as partes deveriam contratar soluções para ele no próprio instrumento⁶²⁹.

disposição deliberadamente vaga a possibilitar que as partes limitem a aplicação da *hardship* a eventos supervenientes à conclusão do contrato (ICC, 2003, p. 17.). A UNCITRAL reconhece a possibilidade de as partes limitarem a invocação da *hardship* a período posterior à celebração do negócio (UNCITRAL, 1987, p. 245.).

⁶²⁶ UNIDROIT, 2001, p. 177.

⁶²⁷ ICC, 2003, p. 15 ; UNCITRAL, 1987, p. 244.

⁶²⁸ « La survenance d'un événement prévisible ignoré par le contrat ne relève pas une partie de ses obligations. Les contrats internationaux sont réputés être particulièrement sensibles aux fluctuations des prix et aux régulations gouvernementales du commerce extérieur. Le risque du marché est un facteur élémentaire du commerce international. » (DARANKOUM, 2002, p. 468.). Tradução livre: "O acontecimento de vento previsível ignorado pelo contrato não exonera um dos contratantes de suas obrigações. Os contratos internacionais são considerados especialmente sensíveis às flutuações de preços e de regulamentações governamentais do comércio exterior. O risco de mercado é um fator elementar do comércio internacional."

⁶²⁹ PERILLO, 1998, p. 128.

Seria por esse motivo que os contratos-tipo quebequenses de construção internacional industrial não estabeleceriam esse tipo de cláusula, uma vez que seus riscos são normalmente previsíveis⁶³⁰.

Parte da doutrina internacional considera que o requisito da “imprevisibilidade” não é adequado. Doudko é especialmente crítico em relação a este critério:

“Practically speaking, all events are foreseeable in one way or another, since people usually have access to enough information to enable them to make credible predictions. (...) It seems inappropriate, therefore, to concentrate over-much on questions of foreseeability, also because while parties may well expect changes in circumstances, they may still hope that hardship will not occur. The foreseeability test is confined to cases of negligence, where a party fails to exercise a reasonable degree of care and prudence in situations where a change of circumstances is evident.”⁶³¹

Fernando Setembrino, Orlando Gomes e Maria Luiza Granziera afastam as cláusulas de *hardship* da teoria da imprevisão, entendem que aquela não visaria à resolução do contrato, mas a sua adaptação⁶³².

Luiz Olavo Baptista afirma tratar-se a imprevisão do “contraponto” da *hardship*, embora admita que, dada à incerteza da interpretação jurisprudencial, seria na própria autonomia da vontade que se fundamentaria a cláusula de *hardship*⁶³³.

Roxana Munteanu, contudo, entende que a *hardship* corresponderia à noção de imprevisão de alguns ordenamentos⁶³⁴. A autora admite tratar-se de imprevisão

⁶³⁰ D'HOLLANDER e LEFEBVRE, 1998, p. 206.

⁶³¹ DOUDKO, 2000, p. 499. Tradução livre: “Na prática todos os eventos são previsíveis de uma ou outra forma, uma vez que as pessoas têm, normalmente, acesso a informação suficiente que as habilite a fazer previsões críveis. (...) Parece, então, inapropriado concentrar-se demasiadamente na previsibilidade, também porque enquanto os contratantes podem esperar alterações nas circunstâncias, eles ainda podem ter esperança de que não ocorra oneração excessiva. O critério de previsibilidade é limitado a caso de negligência, em que um dos contratantes deixa de exercer um razoável nível de cuidado e prudência em situações em que a alteração de circunstâncias é evidente.”

⁶³² SETEMBRINO, 1994, p. 31; GOMES, Orlando. 1984, p. 187; GRANZIERA, 1993, p. 83.

⁶³³ BAPTISTA, 1994, p. 143 e ss.

⁶³⁴ A autora chega a entender que a cláusula de *hardship* poderia ser considerada “comme un aménagement conventionnel de l'imprévision, dans le sens qu'elles établissent les situations susceptibles d'être prises en considération, prévoyant en même temps les conséquences que

“convencional”, por meio da qual as partes poderiam “regular” a aplicação da teoria. No mesmo sentido manifestou-se Puelinckx, Marcel Fontaine e Van Camelbeke⁶³⁵.

Bruno Oppetit entende que requisito melhor que a imprevisibilidade seria a exterioridade do evento, ou seja, as novas circunstâncias contratuais não poderiam ser imputáveis às partes.

Trata-se da fórmula da “ausência” do razoável controle das partes que teria a vantagem de não ter o significado tão preciso quanto o de imprevisibilidade, bem como possibilitaria “une évaluation plus exacte de ce que l’on peut demander à un contractant par un calcul compare des charges et des profits.”⁶³⁶

A cláusula de *hardship* parece se afastar da noção da teoria da imprevisão. Isso porque visa à manutenção do contrato e não exigiria outro de seus requisitos tradicionais, como o lucro desproporcional.

5.7.4 Controle e riscos e das conseqüências.

De acordo com os “Princípios”, os eventos que causam *hardship* devem estar fora do controle das partes e devem ocorrer sem que nenhum dos contratantes tenha assumido o risco de que viessem a acontecer (art. 6.2.2, “c” e “d”)⁶³⁷.

A CCI e a UNCITRAL referem-se, apenas, à ausência de controle sobre o evento e sobre suas conseqüências, não se referindo à assunção de riscos⁶³⁸.

découleront en ce qui concerne la réadaptation du contrat. (...) Si la loi applicable n'admet pas l'imprévision, les clauses de hardship auront le rôle le plus grand (les parties ayant la possibilité de fixer leur contenu sans restriction).» (MUNTEANU, 1988, p. 339). Tradução livre : “como um arranjo convencional da imprevisão, no sentido de que ela estabelece as situações suscetíveis de serem tomadas em consideração e preveja, ao mesmo tempo, as conseqüências que daí advirão no que concerne a readaptação do contrato. (...) Se a lei aplicável não admite a imprevisão, as cláusulas de hardship terão um papel maior (os contratantes teriam a possibilidade de fixar seu conteúdo sem restrições).”

⁶³⁵ PUELINCKX, 1986, p.58-59; FONTAINE, 1980, p. 451 e VAN CAMELBEKE, 1986, p. 177.

⁶³⁶ OPPETIT, 1974, p.802.

⁶³⁷ UNIDROIT, 2001, p. 177-178.

⁶³⁸ ICC, 2003, p. 15; UNCITRAL, 1987, p. 244. A UNCITRAL sugere, ainda, que os contratantes limitem sua invocação nos casos de mora no cumprimento da prestação quando da ocorrência do evento (UNCITRAL, 1987, p. 245.).

Maria Luiza Machado Granziera e Nuria Escalona observam a necessidade de que as partes não sejam responsáveis pelo evento. Granziera tem dúvidas, no entanto, em relação à necessidade de que estas tenham obrado no sentido de minorar ou evitar sua ocorrência⁶³⁹.

Trata-se de requisito decorrente do próprio princípio da boa-fé, pois se os contratantes tivessem controle sobre as conseqüências do evento, ou tivessem assumido os riscos da ocorrência dele, não poderiam pretender reequilibrar uma relação contratual que, em tese, não estaria desequilibrada.

5.7.5 Efeitos da cláusula de *hardship*.

A cláusula de *hardship* permitiria que os contratantes estabelecessem quais seriam os eventos que caracterizariam sua incidência, podendo, inclusive, excluir expressamente alguns. Permitiria, ainda, estabelecer-se detalhadamente a constatação do evento e os procedimentos para a revisão. Os critérios da imprevisibilidade e da inevitabilidade poderiam ser acrescidos ou diminuídos. Enfim, este tipo de cláusula permitiria grande margem de atuação das partes visando-se à manutenção do vínculo contratual.

Normalmente a cláusula prevê a obrigação de negociar⁶⁴⁰ as condições contratuais e, em caso de fracasso na negociação, o contratante prejudicado poderia suspender a execução do contrato ou resolvê-lo⁶⁴¹. Haveria, pois, uma dupla finalidade nessa cláusula: evitar dissolução do contrato (negativa) e renegociação das cláusulas (positiva).

⁶³⁹ GRANZIERA, 1993, p. 83; ESCALONA, 2000, p. 83.

⁶⁴⁰ A obrigação de negociar é conceituada por Jean Cedras como forma de "obliger les individus à un échange de propositions et de contre-propositions impliquant éventuellement des concessions réciproques, et dont le but, pour le juriste, est de parvenir précisément à un *negotium*, décision contraignante pour ses auteurs. » (CEDRAS, 1985, p. 265.). Tradução livre: "obrigar os indivíduos a troca de propostas e de contrapropostas que implicariam, eventualmente, concessões recíprocas e cujo objetivo, para o jurista, seria obter um *negotium*, decisão vinculante para seus autores."

⁶⁴¹ FRIGNANI, 1979, p. 704. Isso porque, segundo o autor, na prática verificar-se-ia que os efeitos do evento seriam temporários.

O principal objeto dessa cláusula, contudo, parece ser a obrigação de negociar, especialmente quando da ocorrência de evento, previsto na hipótese, que venha a alterar as condições econômicas durante a execução do contrato.

É aqui que se demonstra a vinculação da obrigação de negociar inserida no contrato por meio de cláusula de *hardship*.

“Um aspecto que cabe ressaltar é que a presença destas cláusulas permitindo transformação nos termos do contrato, ao longo de sua execução, afasta a concepção do contrato como algo intangível, definitivo, ponto de equilíbrio entre interesses opostos. A noção se flexibiliza, no que pode ser vista uma influência da *lex mercatoria*, privilegiando a relação contratual como o lugar de manifestação do interesse comum das partes ligadas por longo termo, ou seja, passa-se a lidar com um contrato evolutivo.”⁶⁴²

Como efeito de um evento que alterasse a economia contratual, a parte prejudicada poderia requerer a negociação para adaptar o contrato às novas circunstâncias. Se o pedido fosse justificado e feito em prazo razoável, o outro contratante seria compelido a negociar, de boa-fé, a adaptação do contrato de modo a aliviar a onerosidade de seu parceiro contratual⁶⁴³.

A negociação não seria, portanto, automática nem conduziria necessariamente à adaptação ou extinção do contrato. Deve-se salientar, ainda, que a invocação da *hardship* não daria direito à suspensão automática da execução do contrato⁶⁴⁴.

Os Princípios prevêm que a negociação deveria ser conduzida pelo princípio da boa-fé (art. 6.2.3)⁶⁴⁵. A negociação é considerada obrigação de melhores

⁶⁴² COSTA e NUSDEO, 1995, p. 87.

⁶⁴³ Art. 6.2.3, “1” dos Princípios. Saliente-se, ainda, a necessidade de que não haja cláusula de adaptação automática (art. 6.2.3, “3”) (UNIDROIT, 2001, p. 179-180).

⁶⁴⁴ Art. 6.2.3, “2” dos Princípios (UNIDROIT, 2001, p. 179 e 181). PARRINELLO, 2003, p. 466-467; Acerca da execução do contrato, os comentários dos “Princípios” referem-se à necessidade de que a prestação ainda não tenha sido executada, possibilitando-se, no entanto, a invocação parcial (UNIDROIT, 2001, p. 178). Poder-se-ia pensar, no entanto, em suspensão da execução do contrato desde que convencionalizada (MELO, 2000, p. 111).

⁶⁴⁵ “Artigo 6.2.3. Efeitos. 1) Em caso de *hardship*, a parte lesada pode pedir a renegociação do contrato. O pedido deve ser formulado sem atraso injustificado e deve ser fundamentado. 2) O pedido não confere, por si só, à parte lesada o direito de suspender a execução das suas prestações. 3) Na falta de acordo razoável, qualquer das partes pode submeter a questão ao tribunal. 4) Se o

esforços, logo as partes deveriam participar da negociação, mas não estariam obrigadas a alcançar um determinado resultado⁶⁴⁶.

A recusa de negociar representaria violação do contrato, passível de condenação em perdas e danos⁶⁴⁷. Clive Schmitthoff, contudo, entende que tal violação dificilmente poderia obrigar ao pagamento de indenização, vez que haveria grande margem de descriconariedade sobre o conteúdo da obrigação de negociar⁶⁴⁸.

Kessedjian e Escalona lembram que uma das distinções entre os “Princípios” e os Princípios Europeus do Direito Contratual⁶⁴⁹ seria a existência nestes da obrigação de negociar.

tribunal entender que se verifica um caso de *hardship* pode, conforme o caso: a) pôr termo ao contrato na data e nas condições por ele fixadas; ou b) modificar o contrato para reestabelecer o equilíbrio das prestações.” (UNIDROIT, 2001, p. 179-180.).

⁶⁴⁶ OPPETIT, 1974, 807.

⁶⁴⁷ OPPETIT, 1974, 806.

⁶⁴⁸ SCHMITTHOFF, 1980, p. 87.

⁶⁴⁹ Principles of European Contract Law 1998, acessado em 08/10/2004 às 10:40.

“Article 6.111 (ex art. 2.117) - Change of Circumstances

(1) A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished. (2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, **the parties are bound to enter into negotiations** with a view to adapting the contract or terminating it, provided that: (a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract, (b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and (c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear. (3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may: (a) terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court; or (b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances. In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing.” (grifo nosso) Tradução, livre: “Artigo 6.111 (ex art. 2.117) – Alteração das circunstâncias. (1) A parte é obriga a cumprir suas obrigações mesmo se a execução se tornar mais onerosas, quer porque os custos da execução tenham aumentado ou porque o valor da contraprestação tenha diminuído. (2) Se a execução do contrato se tornar excessivamente onerosa por conta de alteração das circunstâncias, as partes estão obrigadas a negociar com o fim de adaptar o contrato ou resolvê-lo, desde que: (a) a alteração das circunstâncias aconteça após a conclusão do contrato, (b) a alteração das circunstâncias não pudesse ser levada em consideração no momento de conclusão do contrato, e (c) o risco da alteração não fosse assumido, contratualmente, pela parte lesada. (3) Se as partes falharem em chegar em um acordo dentro de um prazo razoável, a Corte deve: (a) resolver o contrato em data e termos a serem definidos pela Corte, ou (b) adaptar o contrato de modo a distribuir entre as partes, de maneira justa e dentro da equidade, os ganhos e prejuízos advindos da alteração das circunstâncias. Em qualquer dos casos, a Corte deve obrigar ao pagamento de indenização aquele que se recusar a negociar ou romper as negociações de forma contrária à boa-fé.”

“Les Principes Unidroit sont prudents en ce qu’ils admettent que le seul effet de la survenance des événements consiste, pour la partie lésée, à pouvoir ‘demander l’ouverture de négociations’ [art. 6.2.3]. Aucune obligation ne pèse donc sur l’une quelconque des parties. Les Principes européens, en revanche, prévoient que ‘les parties ont l’obligation d’engager des négociations en vue d’adapter leur contrat ou d’y mettre fin si cette exécution devient onéreuse à l’excès pour l’une des parties’ [art. 2.117]. »⁶⁵⁰.

Também a CCI adota a obrigatoriedade da negociação (“*bound to negotiate*”). O insucesso na negociação é considerado como causa de resolução do contrato⁶⁵¹. Essa é a posição doutrinária majoritária⁶⁵².

A UNCITRAL também admite o dever de negociar e propõe procedimento para a renegociação: a *hardship* deveria ser invocada por meio de notificação escrita, dentro de determinado período de sua ocorrência (sob pena de perda do direito), descrevendo-se as circunstâncias e seus efeitos. O contratante notificado deveria responder, igualmente por escrito, se concorda ou não com a caracterização da *hardship* indicando seus motivos. Se concordar, deve limitar o âmbito de readequação. Sugere-se, ainda, o estabelecimento de prazo limite para a readequação, após o qual seria considerada impossível. Além disso, sugere-se o estabelecimento de diretrizes para a revisão (princípios, formas, etc.) e a definição sobre a execução da prestação ou sua suspensão durante as negociações. O insucesso da negociação poderia conduzir à resolução do contrato ou à readaptação judicial ou arbitral do negócio⁶⁵³.

⁶⁵⁰ KESSEDIAN, 1995, p. 669, Tradução livre: “Os Princípios Unidroit são prudentes ao admitir que o único efeito da alteração superveniente das circunstâncias consiste em, a parte lesada, poder demandar a abertura de negociações. Nenhuma obrigação, então, vincula qualquer das partes. Os Princípios europeus, ao contrário, que as partes têm a obrigação de negociar com o objetivo de adaptar seu contrato ou de colocar fim a ele se a execução se torna excessivamente onerosa para qualquer uma delas.”; ESCALONA, 2000, p. 94. Outras distinções seriam o âmbito de incidência já que os Princípios Europeus se aplicam a contratos internos e os “Princípios”, a contratos comerciais internacionais, além disso haveria a possibilidade de o Tribunal imputar dever de indenizar aquele que se recusasse a negociar (ESCALONA, 2000, p. 95-96.).

⁶⁵¹ ICC, 2003, p. 15. A omissão da CCI em se referir à solução judicial ou arbitral foi deliberada. Trata-se de tentativa de que as próprias partes negociem e adaptem o contrato (ICC, 2003, p. 17).

⁶⁵² ULLMANN, 1988, p. 896.

⁶⁵³ UNCITRAL, 1987, p. 246-247. A própria UNCITRAL refere-se à vantagem da adoção da cláusula de *hardship* como sendo a possibilidade de manutenção do contrato, entende, contudo, que haveria uma séria desvantagem, a de tornar o contrato “instável”. (UNCITRAL, 1987, p. 243). Nuria Escalona não aceita essa alegada desvantagem, na medida em que, em sua opinião, a cláusula de *hardship* importaria elemento estabilizador para o contrato, regulando sua alteração (ESCALONA, 2000, p. 82). Nesse mesmo sentido ULLMANN, 1988, p. 890 e FABRE, 1983, p. 30. Parece ser a mesma

Se os contratantes não alcançassem um acordo, a demanda deveria ser dirigida a órgão jurisdicional (art. 6.2.3, “3”). Uma vez constatada a onerosidade excessiva, a Corte poderia resolver a obrigação ou adaptar o contrato às novas circunstâncias (art. 6.2.3 “4”, “a” e “b”), confirmar as condições primitivas ou determinar o prosseguimento das negociações⁶⁵⁴.

