

TEORIA DA IMPREVISÃO NO DIREITO FRANCÊS E AS “FISSURAS”¹ DO CANAL DE CAPRONNE

THE THEORY OF UNPREDICTABILITY IN FRENCH LAW AND THE “CRACKS” IN THE CRAPONNE CANAL

Fernanda Sabrinni

Doutora em Direito e Ater à l'Université Panthéon-Assas Paris II. Membro da Association Henri Capitant des Amis de la culture juridique française. Associada ao Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil).

Resumo: A consagração da teoria da imprevisão pelo Código Civil francês constitui uma das principais inovações introduzidas pela reforma do direito das obrigações, publicada no dia 10.2.2016, que previu sua entrada em vigor para o dia 1º.10.2016. Tal reforma foi ratificada por uma lei posterior, publicada no dia 20.4.2018. Antes de sua entrada em vigor, o direito francês protegia a intangibilidade dos contratos, que deveriam ser respeitados tal qual previstos pelas partes. Mesmo que algumas decisões jurisprudenciais mais recentes tenham mostrado uma tendência a renunciar a esta posição rígida, com o reconhecimento da possibilidade de renegociação do contrato ou admitindo que um contrato desequilibrado não possa ser executado, nenhuma decisão havia ousado permitir a revisão por imprevisão. Neste sentido, a reforma do direito das obrigações na França representa um grande avanço, cabendo à doutrina avaliar o alcance e a importância da teoria da imprevisão no ordenamento jurídico francês. Para tanto, é necessário explicar as origens de tal reforma, e, assim, compreender seus impactos.

Palavras-chave: Teoria da imprevisão. Direito francês. Reforma do direito das obrigações.

Abstract: The adoption of the theory of unpredictability by the French Civil Code is one of the main innovations introduced by the reform of the obligations law, published on 10th February 2016, which provided for its entry into application on 1st October 2016. This reform was ratified by a subsequent law published on 20th April 2018. Before its entry into application, French law protected the intangibility of contracts, which had to be respected as envisaged by the parties. Even though some of the most recent case-law decisions showed a tendency to abandon this rigid position by recognizing the possibility of renegotiation of the contract or by admitting that an unbalanced contract could not be executed, no decision had dared to allow for a revision due to unforeseen circumstances. In this sense, the reform of the obligations law in France represents a major step forward, and it is up to the doctrine to assess the scope and importance of the theory of unpredictability in the French legal system. In order to do so, it is necessary to explain the origins of such a reform, and thus understand its impacts.

Keywords: Theory of unpredictability. French law. Reform of the obligations law.

Sumário: **1** Introdução – **2** Os limites da teoria da imprevisão no direito francês antes da reforma do direito das obrigações – **3** A nova concepção da teoria da imprevisão após a reforma do direito das obrigações – **4** Conclusão

¹ Termo utilizado pelo Professor Denis Mazeaud no artigo: MAZEAUD, Denis. L'arrêt Canal «moins»? *Recueil Dalloz*, 2010. p. 2481 (“En clair et en bref, la Cour de cassation admet implicitement et potentiellement avec cet arrêt la caducité du contrat pour imprévision sur le fondement de la cause, et provoque une fissure dans le “Canal de Craponne”).

1 Introdução

Contrariamente à maior parte das leis estrangeiras² e à jurisprudência administrativa francesa, que desde 1916 reconhece o direito de revisão dos contratos administrativos, uma decisão célebre no direito francês proibiu durante muito tempo a revisão dos contratos por imprevisão e onerosidade excessiva. Trata-se da chamada decisão “Canal de Craponne”,³ que data de 1876.

Tal posicionamento, mantido até a reforma do direito das obrigações na França no ano de 2016, era justificado por receios de ordem econômica verdadeiramente pouco convincentes, sobretudo um receio de revisões em cadeia que poderia gerar um efeito desestabilizador no mundo dos contratos.

Não obstante o referido entendimento, outras regras permitiram evitar as consequências demasiado rigorosas do regime de não aplicação da teoria da imprevisão no ordenamento francês. Por exemplo, nos contratos de duração indeterminada, o direito francês prevê a faculdade de rescisão unilateral, permitindo que a parte desfavorecida rescinda o contrato, ou proponha a celebração de um novo contrato numa base reequilibrada.

A questão da alteração do contrato diz respeito principalmente aos contratos que produzem efeitos durante determinado período de tempo, pois é com base em novos elementos que esta alteração é considerada. Esta mudança diz, então, respeito ao futuro.

