

LAVRAS – MG

2021

**CONTRATOS ALEÁTORIOS: ANÁLISE DE VIABILIDADE DE APLICAÇÃO DA
TEORIA DA IMPREVISÃO E REVISÃO CONTRATUAL
RANDOM CONTRACTS: ANALYSIS OF THE FEASIBILITY OF APPLYING THE
THEORY OF IMPROVEMENT AND CONTRACT REVIEW**

Iasmin Luize Damasceno Campos da Silva ¹

Ricardo Augusto Araújo Teixeira ²

RESUMO: O presente projeto de Trabalho de Conclusão de Curso abordará o Direito Contratual Brasileiro, mais especificamente as características dos contratos aleatórios, bem como a possibilidade de aplicação aos mesmos, da Teoria da Imprevisão e consequente revisão contratual. Será discutido também a influência da nova lei de liberdade econômica, N° 13.874, de 20 de setembro de 2019, para análise da viabilidade de se realizar revisões de contratos aleatórios diante de situações excepcionais como exemplo a pandemia causada pelo Covid-19.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Contratos Aleatórios; 2. Teoria da Imprevisão; 3. Revisão Contratual;

SUMARIO: 1. Introdução; 2. Contratos Aleatórios; 2.1. Conceito e Características. 2.2. Contratos Aleatórios a luz do Código Civil de 2002; 3. Teoria da Imprevisão 4. Revisão Contratual com base no Código Civil; 5. Análise de viabilidade; 5.1 Lei N° 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica; 5.2 Lei N° 14.010, de 10 de junho de 2020; 5.3 Análise de viabilidade propriamente dita; 6. Conclusão; 7. Referências;

TITLE: Random Contracts: analysis of the feasibility of applying the Theory of Improvement and Contract Review.

ABSTRACT: This Final Course Paper project will address Brazilian Contract Law, more specifically the characteristics of random contracts, as well as the possibility of applying to them, the Theory of Unpredictability and consequent contractual revision. The influence of the new law on economic freedom, N° 13.874, of September 20, 2019, will also be discussed for the feasibility analysis of carrying out reviews of random contracts in exceptional situations, such as the pandemic caused by Covid-19.

¹ Graduanda pela Universidade Federal de Lavras (UFLA).

² Orientador.

KEYWORDS: 1. Random Contracts; 2. Theory of Unpredictability; 3. Contract Review;

CONTENDS: 1. Introduction; 2. Random Contracts; 2.1. Concept and Characteristics. 2.2. Random Contracts under the Civil Code of 2002; 3. Unpredictability Theory 4. Contract Review based on the Civil Code; 5. Feasibility analysis; 5.1 Law No. 13.874/2019 (Economic Freedom Law; 5.2 Law No. 14.010, of June 10, 2020; 5.3 Feasibility analysis itself; 6. Conclusion; 7. References;

1. INTRODUÇÃO

O presente projeto de Trabalho de Conclusão de Curso traz à tona uma situação que pode gerar grandes questionamentos e dúvidas em relação aos contratos aleatórios, principalmente ao se considerar situações excepcionais como a vivenciada pelo mundo no ano de 2020, a pandemia causada pelo Covid-19.

Sabe-se que “Aleatório será o contrato se a prestação depender de um evento casual (álea = sorte), sendo, por isso, insuscetível de estimação prévia, dotado de uma extensão incerta” (ROPPO, 1988, p.19). Percebe-se então que as características principais do Contrato aleatório são a incerteza quanto a acontecimentos futuros e o risco.

Sendo assim, o que se pretende analisar neste projeto é: qual a dimensão dos riscos assumidos quando firmado um contrato aleatório? As partes contratantes assumem todo e qualquer risco diante de tal contrato? Há situações excepcionais que não estão contempladas dentro das características dos contratos aleatórios? Uma pandemia como a causada pelo Covid-19 seria um motivo plausível para flexibilizar a definição de contrato aleatório e assim se utilizar da teoria da imprevisão para uma possível revisão contratual?

O intuito é analisar minuciosamente as características dos contratos aleatórios, bem como a possibilidade de aplicação aos mesmos, da Teoria da Imprevisão e consequente revisão contratual. Será discutido também a influência da nova lei de liberdade econômica, Nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, para análise da viabilidade de se realizar revisões de contratos aleatórios diante de situações excepcionais como exemplo a pandemia gerada pelo Covid-19, de modo a tornar o sistema contratual brasileiro harmônico com a ordem econômica constitucional.

Como é perceptível, tal tema levanta os mais diversos questionamentos, os quais serão todos abordados no presente projeto de Trabalho de Conclusão de Curso.

O presente artigo se torna de extrema necessidade em decorrência do crítico cenário, o qual o Brasil e o mundo vivenciam, a pandemia declarada em função do Covid-19. Sabe-se que tal conjuntura acabou por impactar negativamente em diversos aspectos da vida em

sociedade. As incertezas derivadas da pandemia têm impactado as relações comerciais e econômicas em escala global.