Maskow entende, no entanto, que a resolução do vínculo contratual somente seria admissível se se demonstrasse razoável, se este não fosse o caso o tribunal ou Câmara arbitral deveriam adaptar o contrato⁶⁵⁵.

Há, ainda, certa controvérsia quanto aos limites da atuação jurisdicional⁶⁵⁶. Doudko entende que a única maneira eficiente de assegurar o resultado útil da negociação seria legitimar o Tribunal a proceder a adaptação do contrato⁶⁵⁷. Bonell, admitindo que nem todos os países aceitam esse tipo de intervenção nos contratos, entende que os contratantes deveriam prever não só a descrição detalhada das circunstâncias, mas também a possibilidade de intervenção de terceiro para adequar o contrato⁶⁵⁸.

Fernando Setembrino, por exemplo, ainda que não analise o disposto nos “Princípios”, considera inconcebível a intervenção judicial para readequação do contrato, pois isto ofenderia a disposição de renegociação na medida em que haveria imposição de novas regras. Em sendo frustradas as negociações, entende que seria o caso de se resolver a obrigação com eventuais perdas e danos⁶⁵⁹.

conclusão a que Jean Marc Mousseron chega pela análise do risco dos contratos. Quanto melhor redigida a cláusula de *hardship*, menor o risco (MOUSSERON, 1988, p. 492.).

⁶⁵⁴ Estas duas últimas possibilidades são extraídas dos comentários aos “Princípio” (UNIDROIT, 2001, p. 183).

⁶⁵⁵ MASKOW, 1992, p. 663.

⁶⁵⁶ Ullmann, por exemplo, chega a duvidar que o Tribunal imporia novos preços em caso de *hardship* (ULLMANN, 1988, p. 899). Também se demonstra reticente Jan Paulsson que não compreende a atuação do árbitro que adapta contrato como sendo jurisdicional (PAULSSON, 1984, p. 253).

⁶⁵⁷ DOUDKO, 2000, p. 503.

⁶⁵⁸ BONELL, 1995, p. 151.

⁶⁵⁹ SETEMBRINO, 1994, p. 32.

A cláusula de *hardship* é normalmente vinculada a cláusula arbitral⁶⁶⁰. Essa associação poderia ser útil para se declarar ocorrência ou constatar a existência da hipótese (cláusula arbitral geral), para a aplicação do regime e para a adaptação do contrato ou conciliação das partes. O inconveniente da arbitragem é, no entanto, que, em alguns sistemas jurídicos, os árbitros não podem substituir as partes em questões negociais⁶⁶¹.

Vale destacar, ainda, o posicionamento de José Maria Rossani Garcez para quem a cláusula de *hardship* tem “mais um valor metajurídico, de cunho psicológico” que propriamente jurídico. Garcez reconhece, contudo, que sua presença atenuaria a insegurança gerada pela sua ausência⁶⁶².

Essa, contudo, não parece ser a posição preponderante. A jurisprudência arbitral tem se revelado capaz de criar precedentes de aplicação da cláusula de *hardship* garantindo que, no caso concreto, seja preservado o vínculo contratual por meio de sua adaptação às novas circunstâncias econômicas. Nesse sentido vale destacar algumas delas.

Em 1990, a Corte de Arbitragem de Berlim justificou sua decisão amparando-se nas disposições da UNIDROIT acerca da *hardship* mesmo antes de sua publicação oficial. Tratava-se de caso de importação de maquinário fabricado por país do Leste Europeu. Quando da re-unificação da Alemanha, o importador (alemão oriental) recusou-se a receber o bem e efetuar o pagamento, vez que o mesmo teria perdido o seu valor. A Corte de Arbitragem de Berlim acolheu seu pedido sob fundamento de que

“the principle according to which a substantial change in the original contractual equilibrium may justify the termination of the contract is

⁶⁶⁰ Baptista informa que se trata de procedimento comum se vincular à cláusula de *hardship* a cláusula arbitral (BAPTISTA, 1994, p.149). No mesmo sentido Clive Schmitthoff (SCHMITTHOFF, 1980, p. 88.). Jairo Melo menciona como constituindo vantagem na sua adoção o fato de a arbitragem, podendo decidir sobre sua competência e regramento de mérito aplicado ao conflito, inclusive os usos comerciais internacionais (MELO, 2000, p. 113-114.).

⁶⁶¹ COSTA e NUSDEO, 1995, p.76-103. Principalmente os ingleses (SCHMITTHOFF, 1980, p. 88.).

⁶⁶² GARCEZ, 2003, p. 368.

increasingly accepted in the international level, referred among others to the provisions on hardship contained in the UNIDROIT Principles.”⁶⁶³.

Em 1997, decidiu-se caso envolvendo contratantes holandês e turco para a instalação de maquinário. A parte turca, após a execução do contrato, recusou-se a realizar o pagamento combinado, alegando dificuldades financeiras em função da queda dos preços do produto que negociava. As partes não chegaram a consenso sobre a revisão do contrato. A parte holandesa, então, pleiteou indenização. A contratante turca alegou o dispositivo da legislação holandesa que previa a *hardship* como forma de defesa. A Corte Arbitral, no entanto, entendeu que a caracterização da *hardship* exigiria uma alteração fundamental das condições econômicas e não mero aumento dos custos. A Corte, apesar de a lei holandesa prever a onerosidade, fez referência aos “Princípios” de modo a contextualizar sua decisão aos moldes internacionais⁶⁶⁴.

Ainda deve-se mencionar o caso Quintette que envolvia o fornecimento, em longo prazo, de carvão à indústria japonesa por um Consórcio de sociedades sediado no Canadá. Como o preço da matéria prima fornecida tornou-se muito elevado pelos padrões internacionais, os compradores alegaram *hardship*. A Corte arbitral não só declarou-se competente para modificar o contrato (que não constaria da cláusula primitiva) como determinou a devolução de parte do preço pago durante vários anos. A alegada nulidade do laudo foi afastada pela Suprema Corte da Columbia Britânica⁶⁶⁵.

Houve, entretanto, casos em que não se reconheceu sua aplicação. Trata-se, por exemplo, dos contratos de mútuo internacional celebrados pelo Brasil. Quando, em 1991, da invasão do Kuwait pelo Iraque, diversas pessoas manifestaram-se no sentido de invocar a cláusula de *hardship* por conta de eventuais prejuízos financeiros que o Brasil sofreria.

⁶⁶³ UNIDROIT, 2001, p. 216-217. Tradução livre: “o princípio segundo o qual a alteração substancial do equilíbrio inicial do contrato justificaria a resolução do contrato é aceito, cada vez mais, em nível internacional, referindo-se, entre outros, a previsão de hardship contida nos Princípios Unidroit.”

⁶⁶⁴ BONELL, acesso em 25/09/2003 às 14:00hrs.

⁶⁶⁵ GAUTIER, 1991, p. 611-623.

J. Renato Corrêa Freire e Paulo Borba Casella, naquele momento, esclareceram que o Brasil, além de não ser devedor ou garantidor de mútuos internacionais com cláusulas de *hardship* (não seriam típicas desse tipo de negócio), não teria sofrido prejuízo que justificasse uma tal demanda⁶⁶⁶.

A CCI, em 1997, uma determinada arbitragem, negou a aplicação dos “Princípios”, invocados como manifestação dos usos do comércio, pois não teria havido indicação expressa de sua aplicação pelas partes. Além disso, negou seu regramento acerca da *hardship* sob o argumento de que não refletiria a prática corrente do direito internacional⁶⁶⁷.

Percebe-se, pois, que muito mais que mero valor “sociológico”, às cláusulas de *hardship* tem sido reconhecido efeitos jurídicos, notadamente a rearranjo do equilíbrio contratual.

5.8 A cláusula de hardship e a conservação do contrato por meio da adaptação do contrato: conclusão parcial.

A cláusula de *hardship* tem por fundamento a autonomia privada, sendo sua aplicação decorrente de uma manifestação da vontade dos contratantes⁶⁶⁸.

O tratamento dispensado ao tema da revisão do contrato, pelos mais variados Ordenamentos jurídicos, demonstra a imperiosa necessidade de que sua redação seja completa. A complexidade de sua interpretação é inversamente proporcional ao detalhamento de conteúdo⁶⁶⁹.

⁶⁶⁶ FREIRE e CASELLA, 1994, p.125-126.

⁶⁶⁷ UNIDROIT, 1997, p. 1010-1011.

⁶⁶⁸ GRANZIERA, 1993, p. 79.

⁶⁶⁹ FOUCHARD, 1979, p. 71.

Fabre salienta que a cláusula de renegociação deve ser precisa, estabelecendo os procedimentos mínimos necessários. “L’obligation de négociation est alors précisée par les moyens minimaux que les parties devront mettre en oeuvre pour assurer cette exécution. Elle en sort renforcée car le respect de ces moyens constituera alors pour les parties des obligations de résultat alors que l’obligation de négociation caractérisée, elle, par un résultat, ne constituait pour elles qu’une obligation de moyens. » (FABRE, 1983, p. 19-20). Tradução livre: “A obrigação de negociar é aperfeiçoada por meios mínimos dos quais os contratantes deverão utilizar-se para assegurar a execução. Ela será reforçada se o respeito a essas regras seja, para as partes, uma obrigação de resultado, enquanto que a negociação, caracterizada por um resultado, seja considerada uma obrigação de meios.”

Tal tipo de cuidado teria a vantagem de evitar que juizes ou árbitros interpretassem as cláusulas contratuais de acordo com as formulações de seu direito pátrio. “Essa independência da cláusula com relação aos direitos nacionais, inclusive, permite a alguns atribuir o seu desenvolvimento à *lex mercatoria*.”⁶⁷⁰.

Sua vantagem inicial é amenizar a chamada “tensão existente entre os princípios da *pacta sunt servanda* e da *rebus sic stantibus*.” Os diversos direitos nacionais trabalham com essas noções de maneiras distintas de acordo com suas respectivas tradições jurídicas. Uma tal cláusula, então, permitira contratantes de diferentes culturas jurídicas harmonizar seus interesses na manutenção do vínculo por meio de um “estímulo” à negociação⁶⁷¹.

Mas seria esse um argumento suficiente para determinar a celebração de uma cláusula de *hardship*? A doutrina, de um modo geral, oferece outra justificativa mais paupável: a abordagem do direito interno é insuficiente ao comércio internacional.

O termo *hardship* significa na prática contratual internacional a alteração de fatores políticos, econômicos, financeiros, legais ou tecnológicos que causam algum tipo de dano econômico aos contratantes. Tais eventos têm, em comum, a possibilidade de poder alterar fundamentalmente as condições econômicas em que se desenvolvem os contratos. Esses efeitos são, especialmente, danosos naqueles contratos de longa duração, prejudicando-lhes o equilíbrio das prestações e, mesmo, o próprio adimplemento das prestações recíprocas.

A cláusula de *hardship* apresenta-se, assim, como instrumento de conservação do contrato. Trata-se de cláusula de readaptação do conteúdo

⁶⁷⁰ COSTA e NUSDEO, 1995, p. 87.

⁶⁷¹ M. Sornarajah chega a se manifestar no sentido de que se as partes não houvessem contrato uma cláusula de adaptação, esta deveria ser deduzida, pois “The inclusion of clauses in international contracts promoting contractual flexibility ensures that disputes are avoided by allowing the parties to adjust their long-term contracts to changed circumstances.” (SORNARAJAH, 1998, p. 109.). Tradução livre: “A inclusão, em contratos internacionais, de cláusulas contratuais que promovam a flexibilidade contratual, previne litígios ao permitir que os contratantes ajustem os seus contratos a mudança de circunstâncias.”

contratual que prevê a obrigação de renegociação pelos contratantes dos termos contratuais⁶⁷².

Sua relevância é destacada por Georges Rouhette que entende que seu papel primordial é o de organizar objetivamente a readequação do contrato⁶⁷³.

Se em um primeiro momento a justificativa de tais cláusulas é meramente econômica (minoração de riscos), pode-se vislumbrar o paradigma que representa como instrumento de funcionalização e justiça contratual.

A fundamentação da cláusula de *hardship* se aproximaria da chamada “Teoria da base do negócio jurídico”, consagrada por Larenz e divulgada no Brasil por Clóvis do Couto e Silva.

A possibilidade de readaptação dos contratos ante as novas condições do negócio viabilizaria a manutenção da relação contratual, da confiança das partes e garantiria um certo grau de segurança jurídica (já que as partes estabeleceriam os novos limites para o cumprimento das obrigações).

A cláusula de *hardship* possuiria, ainda, outras vantagens. Possibilitaria que fosse suprida eventual ausência de regulamentação legal interna das hipóteses de revisão do contrato, possibilitaria solução negociada à alteração das circunstâncias do contrato e a critérios de justiça contratual, evitando-se maiores custos ou

⁶⁷² "Une clause de hardship bien rédigée est certainement le remède le plus opportun au changement de circonstances. Elle échappe aux inconvénients de l'automatisme, elle respecte l'autonomie de la volonté et permettra dans la plupart des cas d'éviter une résiliation du contrat qui pourrait avoir des incidences préjudiciables considérables dans certains contrats internationaux." (VAN CAMELBEKE, 1986, p. 182.). Tradução livre: "Uma cláusula de *hardship* bem redigida é, sem dúvida, um remédio oportuno a mudança de circunstâncias. Ela escapa aos inconvenientes da automação, ela respeita a autonomia da vontade e permite, na maior parte dos casos, evitar a resolução do contrato que poderia causar prejuízos consideráveis em alguns contratos internacionais."

⁶⁷³ "Ainsi, lorsque les parties sont d'accord sur le principe de la poursuite d'un contrat, mais divergent quant à ses modalités, l'économie du contrat permet de déterminer objectivement l'adaptation d'une modalité aussi essentielle que le prix, conformément à leur intention profonde. » (ROUHETTE, 1986, p. 406.). Tradução livre: " Dessa forma, ainda que as partes estejam de acordo acerca da preservação do contrato, mas diverjam sobre suas modalidades, a economia do contrato permite determinar, objetivamente, a adaptação de um elemento essencial como o preço, conforme a intenção das partes."

suspensão da execução do avençado. Nesse sentido, parte da doutrina chega, mesmo, a manifestar a possibilidade de sua utilização no direito interno⁶⁷⁴.

Cabe-nos indagar sua pertinência ao direito interno. Seria conveniente sua adoção pelo contratante nacional?

O estudo das cláusulas de *hardship* pode auxiliar na compreensão de como se opera este “novo” paradigma da legislação brasileira e como compatibilizá-lo com as exigências de proteção de interesses sociais e as demandas de uma sociedade marcada por critérios de mercado e por padrões culturais globalizados.

Sua adoção como técnica contratual, por outro lado, carece de desenvolvimento maior.

Judith Martins Costa encontra outro fundamento para a adoção da cláusula de *hardship* no direito interno brasileiro: o art. 316⁶⁷⁵ da Lei 10.406/2002⁶⁷⁶. Justifica sua posição argumentando que tal dispositivo permitiria que as partes renegociassem as prestações em caso de ocorrência de “evento externo”.

Em que pese tal opinião, parece mais adequado considerar o dispositivo do art. 316 do atual Código Civil brasileiro como mera previsão permissiva do reajuste convencional⁶⁷⁷, com as limitações legislativas mencionadas anteriormente. Isso porque a cláusula de *hardship* não se aplica, apenas, a situações que envolvam incremento da prestação (“aumento progressivo”), mas, igualmente, a situações que envolvam o redimensionamento da prestação a patamares (inferiores) mais adequados.

Nesse sentido, a adoção do dispositivo como fundamento de uma tal cláusula, limitaria a realidade da cláusula de *hardship* transformando-a em reajuste

⁶⁷⁴ FRIGNANI, 1979, p. 711.

⁶⁷⁵ “É lícito convencionar o aumento progressivo de prestações sucessivas.”

⁶⁷⁶ MARTINS COSTA, 2005, p. 263.

⁶⁷⁷ TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2004, p. 608.

convencional, quando representa algo maior, verdadeira obrigação de negociação visando-se o reequilíbrio (com aumento ou diminuição) das prestações.

Não haveria, em princípio, óbice jurídico para a contratação, interna, de uma tal cláusula. O Direito obrigacional brasileiro, provavelmente, compreenderia a obrigação de negociar como obrigação de fazer, vez que consubstanciada em declaração de vontade⁶⁷⁸ (arts. 247 a 249 do Código Civil), pautada pelos ditames do princípio da boa-fé negocial. Nesse sentido deve-se lembrar o regime da obrigação de declarar vontade do promitente vendedor.

Deve-se, ainda, lembrar que o atual Código de Processo Civil brasileiro concede tutela específica para esse tipo obrigacional, permitindo, mesmo, que seja fixada multa diária (*astreinte*) de modo a incentivar seu adimplemento⁶⁷⁹.

Também parece não haver óbice, no direito brasileiro, a intervenção judicial de modo a adaptar o contrato, constatação que podemos retirar da análise do caso paradigma do presente trabalho. Também, por consequência, não haveria objeção a que árbitros promovessem tal adaptação, devido a seu caráter eminentemente volitivo.

Se não há inconveniente técnico à adoção de tais cláusulas, dever-nos-íamos perguntar se sua adoção seria oportuna.