Seria um equívoco pensar que os contratos instantâneos estariam necessariamente excluídos: pode ocorrer que as partes queiram, por várias razões, alterar, por exemplo, o preço de uma venda já concluída, ou mesmo o seu objeto. A alteração terá então a particularidade de retroceder no tempo e ser retroativa. Com efeito, mesmo que o princípio da força obrigatória do contrato, enunciado no art. 1.103 do Código Civil francês,⁴ seja um princípio fundamental, a lei pode impor uma alteração retroativa dos contratos se isso se justificar por razões imperativas de interesse geral.

No entanto, estas são apenas hipóteses muito excepcionais, na maioria das vezes limitadas a tempos de crise econômica ou de guerra. Por outro lado, mecanismos diversos dão ao juiz o poder de intervir no contrato. Tais questões,

² Ver: DAVID, René. L'imprévision dans les droits européens. *Mélanges Jauffret*, 1974. p. 211 e ss.; CABRILLAC, Rémy. Perspectives d'évolution en matière d'imprévision à la lumière du droit comparé. *Mélanges Jauffret-Spinosi*, Paris, 2013. p. 227 e ss.

³ Cour de cassation, chambre civile, 6 mars 1876, Canal de Caprone, Dalloz, 1876. 1. 193, CAPITANT, Henri; TERRE, François; LEQUETTE, Yves. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*. 11. ed. Paris: Dalloz, [s.d.]. n^o 163.

⁴ *Article 1103 Code civil*: “Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits”.

ainda que relevantes e interessantes, não serão tratadas neste estudo, eis que o presente artigo tem como objeto a alteração do contrato para o futuro.

Os contratos que prolongam os seus efeitos durante um longo período de tempo suscitam frequentemente uma dificuldade específica: uma alteração das circunstâncias pode afetar o equilíbrio inicial. Neste caso, seria justo aceitar que o contrato inicialmente previsto continue a prevalecer apesar desta mudança, mesmo que ele já não corresponda à vontade das partes, especialmente a parte que é afetada por esta alteração? Este é o problema que a teoria da imprevisão tenta solucionar.

Dessa forma, o objetivo do presente estudo é mostrar os limites da teoria da imprevisão antes da reforma do direito das obrigações (I) e a nova concepção da teoria da imprevisão após a reforma do direito das obrigações⁵ (II).

2 Os limites da teoria da imprevisão no direito francês antes da reforma do direito das obrigações

O direito francês viveu um momento histórico: a reforma do direito das obrigações. Debatida, discutida e planejada desde 2004, esta reforma entrou em vigor no dia 1º.10.2016. Alterações significativas que já vinham sendo tendência dos tribunais foram, enfim, introduzidas no *Code Napoléon*. Tal código, que data de 1804, não tinha sido desde então alterado no que tange ao direito das obrigações. Tendo em vista este momento histórico pelo qual atravessa o direito francês, um primeiro estudo sobre a teoria da imprevisão merece destaque. Para tanto, o objetivo é compreender o sistema francês da imprevisão antes e após a reforma, fazendo-se importante, neste sentido, apresentar a tão famosa decisão francesa chamada “Canal de Craponne”.

⁵ A reforma do Código civil francês, que não havia sido modificado desde 1804 no que tange ao direito das obrigações, entrou em vigor no dia 1º.10.2016. Um próximo artigo será dedicado ao tema da reforma e ao seu processo de elaboração (os primeiros debates datam de 2004). Para maiores informações ver: FRANÇA. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. *Legifrance*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939&categorieLien=id>. Ver também: MAZEAUD, Denis. *Réforme du droit des contrats*: haro, en Hérault, sur le projet. Paris: Dalloz, 2008. p. 675; CHANTEPIE, Gaël; LATINA, Mathias. *La réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*. Paris: Dalloz, 2017; ANCEL, François; FAUVARQUE-COSSON, Bénédicte; GEST, Juliette. *Aux sources de la réforme du droit des contrats*. Paris: Dalloz, 2017; MALLET-BRICOUT, Blandine. 2016, ou l'année de la réforme du droit des contrats. *RTD Civ*, 2016. p.463.

2.1 A famosa decisão do Canal de Craponne

Duas convenções que datavam de 1560 e 1567 haviam previsto uma taxa devida pelos habitantes da cidade de Pélissanne ao Marquês de Galliffet, no valor de 3 *sols*, isto é, 3 centavos, para a irrigação de 190 acres. Em meados do século XIX, a empresa responsável pela realização desta irrigação requereu um aumento na taxa, sob a justificativa de que o preço cobrado já não correspondia à manutenção do canal, principalmente por causa do elevado custo de mão de obra. Em primeira instância, a decisão foi favorável e o juiz determinou o aumento da taxa de 3 para 30 centavos, entre 1834 e 1874 e, em seguida, para 60 centavos a partir de 1874.