No Brasil, os representantes políticos adotaram inúmeras medidas para atenuar a propagação do vírus, medidas diferentes em cada região do país, sendo que em muitas, a paralisação total e fechamento de acesso às cidades, bem como a suspensão de atividades e serviços não essenciais. Por óbvio que, sendo tais providências devidas ou não, estas apresentam numerosas consequências quanto ao cumprimento de obrigações contratuais, as quais estão sendo oneradas pela atual paralisação das atividades dos contratantes.

Em decorrência disso, muitas relações contratuais vêm sendo flexibilizadas, ou por comum acordo entre as partes ou por meio do ingresso no sistema judiciário através de ação revisional de contrato. Sabendo então dessa realidade, surgem uma série de dúvidas sobre como tem ocorrido tal flexibilização e o que tem sido decidido nos processos judiciais, além disso é de se questionar também se todos os tipos de contratos poderiam ser revistos ou renegociados, inclusive o aleatório, justamente por ser sua característica principal o risco e a incerteza quanto a acontecimentos futuros.

Sendo assim, o presente trabalho se debruça em analisar a viabilidade da aplicação da teoria da imprevisão e de revisão contratual dos contratos aleatórios, especialmente em decorrência da pandemia do Covid-19.

2. CONTRATOS ALEATÓRIOS

2.1. SURGIMENTO E DEFINIÇÃO GERAL DOS CONTRATOS

Os contratos são para os civilistas um dos mais importantes tipos de negócio jurídico, sendo eles um dos institutos mais antigos do direito e também um dos que mais evoluiu. Pode-se dizer que é o mais importante tipo de negócio jurídico, mais popular socialmente e indubitavelmente, ator importante nas relações socioeconômicas mundiais.

A doutrina majoritária concorda que não se pode fixar uma data específica para o surgimento do contrato, de forma que, seu nascimento e utilização se confundem com a evolução moral humana. O que a doutrina se empenhou em descobrir foi o período em que se tornou mais visível sua organização jurídica.

O contrato na era da civilização, existia de forma muito específica em cada uma das sociedades existentes, Hebreus, Egípcios, Gregos, Romanos, dentre outros. Os Contratos de maneira mais formal foram alicerçados pelos Romanos, bem como nos dogmas da igreja, que legalizou a vontade humana de criar direitos e obrigações. Logo, surgiu no Direito Romano,

num clima de formalismo, de inspiração religiosa, o princípio *Pacta sunt servanda*, firmando-se o contrato no direito canônico, assegurando à vontade humana a possibilidade de criar direitos e obrigações. (RIZZARDO, 2021)

Importante explicitar o que sugere o princípio mencionado acima, o qual considera-se como basilar em matéria contratual. *Pacta sunt servanda* é um termo em latim que significa “os pactos devem ser cumpridos”. Representa o princípio da força obrigatória dos contratos, que diz: se as partes estiverem de acordo e desejarem se submeter a regras estabelecidas por elas próprias, o contrato obriga seu cumprimento como se fosse lei.

Os contratos como conhecemos atualmente começaram a tomar corpo somente no século XVIII e receberam desenvolvimento e sistematização no século XIX.

O contrato é o instrumento por excelência da autocomposição dos interesses e da realização pacífica das transações ou do tráfico jurídico, no cotidiano de cada pessoa. Esta sempre foi sua destinação, em todos os povos, a partir de quando abriram mão da força bruta para obtenção e circulação dos bens da vida, em prol do reconhecimento de obrigações nascidas do consenso das próprias partes. O contrato gera nas partes a convicção da certeza e da segurança de que as obrigações assumidas serão cumpridas e, se não o forem, de que poderão requerer judicialmente a execução forçada e a reparação pelas perdas e danos. (TARTUCE, Flávio, 2020, p. 15)

2.2. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS ALEATÓRIOS

Sabe-se que a Doutrina conseguiu estabelecer um conteúdo altamente minucioso e denso quando o assunto são "Contratos". Há uma gama enorme de classificações que permite uma melhor compreensão do assunto, bem como melhor definição das diferenças de cada tipo contratual. Os contratos podem ser classificados quanto aos seus efeitos, vantagens patrimoniais que podem produzir, formação, momento da execução, tipo de agente, modo porque existem, forma, objeto, designação, dentre outras classificações minoritárias que possam vir a existir.

A princípio, antes de se adentrar às análises mais complexas, faz-se necessária a conceituação, e pontuação de características dos contratos aleatórios.

Os contratos aleatórios derivam da palavra *Álea*, sendo que seu significado está relacionado a "jogo de sorte" ou somente "sorte" (VENOSA, 2021). Tal significado acaba por nortear, mesmo que abstratamente, o que vem a ser os contratos baseados na *Álea*.

Antes da conceituação em si, é importante compreender em que contexto específico se encontra a classificação dos Contratos Aleatórios. Como já mencionado, ao tratar de

"Contratos" no meio jurídico, a doutrina criou classificações para facilitar o entendimento do corpo jurídico. O Contrato Aleatório é uma subdivisão dos Contratos Onerosos, que seriam aqueles que trazem benefícios e ônus para ambas as partes. Exemplos: compra e venda, locação, sociedade, etc. Todo contrato bilateral³ é oneroso.

Os contratos onerosos podem ser comutativos ou aleatórios, sendo comutativos aqueles que as partes conhecem, desde o princípio, suas respectivas prestações, ou seja, têm de imediato conhecimento do que têm a dar e a receber.