⁶⁷⁸ TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2004, p. 511; TALAMINI, 2001, p. 153.

⁶⁷⁹ Eduardo Talamini entende que não seria aplicável às obrigações de declarar vontade a multa processual (*astreinte*) prevista pelo art. 461 e seus parágrafos, todos do Código de Processo Civil brasileiro. Argumenta que se há meio mais simples, não haveria interesse em se adotar a forma mais complexa (processualmente) de se obter o mesmo fim. Isso porque “Em princípio, basta provimento substitutivo da manifestação de vontade, de atuação meramente ideal (pouco importando a natureza que se lhe atribua).” (TALAMINI, 2001, p. 155). Em que pesem tais argumentos, parece-nos, que na situação que envolva obrigação de negociar (mais complexa que situações que envolvam mera outorga de escritura definitiva, por exemplo) não se poderia substituir a manifestação da vontade. Em tais situações, não poderia a autoridade judicial tomar o papel da parte, negociando (e defendendo seus interesses creditícios) para a obtenção de novo acerto negocial. A cláusula de *hardship*, ao visar um novo arranjo contratual, impediria a adoção de uma solução meramente substitutiva. Nesse sentido seria imprescindível “incentivar” o contratante a manifestar, de boa-fé e visando a obtenção de novas condições contratuais, sua vontade pela adoção de tais medidas coercitivas. Se mesmo elas não fossem suficientes, estar-se-ia diante de hipótese de conversão da prestação em perdas e danos e resolução do contrato ou, a critério da parte prejudicada, socorrer-se da tutela jurisdicional para a revisão do contrato.

Ousamos acreditar que a cláusula de *hardship* surge como instrumento de manutenção do equilíbrio contratual e, por conseqüência, de sua funcionalização. Sua oportunidade adviria, justamente, da possibilidade de atribuir às próprias partes a solução de um conflito negocial (acerca de seu equilíbrio), de modo a atender as respectivas necessidades e expectativas.

A parceria oriunda do esforço mútuo dos contratantes para viabilizar seu negócio, adequando-o às novas circunstâncias, talvez revelasse uma nova forma de justiça social, mais participativa e, por conseqüência, mais próxima da realidade contemporânea.

VI. Conclusão. A cláusula *hardship* e a lesão contratual como instrumentos de conservação do contrato.

Em Agosto de 2003 a Gazeta Mercantil noticiava conclusão de pesquisa do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Avançada) sobre o Judiciário brasileiro. Um dos dados mais interessante foi a tensão existente entre a justiça social e o cumprimento dos contratos: 72% dos empresários entrevistados defenderam a obrigatoriedade contratual, enquanto 78,8% dos magistrados afirmaram priorizar a questão social em suas decisões⁶⁸⁰.

Os dados refletiriam, em verdade, uma questão ainda mais profunda: a exigência ou não do cumprimento do contrato. Tal questão, como demonstrado, já havia sido suscitada quando os Tribunais brasileiros tiveram que enfrentar o problema representado pela maxidesvalorização do dólar norte-americano e suas conseqüências nos contratos de *leasing* celebrados com indexação naquela moeda.

A noção de contrato já não é mais a mesma. Sua absoluta vinculatividade, outrora quase sacralizada, parece definir sob o espectro do “social”. Nessa medida o empresariado se preocupa como poderia desenvolver sua empresa, sem o cumprimento do contrato? A imprensa é pródiga em mencionar tais exemplos: concessionárias de serviços públicos, prestadoras de serviços de telefonia, planos de saúde, etc.

Por outro lado, aqueles que ocupam a outra ponta da cadeia contratual (normalmente consumidores) se perguntam como poderiam desenvolver plenamente sua dignidade, participar da cadeia de trocas, preencher suas necessidades materiais, mas, ao mesmo tempo, ter preservados os critérios de justiça social e equidade.

Não é o contrato que padece do mal, não é ele que está morto, mas uma forma de encará-lo. Reflete, em última análise, a crise de uma Era.

⁶⁸⁰ SERRANO, 2003, A-10.

Aquele contrato encarado como diamante, inquebrável ao toque da realidade, revelou-se tão frágil como o cristal. As situações fáticas se impuseram de tal forma a sua execução que nos vimos obrigados a readequar o modo de percebê-lo.

Devemos insistir em executar contrato que carece de equidade, equilíbrio ou justificativa moral? Devemos, por outro lado, encará-lo como uma “parceria”?

A essas perguntas que, de certa forma, são tendencionais, ousamos acreditar que o contrato não se funda em si mesmo, mas em uma função que lhe é atribuída por uma determinada sociedade em um determinado momento histórico. O contrato é instrumento para satisfação dos interesses e necessidades humanas.

Se no século XIX importava à sociedade garantir, pura e simplesmente, segurança ao seu tráfego jurídico; hoje importa-nos, além disso, outros valores, como, por exemplo, a preservação do equilíbrio contratual e da justiça social.

A atual compreensão de contrato clama por soluções mais complexas que a mera exigência de seu estrito cumprimento. Essas soluções já se apresentam aos “operários do Direito”, resta-nos compreender como utilizá-las.

A lesão, no direito interno, e a cláusula de *hardship*, no direito internacional, exibem-se com todo esse potencial, abrigando conteúdo capaz de atender as contemporâneas necessidades de uma sociedade globalizada.

Se a expectativa básica do contratante é ter o seu crédito tutelado, é direito nato do homem ter respeitada sua dignidade.

A conservação do contrato, admitida pela legislação e, como demonstrado na primeira parte deste trabalho, pela jurisprudência brasileira parece atender não só ao interesse econômico de viabilização da atividade empresarial ou, mesmo, de execução da manifestação de vontade como, também, em algumas circunstâncias, é instrumento de funcionalização do contrato.

A figura da lesão, nesse cenário, não pode ser interpretada limitadamente, ou seja, como mero instrumento de anulação do contrato. Trata-se, em verdade de mecanismo de preservação do contrato, readequando seu conteúdo a patamares compatíveis com a justiça sócio-contratual e a dignidade da pessoa humana.

Se a lesão se manifesta como meio de “correção” de iniquidade genética, a cláusula de *hardship* demonstra-se como que uma vacina contratual contra eventos que tornem as prestações excessivamente desequilibradas.

Ainda que se trate de cláusula típica em contratos internacionais, seu paradigma revela, juntamente com a lesão, um norte aos contratualistas: a conservação do contrato como forma de sua funcionalização.

Se, por um lado, essa preservação da manifestação de vontade privilegia a própria vontade formadora do vínculo contratual; a adaptação do conteúdo contratual pode ser medida de atendimento a critérios de justiça e dignidade.

Dentro do multifacetado fenômeno contratual, a conservação do contrato pode se demonstrar uma das formas de atender a diferentes valores, preservando o equilíbrio contratual, ao mesmo tempo em que se garante sua execução. Como não poderia deixar de ser, a contemporaneidade é paradoxal.

Referências bibliográficas:

- ADORNO, Luis O. La lesion. In Revista de Direito Civil, n. 18. São Paulo: RT, Outubro/Dezembro 1981, p.18-29.
- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Projeto do Código Civil – as obrigações e os contratos. In Revista dos Tribunais, vol. 775. São Paulo: RT, maio 2000, p.18-31.
- AKEHURST, Michael. Introdução ao Direito Internacional. Coimbra: Almedina, 1985.
- AMARAL, Francisco. A descodificação do Direito civil brasileiro. In Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nº8. Brasília, Out/Dez 1996, p.635-651.
- AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. In Revista de Direito civil, nº 46. São Paulo: RT, Out/Dez 1988, p. 07-26.
- AMARO, Luciano. Variação cambial como indexador de contratos. In Revista de Direito Mercantil, n. 91. São Paulo: RT, Jul/Set 1993, p.16-26.
- ANDRADE, Agenor Pereira de. Manual de Direito Internacional Privado, 2.ed., São Paulo: Sugestões Literárias, 1978.
- AQUINO, Leonardo Gomes de. Hardship : o mecanismo de alteração contratual. In Jus Navegandi-Doutrina. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4922>. Acesso em 22 de abril de 2004.
- ARAUJO, Nádia de. Contratos internacionais: autonomia da vontade, Mercosul e convenções internacionais, 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- _____. O Direito subjetivo e a teoria da autonomia da vontade no direito Internacional privado. In CASELLA, Paulo Borba (coord.). Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL. São Paulo: LTr, 1996, p.31-47.
- _____. Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. In DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figuerêdo. Novo Código Civil: questões controvertidas. São Paulo: Método, 2004, Vol. 2, p.167-190.
- ASSIER-ANDRIEU, Louis. O Direito nas sociedades humanas. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. Cláusula de moeda estrangeira nos contratos internacionais. In FRANCESCHINI, Luis Fernando; WACHOWICZ, Marcos (org.).

Direito Internacional privado: negócios internacionais, contratos, tecnologia. Curitiba, Juruá: 2001, p. 151-161.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. O novo Código Civil Brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (*laesio enormis*). In ARRUDA, Alvim; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto. Aspectos controvertidos do novo Código Civil. São Paulo: RT, 2003, p. 31-45.

_____. Anotações sobre o novo Código Civil. In Revista do Advogado, n° 68. São Paulo: AASP, Dezembro 2002, p. 07-18.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia, 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. Natureza Jurídica do leasing financeiro. Validade ou nulidade da cláusula de pagamento antecipado da opção de compra (“valor residual garantido”). Atualização em dólar e alteração das circunstâncias. In _____. Estudos e Pareceres de Direito Privado. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 263-270.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. Direito, epistemologia e neoliberalismo. In Revista Crítica Jurídica. Curitiba: Unibrasil, nº19, Jul/Dez 2001, p.139-156.

BAPTISTA, Luiz Olavo. A boa-fé nos contratos internacionais. In Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, n° 20. São Paulo: RT, Abril/Junho 2003, p.24-46.

_____. O “Projeto de Princípios para contratos comerciais internacionais” da Unidroit, aspectos de Direito Internacional Privado. In BONELL, M. J.; SCHIPANI, S. (orgs.). Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano. Padova: Cedam, 1996, p.23-33.

_____. Advocacia nas negociações internacionais. In Revista de Direito Público, n° 78. São Paulo: RT, Abril/Junho 1986, p.187-195.

_____. Formação do Contrato Internacional. In Revista de Direito Público, n° 80. São Paulo: RT, out/dez 1986, p.152-157.

_____. Dos contratos internacionais: uma visão teórica e prática. São Paulo: Saraiva, 1994.

BARBOSA, Fernando Cabeças. A função social do contrato prevista no art. 421 do novo Código Civil. In Repertório de Jurisprudência IOB, 2ª quinzena de Abril de 2002, nº8/2002, Caderno 3, p.201-198.

BARBOSA, Virgílio. Elementos e condições da lesão no Liv. IV, XIII das Ords. Filipinas. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio, 1943.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual por excessiva onerosidade superveniente à contratação positivada no Código do Consumidor, sob a perspectiva civil constitucional. *In* TEPEDINO, Gustavo (Coord.). Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 279-305.

_____. A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARON, Gesa. Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts form a new lex mercatoria? Disponível em <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baron.html>. Acessado em 12/07/2001 às 15:35 hrs.

BARRAL, Welber Oliveira. Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a rodada Uruguai. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. Metodologia da pesquisa jurídica. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BARRETO FILHO, Oscar. As operações a termo sobre mercadorias (“hedging”). *In* Revista de Direito Mercantil, n° 29. São Paulo: RT, 1978, p.11-17.

BASSO, Maristela. Introdução às Fontes e Instrumentos do Comércio Internacional. *In* Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, n° 77. São Paulo: RT, Julho/Setembro 1996, p.60-71.

_____. A Autonomia da Vontade nos Contratos Internacionais do Comércio. *In* BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (Coord.). Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas. São Paulo: LTr, 1994, p.42-66.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha. O Direito Internacional privado na organização dos Estados Americanos. São Paulo: LTr, 1997.

BECKER, Anelise. Teoria geral da lesão nos contratos. São Paulo: Saraiva, 2000.

BELMONTE, Cláudio. Proteção contratual do consumidor: conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal. São Paulo: RT, 2002.

BERNARDINI, Piero. Hardship e force majeure. *In* BONELLI, Michael J. ; BONELLI, Franco (cura). Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit. Milano: Giuffrè, 1997, p. 193-214.

BESSONE, Darcy. Do contrato: teoria geral, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BIOCCA, Stella Maris; CÁRDENAS, Sara L. F. de; BASZ, Victoria. Lecciones de derecho internacional privado: parte general, 2. ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1997.

BITTAR, Carlos Alberto. Os contratos no Projeto de Código Civil. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nº104. São Paulo: RT, Outubro/Dezembro 1996. p.48-57.

_____. A contratação privada, a influência da moral e as técnicas de ajustes admitidas na atual teoria dos contratos. In BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *Contornos atuais da teoria dos contratos*. São Paulo: RT, 1993. p.13-19.

_____. *Contratos Comerciais*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense Univ., 1994.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Da lesão no Direito brasileiro atual*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. Teoria da imprevisão: sentido social. In *Revista dos Tribunais*, nº 679. São Paulo: RT, Maio 1992, p.18-29.

BIZELLI, João dos Santos (Coord.). *Incoterms 2000: regras oficiais da CCI para interpretação de termos comerciais*. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, 6ª ed., Brasília: UNB, 1995.

BODIN, Jean. *Seis Livros da República*. In CHEVALLIER, Jean-Jacques. *As Grandes Obras Políticas de Maquiavel a Nossos Dias*, 3ª ed., Rio de Janeiro: Agir, 1976.

BOITEUX, Fernando Netto. A função social da empresa e o novo Código Civil. In *Revista de Direito Mercantil*, nº 125. São Paulo: Malheiros, Jan/Mar 2002, p.48-57.

BONELL, Michael Joachim. *Un « Codice » Internazionale del Diritto dei Contratti: I Principi Unidroit dei Contratti Commerciali Internazionali*. Milano: Giuffrè, 1995.

_____. *The Unidroit Principles of International Commercial Contracts: nature, purposes and first experiences in practice*. Disponível em www.unidroit.org/english/principles/pr-exper.htm, Acesso em 25/09/2003 às 14:00hrs.

BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BORGHI, Hélio. *A lesão no Direito Civil*. São Paulo: Leud, 1988.

BOUÇAS, Cibelle; LOPES, Fernando; ROCHA, Alda do Amaral. Soja foi a commodity agrícola que mais subiu em março. *Valor econômico*, São Paulo, 1º de abril de 2004, Agronegócios, B-10.

BRANDÃO, Wilson de Andrade. *Lesão e contrato no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Comunicado 6.560 de 13/01/1999. Brasília: Diário Oficial de 15/01/1999, Seção 3, p.15.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Comunicado 6.563 de 15/01/1999. Brasília: Diário Oficial de 19/01/1999, Seção 3, p.8.

BRASIL, Banco Central do Brasil. Resolução n. 351 de 17 de novembro de 1975. Disciplina as operações de arrendamento mercantil, define a competência e regula a atuação das sociedades autorizadas à prática dessas operações. Diário Oficial da União, Brasília, 12 de dezembro de 1975, p. 4569.

BRASIL, Banco Central do Brasil. Resolução n. 2.309 de 28 de agosto de 1996. Disciplina e consolida as normas relativas às operações de arrendamento mercantil e revoga os normativos que menciona. Diário Oficial da União, Brasília, 29 de agosto de 1996.

BRASIL. Conselho Monetário Nacional. Resolução 980 de 13 de dezembro de 1984. Brasília: Diário Oficial, 14 de dezembro de 1984.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL, Decreto-lei 857 de 11 de dezembro de 1916. Consolida e altera a legislação sobre moeda de pagamento de obrigações exequíveis no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 12 de setembro de 1969.

BRASIL. Decreto-lei 2.283 de 27 de fevereiro de 1986. Dispõe sobre a instituição da nova unidade do sistema monetário brasileiro, do Seguro-Desemprego e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 28 de fevereiro de 1986, p.3085.

BRASIL. Decreto-lei 2.284 de 10 de março de 1986. Mantém a nova unidade do sistema monetário brasileiro, o seguro-desemprego, amplia e consolida as medidas de combate à inflação. Brasília: Diário Oficial, 11 de março de 1986, p. 3629.

BRASIL. Decreto-lei 2.290 de 21 de novembro de 1986. Estabelece normas sobre a desindexação da economia e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 24 de novembro de 1986, p. 17553.

BRASIL. Decreto-lei 2.322 de 26 de fevereiro de 1987. Altera o Decreto-lei nº 2.290, de 21 de novembro de 1986, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 27 de fevereiro de 1987, p. 2901.

BRASIL. Decreto-lei 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil. Rio de Janeiro: Diário Oficial, 17 de setembro de 1942.

BRASIL. Decreto 23.501 de 27 de novembro de 1933. Declara nula qualquer estipulação de pagamento em ouro, ou em determinada espécie de moeda, ou por qualquer meio tendente a recusar ou restringir, nos seus efeitos, o curso forçado do

mil réis papel, e dá outras providências. Coleção de Leis do Brasil: Rio de Janeiro, 1933, v. 4, p. 312.

BRASIL. Lei 556 de 25 de junho de 1850. Institui o Código Comercial. Livro 1º das Leis e Resoluções da Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça: Rio de Janeiro, 1º de julho de 1850, fl. 08.

BRASIL, Lei 3.071 de 1º de dezembro de 1916. Regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações. Diário Oficial da União, Brasília, 5 de janeiro de 1916.

BRASIL. Lei 4.357 de 16 de julho de 1964. Autoriza a emissão de Obrigações do Tesouro Nacional, altera a legislação do impôsto sôbre a renda, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 17 de julho de 1964, p. 6377.