Porém, a decisão não foi mantida, pois segundo a *Cour de cassation* o juiz não poderia alterar o acordo feito entre as partes – nenhuma circunstância de tempo ou equidade⁶ permite esta intervenção, além do mais o art. 1.134⁷ do Código Civil francês de 1804 (anterior à reforma) se opunha a qualquer tipo de interferência no seio da relação contratual.

Dessa forma, segundo a *Cour de cassation* a revisão de um contrato equivaleria a alterá-lo, o que é proibido pelo princípio da força obrigatória, que se aplica tanto às partes como ao juiz.

Esta é uma das mais importantes decisões para o direito dos contratos na França.

2.2 Análise da decisão: recusa de revisão do contrato?

A rejeição da teoria da imprevisão na França decorria da intangibilidade do contrato, ou seja, do respeito ao princípio da força obrigatória: a convenção tem força de lei entre as partes e nenhum agente externo ao contrato, tampouco o juiz, pode modificá-lo.

Assim, a recusa da revisão do contrato por imprevisão no direito francês decorria do papel preponderante desempenhado pelo princípio da liberdade contratual no ordenamento jurídico francês. Segundo o modelo contratual estabelecido

⁶ Segundo a decisão, trecho retirado da versão em francês: “Aucune considération de temps ou d'équité ne peut, en effet, selon la Cour de cassation, permettre au juge de modifier la convention des parties; l'article 1134 du Code civil, texte général et absolu, l'impose. La loi du contrat est une « loi d'airain » qui s'impose au juge comme aux parties”.

⁷ Segundo o antigo art. 1134 do Código Civil francês que estava em vigor até o dia 1º.10.2016: “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi”.

em 1804 (quando entrou em vigor o *Code Napoléon*), as partes são os melhores juízes de seus próprios interesses. São as partes que têm, portanto, o papel de gerenciar o risco da imprevisão.

A decisão do “Canal de Craponne” menciona ainda que as partes ocupam a melhor posição para se adaptar às obrigações contratuais e às novas circunstâncias.⁸

No entanto, as partes poderiam realmente adaptar o contrato às novas circunstâncias?

2.3 Meios “alternativos” de alteração do contrato pelas partes

Tendo em vista que o ordenamento francês não admitia a revisão dos contratos pelo juiz, e sendo as partes os melhores juízes de seus próprios interesses, poderiam elas inserir cláusulas de adaptação automática do preço (cláusulas de indexação) ou cláusulas de *hardship*. Tais cláusulas seriam o remédio preventivo e curativo desta falta de “imprevisão”.

Esta recusa da jurisprudência em admitir a teoria da imprevisão estimula a liberdade contratual de cada contratante, pois, retirando esse poder do juiz, as próprias partes poderiam inserir tais cláusulas “remédio” em seus contratos. Dessa forma, a partir do momento em que as partes passaram a inserir tais cláusulas “remédio”, o contencioso na área diminuiu significativamente.

Assim, a regra tradicional adotada pelos tribunais franceses (impossibilidade de revisão pelo juiz) representava uma homenagem à liberdade contratual e uma forma de responsabilização dos próprios contratantes. Ela mostra também certa desconfiança em relação ao juiz, que não pode a nenhum preço intervir no contrato preservando a segurança jurídica das relações já estabelecidas e a estabilidade do contrato.

No entanto, em outra famosa decisão,⁹ a justiça francesa decidiu que o contrato deveria ser renegociado pois o contratante não teria agido em acordo com o

⁸ Trecho no original: “les parties sont les mieux placées pour adapter leurs obligations contractuelles aux circonstances nouvelles”.

⁹ Cour de cassation, chambre commerciale, 3 nov. 1992, nº 90-18.547, *Bull. civ.* IV, nº 338, obs. MAZEAUD, Denis; (Société française des pétroles BP c/ Michel Huard). Exposição resumida dos fatos: no dia 2.10.1970, Michel Huard, proprietário de uma oficina automobilística e de venda de combustíveis em Lisieux, concluiu com a sociedade petrolífera BP um acordo de distribuição de combustíveis por um período de 15 anos, a partir de 25.3.1971. Nos termos deste contrato, M. Huard iria comprar da sociedade BP um mínimo de 234 000 hectolitros de combustíveis, mas houve uma mudança econômica em 1983 e o governo impôs um preço único de venda dos combustíveis. A sociedade BP se recusou a rever as cláusulas do contrato.

princípio da boa-fé. Em nenhum momento da decisão a palavra “imprevisão” foi citada. De acordo com esta decisão, a sociedade petrolífera BP (*Société française des pétroles BP*) foi condenada a pagar uma indenização ao seu parceiro contratual Huard, pois aquela não havia concordado em renegociar o contrato que levou à ruína seu parceiro contratual. O Tribunal baseou-se no antigo art. 1.134, alínea 3, que tratava da execução dos contratos de boa-fé.