Para Paulo Lôbo (2018, p. 99) "Contratos aleatórios são contratos bilaterais, nos quais uma das prestações está sujeita a risco, total ou parcial, de vir a existir ou não".

Já nas palavras de VENOSA:

É aleatório o contrato em que ao menos o conteúdo da prestação de uma das partes é desconhecido quando da elaboração da avença. O conhecimento do que deve conter a prestação ocorrerá no curso do contrato, ou quando do cumprimento da prestação. (VENOSA, Sílvio de Salvo, 2021, p. 70)

Ou seja, o contrato aleatório funda-se na sorte ou risco para uma das partes. Cabe evidenciar que o contrato pode ser aleatório por sua própria natureza ou pode ser em decorrência da vontade das partes. Por natureza seriam os contratos de seguro (arts. 757 ss), jogo e aposta (arts. 814 a 817), incluindo-se as loterias, rifas, lotos e afins, e o contrato de constituição de renda (arts. 803 a 813). Já o aleatório por vontade das partes seria algum que normalmente é considerado comutativo, como o de compra e venda. Este pode ser transformado em aleatório pela vontade das partes, por exemplo a aquisição de uma futura colheita, em que não se sabe exatamente o que será colhido.

2.2. CONTRATOS ALEATÓRIOS À LUZ DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código civil de 2002 versa sobre os Contratos Aleatórios em seus arts. 458 a 461. O Código a princípio trata da compra e venda aleatória, contudo, a doutrina e os juristas entendem que tais determinações se aplicam, também, a outros tipos contratuais, como o seguro, a constituição de renda, o jogo e a aposta.

³ Os contratos são bilaterais quando a prestação de uma das partes é correspondente à prestação da outra parte (contraprestação). Uma parte assume os contratos bilaterais quando a prestação de uma das partes é correspondente à prestação da outra parte (contraprestação).

Em relação ao art. 1.118 do Código de 1916 ⁴, pode-se dizer que o artigo atual correspondente, é o 458 do código civil de 2002 ⁵ sofreu pequena alteração, conservando totalmente a essência do antigo artigo. O contrato aleatório dizia respeito a coisas futuras, cujo risco de virem a não existir seria assumido pelo adquirente. A alteração foi que, atualmente, qualquer das partes pode assumir o risco de nada obter, não se fala somente no adquirente.

Dentro desse contexto do Código Civil Brasileiro de 2002 tem-se estabelecido duas modalidades distintas e gerais de contratos aleatórios:

Um deles seria o Contrato aleatório "emptio spei" (art. 458 do CC). Nesse caso pode-se dizer que o risco é maior, pois uma das partes assume total responsabilidade e risco referente à própria existência da coisa. Mesmo que a coisa nunca venha a existir, o valor acordado será devido, com ressalva de ter havido dolo ou culpa de uma das partes para que a coisa não viesse a existir (art. 458 do CC).

No caso de compra e venda, essa forma negocial pode ser denominada venda da esperança. Como exemplo, imagine-se que alguém propõe a um pescador uma compra aleatória de peixes, pagando R\$ 100,00 por qualquer quantidade obtida em uma hora no mar, inclusive se nada for pescado. O preço deve ser pago de qualquer maneira. (TARTUCE, Flávio, 2020, p. 25)

Já o Contrato aleatório emptio rei speratae (art. 459 do CC ⁶) assume um risco menor pois o contrato somente tem riscos referente à quantidade ou qualidade da coisa comprada, sendo determinado pelas partes um mínimo a ser entregue como objeto do negócio jurídico. Em tais casos, mesmo que o objeto exista em quantidade inferior à esperada, a parte terá direito a todo o preço, desde que não tenha agido com culpa, Ressalta-se que se nada vier a existir, o vendedor deverá devolver o preço recebido.

Na compra e venda trata-se da venda da esperança com coisa esperada. Na mesma ilustração da compra de peixes, a proposta ao pescador é de R\$

⁴ Art. 1.118. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas futuras, cujo risco de não virem a existir assumo o adquirente, terá direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tenha havido culpa, ainda que delas não venha a existir absolutamente nada.

⁵ Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assumo, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

⁶ Art. 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

200,00 por uma hora no mar. Porém, o comprador fixa uma quantidade mínima de dez peixes que devem ser pescados, um montante mínimo.(TARTUCE, Flávio, 2020, p. 25)

Já quanto ao artigo 460 do CC/2002⁷ diferentemente dos artigos anteriores, aqui trata-se de algo que já existe, ou seja, ao firmar um contrato aleatório de coisa existente, expõe-se ao risco de que no momento da realização do contrato a coisa possa já não existir. Nesse caso, assumindo o adquirente o risco, “terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato”.

Imagine, por exemplo, a compra de mercadoria sitiada em zona de guerra, ou em região sob estado de calamidade pública. O adquirente assume o risco de que as mercadorias não mais existam quando da tradição. Tal não inibe o alienante de receber todo o preço contratado. A âlea desse contrato reside exatamente na assunção do risco por parte do comprador, risco que evidentemente influi nas condições do contrato. (VENOSA, Sílvio 2021, p. 73)

Contudo, deve-se ressaltar que é necessário que o contratante não saiba da inexistência das coisas quando do contrato, caso contrário estaria agindo de má-fé. É justamente sobre isso que trata o art. 461 do CC/2002⁸, o qual determina que o contrato poderá ser anulado por dolo se um dos contratantes já sabia que a coisa já inexistia ou viria a inexistir.