BRASIL. Lei 4.380 de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interêsse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 11 de setembro de 1964, p. 8089.

BRASIL. Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 03 de fevereiro de 1965.

BRASIL, Lei 6.099 de 12 de setembro de 1974. dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil e dá outras providências. Diário Oficial, Brasília, 13 de setembro de 1974, p.10589.

BRASIL. Lei 6.205 de 29 de abril de 1975. Estabelece a descaracterização do salário mínimo como fator de correção monetária e acrescenta parágrafo único ao artigo 1º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. Brasília: Diário Oficial, 30 de abril 1975, p. 5073.

BRASIL. Lei 6.423 de 17 de junho de 1977. Estabelece base para correção monetária e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 21 de junho de 1977, p. 7761.

BRASIL, Lei 7.132 de 26 de outubro de 1983. Altera a Lei n. 6.099 de 12 de setembro de 1974, que “dispõe sobre o tratamento tributário de arrendamento mercantil, e dá outras providências” e o Decreto-lei n. 1.811, de 27 de outubro de 1980. Diário Oficial, Brasília, 27 de outubro de 1983, p.18210.

BRASIL. Lei 7.730 de 31 de janeiro de 1989. Institui o cruzado novo, determina congelamento de preços, estabelece regras de desindexação da economia e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 1º de fevereiro de 1989, p. 1745.

BRASIL. Lei 7.738 de 09 de março de 1989. Baixa normas complementares para execução da Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 10 de março de 1989, p. 3737.

BRASIL. Lei 7.777 de 19 de junho de 1989. Expede normas de ajustamento do Programa de Estabilização Econômica de que trata a Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 20 de junho de 1989, p. 9865.

BRASIL. Lei 7.799 de 10 de julho de 1989. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 11 de julho de 1989, republicada em 19 de setembro de 1989.

BRASIL. Lei 7.801 de 11 de julho de 1989. Expede normas de ajustamento do Programa de Estabilização Econômica, de que trata a Lei nº 7.730 de 31 de janeiro de 1989. Brasília: Diário Oficial, 12 de julho de 1989, p.11457.

BRASIL. Lei 8.030 de 12 de abril de 1990. Institui nova sistemática para reajuste de preços e salários em geral e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 13 de abril de 1990.

BRASIL. Lei 8.137 de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 28 de dezembro de 1990, p.25534.

BRASIL. Lei 8.157 de 03 de janeiro de 1991. Modifica a Lei nº 6.649, de 16 de maio de 1979, que regula a locação predial urbana, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 04 de janeiro de 1991, p. 125.

BRASIL. Lei 8.177 de 1º de março de 1991. Estabelece regras para a desindexação da economia e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 04 de março de 1991, p.01.

BRASIL. Lei 8.178 de 1º de março de 1991. Estabelece Regras sobre Preços e Salários, e dá outras Providências. Brasília: Diário Oficial, 04 de março de 1991, p.03.

BRASIL. Lei 8.245 de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília: Diário Oficial, 21 de outubro de 1990.

BRASIL. Lei 9.069 de 29 de junho de 1995. Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial, 30/06/1995, p. 9.621.

BRASIL, Lei 9.532 de 10 de dezembro de 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de dezembro de 1997, p.29432.

BRASIL. Lei 10.192 de 14 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial de 16 de fevereiro de 2001, p.02.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, Diário Oficial da União de 11 de janeiro de 2002, p.01.

BRASIL. Medida Provisória 2.172-32 de 23 de agosto de 2001. Estabelece a nulidade das disposições contratuais que menciona e inverte, nas hipóteses que prevê, o ônus da prova nas ações intentadas para sua declaração. Brasília, Diário Oficial de 24 de agosto de 2001, p. 07.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Evolução do Comércio Exterior Brasileiro 1950-2004. Disponível em <http://www.desenvolvimento.gov.br/sitio/secex/depPlaDesComExterior/indEstatisticas/evoComExterior.php>. Acesso em 06/01//2005 às 10:00hrs.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial. Ação revisional. Contrato de arrendamento mercantil. Indexação pela variação cambial. Agravo regimental em Recurso Especial n. 546.191 de São Paulo. Alfa Arrendamento Mercantil S/A *versus* Adriana Waquil Nasralla. Relator: Ministro César Asfor Rocha. Acórdão de 21 de outubro de 2003. Brasília: Diário de Justiça de 19 de dezembro de 2003, p.490.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental. Recurso Especial. Arrendamento mercantil. Variação cambial. Dólar norte-americano. Desvalorização da moeda nacional. Janeiro de 1999. Agravo regimental em Recurso Especial n. 593.613 do Ceará. Rápido Morada Nova Ltda. *versus* BCN Leasing Arrendamento Mercantil S/A. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Acórdão de 06 de abril de 2004. Brasília: Diário de Justiça de 17 de maio de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Arrendamento Mercantil. Leasing. Antecipação do Pagamento do Valor Residual Garantido. Descaracterização da natureza contratual para Compra e Venda à prestação. Lei 6.099/94, Art. 11, § 1º. Não Ocorrência. Afastamento da Súmula 263/STJ. Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 213.828/RS. BB Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Indústria e Comércio de Madeiras Bosan Ltda. Relator Min. Edson Vidigal. Acórdão de 07/05/2003. Brasília: Diário Oficial de 29/09/2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Arrendamento mercantil. Leasing. VRG. Antecipação. Descaracterização do contrato. Revisão contratual. Indexação. Dólar norte-americano. Variação cambial abrupta. Imprevisibilidade. Captação de recursos no exterior. Prova. Enunciado 7/STJ. Juros. Limitação. Enunciado n. 596/STF. Recurso Especial 343.617 de Goiás. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Newton Antônio Tristão. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Acórdão de 18 de junho de 2002. Brasília: Diário de Justiça 16 de setembro de 2002, p. 182.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Arrendamento mercantil. Leasing de veículo automotor, fabricado no Brasil. Cláusula contratual conferindo ao credor mandato para emissão de título cambial contra o próprio devedor-mandante. Cláusula de reajuste do débito pela paridade com o dólar norte-americano. Juros e encargos – Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Invalidez de cláusula, em contrato de adesão, outorgando amplo mandato ao credor, ou a empresa do mesmo grupo financeiro, para emitir título cambiário contra o próprio devedor e mandante. Ofensa ao artigo 115 do Código Civil. Cláusula, em contrato de arrendamento mercantil, de reajustamento da dívida pela paridade com moeda estrangeira. O artigo 38 da Resolução n° 980/84 do Banco Central extravasa o permissivo do inciso V do artigo 2° do Decreto-lei n° 857/69, contrariando, assim, o disposto no artigo 1° do aludido Decreto-lei, que veda a estipulação, em contratos exequíveis no Brasil, de pagamento em moeda estrangeira, a tanto equivalendo calcular a dívida com indexação ao dólar, e não ao índice oficial previsto na Lei n° 6.423/77. Juros e encargos. Incidência da Súmula 596 do Pretório Excelso. Recurso Especial conhecido em parte, e nesta parte provido. Recurso Especial n° 1.641 do Rio de Janeiro. Moisés Cukier Representações Ltda. *versus* Unibanco Leasing S/A – Arrendamento Mercantil. Relator Min. Athos Carneiro. Acórdão de 18 de dezembro de 1990. Brasília: Diário de Justiça de 22 de abril de 1991, p. 4789.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Cédula de crédito Industrial. Validade de contrato celebrado em moeda estrangeira. Pagamento em moeda nacional mediante conversão. Correção cambial. Legítimo é o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional. Precedentes do STJ. Obrigação do devedor de restituir, em moeda nacional, o equivalente em dólares norte-americanos emprestados. Variação cambial que não constitui, a rigor, correção monetária, mas a expressão do principal devido. Recurso especial não conhecido. Recurso Especial n° 57.581 de Santa Catarina. Luiz Gonzaga Cordioli *versus* Banco do Estado de Santa Catarina S/A – BESC. Relator Min. Barros Monteiro. Acórdão de 05 de agosto de 1999. Brasília: Diário de Justiça, 18 de outubro de 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Arrendamento mercantil. Contrato com cláusula de reajuste pela variação cambial. Validade. Elevação acentuada da cotação da moeda norte americana. Fato novo. Onerosidade excessiva ao consumidor. Repartição do ônus. Lei n. 8.880/94, art. 6°. CDC, art. 6°, V. Recurso Especial n. 473.140 de São Paulo. Abaeté de Azevedo Barbosa *versus* DaimlerChrysler Leasing Arrendamento Mercantil S/A. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Acórdão de 12 de fevereiro de 2003. Brasília: Diário de Justiça de 04 de agosto de 2003, p. 217.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Compra e venda. Lesão. Desproporção entre o preço e o valor do bem. Ilicitude do objeto. 1. A legislação esporádica e extravagante, diversamente do Código Civil de 1916, deu abrigo ao instituto da lesão, de modo a permitir não só a recuperação do pagamento a maior, mas também o rompimento do contrato por via de nulidade pela ilicitude do objeto. Decidindo o Tribunal de origem dentro desta perspectiva, com a declaração de nulidade do negócio jurídico por ilicitude de seu objeto, em face do contexto probatório extraído do laudo pericial, a adoção de posicionamento diverso pelo

Superior Tribunal de Justiça encontra obstáculo na súmula 7, bastando, portanto, a afirmativa daquela instância no sentido da desproporção entre o preço avençado e o vero valor do imóvel. 2. Recurso especial não conhecido. Recurso Especial nº 434.687/RJ. Vinicio Pinca *versus* Francisco Andrade de Carvalho. Relator Min. Fernando Gonçalves. Acórdão de 19 de setembro de 2004. Brasília: Diário de Justiça, 11/10/2004, p. 330.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Contrato de cessão de direito de imagem. Clube de Futebol. Atleta profissional. Cláusula contratual que atrela a correção monetária à variação cambial de moeda estrangeira. Pagamento efetuado em moeda nacional, com base na cotação de câmbio. Legalidade. Decreto-lei nº 857/69, art. 1º. Exegese. Precedentes. Agravo desprovido. Na linha dos precedentes deste Tribunal, é válida a contratação em moeda estrangeira, desde que o pagamento seja efetuado mediante a devida conversão em moeda nacional. Agravo regimental no Recurso Especial nº 466.801 do Rio de Janeiro. Clube de Regatas do Flamengo *versus* RSF Promoções e eventos. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Acórdão de 26 de junho de 2003. Brasília: Diário de Justiça, 29 de setembro de 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Obrigações. Indexação em moeda estrangeira. A moeda estrangeira não pode ser adotada como meio de pagamento, mas serve como indexador. Recurso Especial não conhecido. Recurso Especial nº 239.238 do Rio Grande do Sul. Sulenge Construção Industrial e Comércio Ltda. *versus* Roberto José Basso e outros. Relator Min. Ari Pargendler. Acórdão de 16 de maio de 2000. Brasília: Diário de Justiça, 1º de agosto de 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Comercial. Validade de contrato celebrado em moeda estrangeira. Pagamento em cruzeiro. Exegese da norma contida no art. 1º do Decreto-lei nº 857/69. I. Legítimo é o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão na moeda nacional. II. O legislador visou evitar não a celebração de pactos ou obrigações em moedas estrangeiras, mas sim, aqueles que estipulassem o seu pagamento em outro valor que não o cruzeiro – moeda nacional – recusando seus efeitos ou restringindo seu curso legal. Inteligência do art. 1º, do Decreto-lei nº 857/69. III. Na execução de título extra judicial (sic), com valor expresso em moeda estrangeira, a conversão desta há de efetivar-se na data do ajuizamento da ação, e a partir daí incidirá a correção monetária do débito, de acordo com as regras estabelecidas pelo nosso sistema econômico financeiro. IV. Recurso conhecido e, parcialmente, provido. Recurso Especial nº 78.838 de São Paulo. Maria Pavret *versus* Chocolates Evelyn Ltda. Relator Min. Waldemar Zveiter. Acórdão de 05 de março de 1996. Brasília: Diário de Justiça, 15 de abril de 1996.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Comercial e Processual Civil. Termo de incidência de correção monetária pela conversão da moeda estrangeira. Dissidência pretoriana não acolhida em face do princípio da *reformatio in pejus*. I. Segundo a jurisprudência do STJ, na execução de título extrajudicial, com valor expresso em moeda estrangeira, a conversão desta há de efetivar-se na data do ajuizamento da execução. II. Se o acórdão impugnado se distancia, em sua conclusão, do limite em que se firmou o entendimento da Turma ou da Corte, mas ainda assim beneficia o

recorrente, não há como admitir-se suposto dissídio, se disso possa resultar violação ao princípio da *reformatio in pejus*. III. Recurso conhecido e improvido. Recurso Especial nº 62.907-1 do Rio de Janeiro. Banque Nationale de Paris (Suisse) S/A *versus* Jorge Afif Cury e outros. Relator Min. Waldemar Zveiter. Acórdão de 05 de setembro de 1995. Brasília: Diário de Justiça, 16 de outubro de 1995.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato. Subempreitada. Lucro usurário. A só circunstância de o lucro exceder de um quinto do valor do contrato não só torna usurário. Para que assim se caracterize, é mister que haja abuso de premente necessidade, inexistência (*sic*) ou leviandade da outra parte. Recurso não conhecido. Recurso Especial nº 33883/MG. Construtora Api Ltda. *versus* SBE Sociedade Brasileira de Eletrificação S/A. Relator Min. Cláudio Santos. Acórdão de 30 de maio de 1994. Brasília: Diário de Justiça, 26/09/1994, p. 25646.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato de arrendamento mercantil. Afastamento da correção monetária pela variação cambial. Não comprovação da captação dos recursos no exterior. Súmula 5 e 7/STJ. Agravo regimental em Recurso Especial n. 457.183 do Rio Grande do Sul. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Helen Adriane Ramos Lima. Relator: Ministro Antônio Pádua Ribeiro. Acórdão de 20 de abril de 2004. Brasília: Diário de Justiça de 24 de maio de 2004, p. 257.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato de arrendamento mercantil. Leasing. Ação revisional. CDC. Aplicabilidade. Indexação. Dólar norte-americano. Variação cambial abrupta. Imprevisibilidade. Captação de recursos externos. Comprovação. Incidência do enunciado nº.7. Recurso Especial n. 412.579 do Rio Grande do Sul. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Cláudio César Musacchio Leite. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Acórdão de 11 de junho de 2002. Brasília: Diário de Justiça de 23 de setembro de 2002, p. 359.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato de compra e venda, com preço fixado e indexado em dólares, para pagamento em cruzeiros. Nulidade da cláusula. Decreto-lei 857/1969. É taxativamente vedada a estipulação, em contratos exeqüíveis no Brasil, de pagamentos em moeda estrangeira, a tanto equivalendo calcular a dívida com indexação ao dólar norte-americano, e não é índice oficial ou oficioso de correção monetária, lícito segundo as leis nacionais. Ação de cobrança da variação cambial, proposta pela vendedora. Nulidade de pleno direito da cláusula ofensiva a norma imperativa e de ordem pública. Recurso especial conhecido e provido. Recurso Especial nº 23.707-9 de Minas Gerais. João de Lima Geo e outros *versus* Industrial Minas Oeste Ltda. Relator Min. Athos Carneiro. Acórdão de 22 de junho de 1993. Brasília: Diário de Justiça, 02 de agosto de 1993, p. 2232.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato de empréstimo em moeda estrangeira. Resolução nº 63 do Banco Central do Brasil. Nota promissória. Abusividade. TR. Precedentes da Corte. 1. A jurisprudência da Corte 'já assentou a melhor interpretação do art. 1º do Decreto-lei nº 857/69, admitindo a contratação em moeda estrangeira, desde que o pagamento seja realizado pela conversão em moeda nacional' (Resp nº 194.629/SP, da minha relatoria, DJ 22/05/00; no mesmo sentido: Resp nº 90.875/RJ, da minha relatoria, DJ de 01/12/97; Resp nº 86.124/SP,

Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 21/10/96; Resp n ° 57.581/SC, Relator o Senhor Ministro Barros Monteiro, DJ de 18/10/99). Exempli pare, esta Turma decidiu que quando o título requer, apenas, a elaboração de cálculos aritméticos, não há falar em falta de liquidez, aí incluída a conversão de moeda estrangeira (Resp n° 270.674/RS, da minha relatoria, DJ de 20/8/01. 2. Desde que pactuada é possível a adoção da TR como índice de correção monetária. 3. Meras alegações genéricas sobre a abusividade do contrato e o excesso de execução não servem para derrubar a afirmação do Acórdão recorrido sobre a legalidade das cláusulas contratadas e a ausência de prova do excesso de execução. 4. Recurso especial não conhecido. Granja Regina S/A e outro *versus* Banco Fibra S/A. Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito. Acórdão de 29 de novembro de 2002. Brasília: Diário de Justiça, 24 de fevereiro de 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato de leasing. Valor residual garantido. A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação (Súmula 263 – STJ). Recurso Especial n 407.167 de Goiás. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Celmita Barreira Silva. Relator: Min. Ari Pargendler. Acórdão de 27 de junho de 2002, publicado no Diário de Justiça de 05 de agosto de 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Contrato de Leasing. Valor residual de garantia. A cobrança antecipada de VRG não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil para compra e venda. Juros. Limitação. Nulidade. A disposição do Decreto 22.626/33, limitativa da taxa de juros, não se aplica às instituições financeiras, podendo aquela ser restringida por determinação do Conselho Monetário Nacional. Incidência da Súmula 596 do STF. Interpretação da Lei 4.595/64. Recurso Especial n. 164.918 do Rio Grande do Sul. Companhia Itaú Leasing de Arrendamento Mercantil S/A *versus* Antônio Carlos Meyer ME. Relator para acórdão: Min. Ari Pargendler. Acórdão de 03 de agosto de 2000, publicado no Diário de Justiça de 24 de setembro de 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. Cobrança de honorários profissionais. Correção monetária. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Recurso conhecido e provido. Recurso Especial n° 539611 do Rio de Janeiro. Ruth Jurberg *versus* José Milton Campos Matera. Relator Min. César Asfor Rocha. Acórdão de 28 de outubro de 2003. Brasília: Diário da Justiça, 19/04/2004, p. 204.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Direito Civil. Financiamento para construção de rede elétrica. Cláusula que afasta a atualização monetária. Abusividade. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas. Revela-se abusiva a cláusula contratual que determina a inobservância da atualização monetária na devolução de financiamento destinado à construção de rede elétrica. Recurso especial não conhecido. Recurso Especial n° 506.823 do Rio