Esta decisão, entretanto, e outras no mesmo sentido¹⁰ são apenas suportes utilizados pela jurisprudência francesa no que tange à imposição de uma nova regra que estabeleça a obrigação de renegociar o contrato quando da presença de um grave desequilíbrio causado por circunstâncias imprevisíveis. O juiz não reconhece um poder de revisão do contrato, mas se limita tão somente a reconhecer e sancionar um desrespeito contratual. Esta decisão somente atenua o fato de não haver no direito francês o reconhecimento da teoria da imprevisão, o juiz não intervém no contrato, mas se contenta com o fato de impor uma obrigação de renegociação sob pena de indenização pelos danos causados à outra parte.

Para a doutrina francesa¹¹ essas decisões representaram um primeiro passo na espera de uma verdadeira “reviravolta” para admissão da revisão por imprevisão.

2.4 A imprevisão no direito administrativo francês

O sistema é diferente se a análise recai sobre o direito administrativo francês. Nos contratos administrativos a teoria da imprevisão é reconhecida desde longa data.

Segundo uma decisão de março de 1916 do *Conseil d'Etat* (Tribunal francês da mais alta jurisdição em assuntos administrativos), a Companhia de Gás de Bordeaux¹² ajuizou uma ação contra a Administração francesa e conseguiu uma indenização a título de compensação para cobrir despesas extracontratuais. No caso, esta indenização foi concebida pois era possível retomar o equilíbrio do contrato.

Em outra decisão, de dezembro de 1932, em que era parte a Companhia de Trens de Cherbourg,¹³ as alterações econômicas criaram uma situação irreversível

¹⁰ Ver: Cour de cassation, chambre commerciale, 24 novembre 1998, nº 96-18357, arrêt dit *Chevassus-Marche*.

¹¹ MESTRE, Jacques. Une bonne foi franchement conquérante... au service d'un certain pouvoir judiciaire de révision du contrat! *RTD Civ*, 1993. p. 124.

¹² No caso um aumento imprevisível no preço do carvão teria perturbado a economia do contrato de concessão e o tribunal administrativo reconheceu o direito de o revendedor receber uma indemnização contra a autoridade administrativa. Ver: CE 30 mars 1916, *Dalloz*, 1916, nº 3, p. 25. E também: GAJA, 16. ed. nº 31.

¹³ CE 9 déc. 1932, *Cie des Tramways de Cherbourg*, *Dalloz*, 1933, nº 3, p. 17, concl. Josse, note Pelloux; 14 juin 2000, *Commune de Staffelfelden*, *Lebon*, p. 227, *RD imm.* 2000, nº 565, obs. Llorens, *BJCP* 2000. 435, concl. Bergeal.

e, não sendo possível retomar o equilíbrio do contrato, a única solução possível era a rescisão do contrato. Essa decisão se justificou pelo princípio da continuidade dos serviços públicos.

Na verdade, não se trata de uma solução completamente diferente da decisão Companhia de Gás de Bordeaux. O juiz, no caso do direito administrativo francês, pode revisar o contrato se a alteração das circunstâncias é ligada a um acontecimento imprevisível, exterior às partes contratantes, de caráter temporário e em que o desequilíbrio não seja definitivo.

No caso do direito das obrigações, veremos se a situação permanece a mesma com a reforma do direito das obrigações, que entrou em vigor na França no dia 1º.10.2016.

3 A nova concepção da teoria da imprevisão após a reforma do direito das obrigações

A questão da teoria da imprevisão constitui uma das maiores inovações da reforma do direito dos contratos francês. Segundo o novo art. 1.195, que entrou em vigor no dia 1º.10.2016:¹⁴

Se uma alteração de circunstâncias imprevisíveis quando da conclusão do contrato torna a execução excessivamente onerosa para uma das partes, que não tinha concordado em assumir o risco, ela pode solicitar a renegociação do contrato à outra parte. Ela continua a executar as suas obrigações durante a renegociação. Em caso de recusa ou insucesso da renegociação, as partes podem concordar em rescindir o contrato, na data e segundo as condições por elas determinadas, ou pedir em comum acordo para que o juiz faça as adaptações do contrato.

