

A TEORIA DA IMPREVISÃO NAS RELAÇÕES ENTRE PARTICULARES E DE CONSUMO

Maria Fabiana Seoane Dominguez Sant'Ana

Mestranda em Direito Comercial pela PUC/SP. Advogada.

Área do Direito: Civil; Consumidor

Resumo: O presente trabalho tem como principal objetivo analisar a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* nas relações civis e de consumo, por meio do estudo do desenvolvimento histórico do instituto e seu avanço até a atualidade. Além do estudo das características gerais da Teoria da Imprevisão, este artigo buscou confrontar as disposições constantes do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, harmonizando sua aplicação e, ao final, pontuando questões relevantes a respeito da matéria.

Palavras-chave: Teoria da Imprevisão – Cláusula *rebus sic stantibus* – Resolução Contratual – Revisão Contratual – *Pacta sunt servanda* – Boa-fé Objetiva.

Abstract: The present work aims to analyze the application of the *rebus sic stantibus* clause both in civil and consumer relations, through the study of the historical development of the institute and its progress to the present. Besides the study of the general characteristics of the Frustration Doctrine, this article sought to confront the provisions of the Civil Code and the Code of Consumer Protection, harmonizing its implementation and, finally, analyzing relevant issues regarding the matter.

Keywords: Frustration Doctrine – *Rebus sic stantibus* clause – Contract cancellation – Contract review – *Pacta sunt servanda* – Good Faith obligation.

Sumário: 1. Introdução – 2. Origem Histórica: 2.1. Antiguidade; 2.2. Idade Média; 2.3. Idade Moderna; 2.4. Idade Contemporânea – 3. Teorias Intrínsecas que embasam o Instituto – 4. O Desenvolvimento da Teoria da Imprevisão no Brasil – 5. O Instituto no Código Civil de 2002 – 6. O Instituto no Código de Defesa do Consumidor – 7. Resolução x Revisão Contratual – 8. Figuras Assemelhadas – 9. Direito Comparado – 10. Conclusão - Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto o estudo da Teoria da Imprevisão e da Onerosidade Excessiva à luz das disposições constantes do Código Civil de 2002 e do Código de Defesa do Consumidor, a qual tem com objetivo o reestabelecimento do equilíbrio das relações contratuais, quebrado em virtude de acontecimento superveniente à formação do contrato.

Inicialmente, faremos um breve apanhado histórico sobre a origem da chamada cláusula *rebus sic stantibus* desde seus primórdios na Idade Média até os dias atuais, donde se verá a passagem do absolutismo da autonomia privada e do princípio *pacta sunt servanda* ao atual estágio de domínio dos direitos sociais, que possibilitam a revisão do conteúdo dos contratos para a observância de sua função social e da boa-fé objetiva.

Em seguida, trataremos das teorias clássicas da vontade, intrínsecas aos contratos, as quais fundamentam a Teoria da Imprevisão.

Adiante, veremos como a cláusula *rebus sic stantibus* se desenvolveu no direito brasileiro e analisaremos sua atual configuração constante do Código Civil de 2002, fazendo-se um contraponto com a previsão contida no Código de Defesa do Consumidor, que não exige a ocorrência de evento extraordinário e imprevisível e prevê expressamente a possibilidade de modificação das cláusulas contratuais, ao passo que o diploma civil trata, a princípio, somente da possibilidade de resolução da avença.

Restará evidenciado, ademais, que o Código de Defesa do Consumidor, ao excluir a a imprevisibilidade como requisito para a relativização do *pacta sunt servanda*, mirando apenas na onerosidade excessiva, visou a facilitar a sua aplicação pelo consumidor, geralmente parte vulnerável do pacto.

Não obstante, ambos os diplomas procuram relativizar o princípio da obrigatoriedade dos contratos, em nome de um equilíbrio entre as prestações estabelecidas, a fim de que o cumprimento das obrigações assumidas não implique na concessão de vantagens para uma das partes, em detrimento de grave sacrifício para a outra.

Finalmente, demonstraremos que o instituto da Teoria da Imprevisão não se confunde com outras figuras previstas no Código Civil, como o erro, a lesão e o estado de perigo,

demonstrado, ainda, como a figura é tratada no direito comparado.