3. TEORIA DA IMPREVISÃO

Definidos portanto, os contratos aleatórios, bem como o que versa o Código Civil Brasileiro sobre os mesmos, importante ressaltar as bases teóricas da teoria da imprevisão, bem como o que o ordenamento brasileiro determina e possibilita referente ao que se convencionou chamar de teoria da imprevisão.

Importante mencionar que a cláusula "rebus sic stantibus" serviu de base para a criação da teoria da imprevisão.

A cláusula rebus sic stantibus (contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur), desenvolvida

⁷ Art. 460. Se for aleatório o contrato, por se referir a coisas existentes, mas expostas a risco, assumido pelo adquirente, terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato.

⁸ Art. 461. A alienação aleatória a que se refere o artigo antecedente poderá ser anulada como dolosa pelo prejudicado, se provar que o outro contratante não ignorava a consumação do risco, a que no contrato se considerava exposta a coisa.

pelos glosadores medievais, especialmente Bartolo (embora haja quem a remonte ao direito romano, a partir de um texto do livro XII, título IV, fr. 8, do Digesto, de Justiniano) estabelece que o contrato de execução prolongada (de trato sucessivo e dependente do futuro) deve ser cumprido, no pressuposto de que se conservem imutáveis as circunstâncias que as partes tiveram presentes na celebração; se elas mudarem, a execução deve ser igualmente mudada. (LOBO, Paulo, 2018, p. 200)

Sabe-se que a cláusula "rebus sic stantibus" no Brasil, já pode ser considerada implícita no contrato de execução diferida ou continuada. Esta foi base na criação das ideias pautadas na equidade contratual, como a teoria da imprevisão, a teoria da resolução por onerosidade excessiva, a teoria da pressuposição, a teoria da base objetiva do negócio, dentre outras.

Tratando-se exclusivamente da teoria da imprevisão, sabe-se que a obrigatoriedade do contrato, advinda do princípio Pacta Sunt Servanda forma a base do direito contratual, sendo que provavelmente se ela não existisse, a sociedade estaria vivendo o completo caos, onde não se tem qualquer segurança sobre os negócios firmados. Contudo, as novas funções do contrato na sociedade moderna exigem uma certa relativização desse princípio. A teoria da imprevisão é umas das formas dessa relativização.

Como já evidenciado, diante de uma pandemia causada pelo Covid-19, muitos foram os pedidos em demandas judiciais, para que se aplicasse a teoria da imprevisão, inclusive em contratos aleatórios, a fim de possibilitar revisão das bases contratuais acordadas. Assim, detalhar o que seria esse instituto da imprevisão, previsto no CC/2002 é fundamental para a análise de viabilidade proposta no presente estudo. A teoria da imprevisão, portanto:

Corresponde ao princípio que admite a revisão ou a rescisão do contrato em certas circunstâncias especiais, como na ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisos, que tornam a prestação de uma das partes sumamente onerosa. É originada da cláusula latina rebus sic stantibus, que, por sua vez, constitui abreviação da fórmula: contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur. Significa, em vernáculo: “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”. No dizer de Washington de Barros Monteiro, expressa a subordinação do vínculo obrigatório à continuação daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação. (RIZZARDO, Arnaldo, 2021, p. 137)

A aplicação da teoria a qual se encontra materializada no artigo 478 do Código Civil ⁹, poderia se dar, de forma exemplificativa em uma situação como a seguinte: Um construtor se obriga contratualmente a construir um prédio para alguém, pelo valor de um milhão de reais, sendo que duzentos mil reais seriam reservados como forma de pagamento pela mão de obra disponibilizada. Contudo, imprevisivelmente, sobe drasticamente o preço dos materiais, e também o salário mínimo, não permitindo que o construtor cumpra sua obrigação como o acordado, ou então se cumprisse, seria onerado drasticamente. Os materiais que custariam 800 mil reais, passam a custar 1 milhão de reais, fazendo com que não reste nada para remuneração do construtor. Nesse caso seria perfeitamente possível a aplicação da teoria da imprevisão, possibilitando uma revisão judicial do contrato a fim de alterar suas bases e tornar a obrigação possível.

Ou seja, faz-se necessário que hajam acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. Por óbvio que tais fatos não podem de forma alguma serem individualistas, havendo a necessidade de alcançar terceiros, ou uma parcela considerável da população. Tais acontecimentos não podem ser analisados na esfera do sofrimento totalmente subjetivo, já que cada pessoa lida com sofrimentos e imprevistos de forma extremamente peculiar.

A doutrina majoritária tem entendido que se as partes estavam cientes de qualquer parte da anormalidade que viria a ocorrer, a teoria da imprevisão não se aplica, aplicando-se somente quando as partes não possuírem condições de prever, por maior cuidado que tiverem. Além disso, vale ressaltar que os contratos devem ser a prazo, ou de duração continuada, já que o contrato de cumprimento instantâneo, não se encaixa na questão da onerosidade excessiva. A teoria da imprevisão se aplica no geral aos contratos bilaterais comutativos, ou unilaterais onerosos.