Na falta de acordo dentro de um prazo razoável, o juiz pode, a pedido de uma das partes, revisar ou dar fim ao contrato na data e nas condições por ele determinadas.

¹⁴ *Article 1195*: “Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l’exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n’avait pas accepté d’en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d’échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu’elles déterminent, ou demander d’un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d’accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d’une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu’il fixe”.

Já nos projetos de reforma, em debate desde 2004, havia proposições para a inserção da teoria da imprevisão no ordenamento jurídico francês.

Destacam-se três projetos: o Projeto Catala, que defendia uma simples faculdade de rescisão legal em caso de falha da renegociação;¹⁵ o Projeto Terré, que defendia o poder do juiz na revisão dos contratos;¹⁶ o Projeto da Chancelaria de 2008,¹⁷ também no sentido do Projeto Catala, previa uma adaptação judicial se acordado entre as partes; o Projeto da Chancelaria de 2009, no sentido do Projeto Terré, defendia a revisão judicial em caso de falha na negociação; e, enfim, projeto de 2015 previa a revisão judicial com acordo das partes, caso contrário, uma rescisão do contrato.

Assim, depois de longos debates, o direito francês passa enfim a contar em seu ordenamento jurídico com a teoria da imprevisão, previsto no art. 1.195 do *Code Civil*. Cabe então esclarecer quais são as condições impostas pelo novo dispositivo para aplicação da teoria da imprevisão.

3.1 Condições da revisão do contrato

Primeiramente, é necessário presumir que estamos perante um contrato de execução sucessiva e que ele foi celebrado tendo em conta circunstâncias muito específicas.

De tal forma, o novo art. 1.195 do *Code Civil* francês, em vigor desde outubro 2016, estabelece como condições para a imprevisão: a) uma modificação imprevisível das circunstâncias, que devem ser exteriores ao contratante, por exemplo: circunstâncias econômicas, políticas, jurídicas, sociais, tecnológicas, climáticas etc.; b) essa alteração deve tornar a execução do contrato excessivamente onerosa para uma das partes e c) o contrato não pode conter uma cláusula de “aceitação do risco”.

Quanto à primeira condição, exigência de uma alteração de circunstâncias imprevisíveis à época da celebração do contrato, existe certa aproximação entre este requisito e a hipótese de força maior. No entanto, os dois conceitos não necessariamente se confundem e caberá à jurisprudência especificar o respectivo

¹⁵ Avant-projet Catala, art. 1135-1, Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, Doc. fr., 2006; CATALA, Pierre. *Bref aperçu sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations*. Paris: Dalloz, 2006. p. 535.

¹⁶ Avant-projet Terré relatif au contrat, art. 92, alinéa 1er. Ver: TERRE, François (Dir.). *Pour une réforme du droit des contrats*. Paris: Dalloz, 2008. Coll. “thèmes & commentaires”.

¹⁷ GHOZI, Alain; LEQUETTE, Yves. *La réforme du droit des contrats: brèves observations sur le projet de la Chancellerie*. Paris: Dalloz, 2008. p. 269.

domínio dos arts. 1.195 e 1.218,¹⁸ sobre a impossibilidade de execução do contrato por motivo de força maior.

A segunda condição, ou seja, que a execução do contrato deve tornar a sua execução excessivamente onerosa para uma das partes, não significa, como é o caso da força maior, que a execução seja impossível, mas também não é suficiente que a execução do contrato seja apenas mais difícil. A escolha do termo “excessivamente oneroso” mostra que não são todas as alterações que poderão servir de pretexto para o pedido de revisão do contrato.

Por último, no que diz respeito à ausência de cláusulas de garantia ou de aceitação do risco, estas são entendidas como aquelas que indicam claramente que o contratante assumiu o risco resultante de uma circunstância eventualmente imprevisível. Também neste caso, deve ser feita uma distinção entre força maior e circunstâncias imprevisíveis e a redação de tais cláusulas deve ser cuidadosamente ponderada ao ser elaborada.

Cabe mencionar que, segundo o relatório apresentado ao presidente da República explicando os motivos e princípios que regem a reforma do direito das obrigações, a regra prevista pelo art. 1.195 tem caráter supletivo.¹⁹ Ou seja, as partes podem, por conseguinte, acordar antecipadamente pela redação de uma cláusula afastando uma futura revisão do contrato, a fim de optarem por suportar as consequências da ocorrência de circunstâncias que perturbem a economia do contrato (cláusula de intangibilidade); bem como estipular os montantes acima dos quais o contrato deverá ser renegociado.