Em resumo, pretende-se estudar o resgate da cláusula *rebus sic stantibus*, por meio da análise dos mecanismos previstos no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor, com ênfase na possibilidade de revisão do conteúdo dos contratos, em razão do reconhecimento da necessidade de preservação da equivalência material das prestações, de forma a garantir o respeito aos princípios positivados da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

2. ORIGEM HISTÓRICA

Iniciaremos o presente estudo traçando um breve histórico sobre a cláusula *rebus sic stantibus*, a qual deu origem à atual Teoria da Imprevisão ou da Onerosidade Excessiva¹, prevista no artigo 478 do Código Civil. Tal delineamento histórico não buscará esgotar todas as teorias existentes sobre o assunto, mas apenas dar uma ideia sobre o desenvolvimento dessa teoria e sua justificção nos dias atuais.

2.1. Antiguidade.

Segundo Otávio Luiz Rodrigues Júnior², citando o historiador John Gilissen, na época do Código de Hamurabi (por volta de 1694 a.C), já havia um grande desenvolvimento das atividades mercantis, tendo os mesopotâmicos conhecido diversos tipos contratuais, como a compra e venda, o arrendamento, o mútuo, etc. E diante desse desenvolvimento da economia que surge, pela primeira vez, a possibilidade de revisão contratual com base na imprevisão, mais precisamente no artigo 48 do referido diploma, que previa:

“Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d’água não cresce o trigo no

¹ Como defendido por Paulo Magalhães Nasser, citando Renato José Moraes, “as expressões ‘teoria da imprevisão’, ‘cláusula *rebus sic stantibus*’, ‘onerosidade excessiva’ e ‘teoria da base do negócio jurídico’, denotam, no seu cerne, um mesmo escopo, que é o de justificar a modificação ou resolução de um negócio jurídico, cujas circunstâncias sofreram alterações até o momento da efetiva execução, influenciando diretamente no equilíbrio material das partes.” in *Onerosidade excessiva no contrato civil*, p. 110.

² JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 33.

*campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano.”*³

Grande parte da doutrina entende que não há no direito romano uma cláusula equivalente à cláusula *rebus sic stantibus*, até porque no direito romano não há uma visão geral e abstrata de contrato, mas apenas de alguns tipos contratuais.⁴

Não obstante, alguns textos de jurisconsultos clássicos presentes no *Digesto* já trazem a ideia da teoria da imprevisão. Dentre eles, há um trecho de NERATIO referente ao dote e a uma possível alteração no estado matrimonial, o qual, no entanto, não utiliza a célebre expressão “*rebus sic stantibus*”, razão pela qual, no entender de Renato José Moraes, não se poderia falar em nascimento da referida cláusula nessa época.⁵

O autor italiano Giuseppe Osti entende que o direito romano não chegou a formular a cláusula *rebus sic stantibus* porque não se imiscuia no princípio do consensualismo, não havendo necessidade, portanto, de condicionar o puro acordo de vontades à permanência do estado das coisas.⁶ No mesmo sentido, é o entendimento de Renato José Moraes:

*A razão de os jurisconsultos e legisladores romanos não terem formulado um princípio geral, semelhante à cláusula REBUS SIC STANTIBUS em sentido estrito, pode estar na ausência do dogma da eficácia da vontade contratual entre eles. O direito romano, como foi dito, privilegiava a relação objetiva entre bens e obrigações que se dava entre as partes; assim, o contrato não era uma estrutura estática que precisasse ser flexibilizada pela cláusula REBUS SIC STANTIBUS.”*⁷

De qualquer forma, a contribuição do Direito Romano para a construção da cláusula *rebus sic stantibus* é considerada inegável.⁸

³ SIDOU, José Maria Othon. *A Revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*, p. 3.

⁴ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-19112010-082708/>>. Acesso em: 2014-05-20, p. 41.

⁵ MORAES, Renato José. *Cláusula “rebus sic stantibus*, p. 45.

⁶ OSTI, Giuseppe. *La cosi detta clausola “rebus sic stantibus” nel suo sviluppo storico*, p.179.

⁷ MORAES, Renato José. *Cláusula “rebus sic stantibus”*, p. 46.

⁸ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 37 *apud* MORAES, Renato José de. *Cláusula rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 2001.

2.2. Idade Média

Com as invasões bárbaras ocorridas no século V, o direito romano deixou de ser estudado e permaneceu sendo aplicado mais pela tradição do que pelo seu desenvolvimento propriamente dito.