Grande do Sul. Companhia Estadual de Energia Elétrica – CEEE *versus* André Modesto Rosso. Relator Min. César Asfor Rocha. Acórdão de 09 de dezembro de 2003. Brasília: Diário da Justiça, 14/06/2004, p. 227.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito do consumidor. Contrato bancário. Ausência de demonstração de captação de recursos no exterior para financiamento em contrato de leasing. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 503.008 do Rio Grande do Sul. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Espólio de Alemir Barcelos Cardoso. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Acórdão de 18 de março de 2004. Brasília: Diário de Justiça de 24 de maio de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito do consumidor. Leasing. Contrato com cláusula de correção atrelada à variação do dólar americano. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Revisão da cláusula que prevê a variação cambial. Onerosidade excessiva. Distribuição dos ônus da valorização cambial entre arrendantes e arrendatários. Recurso parcialmente acolhido. Recurso Especial n. 437.660 de São Paulo. Fibra Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Odir Camargo Júnior. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Acórdão de 08 de abril de 2003. Brasília: Diário de Justiça, 05 de maio de 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Execução. Nota promissória. Valor expresso em moeda estrangeira. Cobrança em real. Legalidade. Legítimo é o pacto celebrado em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional. Precedentes. Recurso especial não conhecido. Recurso Especial n° 209.295 da Paraíba. Apart Hotel de Pouso e Turismo Ltda. *versus* Ana Lúcia de Almeida Ribeiro Coutinho. Relator Min. Barros Monteiro. Acórdão de 7 de maio de 2002. Brasília: Diário de Justiça, 26 de agosto de 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Leasing. Valor residual de garantia. Pagamento antecipado. Juros. Capitalização. O valor residual de garantia é o preço contratual estipulado para o exercício da opção de compra; sua cobrança juntamente com as parcelas mensais ou significa o pagamento antecipado dessa opção, que já foi feita e está sendo paga, ou não tem causa. Nesta última hipótese é cláusula que deve ser anulada, porque abusiva; na primeira, acarreta a descaracterização do *leasing*, pois na verdade se trata de compra e venda financiada. Recurso Especial n. 243.213 do Rio Grande do Sul. Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil – Grupo Itaú *versus* Comercial Sulfrutas Importação Exportação Ltda. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Acórdão de 21 de março de 2000, publicado no Diário de Justiça de 22 de maio de 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Leasing. Variação cambial. Fato superveniente. Onerosidade excessiva. Distribuição dos efeitos. A brusca alteração da política cambial do governo, elevando o valor das prestações mensais dos contratos de longa duração, como o leasing, constitui fato superveniente que deve ser ponderado pelo juiz para modificar o contrato e repartir entre os contratantes os efeitos do fato novo. Com isso, nem se mantém a cláusula da variação cambial em sua inteireza, porque seria muito gravoso ao arrendatário, nem se a substitui por outro índice interno de correção porque oneraria demasiadamente o arrendador que obteve recurso externo, mas se permite a atualização pela variação cambial, cuja

diferença é cobrável do arrendatário por metade. Não examinados os temas relacionados com a prova de aplicação de recursos oriundos do exterior e com a eventual operação de hedge. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso Especial n. 401.021 do Espírito Santo. Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Anderson Pimentel Coutinho. Relator para o acórdão Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Acórdão de 17 de dezembro de 2002. Brasília: Diário de Justiça de 22 de setembro de 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. LEASING. Variação cambial. Fato superveniente. Onerosidade excessiva. Distribuição dos efeitos. Recurso especial n. 432.599, de São Paulo. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Florivaldo Nogueira. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Acórdão de 11 de fevereiro de 2003, publicado no Diário de Justiça em 1º de novembro de 2003, p.292.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Leasing. VRG antecipado. Juros – A cobrança antecipada de VRG descaracteriza o contrato de leasing. Precedentes – Aplicação da Súmula 596/STF, quanto aos juros. Recurso conhecido em parte e provido. Recurso Especial n. 316.652 de Goiás. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Roberto Carlos Santos Miranda. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. Acórdão de 20 de setembro de 2001, publicado no Diário de Justiça de 19 de novembro de 2001.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Lesão. Cessão de Direitos Hereditários. Engano. Dolo do Cessionário. Vício do Consentimento. Distinção entre lesão e vício da manifestação da vontade. Prescrição quadrienal. Caso em que irmãos analfabetos foram induzidos à celebração do negócio jurídico através de maquinações, expedientes astuciosos, engendrados pelo inventariante-cessionário. Manobras insidiosas levaram a engano os irmãos cedentes que não tinham, de qualquer forma, compreensão da desproporção entre o preço e o valor da coisa. Ocorrência de dolo, vício de consentimento. Tratando-se de negócio jurídico anulável, o lapso da prescrição é o quadrienal (art. 178, §9º, inc. V, “b”, do Código Civil). Recurso especial não conhecido. Recurso Especial nº 107.961/RS. Pedro Dias de Meira e outros *versus* Antônio Alves Xavier e outros. Relator Min. Barros Monteiro. Acórdão de 13 de março de 2001. Brasília: Diário de Justiça de 04/02/2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Locação. Termo aditivo. Fixação de aluguel em cruzeiros, tomando-se a moeda estrangeira como simples referência. Não ofende os arts. 1º do Decreto-Lei 857/69 e 17, da Lei 8.245/91, a fixação de aluguel em moeda nacional, tomando-se a moeda estrangeira como simples referencial com o fim da conversão na data do início de vigência do contrato de locação. Recurso não conhecido. Recurso Especial nº 55.933 do Rio de Janeiro. Pedrita Bijouterias Ltda. *versus* Antônio Bueno. Relator Min. José Arnaldo da Fonseca. Acórdão de 08 de outubro de 1996. Brasília: Diário da Justiça de 02 de dezembro de 1996, p. 47.695. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Locação. Termo aditivo. Fixação de aluguel em cruzeiros, tomando-se a moeda estrangeira como simples referência. Não ofende os arts. 1º do Decreto-Lei 857/69 e 17, da Lei 8.245/91, a fixação de aluguel em moeda nacional, tomando-se a moeda estrangeira como simples referencial com o fim da conversão na data do início de vigência do contrato de

locação. Recurso não conhecido. Recurso Especial nº 55.933 do Rio de Janeiro. Pedrita Bijouterias Ltda. *versus* Antônio Bueno. Relator Min. José Arnaldo da Fonseca. Acórdão de 08 de outubro de 1996. Brasília: Diário da Justiça de 02 de dezembro de 1996, p. 47.695.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo civil. Cláusula contratual que atrela a correção monetária à variação cambial de moeda estrangeira. Pagamento efetuado em moeda nacional, com base na cotação de câmbio. Legalidade. Decreto-lei nº 857/69, art. 1º. Precedentes. Recurso desacolhido. I. Distinguem-se, por sua natureza, o pagamento efetuado em moeda estrangeira e a utilização dessa moeda como fator de atualização monetária. II. O artigo 1º do Decreto-lei nº 857/69 veda o curso legal de moeda estrangeira no território nacional, o que significa que o pagamento não pode ser efetuado nessa moeda. Recurso Especial nº 119.773 do Rio Grande do Sul. Ieda Ferreira do Canto *versus* Maria Helena Zanella. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Acórdão de 23 de novembro de 1998. Brasília: Diário de Justiça, 15 de março de 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Ação civil pública. Leasing. Tutela antecipada. Recurso especial. Ausência. Omissão. Prequestionamento. Inexistência. Código do Consumidor. Aplicabilidade. Precedentes. Dissídio não caracterizado. Recurso Especial n. 294.604 do Rio de Janeiro. Citibank Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* ANACONT – Associação Nacional de Assistência ao Consumidor e Trabalhador. Relator: Ministro Castro Filho. Acórdão de 10 de junho de 2003. Brasília: Diário de Justiça de 1º de setembro de 2003, p. 276.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Ação de execução. Cobrança de honorários. Moeda estrangeira. Recurso Especial nº 11.801-0 do Rio de Janeiro. Sim Air USA Ltd. *versus* Sérgio Francisco de Aguiar Tostes. Relator para acórdão Min. Waldemar Zveiter. Acórdão de 10 de fevereiro de 1992. Brasília: Diário de Justiça, 31 de agosto de 1992.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. Agravo no Agravo de instrumento. Arrendamento mercantil. Prova de captação dos recursos no exterior necessidade. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 543.368 do Rio Grande Sul. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Wilson Gione Nunes Machado. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Acórdão de 25 de novembro de 2003. Brasília: Diário de Justiça de 02 de fevereiro de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Arrendamento mercantil. Reajuste cambial. Decisão do STJ que mantém a indexação ao dólar, porém abate a metade, após 19.01.1999, dada a onerosidade excessiva ao consumidor, então excepcionalmente verificada. Acórdão que não alterou a verba honorária. Sucumbência recíproca verificada. Compensação. CPC. Art. 21. Embargos de Declaração em Recurso Especial n. 432.599 de São Paulo. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Florivaldo Nogueira. Relator: Ministro César Asfor Rocha. Acórdão de 21 de outubro de 2003. Brasília: Diário de Justiça de 1º de dezembro de 2003, p.358.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil. Título executivo extrajudicial oriundo de país estrangeiro. Validade. Recurso Especial nº 4819 do Rio de Janeiro. Haroldo João Naylor Rocha *versus* C. Itoh e Cie. Relator Min. Waldemar Zveiter. Acórdão de 20 de outubro de 1990. Brasília: Diário de Justiça, 10 de dezembro de 1990, p. 14.805.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual civil e civil. Revisão de contrato de arrendamento mercantil (“leasing”). Recurso Especial. Nulidade de cláusula por ofensa ao direito de informação do consumidor. Fundamento inatacado. Indexação em moeda estrangeira (dólar). Crise cambial de janeiro de 1999 – Plano Real. Aplicabilidade do art. 6º, inciso V, do CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova da captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial. Reexame de provas. Interpretação de cláusula contratual. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 374.351 do Rio Grande do Sul. Fiat Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Tereza Gallo da Cruz. Relator Ministra Nancy Andrighi. Acórdão de 30 de abril de 2002. Brasília: Diário de Justiça, 24 de junho de 2002, p.299.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 271214/RS. Ação de revisão. Embargos à execução. Contrato de abertura de crédito. Juros. Correção monetária. Capitalização. Comissão de permanência. Multa. Precedentes. 1. O contrato de abertura de crédito não é hábil para ensejar a execução, não gozando a nota promissória vinculada de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou, nos termos das Súmulas nºs 233 e 258 da Corte. 2. O Código de Defesa do Consumidor, como assentado em precedentes da Corte, aplica-se em contratos da espécie sob julgamento. 3. Havendo pacto, admite a jurisprudência da Corte a utilização da TR como índice de correção monetária. 4. A Lei nº 9.298/96 não se aplica aos contratos anteriores, de acordo com inúmeros precedentes da Corte. 5. Os juros remuneratórios contratados são aplicados, não demonstrada, efetivamente, a eventual abusividade. 6. A comissão de permanência, para o período de inadimplência, é cabível, não cumulada com a correção monetária, nos termos da Súmula nº 30 da Corte, nem com juros remuneratórios, calculada pela taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não podendo ultrapassar a taxa do contrato. 7. Recurso especial conhecido e provido, em parte. Banco do Brasil S/A *versus* Engenho Guarany Ltda. Relator Min. Ari Pargendler. Acórdão de 12 de março de 2003. Brasília: Diário de Justiça de 04/08/2003.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Brasília : STJ, 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil. Estacionamento. Relação contratual de fato. Dever de proteção derivado da boa-fé. Furto de veículo. O estabelecimento bancário que põe a disposição dos seus clientes uma área para estacionamento dos veículos assume o dever, derivado do princípio da boa-fé objetiva, de proteger os bens e a pessoa do usuário. O vínculo tem sua fonte na relação contratual de fato assim estabelecida, que serve de fundamento a responsabilidade civil pelo dano decorrente do descumprimento do dever. Agravo improvido. Agravo regimental no Agravo de Instrumento nº 47.901 de São Paulo. Banco Itaú S/A *versus* Carmem Medina Scaff. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar.

Acórdão de 12 de setembro de 1994. Brasília: Diário de Justiça, 31 de outubro de 1994, p. 29505.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Revisão de contrato. Arrendamento mercantil (leasing). Relação de consumo. Indexação em moeda estrangeira (dólar). Crise cambial de janeiro de 1999. Plano real. Aplicabilidade do art. 6, inciso V do CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova de captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial n. 268.661 do Rio de Janeiro. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* José Carlos da Silva Vieira. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Acórdão de 16 de agosto de 2001. Brasília: Diário de Justiça de 24 de setembro de 2001, p. 296.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Revisão de contrato. Arrendamento mercantil (leasing). Relação de consumo. Indexação em moeda estrangeira (dólar). Crise cambial de janeiro de 1999. Plano real. Aplicabilidade do art. 6, inciso V do CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova de captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial n. 299.501 de Minas Gerais. Sistema Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Segismundo Marques Gontijo. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Acórdão de 11 de setembro de 2001. Brasília: Diário de Justiça de 22 de outubro de 2001, p. 319.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Revisão de contrato. Arrendamento mercantil (leasing). Relação de consumo. Indexação em moeda estrangeira (dólar). Crise cambial de janeiro de 1999. Plano real. Aplicabilidade do art. 6, inciso V do CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova de captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial n. 370.598 do Rio Grande do Sul. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Ricardo Maysonave Jardim. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Acórdão de 26 de fevereiro de 2002. Brasília: Diário de Justiça de 1º de abril de 2002, p. 186.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Revisão de contrato. Arrendamento mercantil ("leasing"). Valor residual. Descaracterização. Relação de consumo. Taxa de juros. Fundamento inatacado. Indexação em moeda estrangeira (dólar norte-americano). Crise cambial de janeiro de 1999. Plano Real. Aplicabilidade do art. 6º, inciso V, do CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova de captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial n. 361.694 do Rio Grande do Sul. Finasa Leasing Arrendamento Mercantil S/A *versus* Benedito Tadeu César. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Acórdão de 26 de fevereiro de 2002. Brasília: Diário de Justiça de 25 de março de 2002, p. 281.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Revisão de contrato. Arrendamento mercantil ("leasing"). Valor residual. Descaracterização. Relação de consumo. Taxa de juros. Fundamento inatacado. Indexação em moeda estrangeira (dólar norte-americano). Crise cambial de janeiro de 1999. Plano Real. Aplicabilidade do art. 6º, inciso V, do CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito

de informação. Necessidade de prova de captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial. Reexame de provas. Taxa de juros. Lei de usura. Repetição do indébito. Prova do erro. Compensação. Ato jurídico perfeito. Dívida líquida, certa e exigível. Prévia decisão. Recurso Especial n. 376.877 do Rio Grande do Sul. GM Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Paulo Roberto Fagundes. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Acórdão de 06 de maio de 2002. Brasília: Diário de Justiça de 24 de junho de 2002, p.299.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tributário. Leasing. Imposto de renda. Descaracterização do contrato. O contrato de leasing, em nosso ordenamento jurídico, recebe regramento fechado pela via da Lei 6.099, de 1974, com a redação que lhe deu a Lei 7.032, de 1983, pelo que só se transmuda em forma dissimulada de compra e venda quando, expressamente, ocorrer violação da própria lei e da regulamentação que o rege. Não havendo nenhum dispositivo legal considerado como cláusula obrigatória para a caracterização do contrato de leasing que fixe valor específico de cada contraprestação, há de se considerar como sem influência, para a definição de sua natureza jurídica, o fato de as partes ajustarem valores diferenciados ou até mesmo simbólicos para efeitos da opção de compra. Homenagem ao princípio da livre convenção pelas partes quanto ao valor residual a ser pago por ocasião da compra. Não descaracterização de contrato de leasing em compra e venda para fins de imposto de renda. Recurso Especial n. 174.031 de Santa Catarina. Fazenda Nacional *versus* Fábrica de móveis Neumann Ltda. Relator Min: José Delgado. Acórdão de 15 de outubro de 1998, publicado no Diário de Justiça em 1º de março de 1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. A cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação. Súmula n. 263. Segunda Seção do STJ. Decisão de 08 de maio de 2002, publicada no Diário de Justiça em 20/05/2002, p.188.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Na indenização de danos materiais decorrentes de ato ilícito cabe a atualização de seu valor, utilizando-se, para esse fim, dentre outros critérios, os índices de correção monetária. Súmula n. 562. Decisão de 15 de dezembro de 1976, publicada no Diário de Justiça em 03/01/1977, p.03.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notas promissórias. Pacto adjeto, fixando seu valor em conformidade com a estimação do dólar à época do vencimento. II Nulidade da cláusula. Incorre porque valeram-se as partes de mero critério, semelhante a correção monetária, não proibido nem pelo Decreto 21.316/32 e legislação que o seguiu, pertinente à vedação ali estatuída. III Recurso Extraordinário conhecido e provido. Recurso Extraordinário n. 73.635 da Guanabara. Levy Filgueiras Gomes *versus* Comércio e Mineração Itabirito Ltda. Relator Min. Carlos Thompson Flores. Acórdão de 12 de abril de 1973. Diário de Justiça 30/05/1973.