Para essa teoria, o evento causador do desequilíbrio das prestações das partes não poderia ser previsto nos momentos pré-negociais e quando da celebração do contrato. A excepcionalidade afasta situações consideradas ordinárias ou comuns nas relações contratuais duradouras. (LOBO, Paulo, 2018, p. 204)

Por fim, acerca da teoria da imprevisão materializada no artigo 48 do CC, importante mencionar que por muito tempo a doutrina brasileira dividiu sua opinião acerca da teoria que o código civil havia adotado a fim de possibilitar a revisão contratual, de um lado a teoria da onerosidade

⁹ Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

excessiva e de outro a da imprevisão, mas atualmente já se tem certo consenso de que foram utilizadas a fusão das duas teorias, de forma que elementos de ambas as teorias precisam estar presentes para possibilitar uma revisão judicial do contrato, o qual será estudado de forma mais aprofundada no tópico seguinte.

4. REVISÃO CONTRATUAL COM BASE NO CÓDIGO CIVIL

Com a promulgação do Código Civil de 2002, pode-se dizer que houve uma quebra com perspectiva individualista que norteavam as relações contratuais do código civil de 1916. As novas determinações civis pautaram-se na socialização dos contratos, sendo que a obrigatoriedade absoluta dos contratos passou a ser relativizada em função dos interesses difusos e coletivos, da boa-fé e da função social do contrato.

A fim de materializar essa perspectiva mais social, o Código Civil de 2002 estabelece situações em que se permite aplicar a teoria da imprevisão, a fim de revisar ou resolver determinados tipos de contratos, que venham a se tornar excessivamente onerosos em função de fatos imprevisíveis.

A possibilidade de revisão contratual existe no sentido de realizar o reequilíbrio contratual, nos casos em que se tenha o perdido. Tal possibilidade vem de encontro com o princípio do equilíbrio contratual o qual visa à justiça contratual, à justiça material, no sentido de efetivar a livre iniciativa em conformidade com os valores constitucionais, evitando assim, o desequilíbrio excessivo do contrato.

Vale ressaltar que alguns doutrinadores entendem que o Instituto da Revisão contratual foi recepcionado pelo Código Civil brasileiro de 2002 no art. 478, que seria o mesmo que materializa a teoria da imprevisão. Outros doutrinadores, como Paulo Lôbo, do qual compartilho a opinião, acreditam que a revisão contratual em si foi contemplada no artigo 317 do CC,¹⁰ isso porque o art. 478 está inserto no Capítulo II do Título V do Código, que trata da “Extinção do Contrato” e não da sua revisão, objeto do presente estudo.

Os contratos são suscetíveis de revisão, por força expressa de lei ou por decisão judicial. A revisão legal ou judicial limita a força obrigatória dos contratos, porque importa fator externo de ajustamento e reequilíbrio das prestações. Não havendo acordo, a revisão será sempre objeto de decisão judicial. (LOBO, Paulo, 2018, p. 188)

¹⁰ 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.

Sabe-se que para a revisão dos contratos judicial, é necessária a intervenção do juiz na relação contratual. O devedor prejudicado deve ingressar com a ação, requerendo o reconhecimento da teoria da imprevisão. O código prevê a possibilidade tanto do término da obrigação do devedor como da redução da prestação.

Referente, então, a ação de revisão contratual:

Como ensina a Professora Maria Helena Diniz, “o órgão judicante deverá, para lhe dar ganho de causa, apurar rigorosamente a ocorrência dos seguintes requisitos: a) vigência de um contrato comutativo de execução continuada; b) alteração radical das condições econômicas no momento da execução do contrato, em confronto com as do benefício exagerado para o outro; c) onerosidade excessiva para um dos contraentes e benefício exagerado para o outro; d) imprevisibilidade e extraordinariedade daquela modificação, pois é necessário que as partes, quando celebraram o contrato, não possam ter previsto esse evento anormal, isto é, que está fora do curso habitual das coisas, pois não se poderá admitir a rebus sic stantibus se o risco advindo for normal ao contrato” (Curso..., 2007, p. 164). (TARTUCE, Flávio, 2020, p. 207)

Referente à exigência do contrato ser comutativo para que possa ser realizada a revisão judicial, importante mencionar um pequeno detalhe em relação a essa regra, a qual esbarra exatamente no tema proposto no presente estudo. Sabe-se que na forma comutativa, as partes envolvidas têm total ciência quanto às prestações que envolvem a avença. A revisão por imprevisibilidade e onerosidade excessiva não poderia, portanto, ocorrer caso o contrato assumisse a forma aleatória, em regra.

Contudo, entende-se de forma pacificada, que alguns contratos aleatórios têm uma parte comutativa, como é o caso do prêmio pago nos contratos de seguro. Nesses casos, seria possível a revisão judicial da parte comutativa desses contratos, diante da presença da onerosidade excessiva. Os Tribunais Brasileiros há muito, decidem nesse sentido.