3.2 Modalidades da revisão do contrato

Um sistema em três etapas foi previsto para permitir a revisão do contrato: renegociação contratual, rescisão do contrato e revisão do contrato pelo juiz a pedido das partes.

¹⁸ *Article 1218 du Code civil*: “Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu’un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l’exécution de son obligation par le débiteur. Si l’empêchement est temporaire, l’exécution de l’obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat. Si l’empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1”.

¹⁹ FRANÇA. Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. *Legifrance*, 2016. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539&categorieLien=id>.

Desta forma, como primeiro passo, a parte lesada pela alteração das circunstâncias pode solicitar uma renegociação do contrato ao seu parceiro contratual. Vale ressaltar que o contrato não é suspenso por este período de tempo, pois ele continua a ser executado. Esta medida destina-se a evitar as inúmeras contestações dilatórias e a preservar a força obrigatória do contrato. O legislador conta, portanto, em primeiro lugar, com a “boa vontade” das partes, o que parece ser uma solução satisfatória, tendo em vista que a boa-fé na execução do contrato é hoje um dos princípios orientadores do direito das obrigações na França.²⁰

A questão é saber se essa renegociação é obrigatória. Em uma decisão anterior à reforma do direito das obrigações, a *Cour de cassation* já decidiu que um compromisso contratual de renegociação em caso de dificuldades “não obriga as partes a rever o contrato, mas apenas autoriza a possibilidade de o fazer”, de modo que:

o simples fato de uma empresa ter recusado aceitar a revisão substancial do preço contratual mesmo antes da sua execução, enquanto uma retificação do preço tinha acabado de ser assinada, não pode caracterizar um erro da sua parte, independentemente do desequilíbrio econômico alegado pelo seu parceiro contratual.²¹

No que tange ao impacto da reforma do direito das obrigações na jurisprudência, segundo decisão recente, não existe uma obrigação geral de renegociação do contrato, mas persiste, no entanto, uma obrigação de lealdade a qual exige que o contratante proponha condições satisfatórias quando o contrato não puder ser executado.

Trata-se do caso de um franqueador que foi acusado de não ter revisto o plano de desenvolvimento proposto ao seu franqueado, em que o Tribunal teve o cuidado de salientar que o contrato só poderia ser “executado com a colaboração estreita e leal das partes”. Por conseguinte, a natureza do contrato influencia no alcance da obrigação de renegociar o contrato.

Se a renegociação do contrato for um fracasso, ou simplesmente em caso de recusa da renegociação pelo contratante que não se submeta à alteração das circunstâncias, uma segunda fase sucede à primeira com a resolução do contrato. Nesta hipótese, as partes podem, em primeiro lugar, acordar em rescindir o contrato nos termos por elas determinados. Mais uma vez, a ideia é favorecer uma solução amigável, apesar da impossibilidade de chegar a um acordo sobre uma

²⁰ Segundo o novo art. 1.104 do *Code civil*: “Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d’ordre public”. Tradução livre: “Os contratos devem ser negociados, formados e executados de boa-fé. Esta disposição é de ordem pública. Anteriormente à reforma do direito das obrigações, o princípio da boa-fé estava previsto apenas durante a execução do contrato”.

²¹ *Cour de cassation, chambre commerciale, 3 octobre 2006, n. 04-13.214.*

eventual renegociação. Se isso não for possível, as partes contratantes podem preferir recorrer aos tribunais e submeter conjuntamente a questão ao juiz para que este adapte o contrato.

Por último, e esta é a última etapa, na ausência de acordo das partes contratantes sobre estas soluções preliminares num prazo razoável, uma das partes pode recorrer ao tribunal para lhe pedir que reveja o contrato ou o rescinda na data e nas condições que fixar. Com efeito, o novo art. 1.195 do *Code civil* especifica que, em caso de falha ou recusa de renegociação por uma das partes, o juiz pode revisar o contrato a pedido da parte que se deparou com tal recusa. Por conseguinte, o novo artigo admite o direito das partes e mesmo de apenas uma delas de pedir ao juiz que este reveja o contrato e, por conseguinte, esse reexame – e a revisão – pode ser imposto a outra parte.

Se o juiz não revisar o contrato e decidir rescindi-lo, a sanção aqui não é necessariamente a resolução. O texto confere ao juiz a opção de rescindir o contrato retroativamente ou sem retroatividade, modulando a data e as condições desta rescisão. O juiz francês está, portanto, a partir da reforma do direito das obrigações, investido de poderes diretos para revisar o contrato, mesmo que uma das partes se oponha a esta revisão.