BRITO, Edvaldo. Nota prévia. *In* GOMES, Orlando. Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. VII-XXI.

BROGINI, Gilvan. Medidas de salvaguarda. In BARRAL, Welber (org.). O Brasil e a OMC: Os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 429-458.

BULGARELLI, Waldirio. Contratos mercantis, 13. ed., São Paulo: Atlas, 2000.

BURGE, Alfons. Le Code Civil et son évolution vers um droit imprégné d'individualisme libéral. In Revue Trimestrielle de Droit Civil, n° 1. Paris : Dalloz, Jan/mars 2000, p.1-24.

CAENEGEM, R. C. van. Uma introdução histórica ao direito privado, 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CALIXTO, Negi. Contratos internacionais e ordem pública. In Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, Março de 1994, Vol. 701, p.45-49.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Civilização do Direito Constitucional ou Constitucionalização do Direito Civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem-jurídica no contexto do direito pós-moderno. In GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (orgs.). Direito Constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 1998, p.108-115.

CARLSEN, Anja. Can the Hardship Provisions in the UNIDROIT Principles Be Applied When the CISG is the Governing Law? Disponível em <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carlsen.html>. Acesso em 15/10/2001 às 14:35hrs.

CARNEIRO, Athos Gusmão. O contrato de *leasing* financeiro e as ações revisionais. In Revista dos Tribunais, n° 743. São Paulo: RT, Setembro 1997, p.11-25.

CASADO, Márcio Mello. O Leasing e a variação cambial. In Revista dos Tribunais, n° 763. São Paulo: RT, Maio 1999, p.77-92.

_____. Proteção do Consumidor de Crédito Bancário e Financeiro. São Paulo: RT, 2000.

CASELLA, Paulo Borba. Utilização no Brasil dos princípios UNIDROIT relativos a contratos comerciais internacionais. In CASELLA, Paulo Borba (coord.). Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL. São Paulo: LTr, 1996. p. 95-105.

CASTRO, Amílcar de . Direito Internacional privado, 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

CEDRAS, Jean. L'obligation de négocier. In Revue Trimestrielle de droit commercial et de droit économique, n° 2. Paris : Sirey, Abril/Juin, 1985, p. 265-290.

CHALMERS, A. F. O que é ciência, afinal? São Paulo: Brasiliense, 1993.

CINTRA, Antonio Feliz de Araújo; BERGER, Renato. Lei aplicável: uma questão de escolha. *Gazeta Mercantil*. São Paulo, 19 de fevereiro de 2004. *Cad. Legal & Jurisprudência*, p. 01.

COELHO, Inocêncio Mártires. O novo Código Civil e a Interpretação conforme à Constituição. *In* FRANCIULLI NETTO, Domingos; FERREIRA MENDES, Gilmar; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (coord.). *O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao Prf. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003, p. 25-53.

COMPARATO, Fábio Konder. Contratos de leasing. *In* *Revista dos Tribunais*, nº 389. São Paulo: RT, Março 1968, p. 07-15.

_____. Cláusulas contratuais de indexação de preços. *In* *Revista de Direito Mercantil*, n. 85. São Paulo: RT, Janeiro/Março 1992, p.34-47.

_____. A reforma da empresa. *Direito Empresarial : estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995, p.03-26.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Enunciados da III Jornada de Direito Civil, Dezembro de 2004. Disponível em: http://aplicaext.cjf.gov.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducao/textos_fotos/III_jornada/index.htm . Acesso em 09/01/2005 às 13:00hrs.

_____. Jornadas de Direito Civil II. Setembro de 2002. Disponível em www.cjf.gov.br/revista/enunciados/Enunciados.asp . Acessado em 26/06/2003 às 21:00 hrs.

CORAPI, Diego. L'equilibrio delle posizioni contrattuali nei principi Unidroit. *In* *Europa e Diritto Privato*, nº 1. Milano: Giuffrè, 2002, p. 23-40.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. Alguns apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. *In* FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.31-56.

COSTA, José Augusto Fontoura; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. As cláusulas de força maior e de "hardship" nos contratos internacionais. *In* *Revista de Direito Mercantil*, nº 97. São Paulo: RT, Jan/Mar 1995, p.76-103.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. A teoria da base do negócio jurídico no Direito brasileiro. *In* *Revista dos Tribunais*, vol. 655. São Paulo: RT, Maio de 1990, p.07-11.

_____. O Direito civil brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. *In* FRADERA, Vera Maria Jacob (org.). *O Direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 11-31.

CRELIER, Cristiane. Contratos de produtores de soja podem ser discutidos. *Gazeta Mercantil*, São Paulo, 07 de abril de 2004, A-9.

DARANKOUM, Emmanuel S. L'application des Principes d'UNIDROIT par les arbitres internationaux et par les juges étatiques. In *Revue Juridique Thémis*, n° 36. Montréal: Éditions Thémis, Faculté de Droit, Université de Montréal, 2002, p. 421-480.

DEKKERS, René. *La lésion enorme: Introduction a l'Histoire des sources du Droit*. Paris: Recueil Sirey, 1937.

DELMAS-SAINT-HILAIRE, J. P. L'adaptation du contrat aux circonstances économiques. In DURAND, Paul (Direct.). *La tendance a la stabilité du rapporte contractuel*. Paris : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960, p. 189-233.

D'HOLLANDER, Juliette; LEFEBVRE, Guy. Le contrat international d'ingénierie-construction: étude comparée des contrats-types et de la pratique contractuelle des sociétés québécoises. In *Revue Juridique Thémis*, n° 32. Montréal: Éditions Thémis, Faculté de Droit, Université de Montréal, 1998, p. 157-209.

DÍAZ, Julio Alberto. *A lesão no direito civil*. Passo Fundo: UPF, 2000.

DINAMARCO, Cândido R. Inflação e processo. In *Revista dos Tribunais*, n° 589. São Paulo: RT, Novembro/1984, p. 19-32.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional privado*, 7. ed., Rio de Janeiro : Renovar, 2003.

DONNINI, Rogério Ferraz. *A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1999.

DOUDKO, Alexei G. Hardship in contract: the approach of the Unidroit Principles and legal developments in Russia. In *Uniform Law Review*, Vol. V. [S.L.]: Unidroit/Kluwer Law Review/Giuffrè, 2000, p. 483-509.

DRAETTA, Ugo. Les clauses de force majeure et de hardship dans les contrats internationaux. In *Giurisprudenza Commerciale. Diritto del Commercio Internazionale : pratica internazionale e Diritto interno*. Milano : Giuffrè Editore, 2001, p.297-308.

DREIFUSS, René. *Política, Poder, Estado e Força: uma leitura de Weber*, 2ª ed., Petrópolis: Vozes, 1993.

EIZIRIK, Nelson. Negócio jurídico de "Hedging". In *Revista de Direito Mercantil*, n° 90. São Paulo: RT, Abr/Jun 1993, p.13-22.

EKSTEINS, Modris. *A sagração da primavera*, 2. ed., Rio de Janeiro: Rocco, 1991.

ESCALONA, Nuria Marchal. La Cláusula de hardship em la contratación internacional. In *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, Vol. XVII. Madrid: Câmaras de Comercio, Industria y Navegación de Espana, 2000, p. 75-104.

FABRE, Régis. Les clauses d'adaptation dans les contrats. *In* Revue trimestrielle de droit civil, n° 1. Paris: Sirey, Jan/Mars 1983, p. 1-30.

FACHIN, Luiz Edson. Quebra de Confiança. *In* Folha de São Paulo, São Paulo, 06 de fevereiro de 1999, Caderno 3, p. 2.

_____. O "aggiornamento" do direito civil brasileiro e a confiança negocial. *In* FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Repensando Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 115-149.

FERNÁNDEZ, Joan Egea; RIBA, Josep Ferrer. Codi Civil de Catalunya i legislació complementaria, 11. ed., Barcelona: EUB, 2003.

FIGUEIRA, Eliseu. Renovação do sistema de Direito Privado. Lisboa: Editorial Caminho, 1989, p.137-159.

Folha de São Paulo, São Paulo, 3 de fevereiro de 1999, Caderno 2, Dinheiro, p.1.

FONSECA, Patrícia Galindo da. O Brasil perante uma nova perspectiva de Direito Mercantil Internacional. Disponível em <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fonseca.htm>. Acessado em 02 de agosto de 2001 às 15:00hrs.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. O Contrato de leasing. *In* BITTAR, Carlos Alberto (Coord.) Novos Contratos Empresariais, São Paulo : RT, 1990, p. 97-114.

FONTAINE, Marcel. L'adaptation des contrats internationaux au changement de circonstances. *In* KALDOR, N. Et ali. Nuove tendenze del commercio internazionale. Torino : Editrice Tirrenia-Stampatori/Instituto Universitario di Studi Europei di Torino, 1980, Vol. 1, p. 450-458.

_____. Les dispositions relatives au hardship et à la force majeure. *In* BONELL, Michael J. ; BONELLI, Franco (cura). Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit. Milano: Giuffrè, 1997, p. 183-191.

FOUCHARD, Philippe. L'adaptation des contrats a la conjoncture economique. *In* Revue de l'arbitrage : Bulletin du Comité français des l'arbitrage, n°1. Paris : Librairies techniques, Jan-Mars 1979, p. 67-82.

FRADERA, Véra Maria Jacob de. O Direito dos contratos no século XXI: A construção de uma noção metanacional de contrato decorrente da globalização, da integração regional e sob influência da doutrina comparatista. *In* DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise (Coord.). O Direito Civil no Século XXI. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 547-570.

_____. O conceito de inadimplemento fundamental do Contrato no artigo 25 da Lei Internacional sobre vendas, da Convenção de Viena de 1980. Disponível em

<http://www.cisg.law.pace.edu/galindo-da-fonseca/brasil-uff/fradera.htm>. Acessado em 02 de agosto de 2001 às 15:00 hrs.

FREIRE, J. Renato Corrêa; CASELLA, Paulo Borba. Empréstimos externos, o conflito do Golfo e o conceito de hardship. In FREIRE, J. Renato Corrêa; CASELLA, Paulo Borba. Contratos financeiros internacionais. São Paulo: RT, 1994, p.125-126.

FREUND, Julien. Sociologia de Max Weber, s. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1970.

FRIGNANI, Aldo. La hardship clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e di common law. In Revista de Direito Civile, Parte Prima. Padova : CEDAM, 1979, p. 680-712.

FURET, François. A Revolução Francesa. História das Revoluções. São Paulo: Três, 1974, vol. I.

GARCIA JUNIOR, Armando Álvares. Contratos dolarizados no Direito brasileiro. São Paulo: LTr, 2000.

GARCEZ, José Maria Rossani. Contratos internacionais. Eventos fortuitos ou de força maior e eventos decorrentes da teoria da imprevisão (*rebus sic stantibus*). Cláusulas de adaptação ou hardship. In Revista Forense, nº 366. Rio de Janeiro, Mar/Abr 2003, p.363-368.

GASTALDI, J. Petrelli. Elementos de economia política., 16. ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

GAUTIER, Pierre Yves. Les aspects internationaux de la négociation. In Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique, nº 3. Paris : Dalloz, Juillet/Septembre 1998, p.493-500.

_____. L'arbitrage quintette devant les juges de Colombie Britannique: la clause de hardship, invitation a l'ultra petita. In Revue de l'arbitrage. Bulletin du Comité Français de l'arbitrage, nº 4. Paris: Librairies Techniques, Octóbre-Décembre 1991, p. 611-623.

Gazeta Mercantil. 10 anos do Plano Real. Gazeta Mercantil, São Paulo, 1º de julho de 2004, p. A-6 e A-7.

Gazeta Mercantil. A ordem, agora, é renegociação dos contratos. Gazeta Mercantil, São Paulo, 15 de janeiro de 1999, Caderno 3, Empresas & Carreiras, p. c-1 e c-2.

GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. Função social do contrato: de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOLDMAN, Berthold. As fronteiras do Direito e *Lex Mercatoria*. In: Archives de Philosophie du Droit, Vol. IX, nº9, Paris: 1964, p.177-192.

GOMES, Orlando. Humanização do Direito Privado. *In* A crise do Direito. São Paulo: Max Limonad, 1955. p.25-30.

_____. Contratos, 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. Transformações Gerais do Direito das Obrigações, 2. ed. São Paulo: RT, 1980.

_____. A “hardship clause” no contrato de empreitada. *In* GOMES, Orlando. Novíssimas questões de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 179-188.

GOMES, Rogério Zuel. Teoria contratual contemporânea: função social e boa-fé. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: Teoria Geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2004, Vol. 2.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. Princípios de Direito Civil Luso-Brasileiro. São Paulo: Max Limonad, 1951. Vol. 2.

GONDINHO, André Osório. Codificação e cláusulas gerais. *In* Revista Trimestral de Direito civil, nº02. Rio de Janeiro: Padma, Abril/Junho 2000, p.03-25.

GOYOS JR., Durval de Noronha. Noronha’s Legal Dictionary, 5. ed. São Paulo: Observador Legal, 2003.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Contratos internacionais: negociação e renegociação. São Paulo: ícone, 1993.

GRAU, Eros Roberto. Um novo paradigma dos contratos? *In* Revista Trimestral de Direito Civil, Vol. 5, Jan/Mar 2001, p.73-82.

_____. Indexação e paridade cambial; “Leasing” contratado com cláusula de paridade cambial. *In* Revista de Direito Mercantil, nº 117. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 87-97.

_____. Contratos de arrendamento mercantil. Determinação judicial de substituição da variação cambial como critério de reajuste de parcelas de contraprestação por índices estranhos às obrigações assumidas pelos agentes arrendadores. *In* Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, nº 5. São Paulo: RT, Maio/Ago 1999, p. 283-304.

GREBLER, Eduardo. O direito e o comércio internacional. *In* Revista de Direito Mercantil, nº 62. São Paulo: RT, Abril/Junho 1986, p.12-16.

_____. O contrato internacional no Direito de empresa. In Revista de Direito Mercantil, nº 85. São Paulo: RT, Jan/Mar 1992, p.23-33.

_____. O contrato de venda internacional de mercadorias. In Revista de Direito Mercantil, nº 88. São Paulo: RT, Out/Dez 1992, p. 34-60.

GUANDALINI, Giuliano. Greenspan previu em 98 o colapso do real. Folha de São Paulo, 25 de abril de 2004, Dinheiro, p. B12.

HESPANHA, Antonio Manuel. Prática social, ideologia e direito nos séculos XVII a XIX. Separata de Vértice, nº 340, 341 e 342. Coimbra, 1972, p.03-48.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. In Revista do Advogado, nº68. São Paulo: AASP, Dez/2002, p. 79-86.

HOBBSAWM, Eric. A era das revoluções, 16. ed., São Paulo: Paz e Terra, 2002.

HUCK, Hermes Marcelo. Contratos internacionais de financiamento: a lei aplicável. In Revista de Direito Mercantil, nº 53. São Paulo: RT, Jan/Mar 1984, p. 81-87.

ICC – International Chamber of Commerce. ICC Force Majeure Clause 2003. ICC Hardship Clause 2003. Paris: ICC Publishing, 2003.

IZZO, Fausto (cura). Códice Civile e leggi complementari, XXIII ed., Napoli: Simone, Ottobre 2003.

KAHN, Philippe. Les principes Unidroit comer Droit applicable aux contrats internationaux. In BONELL, Michael J.; BONELLI, Franco (cura). Contratti commerciali internazionali e principi Unidroit. Milano : Giuffrè, 1997, p. 39-53.

KLANG, Márcio. A teoria da imprevisão e a revisão dos contratos, 2. ed. São Paulo: RT, 1991.

KESSEDJIAN, Catherine. Une exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international: les Principes proposés par l'Unidroit. In Revue Critique de droit International privé, nº4. Paris : Sirey, Octobre/Décembre 1995, p.641-670.

KUHN, João Lacerda. A autonomia da vontade nos contratos do Mercosul. In FRANCESCHINI, Luis Fernando; WACHOWICZ, Marcos (Org.). Direito Internacional privado: negócios internacionais, contratos, tecnologia. Curitiba: Juruá, 2001, p. 43-73.

KISSINGER, Henry. Diplomacia, 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1999.

LAFER, Celso. Novos cenários da negociação comercial internacional: Doha e o pós-Doha (São Paulo, 24 de janeiro de 2002). In Política Externa, nº 4. São Paulo: Paz & Terra/USP/IEEI, Março, Abril e Maio de 2002, p. 148-155.

_____. Comércio Internacional: fórmulas jurídicas e realidades político-econômicas. *In* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n° 13. São Paulo: RT, 1974, p.71-85.

LARENZ, Karl. Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956.

LAUX, Michael. Hardship under german and international law. Disponível em: <http://themis.wustl.edu/ibll/contract/w23laux.htm>. Acessado em 15/10/2001 às 14:14 hrs.

LEÃO, José Francisco Lopes de Miranda. A antecipação do VRG não descaracteriza o Leasing. *In* Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, n°7, São Paulo: RT, Janeiro/Março 2000, p.218-223.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Controle cambial e fluxo internacional da moeda nacional. *In* Revista de Direito Mercantil, n. 83. São Paulo: RT, Jul/Set 1991, p.11-17.

_____. A validade da cláusula de correção cambial nas obrigações pecuniárias internas. *In* Revista de Direito Mercantil, n. 88. São Paulo: RT, Out/dez 1992, p.10-24.