A doutrina, também tem entendido o tema da mesma maneira que os tribunais, inclusive o enunciado, aprovado na V Jornada de Direito Civil versa que: “É possível a revisão ou resolução por excessiva onerosidade em contratos aleatórios, desde que o evento superveniente, extraordinário e imprevisível não se relacione com a álea assumida no contrato” (Enunciado n. 440).

Ou seja, que os contratos aleatórios em suas partes comutativas, podem ser revistos, já é pacificado e não se discute quanto a isso no presente estudo, o que pretende-se descobrir é se os contratos aleatórios, nas partes que dizem respeito à álea, poderiam ser revistos nas situações de imprevisibilidade, somada a onerosidade excessiva.

5. ANÁLISE DE VIABILIDADE

5.1 Lei nº 13.874/2019 (Lei de liberdade Econômica)

Sabe-se que a Lei Nº 13.874/2019 que ficou conhecida como Lei de liberdade Econômica, resultado da Medida Provisória 881/2019, introduziu diversas alterações no ordenamento jurídico nacional no sentido de estimular a livre iniciativa e o livre exercício da atividade econômica. As modificações são consequência da alteração no cenário político Brasileiro, o qual passou a contar com um governo de viés liberalista. As principais alterações concretizadas no Código Civil foram referentes à matéria dos negócios jurídicos e do direito dos contratos, especialmente os contratos empresariais.

Pode-se considerar que a Lei de Liberdade Econômica também tem um viés histórico, na medida em que o Brasil deixou pra trás o Código de 1916, de concepção contratual liberal e intervenção mínima, e ganhou com o Código Civil de 2002 uma concepção mais intervencionista no Direito Privado, onde se tem uma função social do contrato, intervenção estatal mais acentuada para reequilíbrio da desigualdade contratual, o que para muitos civilistas contratualistas, foi considerado um retrocesso em matéria contratual, sobretudo nas relações de cunho econômico.

Com a entrada em vigor da Lei de liberdade econômica, recupera-se a noção de intervenção estatal mínima em matérias contratuais (excetuando-se o direito do consumidor que não foi afetado pela lei).

Serão analisadas as alterações trazidas pela lei, na medida em que tal torna-se extremamente relevante para o assunto estudado no presente trabalho, já que só será possível chegar a uma conclusão acerca da aplicação da teoria da imprevisão aos contratos aleatórios, se unirmos todos detalhes importantes ao tema, sejam estes, as características dos contratos aleatórios, quando tem-se aplicado a teoria da imprevisão no Brasil, bem como sob qual perspectiva deve-se analisar os contratos aleatórios atualmente conforme a legislação brasileira vigente.

A lei altera o Código Civil de 2002 em seus artigos 421 e 421-A, passando a ter a seguinte redação:

“Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.” (NR)

“Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.” (GRIFO MEU).

Percebe-se então, que o que a Lei de liberdade econômica intenciona, é a intervenção estatal mínima em matéria contratual civil.

Na opinião de Vera Jacob Fradera apontada no livro "Comentários à Lei de Liberdade Econômica, Lei 13874/2019" a redação da Lei, além de não resolver dúvidas existentes em matéria de revisão contratual ainda acabou por gerar novas dúvidas, na medida em que se utilizou termos altamente amplos, de difícil interpretação, em que não se sabe exatamente quais situações concretas se enquadrariam.

Como facilmente se percebe, o legislador inseriu o princípio da liberdade contratual de acordo com sua perspectiva, ou seja, liberal, em uma norma vazada em termos extremamente amplos, utilizando conceitos com conteúdo indeterminado, requerendo, em consequência, a busca de seu sentido jurídico, como primeiro passo para uma tentativa de sua compreensão (COMENTÁRIOS À LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA: FRADERA, Vera. Curitiba: Revista dos Tribunais, 2019., pg 302).

Essa redação dominada por termos vagos e imprecisos denota descuido da boa técnica legislativa e do direito como um todo, além de acarretar insegurança jurídica (COMENTÁRIOS À LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA: FRADERA, Vera. Curitiba: Revista dos Tribunais, 2019., pg 302).

Além disso a autora tenta nos convencer que o ordenamento jurídico brasileiro como um todo, não recepciona a intenção da lei de liberdade econômica ao tratar do liberalismo contratual.

O Código Civil prevê em vários artigos a possibilidade de intervenção do julgador, o que vai de encontro ao denominado princípio da intervenção mínima do estado; O artigo 113 determina que a interpretação dos negócios jurídicos deve ser feita de acordo com a boa-fé objetiva e os usos do lugar de sua celebração; O art. 187 veta o abuso de posição jurídica e conecta sua

configuração ao fim econômico ou social à boa-fé ou os bons costumes; O artigo 413 consagra a possibilidade de redução equitativa da cláusula penal; O art. 421 prevê em conjunto com art. 2035 a função social do contrato como limite a liberdade contratual o art. 422 prevê a boa fé objetiva como princípio aplicado a fase negociar ao e posso negociar. (COMENTÁRIOS À LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA: FRADERA, Vera. Curitiba: Revista dos Tribunais, 2019., pg 302).