Esta é, sem dúvida, a grande novidade deste sistema: dar ao juiz os poderes para rever ele próprio o contrato. Mesmo o projeto de reforma que foi apresentado para consulta pública um ano antes da entrada em vigor da reforma, em fevereiro de 2015, não ousou ir tão longe.

3.3 A lei de ratificação da reforma do direito das obrigações e a teoria da imprevisão

Durante os procedimentos legislativos da lei de ratificação da reforma do direito das obrigações,²² o Senado e a Assembleia Nacional se opuseram quanto ao poder do juiz na revisão do contrato. Enquanto o Senado pretendia retirar este poder de controle conferido ao juiz, a Assembleia Nacional pretendia mantê-lo. A posição defendida pela Assembleia Nacional foi mantida.

²² Conforme acima citado a lei de ratificação foi publicada no dia 20.4.2018 e sua entrada em vigor foi prevista para o dia 1^o.10.2018, salvo disposição contrária. Tal lei confirma a reforma do direito das obrigações e altera alguns dispositivos da reforma. Para maiores informações ver: FRANÇA. LOI n^o 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n^o 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (1). *Legifrance*, 2016. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000036825602&categorieLien=id>. Ver também: MAZEAUD, Denis. *Quelques mots sur la réforme de la réforme du droit des contrats*. Paris: Dalloz, 2018. p. 912; MEKKI, Mustapha. *La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2016 – Une réforme de la réforme ?* Paris: Dalloz, 2018. p. 900.

Tal desentendimento pode ser um fator de insegurança. Por exemplo, se considerarmos que nem todos os juízes são aptos a obter as informações necessárias para reequilibrar o contrato, pois este reequilíbrio pode depender de conhecimento especializado e preciso em determinada matéria, ou exigir um domínio minucioso do contexto econômico (cálculo de custos, de margens etc.), todos estes requisitos podem dificultar o trabalho do juiz. Por outro lado, o novo sistema poderá encorajar os contratantes, pelo menos aqueles que não são afetados pela alteração das circunstâncias, a optarem por uma renegociação contratual.

Entretanto, após todos os debates e desacordos entre o Senado e a Assembleia Nacional, o legislador preferiu manter a redação inicialmente proposta do art. 1.195, sem acrescentar nenhuma alteração ao texto inicialmente previsto. O amplo poder conferido ao juiz foi mantido. Tal modelo previsto pelo legislador não é isento de críticas pela doutrina francesa.

3.4 As críticas ao novo dispositivo francês

A reforma do direito das obrigações constituiu uma oportunidade para preencher a lacuna da insuficiência do direito francês na proteção da parte vítima de uma imprevisão, assegurando, a partir de então, a proteção dos interesses do contratante lesado quando uma alteração imprevisível das circunstâncias torne a execução do contrato excessivamente onerosa para uma das partes, devido a um acontecimento que não poderia ter sido previsto aquando da celebração do contrato.

Uma das críticas feita ao novo dispositivo que prevê a teoria da imprevisão no direito francês se refere à possibilidade de a parte lesada recorrer ao juiz para pedir a revisão do contrato. De fato, o legislador francês optou por abrir caminho à revisão judicial.

Esta solução é discutível segundo alguns autores franceses. Com efeito, por mais que pareça justo e útil autorizar o juiz a rescindir um contrato que se tornou sem futuro, parece de certa forma inadequado e irrealista autorizá-lo a projetar seu conteúdo para o futuro contra a vontade de uma das partes. Passamos então do defeito ao excesso. Para além de uma medida de justiça em benefício do contratante lesado (que pode se ver livre do seu compromisso desastroso), é acrescentada uma medida coercitiva em detrimento do seu parceiro (que pode estar sujeito a condições que podem comprometer a sua própria atividade).²³

Cabe ressaltar, conforme acima mencionado, que, apesar de todas as críticas da doutrina francesa, a lei de ratificação não alterou o dispositivo que prevê a teoria da imprevisão no ordenamento jurídico francês.

²³ CHÉNÉDÉ, François. La réforme du droit des contrats et le dialogue des chambres. *AJ Contrat*, 2018. p. 25.

No entanto, com o objetivo de prevenir os conflitos possíveis entre o direito comum das obrigações e o direito especial, algumas exceções foram previstas.