_____. Notas sobre a boa-fé e lealdade contratual. BONELL, M. J.; SCHIPANI, S. (orgs.) Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano. Padova: CEDAM, 1996, p. 71-73.

LECLAIR, Jean. Le Code civil des Français de 1804: une transaction entre révolution et réaction. *In* Revue Juridique Thémis, n° 36. Montréal: Éditions Thémis, Faculté de Droit, Université de Montréal, 2002, p. 1-82.

LEDUC, Antoine. L'émergence d'une nouvelle lex mercatoria à l'enseigne des principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international : thèse et antithèse. *In* Revue Juridique Thémis, n° 35. Montréal: Éditions Thémis, Faculté de Droit, Université de Montréal, 2001, p. 429-451.

LEE, João Bosco. Lei 9.307 e o direito aplicável ao mérito do litígio na arbitragem comercial internacional. *In* PIMENTEL, Luiz Otávio; REIS, Murilo Gouvêa dos. Direito Comercial Internacional: Arbitragem. Florianópolis: OAB/SC, 2002, p. 37-55.

LEFEBVRE, Guy; JIAO, Jie. Les Principes d'UNIDROIT et le droit chinois: convergence et dissonance. *In* Revue Juridique Thémis, n° 36. Montréal: Éditions Thémis, Faculté de Droit, Université de Montréal, 2002, p. 519-537.

LEVADA, Cláudio Antônio Soares. Leasing e variação cambial: a necessidade de manutenção do equilíbrio contratual. *In* Revista dos Tribunais, v. 763. São Paulo: RT, Maio 1999, p.73-76.

LISBOA, Roberto Senise. A lesão dos contratos. In BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). Contornos atuais da teoria dos contratos. São Paulo: RT, 1993. p.49-74.

LOBO, Jorge. A empresa: novo instituto jurídico. In Revista de Direito Mercantil, n° 125. São Paulo: Malheiros, Jan/Mar 2002, p.29-40.

LOBO, Paulo Luiz Neto. Contrato e Mudança Social. In: Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, dez. 1995, ano 84, Vol. 722. p. 40-45.

_____. Contratos no Código do Consumidor: pressupostos gerais. In Revista dos Tribunais, n° 705. São Paulo: RT, julho 1994, p.45-50.

_____. Constitucionalização do direito civil. In Revista de Informação Legislativa, n° 141. Brasília, Janeiro/Março 1999, p. 99-109.

_____. Do contrato no Estado social. Maceió: Edufal, 1983.

_____. O contrato: exigências e concepções atuais. São Paulo: Saraiva, 1986.

LOPES, Fernando; DORIA, Vinícius. Turbulência nos negócios da soja. Valor econômico, São Paulo, 14 de abril de 2004, Agronegócios, B-10.

LOPES PORTO, Manuel. Teoria da Integração e políticas comunitárias, 3. ed., Coimbra: Almedina, 2001.

LOPEZ, Teresa Ancona. O estado de perigo como defeito do negócio jurídico. In Revista do Advogado, n° 68. São Paulo: AASP, Dez 2002, p. 49-60.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos do Direito Privado. São Paulo: RT, 1998.

LOTUFO, Renan. Da oportunidade da codificação civil. In Revista do Advogado, n° 68. São Paulo: AASP, Dez/2002, p.19-30.

LUNARDI, Angelo Luiz. Operações de Câmbio e pagamentos internacionais no comércio exterior. São Paulo: Aduaneiras, 2003.

MACHADO, João Baptista. Lições de Direito Internacional privado, 3. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

MADRUGA FILHO, Antenor Pereira. A CIDIP-V e o Direito Aplicável aos contratos internacionais. In Revista de Direito de Empresa, n°1. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 75-124.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Leasing, 2. ed., São Paulo: RT, 1999.

MANDELBAUM, Renata. Contratos de adesão e contratos de consumo. São Paulo: RT, 1996.

MARIANI, Irineu. *Leasing: valor residual, garantia, antecipação e descaracterização*. In *Revista dos Tribunais*, v. 756, São Paulo: RT, outubro 1998, p.77-84.

MARINS, James. *Proteção contratual do CDC a Contratos interempresariais inclusive bancários*. In *Revista de Direito do Consumidor*, nº 18. São Paulo: RT, abril/junho 1996, p.94-104.

MARQUES, Cláudia Lima. *Notas sobre o sistema de proibição de cláusulas abusivas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do direito comparado)*. In *Revista Trimestral de Direito Civil*, nº 1. Rio de Janeiro: Renovar, Jan/Mar 2000, p. 13-57.

_____. *Contratos bancários em tempos pós modernos – primeiras reflexões*. In: *Revista de Direito do Consumidor*, nº25. São Paulo: RT, Jan/Mar 1998, p.19 –38.

MARQUIS, Louis. *Les Principes d’UNIDROIT: synthèse et prospective*. In *Revue Juridique Thémis*, nº 36. Montréal: Éditions Thémis, Faculté de Droit, Université de Montréal, 2002, p. 539-559.

MARTINS COSTA, Judith. *O Direito privado como um “sistema em construção” – as cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro*. In *Revista dos Tribunais*, nº 753. São Paulo: RT, Julho 1998, p. 24-48.

_____. *Crise e modificação da idéia de contrato no direito brasileiro*. In: *Revista de Direito do Consumidor*, nº 3. São Paulo: RT, 1992, p.127-154.

_____. *A boa-fé como modelo (uma aplicação da teoria dos modelos de Miguel Reale)*. In MARTINS COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.187-221.

_____. *Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980*. In *Revista de Informação legislativa*, nº 126. Brasília, Abril/Junho 1995, p.115-128.

_____. *Comentários ao Novo Código Civil, volume V, tomo I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*, 12. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MARTINS, Marcelo Guerra. *Lesão contratual no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MASKOW, Dietrich. *Hardship and force majeure*. In *The American Journal Of Comparative law*, nº3. Berkeley: The American Society of Comparative law, Summer 1992, p. 657-669.

MATTIETTO, Leonardo. O Direito Civil Constitucional e a Nova Teoria dos Contratos. *In* TEPEDINO, Gustavo (coord.). Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 163-186.

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. *In* FACHIN, Luiz Edson (coord.). Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.87-114.

MÉLEGA, Luiz. As operações de “hedging” praticadas por firmas nacionais no comércio exterior. Estrutura jurídica do “Hedge”. *In* Revista de Direito Mercantil, nº 35. São Paulo: RT, Jul/Set 1979, p.49-70.

MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da validade, 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MELO, Jairo Silva. Contratos Internacionais e cláusula de hardship. São Paulo: Aduaneiras, 2000.

MENDES, Antonio; NASCIMENTO, Edson Bueno. Estudo de direito monetário: a moeda e suas funções; obrigações monetárias; estipulação e indexação de obrigações monetárias. *In* Revista de Direito Mercantil, n. 84. São Paulo: RT, Out/Dez 1991, p.35-56.

MIAILLE, Michel. Uma Introdução Crítica ao Direito, 2. ed., Lisboa: Estampa. 1994.

MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. Contrato de leasing. Correção da prestação pela variação cambial do dólar. Aumento do dólar e desvalorização do real. Teoria da imprevisão. Associação de consumidores. Ação coletiva. Legitimidade. Apelação Cível n. 342.039-7 de Belo Horizonte. Excel Leasing S.A. Arrendamento mercantil, Bank Boston Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, Banco Boa Vista S.A., Bradesco Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, Pontual Leasing S.A. Arrendamento mercantil, GM Factoring Sociedade de Fomento Comercial Ltda. *versus* Movimento das Donas de casa e consumidores de Minas Gerais. Relator: Juiz Armando Freire. Acórdão de 13 de dezembro de 2001.

MOLIÈRE, I. B. P. de. Le bourgeois gentil-homme. Paris: Hachette Livre, 1992.

MORAES, Renato José de. Cláusula rebus sic stantibus. São Paulo: Saraiva, 2001.

MORIN, Edgar. Os desafios da complexidade. *In* MORIN, Edgar (Coord.). A Religação dos saberes: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p.559-567.

MORIXE, Horacio. Contribucion al estudio de la lesion. Buenos Aires: La facultad, 1929.

MOTTA, João Ricardo Santos Torres da. Trajetória do Plano Real. *In* Nota Técnica – Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Brasília: Câmara dos Deputados, 1999.

MOUSSERON, Jean Marc. La gestion des risques par le contrat. In *Revue Trimestrielle de Droit civil*, n° 3. Paris: Sirey, Juillet/Septembre 1988, p. 481-504.

MUNTEANU, Roxana. La clause de hardship et la théorie de l'imprévision en droit comparé (Première partie). In *Revue Roumaine d'études internationales*, n° 96. Bucarest: Academiei Republicii socialiste romania, Vol. 4, Juillet-Août 1988, p. 335-346.

_____. La clause de hardship et la théorie de l'imprévision en droit comparé (Ile partie). In *Revue Roumaine d'études internationales*, n° 97. Bucarest: Academiei Republicii socialiste romania, Vol. 5, Septembre-October 1988, p. 451-461.

NALIN, Paulo. A função social do contrato no futuro Código Civil brasileiro. In *Revista de Direito Privado*, São Paulo: RT, Outubro/Dezembro de 2002, n° 12, p.50-60.

_____. Do contrato: conceito pós-moderno. Curitiba: Juruá, 2001.

NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

NERO, João Alberto Schützer. Conversão substancial do negócio jurídico. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. In *Revista de Direito do Consumidor*, n°3. São Paulo: RT, Jul/Set 1992, p.44-77.

_____. A base do negócio jurídico e a revisão do contrato. In REIS, Selma Negrão Pereira dos (Coord.). *Questões de Direito civil e o novo Código*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2004, p.46-75.

_____. Contratos no Código Civil: apontamentos gerais. In FRANCIULLI NETO, Domingos; FERREIRA MENDES, Gilmar; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (coord.). *O Novo Código Civil: Estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. São Paulo: LTr, 2003, p.398-444.

NEVARES, Ana Luiza Maia. O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil. In TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 251-289.

NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, Vol. 1.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2001.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1º a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

OLIVEIRA, Anísio José de. A teoria da imprevisão nos contratos, 2. ed., São Paulo: Leud, 1991.

OLIVEIRA, Odete Maria de. Integração: um desafio à Globalização. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Porto Alegre: Síntese, 1998. Vol. I , p.129-137.

OMMESLAGHE, Pierre van. Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux. In Revue de Droit International et de Droit Comparé. Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1980. Tome LVII, p. 07-59.

OPPETIT, Bruno. L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de hardship. In Journal du Droit International, n°4. Paris : Editions Techniques, Octobre-Décembre, 1974, p. 794-814.

PAES, P. R. Tavares. Leasing, 2. ed., São Paulo: RT, 1993.

PARANÁ. Tribunal de Alçada. Agravo de Instrumento. Ação revisional. Contrato de empréstimo com previsão de correção monetária pela variação do dólar norte-americano. Agravada consumidora por equiparação. Aplicabilidade do art. 6º, VIII do CDC. Presença de verossimilhança das alegações. Inversão do ônus da prova cabível. Agravo não provido. Agravo de instrumento n. 248.079-3 de Curitiba. BankBoston Banco Múltiplo S/A *versus* Food Land Comércio de Alimentos Ltda. Relator: Juiz Valter Ressel. Acórdão de 28 de abril de 2004. Curitiba: Diário de Justiça de 14/05/2004.

PARANÁ. Tribunal de Alçada. Apelação cível. Ação civil coletiva com pedido de liminar. Arrendamento mercantil (leasing). Ilegitimidade e impossibilidade jurídica do pedido. Preliminares decididas em recurso de Agravo de Instrumento. Código de Defesa do Consumidor e Teoria da Imprevisão (cláusula *rebus sic stantibus*). Aplicabilidade. Princípio da autonomia da vontade, força vinculante e *pacta sunt servanda*. Impossibilidade de aplicação ante a caracterização da onerosidade excessiva. Reajuste em moeda estrangeira. Impossibilidade ante a maxi-desvalorização da moeda nacional. Sentença mantida. Recurso desprovido. Apelação Cível n. 162.829-3 de Curitiba. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A e outros *versus* ADOC Associação de Defesa e Orientação do Cidadão e outros. Relator: Juiz Lídio J. R. de Macedo. Acórdão de 06 de março de 2001. Curitiba: Diário de Justiça de 16/03/2001.

PARANÁ. Tribunal de Alçada. Apelação cível - ação revisional de contrato - arrendamento mercantil (leasing) - cláusula "rebus sic stantibus"- aplicabilidade. Cláusula contratual que prevê a correção das contraprestações pela variação

cambial do dólar norte-americano - nulidade - captação de recursos em moeda estrangeira - não comprovada - ônus da arrendante - maxidesvalorização da moeda nacional - onerosidade excessiva sofrida pelo arrendatário - correta adoção do inpc como fator de correção monetária das parcelas contratuais - manutenção da decisão - recurso improvido. Apelação civil n. 0164809-9 de Apucarana. Fiat Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Fácil Fleming Atacadista Comercial e Importadora Ltda. Relator: Juiz Sérgio Rodrigues. Acórdão de 21/03/2001. Curitiba: Diário de Justiça de 06/04/2001.

PARANÁ. Tribunal de Alçada. Arrendamento Mercantil. Ação revisional de contrato. Variação cambial. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Onerosidade excessiva configurada. Pacta sunt servanda. Relatividade. Repetição do indébito afastada. Apelação Cível n. 200.797-2 de Curitiba. Alfa Arrendamento Mercantil S/A *versus* Gilani de Moraes. Relator: Juiz Ruy Cunha Sobrinho. Acórdão de 21 de agosto de 2002. Curitiba: Diário da Justiça, 30 de agosto de 2002.

PARANÁ. Tribunal de Alçada do Paraná. Arrendamento mercantil. Ações revisionais e de rescisão de contrato c/c perdas e danos. Julgamento concomitante. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Relativização do 'Pacta sunt servanda'. Cobrança antecipada do VRG. Não descaracterização do contrato de 'leasing'. Entendimento atual do STJ. Perdas e danos. Pedido genérico. Impossibilidade. Contraprestação. Ausência de nulidade. Acertamento do Contrato e da sucumbência. Recurso parcialmente provido. Apelação Cível n. 257.010-3 de Curitiba. ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A *versus* Luiz Woston Gomes Bomfim. Relator: Ruy Cunha Sobrinho. Acórdão de 12 de maio de 2004.

PARANÁ. Tribunal de Alçada. Arrendamento mercantil - leasing - código de defesa do consumidor - aplicação - reajuste de valores pela variação cambial - maxidesvalorização do real - onerosidade excessiva - autorização de depósito das prestações com base na variação do inpc - recurso desprovido. Apelação Cível n. 152.953-1 de Toledo. Citibank Leasing S/A Arrendamento Mercantil *versus* Auto Posto Ipojuca Ltda. Relator: Juiz Costa Barros. Acórdão de 09/08/2000. Curitiba: Diário de Justiça de 25/08/2000.

PARRINELLO, Concetta. Obbligatorietà del vincolo e squilibrio delle prestazioni nei Contratti tra imprenditori: riflessioni sui principi Unidroit. TOMMASINI, Raffaele (cura). Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale. Torino: G. Giappichelli, 2003, p. 435-490.

PAULSSON, Jan. L'adaptation du contrat. *In* Revue de l'arbitrage : Bulletin du Comité Français de L'arbitrage, n° 2. Paris : Librairies Techniques, Avril-Juin 1984, p. 249-257.

PENTEADO, Mário de Salles. Os vícios do consentimento e a regra "utile per inutile non viatiatur"- considerações sobre o art. 153 do Código Civil. *In* Revista de Direito Civil, n° 14. São Paulo: RT, Out/Dez 1980, p.76-79.

PÉREZ, Luis Angel Delgado et alii (rev.). Código Civil y legislación especial, 2. ed., Madrid: Colex, Septiembre de 2003.

PERILLO, Joseph M. Force Majeure and hardship under the Unidroit Principles of International Commercial Contracts. In *Contratación Internacional: comentarios a los principios sobre los contratos comerciales internacionales del Unidroit*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 111-133.

_____. Hardship and its impact on contractual obligations: a comparative analysis. Roma: Centro di studi e ricerche di diritto comparato a straniero, 1996.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PEREIRA, José Edgard Amorim. Contratos internacionais do comércio. *In Revista de Direito Mercantil*, nº 74. São Paulo: RT, Abril/Junho 1989, p.11-22.

PIMENTEL, Luiz Otávio; REIS, Murilo Gouvêa dos Reis (coord.). *Direito Comercial Internacional: Arbitragem*. Florianópolis: OAB/SC, 2002.

POMER, Leon. *O Surgimento das Nações*. São Paulo: Atual; Campinas: Editora da UNICAMP, 1985.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, 3. ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, Tomo XXVI.

PRADO, Maurício C. A. La theorie du hardship dans les Principes de L'Unidroit relatifs aux contrats du commerce International : une approche comparative des principes et les solutions adoptées par le droit français et par le droit américain. *In Diritto del Commercio Internazionale*. Milano : Giuffrè, 1997, p. 323-373.

Principles of European Contract Law 1998. Disponível em <http://www.tu-dresden.de/jfoeffl8/gesetzesmat/Lando-Principles.htm> . Acessado em 08/10/2004 às 10:40.

PRUJINER, Alain. Comment utiliser les Principes d'UNIDROIT dans la pratique contractuelle. *In Revue Juridique Thémis*, nº 36. Montréal: Éditions Thémis, Faculté de Droit, Université de Montréal, 2002, p. 561-582.

PUELINCKX. A. H. Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances: a comparative study in English, French, German and Japanese Law. *In Journal of International Arbitration*, Vol. 3, nº 2. The Hague: Kluwer, 1986, p. 47-66.