Não obstante, Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, com influência dos autores clássicos Sêneca e Cícero, fizeram sua parte no desenvolvimento da cláusula *rebus sic stantibus*. Nesse sentido, é atribuído a Santo Agostinho um sermão do século IV, no qual ele afirma que “*não mente aquele que promete alguma coisa e não a faz, se, para isto não executar, algo sucedeu que impediu o cumprimento da promessa.*”⁹ São Tomás de Aquino retoma essa mesma ideia, compatibilizando o respeito à palavra empenhada com causas de escusa quando houver alteração das circunstâncias:

*“Pois como diz Sêneca, para estarmos obrigados a fazer o que prometemos, é necessário que todas as circunstâncias permaneçam as mesmas. Do contrário, não mentimos quando prometemos, pois prometemos o que tínhamos em mente, subentendidas as condições devidas. Nem somos infiéis à promessa por não cumpri-la, pois, já as condições não eram as mesmas.”*¹⁰

No século XI, o estudo do direito romano foi retomado pela Escola dos Glosadores da Universidade de Bologna, fundada por IRNÉRIO.¹¹ Conforme destaca Luiz Philipe T. A. Cardoso, “[s]eu método consistia em escrever notas ou comentários – glosas – intercalados a fragmentos de textos jurídicos.”¹² Esse jurista prossegue, afirmando que foi em um comentário ao fragmento de NERATIO, escrito na *Glosa ordinária* de ACÚRSIO, que pela primeira vez apareceu a expressão *rebus sic se habentibus*.

No século XII, podemos citar a influência do direito canônico no desenvolvimento da cláusula *rebus sic stantibus*, com destaque para o MONGE GRACIANO que nem sempre o descumprimento de uma avença configura ato ilícito.¹³

⁹ NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*, p. 110.

¹⁰ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 38.

¹¹ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação, p. 49.

¹² CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *Op. cit.*, p. 49.

¹³ MORAES, Renato José. *Cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo: Saraiva, 2001, p 50.

No século XIII, desenvolveu-se a Escola dos Pós-Glosadores, a qual aplicava o direito romano às necessidades de seu tempo, criando, assim, o direito comum que vigorou nos países da Europa até as codificações de direito privado.¹⁴ Segundo Otávio Luiz Rodrigues Júnior, essa escola “*passou a revolucionar o conhecimento até então existente.*”¹⁵

BÁRTOLO DE SAXOFERRATO, líder da referida escola, partindo de fragmento de NERATIO constante do *Digesto*, desenvolveu a expressão “*contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*”. BALDO DE UBALDIS, também seguidor dessa escola, dá sua contribuição ao desenvolvimento da cláusula em comento ao afirmar que todas as promessas deveriam ser entendidas *rebus sic se habentibus*.¹⁶

Luiz Philipe T. A. Cardoso afirma que “[n]esse período há algo de definitivo. Trata-se da consagração da cláusula *rebus sic stantibus* em sentido amplo tanto no direito comum, quanto no direito canônico”. No entanto, afirma, “os pós-glosadores deixaram de estabelecer seu conteúdo, omitiram seu delineamento doutrinário e não estabeleceram uma teoria geral sobre o tema.”¹⁷

Vale destacar que nessa época, apesar de a vontade já desenvolver um papel de maior importância nas relações contratuais, não havia ainda o dogma da vontade como única fonte de do vínculo obrigacional. Destarte, não se via uma contradição entre a cláusula *rebus sic stantibus* e o *pacta sunt servanda*, pois aquela era vista mais como uma regra de interpretação para os atos jurídicos.

2.3. Idade Moderna

José Reinaldo de Lima Lopes vê na escola dos humanistas o “prenúncio da mudança” e o “alvorecer da modernidade para o direito”, pois entende que o humanismo foi a primeira forma de crítica à produção intelectual e à vida dos medievais.¹⁸ Também Renato José Moraes vê no humanismo a mudança da concepção de contrato, que passa a estar embasado no

¹⁴ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *Op. cit.*, p. 55.

¹⁵ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Op. cit.*, p. 39.

¹⁶ MORAES, Renato José. *Cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo: Saraiva, 2001, p 51.

¹⁷ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação, p. 56.