Ou seja, percebe-se que a autora tenta criar sua argumentação no sentido de que todo o restante do código civil está em desacordo com o proposto na Lei de Liberdade econômica, contudo, não se deve esquecer que a Lei em comento, em razão da cronologia ¹¹ e especialidade ¹² prevalece sobre o Código Civil. Além disso tenta também argumentar de que não seria possível compreender o que intenciona a lei de liberdade econômica, com base em uma redação mal elaborada, com termos amplos e imprecisos, contudo, sem entrar ao mérito da assertividade ou não dos termos escolhidos, se existe algo que ficou extremamente claro é que a revisão contratual deve ser tratada em caráter de excepcionalidade e a intervenção estatal deve ser mínima.

Ou seja, a Lei de Liberdade Econômica acaba por nortear totalmente o rumo da resposta do questionamento ora realizado no presente trabalho, podendo-se inclusive dizer que ela seria o marco teórico do presente estudo. Impossível tratar de um assunto que envolve a revisão contratual em dias atuais, sem considerar a lei em comento, sendo que o que ela nos indica é justamente a intervenção mínima do estado, devendo esta ser realizada somente em situações excepcionais. Deveria então os riscos dos contratos aleatórios serem tratados em algum momento como excepcionais ou imprevisíveis?

5.2 LEI Nº 14.010, DE 10 DE JUNHO DE 2020

A Lei Nº 14.010, de 10 de junho de 2020 dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19).

¹¹ O critério cronológico tem por fundamentado o artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que regula que norma posterior revoga a anterior: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”

¹² O critério da especialidade prescreve que a norma especial prevalece sobre a geral. Este critério também encontra-se no artigo 2º, § 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Relativamente à matéria, o referido Projeto de Lei nº 1.179/2020 que foi convertido na Lei Nº 14.010, de 10 de junho de 2020, em seu art. 7º, procurava consolidar precedentes das cortes superiores brasileiras, fixando especificamente que o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou substituição do padrão monetário não poderiam ser considerados fatos imprevisíveis, a justificar pedidos de revisão. Muito embora a especificidade do dispositivo, foi ele vetado, não se incorporando, portanto, à Lei nº 14.010/2020.

Ou seja, tal artigo tratou no sentido de que o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário não seriam fatos imprevisíveis para fins contratuais. Acredita-se que a tentativa do legislador foi nesse sentido, na medida em que uma pandemia mundial causada por um vírus, por óbvio que desencadeia diversos problemas econômicos no mercado mundial, e caso todos esses fatores fossem considerados possíveis para aplicação da teoria da imprevisão, o mundo estaria vivendo um completo caos de insegurança jurídica. Como já mencionado, o art. 7º foi vetado, não se tornando parte da referida lei, tendo sido revistos muitos contratos durante a pandemia.

Mesmo o art. 7º tendo sido vetado o que intenciona-se mostrar é que o Brasil há tempos já tem decidido em seus tribunais que tais fatores apresentados não podem ser considerados sob a ótica da imprevisibilidade para os fins da revisão contratual. A título exemplificativo, veja-se decisão do STJ:

“Civil. Teoria da Imprevisão. A Escalada Inflacionária não é um fator imprevisível, tanto mais quando avençada pelas partes a incidência de Correção Monetária precedentes. Recurso não conhecido” (STJ, REsp 87.226/DF (9600074062), 3.ª Turma, Rel. Min. Costa Leite, Decisão: por unanimidade, não conhecer do Recurso Especial, j. 21.05.1996, DJ 05.08.1996, p. 26.352. Veja: AgA 12.795/RJ, AgA 51.186/SP, AgA 58.430/SP).

5.3 ANÁLISE DE VIABILIDADE PROPRIAMENTE DITA

Sabe-se que em tempo de pandemia do Covid-19 houve uma proliferação de novas demandas judiciais requerendo a revisão de cláusulas contratuais por terem se tornado excessivamente onerosas para uma das partes contratantes, em decorrência de evento totalmente imprevisível. Sabe-se também que muitas foram as demandas com pedido de revisão judicial em decorrência dos problemas gerados pelo Covid-19 que foram revistos, reajustados e reestabelecidos o equilíbrio contratual.

No sentido puramente técnico, portanto, tem-se que pandemias, guerras, grandes e globais depressões econômicas, e as consequências desses eventos, devem sim ser entendidas como eventos imprevisíveis, que impactam nas negociações privadas, elevando os custos envolvidos em todo e qualquer contrato, desequilibrando as prestações obrigacionais inicialmente entabuladas entre as partes e, assim, inviabilizando ou ao menos sobrecarregando, a manutenção das avenças firmadas, na forma inicialmente imaginada.

Contudo, deve-se ponderar, portanto, que os contratos que merecem o trato referido acima são aqueles de obrigações certas, pré definidas, em que não são inerentes à ele os riscos, mesmo que no fundo sempre haja o risco do inadimplemento. Isso porque, pensando no caso do contrato comutativo, as partes resolvem justamente firmar um contrato para que possam pré definir suas obrigações, prestações, proveitos ou perdas econômicas, não desejando quaisquer surpresas supervenientes em relação ao que previam. Ou seja, nada mais justo do que a possibilidade de reajustar as condições de um contrato comutativo quando estas fogem totalmente ao controle das partes, em decorrência de uma situação de total imprevisibilidade como a da Pandemia do Covid-19.