REALE, Miguel. Visão Geral do novo Código Civil. *In Novo Código Civil brasileiro: estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, Legislação codificada e extravagante*, 3. ed., São Paulo: RT, 2003, p.09-19.

_____. Visão geral do Projeto de Código Civil. *In Revista dos Tribunais*, nº 752. São Paulo: RT, Junho 1998, p.22-30.

RECHSTEINER, Beat Walter. *Direito Internacional Privado: teoria e prática*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

REIS, Márcio Monteiro. *Mercosul, União Européia e Constituição: a integração dos Estados e os ordenamentos jurídicos*. RJ: Renovar, 2001.

RIBEIRO, Renato Ventura. Crise cambial e revisão judicial dos contratos de *leasing* indexados em moeda estrangeira: breve contribuição ao debate. *In Revista dos Tribunais*, nº 766. São Paulo: RT, Agosto de 1999, p. 29-63.

RICHTER, Karina. Barreiras técnicas. In BARRAL, Welber (org.). *O Brasil e a OMC: Os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 329-346.

RIMKE, Joern. Force Majeure and Hardship: Application in International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. *In Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*. The Hague: Pace International Law Review/Kluwer Law International, 1999-2000, p. 193-243.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça. Arrendamento mercantil. Leasing. Resolução contratual. Inadmissibilidade se não resta configurada a teoria da imprevisão. Pretendida aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Inadmissibilidade, mormente se o bem foi arrendado para implementação de atividade comercial, não podendo ser enquadrado como relação de consumo. Apelação cível n. 99.002260-9 de Natal. Reinaldo Ferreira Martins *versus* Sudameris Arrendamento Mercantil S/A. Relator: Desembargadora Célia Smith. Acórdão de 10 de agosto de 2000. *In Revista dos Tribunais* n. 790. São Paulo: RT, Agosto de 2001, p.388-390.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Compra e venda de fertilizantes. Indexação ao dólar americano. Crise cambial de 1999. Onerosidade excessiva reconhecida. Aplicabilidade do código de defesa do consumidor. Teoria da imprevisão. Apelação Cível, n. 70004041752, Rio Grande. Cleto Hilson Fagundes Longaray *versus* Bunge Fertilizantes S/A. Relator: Des. Marco Aurélio Dos Santos Caminha. Acórdão de 7 de novembro de 2002, publicado no Diário de Justiça 13.02.2003.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas Obrigações Civis*, 2.ed., Campinas: Bookseller, 2002.

RIVITTI, Maria Augusta da Matta. Leasing. Variação cambial. Indeferimento da tutela antecipada em ação civil pública. *In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, nº 5. São Paulo: RT, Maio/Ago 1999, p.179-184.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Leasing: Arrendamento mercantil no Direito brasileiro*, 4ª ed. São Paulo: RT, 2000.

_____. Da ineficácia dos atos jurídicos e da lesão no Direito. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

RODRIGUES, Silvio. Dos vícios do consentimento, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

ROLLAND, Louise. Les Principes d'UNIDROIT et le Code civil du Québec: variations et mutations. In *Revue Juridique Thémis*, n° 36. Montréal: Éditions Thémis, Faculté de Droit, Université de Montréal, 2002, p. 583-608.

ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra: Almedina, 1988.

ROUHETTE, Georges. La révision conventionnelle du contrat. In *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 2. Paris: Société de Legislation Comparée, Avril-Juin 1986, p. 269-408.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Os princípios contratuais: da formação liberal à noção contemporânea. In SILVEIRA RAMOS, Carmem Lucia (Coord.). *Direito civil Constitucional: situações patrimoniais*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 13-39.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A lesão nos contratos e a nova codificação brasileira: uma análise crítica a partir do princípio da justiça contratual. In *Revista Trimestral de Direito Civil*, Vol. 15. Rio de Janeiro: Padma, Jul/Set 2003, p. 21-40.

SACHSIDA, Adolfo; TEIXEIRA, Joanílio Rodolpho. Impactos de Desvalorizações Cambiais sobre a Conta Corrente no Brasil. Texto para discussão n. 660. Brasília: IPEA, Agosto de 1999.

SANTOS, Eduardo Sens dos. O novo Código civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato. In *Revista de Direito Privado*, nº10. São Paulo: RT, Abril/junho 2002, p. 09-37.

_____. A função social do contrato. Florianópolis: OAB/SC, 2004.

SÃO PAULO. Segundo Tribunal de Alçada Civil. Ação de revisão de cláusula em contrato de arrendamento mercantil (leasing). Valor residual. Moeda estrangeira. Código do Consumidor. Revisão contratual. Onerosidade excessiva. Teoria da imprevisão. Apelação Cível n. 652.199-0/8 de Americana. Sharet do Brasil Ltda. *versus* BMG Leasing S.A. Arrendamento Mercantil. Relator: Irineu Pedrotti. Acórdão de 19/03/2003. São Paulo: Diário de Justiça de 27/03/2003.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. O Instituto da lesão, já prenunciado no projeto de novo Código Civil, é apropriado para adequação de cláusula financeira de venda e compra de um terreno de 125m², sem rede de água, esgoto e energia elétrica, em bairro periférico, negociado por valor quase cinco vezes maior que o preço de mercado a pessoas inexperientes. Provimento parcial para valorização da concepção social do contrato, consagrando o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da boa-fé na relação de consumo (arts. 29, 51, IV e

§1º, II da Lei 8.078/90 e 5º da LICC). Apelação Cível nº 115.014-4/2. Antônio Carlos Gomes e outro *versus* Zitune Empreendimentos Imobiliários S.A. Relator Des. Ênio Santarelli Zuliani. Acórdão de 30 de janeiro de 2001. *In* Revista de Direito Privado, nº 11. São Paulo : RT, Jul/Set 2002, p. 378-381.

SCHMITTHOFF, Clive M. Hardship and intervener clauses. *In* The Journal of Business law. London: Stevens & Sons, 1980, p. 82-91.

SELEME, Sérgio. Contrato e empresa: notas mínimas a partir da obra de Enzo Roppo. *In* FACHIN, Luiz Edson (Coord.). Repensando Fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p.255-272.

SERPA LOPES, Miguel Maria. Curso de Direito Civil - Fontes das obrigações: Contratos, 2.ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957, Vol. III.

_____. Curso de Direito Civil, 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. Vol. III.

SERRANO, Adriana. Empresários reprovam custas e morosidade da Justiça. Gazeta Mercantil. São Paulo, 12 de agosto de 2003, A-10.

SETEMBRINO, Fernando. Hardship clause: moderna modalidade de cláusula contratual. *In* Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nº 28. Rio de Janeiro: Degrau Cultural, Julho/Set 1994, p. 30-33.

SIDOU, J. M. Othon. Resolução judicial dos contratos (cláusula rebus sic stantibus) e contratos de adesão, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Agostinho Fernandes Dias da. Introdução ao Direito Internacional privado. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. Revisão dos contratos: do código civil ao código do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Causas de revisão judicial dos contratos bancários. *In* Revista de Direito do Consumidor, nº 26. São Paulo: RT, Março 1998, p.125-135.

SILVA, Luiz Eduardo Lopes da. Pagamento em moeda estrangeira: aspectos gerais, natureza jurídica, conceito. *In* Revista de Direito Público, n. 69. São Paulo: RT, Janeiro/Março 1984, p.274-282.

SILVA PEREIRA, Caio Mário. Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das obrigações, 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1966.

_____. Lesão nos contratos, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SILVEIRA LOBO, Carlos Augusto; PEREIRA LIRA, José Ricardo. Correção monetária pela variação cambial. In *Revista de Direito Mercantil*, n. 85. São Paulo: RT, Jan/Mar 1992, p.12-21.

SILVEIRA RAMOS, Carmem Lucia. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Repensando os fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 03-29.

_____. Algumas reflexões acerca da Constituição como lei fundamental do direito civil. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, n° 29. Curitiba: UFPR, 1996, p.147-172.

SOARES, Guido. A ordem pública nos contratos internacionais. In *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n° 55. São Paulo: RT, Jul/Set 1984, p. 122-129.

SONNENBERGER, Hans Jürgen. L'harmonisation ou l'uniformisation européenne du droit des contrats sont-elles nécessaires ? Quels problèmes suscitent-elles ? – Réflexions sur la Communication de la Commission de la CE du juillet 2001 et la Résolution du Parlement européen du 15 novembre 2001. In *Revue Critique de droit international prive*, n°3. Paris: Dalloz, juillet/septembre 2002, p. 405-434.

SORNARAJAH, M. Supremacy of the Renegotiation clause in International Contracts. In *Journal of International Arbitration*, n° 32. Geneva: Werner Publishing, June 1998, p. 97-114.

SOTO, Paulo Neves. Novos perfis do direito contratual. In SILVEIRA RAMOS, Carmem Lucia *et alii* (org.). *Diálogos sobre Direito Civil: construindo uma racionalidade contemporânea*. São Paulo: Renovar, 2002, p. 247-265.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Contratos reajustados com base na variação cambial – um fator de manutenção do equilíbrio dos negócios. In *Revista de Direito Mercantil*, n. 83. São Paulo: RT, Jul/Set 1991, p.63-69.

SOUZA JR, Lauro da Gama e. Os Princípios do UNIDROIT relativos aos Contratos Comerciais Internacionais e sua aplicação nos países do MERCOSUL. In RODAS, João Grandino. *Contratos Internacionais*, 3. ed., São Paulo: RT, 2002, p.427-464.

STIGLITZ, Gabriel. O Direito Contratual e a proteção jurídica do Consumidor. In *Revista Direito do Consumidor*, n° 1. São Paulo: RT, Jan/Mar 1992, p.184-199

STRENGER, Irineu. *Contratos internacionais do comércio*, 4. ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. *Direito Internacional Privado*, 4. ed., São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Da autonomia da vontade*, 2. ed., São Paulo: LTr, 2000.

STROHBACH, Heinz. Force majeure and hardship clauses in international commercial contracts and arbitration. *In Journal of International Arbitration*, Vol. 1, nº1. Paris: ICC, 1984, p. 39-51.

SZTAJN, Rachel. Notas em matéria de Leasing Cambial. *In Revista de Direito Mercantil*, nº 120. São Paulo: Malheiros, 2000, p.66-75.

TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer. São Paulo: RT, 2001.

TALAVERA, Glauber Moreno. A função social do contrato no novo Código Civil. *In Revista do CEJ*, nº19. Brasília, Out/dez 2002, p. 94-96.

TALPIS, Jeffrey A. Retour vers le futur : application en droit québécois des Principes d'UNIDROIT au lieu d'une loi nationale. *In In Revue Juridique Thémis*, nº 36. Montréal: Éditions Thémis, Faculté de Droit, Université de Montréal, 2002, p. 609-622.

TARTUCE, Flávio. A revisão do contrato pelo novo Código civil. Crítica e proposta de alteração do art. 317 da Lei 10.406/02. *In DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. Novo Código Civil: questões controvertidas. São Paulo: Método, 2003, p. 125-148.*

TEIZEN JUNIOR, Augusto Geraldo. A função social no Código civil. São Paulo: RT, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. O velho Projeto de um Revelho Código Civil. *In* _____. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 437-439.

_____. Efeitos da Crise econômica na Execução dos Contratos: Elementos para a configuração de um direito da crise econômica. *In* TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 73-111.

_____. Normas constitucionais e relações de direito civil na experiência brasileira. *In Studia Iuridica: Boletim da faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, nº 48. Coimbra: Coimbra Editora, 1999/2000, p. 323-345.

_____. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002. *In* TEPEDINO, Gustavo (org.). A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. XV – XXXIII.

_____. As relações de consumo e a nova teoria contratual. *In* TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p.199-215.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República: Parte Geral e Obrigações (arts. 1º a 420). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TEPEDINO, Maria Celina B. M. A caminho de um Direito Civil Constitucional. In Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e empresarial, n° 65. São Paulo: RT, Julho/Setembro 1993, p.21-32.

THEODORO JUNIOR, Humberto. O contrato e seus princípios, 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1999. p.205-210.

_____. O contrato e sua função social. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

THIBIERGE-GUELFUCCI, Catherine. Libres propos sur la transformation du droit des contrats. In Revue Trimestrielle de Droit Civil, n°2. Paris : Sirey, Avril/Juin, 1997, p. 357-385.

TRAHAN, Anne-Marie. Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. In Revue Juridique Thémis, n° 36. Montréal: Éditions Thémis, Faculté de Droit, Université de Montréal, 2002, p. 623-636.

TUCHMAN, Bárbara W. A marcha da insensatez: de Tróia ao Vietnã. 5. ed. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1999.

ULLMANN, Harold. Droit et pratique des clauses de hardship dans le système juridique américain. In Revue de Droit des Affaires Internationales, n° 7. [S.L.], 1988, p.889-904.

UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law. Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works. New York: UN Publications, 1987.

UNIDROIT – International Institute for the Unification of Private Law. Principles of International Commercial Contracts. Rome: Unidroit, 1994.

_____. Princípios Relativos aos Contratos Comerciais Internacionais. Roma: Ministério da Justiça de Portugal, 1995.

_____. Uniform Law Review, n° 3. Rome: Unidroit, 2001, p. 660-661.

_____. Uniform Law Review, n°4. Rome: Unidroit, 1997, p. 812-813 e 1010-1011.

_____. Uniform Law Review, n° 1. Rome: Unidroit, 2001, p. 216-217.

VALENZA, Winícius Rubele. Contratos em dólar. A possibilidade de revisão judicial. In Gazeta do Povo, Curitiba, 08 de fevereiro de 1999, p.13.

VALOR ECONÔMICO. Indústrias descartam renegociações de contratos. Valor econômico, São Paulo, 12 de abril de 2004, Agronegócios, B-10.

VAN CAMELBEKE, Micheline. L'adaptation du contrat international aux circonstances nouvelles. In RODIERE, René (direct.). Les modifications du contrat au cours de son exécution en raison de circonstances nouvelles. Paris : A.

Pedone/Institut de Droit Comparé de L'Université de Paris II/Centre Nacional de la recherche scientifique, 1986, p. 169-184.

VAN OMMESLAGHE, Pierre. Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux. *In* Revue de Droit International et de Droit Comparé. Bruxelles : Établissements Émile Bruylant, 1980, Tome LVII, p. 07-59.

VARGAS, Aléxis Galiás de Souza. Direito Internacional privado e constituição. *In* Revista de Direito Constitucional e Internacional, n.º 35. São Paulo: RT, Abril/Junho 2001, p. 24-50.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Teoria Geral das obrigações e Teoria Geral dos Contratos, 3. ed., São Paulo: Atlas, 2003, Vol. 2.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Arrendamento mercantil. O princípio da liberdade das convenções. Elementos estruturais e funcionais do "Leasing". Cláusula de correção cambial como "moeda de conta". Repasse de moeda estrangeira. Prescrição das ações por enriquecimento sem causa. *In* Revista de Direito Mercantil, n.º 130. São Paulo: Malheiros, abril/Junho 2003, p.247-263.

VIEIRA NETTO, J. R. O Risco e a Imprevisão. Curitiba: Juruá, 1989.

WALD, Alexandre de M.; RIVITTI, Maria Augusta da Matta. Leasing. Variação cambial. Possibilidade. *In* Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, n.º 11. São Paulo: RT, Jan/Março 2001, p.289-315.

WALD, Arnaldo. Histórico e desenvolvimento do leasing. *In* Revista de Direito Mercantil, n.º 10. São Paulo: RT, 1973, p. 25-47.

_____. A correção monetária na jurisprudência do STF. *In* Revista dos Tribunais, n.º 524. São Paulo: RT, Junho de 1979, p.26-35.

_____. A teoria da moeda de Tullio Ascarelli e suas repercussões no direito brasileiro. *In* Revista de Direito Mercantil, n. 38. São Paulo: RT, Abril/Junho 1980, p. 47-59.

_____. Da licitude da inclusão da cláusula de correção cambial nas operações de arrendamento mercantil. *In* Revista dos Tribunais, n.º 591. São Paulo: RT, Janeiro 1985, p. 17-41.

_____. Correção Cambial: manutenção do seu regime legal após a reforma monetária (Dec-lei 2.284/86). *In* Revista dos Tribunais, n.º 609. São Paulo: RT, Julho de 1986, p. 29-38.

_____. Revisão de valores no contrato: a correção monetária, a teoria da imprevisão e o direito adquirido. *In* Revista dos Tribunais, n.º 647. São Paulo: RT, Setembro de 1989, p.23-34.

_____. Dos contratos futuros de taxa cambial. In Revista de Direito Mercantil, nº 89. São Paulo: RT, Jan/Mar 1993, p.37-41.

_____. Um novo Direito para a nova economia: a evolução dos contratos e o Código Civil. In Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Síntese, Julho/Agosto 2001, nº12, p.39-54.

_____. Revisão de contrato, arrendamento mercantil (*Leasing*). Relação de consumo. Indexação em moeda estrangeira. In Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, nº 20. São Paulo: RT, Abril/Junho 2003, p.109-121.

_____. Algumas aplicações da *Lex Mercatoria* aos Contratos Internacionais realizados com Empresas Brasileiras. BAPTISTA, Luiz Olavo; HUCK, Hermes Marcelo; CASELLA, Paulo Borba (Coord.). Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas. São Paulo: LTr, 1994, p. 306-328.

_____. A Introdução da *lex mercatoria* no Brasil e a criação de uma nova dogmática. In Revista de Direito Mercantil, nº 100. São Paulo: RT, Out./dez. 1995, p.20-23.

WEBER, Max. Parlamento e governo na Alemanha reordenada: crítica política da burocracia e da natureza dos partidos. Petrópolis: Vozes, 1993.

WTO. International trade statistics 2004. Disponível em http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/statis_e.htm. Acesso em 06/01/2005 às 9:30 hrs, p.19.