É o caso, por exemplo, da exclusão da aplicação da teoria da imprevisão nos contratos relativos a instrumentos financeiros, conforme arts. L. 112-5-1²⁴ e L. 211-40-1²⁵ do *Code Monétaire et Financier*, pelo fato de que estes contratos incluem riscos na sua valorização.

A motivação para previsão de uma tal exceção é expressa pelo governo da seguinte forma:

O governo, em reunião pública, reconheceu que os riscos induzidos pela aplicação da teoria da imprevisão aos contratos relacionados a instrumentos financeiros seriam maiores que os ganhos esperados, pois o objetivo das operações sobre títulos financeiros por natureza é integrar o risco à sua valorização e às características escolhidas para a operação.

Observa-se que o peso de certos *lobbies* econômicos ainda é categórico.

4 Conclusão

O novo art. 1.195 do Código Civil francês introduziu no direito positivo a teoria da imprevisão, que permite às partes reverem os termos do contrato, notadamente o preço, em caso de uma alteração de circunstâncias imprevisíveis ao tempo da conclusão do contrato.

A consagração da teoria da imprevisão tem por efeito enfraquecer o alcance do acordo das partes e a segurança jurídica que lhe está associada. Importante ressaltar que o art. 1.195 não é de ordem pública, ou seja, basta que uma das partes tenha aceitado assumir um risco de alteração das circunstâncias para que ele não seja aplicado no caso concreto.

Por esta razão, como explicado acima, segundo alguns autores franceses,²⁶ a utilidade prática deste dispositivo parece questionável, na medida em que

²⁴ *Article L112-5-1 du Code Monétaire et Financier*. “Par dérogation au premier alinéa de l'article 1343-3 du code civil, le paiement peut avoir lieu en une autre monnaie si l'obligation ainsi libellée procède d'un instrument financier à terme ou d'une opération de change au comptant”.

²⁵ *Article L211-40-1 du Code Monétaire et Financier*. “L'article 1195 du code civil n'est pas applicable aux obligations qui résultent d'opérations sur les titres et les contrats financiers mentionnés aux I à III de l'article L. 211-1 du présent code”.

²⁶ CHÉNEDÉ, François. La réforme du droit des contrats et le dialogue des chambres. *AJ Contrat*, 2018. p. 25; VOGEL, Louis. Faut-il réformer la réforme du droit des contrats? Une nécessité pour l'économie et les entreprises françaises. *AJ Contrat*, 2017. p.470.

as partes podem prever cláusulas de proteção contra a revisão ou de *hardship*. Ademais, os contratos celebrados com os consumidores são acompanhados de um direito unilateral de rescisão, de ordem pública, a favor do consumidor.

Desta forma, as condições para aplicação da teoria da imprevisão no ordenamento francês são, segundo os críticos do novo art. 1.195, insuficientemente regulamentadas, e o reconhecimento de um poder discricionário de revisão judicial pelo juiz, por iniciativa de uma das partes, não só vai além da autorização legislativa, como prejudica a segurança jurídica e conduz a uma inaceitável *judicialização* do contrato.

Diante do exposto, o novo art. 1.195 está longe de ser unanimidade na doutrina francesa. A possibilidade de inserção desta cláusula de assunção de riscos faz com que ela possa se tornar uma “cláusula geral” prevista em todos os contratos para evitar a aplicação da teoria da imprevisão. No direito administrativo francês esta cláusula não existe e, por isto, haveria uma possível incoerência interna quando se compara o direito civil e o direito administrativo.

Realmente, o fato de poder neutralizar uma norma prevista pelo ordenamento jurídico pode ser prejudicial às partes contratantes. Mas, de uma forma geral, o legislador seguiu firme no seu propósito de inserção da teoria da imprevisão no *Code civil*.

Segundo um autor francês, o ditado segundo o qual “contratar é prever” serve somente para afastar o juiz das relações contratuais. Mas, no caso da teoria da imprevisão, é a única hipótese em que a falta de previsão por uma circunstância alheia pode ir ao encontro da força obrigatória dos contratos para que o juiz possa recuperar o acordo realmente firmado pelas partes.²⁷

Poderíamos então dizer que o Canal de Craponne estava fissurado e começa a desabar...

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SABRINNI, Fernanda. Teoria da imprevisão no direito francês e as “fissuras” do Canal de Capronne. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 21, p. 131-144, jul./set. 2019.

Recebido em: 22.07.2019

1º parecer em: 29.07.2019

2º parecer em: 06.08.2019

²⁷ MOLFESSIS, Nicolas. Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats. *La semaine juridique*, n. 52, décembre 2015. Edition générale.