Diferentemente dos contratos comutativos, nos contratos aleatórios, desde o princípio, as partes sabem que estão firmando um negócio sujeitas a riscos e diversas variações, mais do que isso, são as próprias partes que optam por firmar um negócio que é inerente à ele o risco. Quando se fala no risco, não é somente o risco normal de inadimplemento como no contrato comutativo, o risco é referente ao objeto do próprio contrato.

Por óbvio que nesse tipo de contrato, as partes já devem estar cientes de fatores como inflação, variação cambial, e todas as outras variações econômicas, bem como todos os outros "imprevistos" que podem vir a ocorrer. Justamente por isso, é que inclina-se no presente trabalho de que os contratos aleatórios não podem ser revistos no que diz respeito à álea objeto do contrato em nenhuma situação, nem de variação de mercado, nem de uma pandemia causada por um vírus, nem qualquer outra situação de imprevisibilidade.

Pensando num exemplo de contrato aleatório em que alguém se compromete a comprar daqui a dois anos uma ação da bolsa de valores de determinado investidor, não há qualquer possibilidade da parte alegar imprevisibilidade ou onerosidade excessiva em função de variação econômica, ou mesmo de abalos econômicos em função de uma pandemia, isso porque, se ao contrário fosse, seu negócio não viria a ser efetivamente de risco, já que ele poderia mudar de opinião sobre a compra caso o negócio não fosse benéfico para ele. Ou seja, nem mesmo seria necessária à existência de uma classificação para os contratos aleatórios, já

que todos são passíveis de revisão quando algo não sai como o planejado para alguma das partes.

A fim de melhor explicar o posicionamento acima, tem-se que o que se acredita baseado em todos os estudos trazidos acima, é que os contratos aleatórios, em sua essência, já assumem riscos, e é justamente isso que os tornam aleatórios, as partes querem e desejam firmar um negócio envolvendo o desconhecido, a sorte, e diversas variações que podem vir a existir.

Entende-se que o posicionamento acima poderia ser relativizado, no sentido de aplicar à teoria da imprevisão aos contratos aleatórios, somente em uma situação, que seria quando o fato imprevisível ocorrido, não se referisse em absolutamente nada ao objeto do contrato aleatório, ou seja a álea principal do contrato. Isso porque, dentro do contrato aleatório, poderiam existir obrigações e cláusulas que se são consideradas não submetidas a nenhuma álea. Tratando-se especificamente dessa obrigações coadjuvantes assumidas no contrato aleatório, a depender do caso concreto, poderia ser aplicada a teoria da imprevisão.

6. CONCLUSÃO

Sendo assim, conclui-se com todo o exposto que, diante das características inerentes à existência dos contratos aleatórios, a sorte e risco, bem como da intenção da Lei de liberdade econômica, intervenção mínima do estado e excepcionalidade da revisão contratual, em regra não se poderia aplicar a teoria da imprevisão aos contratos aleatórios, de forma a justificar uma revisão contratual, baseada em fatos imprevisíveis que tornem a obrigação excessivamente onerosa a uma das partes. Isso porque, tal feito é exatamente o que acontece nos contratos comutativos, e havendo então, uma classificação doutrinária que diferencia os contratos comutativos dos aleatórios, não faz o menor sentido que as consequências jurídicas sejam idênticas para ambos, alguma diferença prática há que existir.

Conforme estudado, acredita-se que uma das diferenças práticas no mundo jurídico dos contratos aleatório e comutativos, estejam justamente relacionadas a noção de imprevisibilidade, cerne da teoria da imprevisão.

Diante do contexto jurídico que se encontra a jurisprudência brasileira hoje, bem como as leis vigentes atualmente, não poderia, ou ao menos não deveria, tentar-se uma forçosa aplicação da teoria da imprevisão aos contratos aleatórios, no que diz respeito à álea principal do contrato.

Como já mencionado, entende-se que nos casos de obrigações coadjuvantes do contato aleatório, ou seja, aquelas que não se relacionam com a álea principal, objeto do contrato, caso ocorram situações imprevisíveis, que venham a gerar onerosidade excessiva para uma das partes, a qual esteja totalmente relacionada a obrigações coadjuvantes do contato aleatório, poderia então ser aplicada a teoria da imprevisão.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm . Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Lei Nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em: 10 Mai. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie - Vol. 3. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. 9788530989347. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989347/>. Acesso em: 2021 ago. 21.

GOMES, Orlando. Contratos. 24 ed. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2001.

LÔBO, Paulo. Direito Civil 3 - Contratos. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2017. 9788547229146. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547229146/>. Acesso em: 2021 ago. 21.

NETO, Floriano Peixoto Marques; JR., Otavio Luiz Rodrigues; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Comentários à Lei de Liberdade Econômica, Lei 13.874/2019. São Paulo: Editora Thomson Reuters, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: contratos. 12ª edição. Rio de Janeiro: editora Forense. 2006. vol. 3.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2020. 9788530992637. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992637/>. Acesso em: 2021 set. 05.

ROPPO, Enzo. O Contrato. Livraria Almedina: Coimbra – Portugal, 1988.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Contratos - Vol. 3. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2021. 9788597027129. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027129/>. Acesso em: 2021 ago. 21.