¹⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno*, p. 97.

elemento consenso.¹⁹

De acordo com o autor italiano Giuseppe Osti²⁰, ALCIATO teria sido o primeiro formulador teórico da cláusula *rebus sic stantibus* no século XVI. O autor Otavio Luiz Rodrigues Junior afirma que “o princípio reitor de seu constructo estava na presunção da estabilidade volitiva no tempo. A regra seria a conservação da vontade original, mesmo após a passagem do tempo. A cláusula seria útil em situações excepcionais, (...)”²¹ Luiz Philipe T. A. Cardoso completa esse entendimento, afirmando que:

“(...) ALCIATO eleva a importância da declaração de vontade, imputando-lhe característica de imutabilidade. Ou seja, somente quando a vontade passa desempenhar um papel mais central no fundamento do contrato, é que a teoria da cláusula vai ser elaborada. Além disso, a cláusula aparece como uma figura em sentido contrário à manutenção do vínculo, portanto como um exceção a ser utilizada em casos singulares. (...) Para ALCIATO, presume-se uma cláusula onde as partes não a haviam disposto. Não se trata mais de uma regra de interpretação e sim de uma cláusula.”²²

E como cláusula, ela precisava ter um novo fundamento, que foi justamente o elemento vontade, que passa a exercer um papel mais importante no direito e na força obrigacional dos contratos. Dessa forma, a mudança do estado de fato das coisas torna-se um problema jurídico a ser resolvido para que o desequilíbrio contratual gerado seja corrigido.

No século XVII, HUGO GROTIUS e AUGUSTIN LEYSER elevam a posição da cláusula *rebus sic stantibus*, incorporando-a a seus estudos sobre Direito Natural e Internacional. Com efeito, o holandês HUGO GROTIUS laicizou o estudo do direito, entendendo a cláusula *rebus sic stantibus* como uma questão de proteção da vontade querida pelas partes, porém, admitindo-a com restrição, em caráter de exceção, e desde que estivessem presentes outros requisitos predeterminados.²³ Por sua vez, LEYSER enaltece a necessidade de uma “jurisprudência da equidade”, adotando a cláusula *rebus sic stantibus* para que se mantenha o

¹⁹ MORAES, Renato José. *Cláusula “rebus sic stantibus”*, pp. 6-9.

²⁰ OSTI, Giuseppe. *La cosi detta clausola “rebus sic stantibus” nel suo sviluppo storico*, p.197.

²¹ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 40.

²² CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação, p. 59.

²³ MORAES, Renato José. *Cláusula “rebus sic stantibus”*, p. 63.

preço nos contratos.²⁴

Assim é que, até meados do século XVIII, a cláusula *rebus sic stantibus* gozava de certo prestígio, tendo, inclusive, sido inserida no Código Civil da Baviera, de 1756, bem como no Código da Terra Prussiano, de 1794.

Contudo, com a Revolução Francesa e o ideário do Liberalismo, a cláusula *rebus sic stantibus* praticamente deixa de ser estudada e adotada na França, Alemanha e Itália, cujas codificações de direito privado passam a exaltar a autonomia privada e o princípio de que o contrato faz lei entre as partes, impossibilitando sua alteração pelo juiz.

2.4. Idade Contemporânea

Na segunda metade do século XVIII, a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* entrou em declínio nos países europeus. As relações contratuais eram concebidas como corolário máximo da liberdade individual, privilegiando-se a chamada *autonomia da vontade* nos contratos.

Cumprе salientar que a Revolução Francesa se insurgiu contra o Absolutismo, tendo como base o interesse da burguesia de afastar justamente a interferência estatal em todos os aspectos da vida dos cidadãos, que desejavam cuidar de seus interesses econômicos, desenvolver o comércio, adquirir propriedades, etc.

Com o desenvolvimento do liberalismo, portanto, desenvolveram-se também as grandes codificações, com base, principalmente, na autonomia da vontade. De fato, as codificações que influenciaram diretamente o Código Civil brasileiro de 1916 – Code Napoleón e BGB – tiveram na plena liberdade de contratar o “seu princípio fundamental”²⁵.

Luiz Philipe T. A. Cardoso afirma que também na jurisprudência francesa restou assentado que “*o contrato, por ser lei entre as partes, jamais poderia ser modificado por um juiz. Da mesma forma que os tribunais deviam respeito à lei, assim deveriam proceder frente às convenções que eram lei entre as partes, pouco importando o tempo e as circunstâncias,*

²⁴ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 40.

²⁵ MELO, Diogo L. Machado de. *Princípios do Direito Contratual: autonomia privada, relatividade, força obrigatória, consensualismo. Teoria Geral dos Contratos*, p. 78.

por mais injusto que fosse o resultado.”²⁶

Esse posicionamento passou a ser revisto após a eclosão da I Guerra Mundial, que trouxe profundas alterações econômicas e sociais ao mundo no início do século XX. O absolutismo e a inflexibilidade dessas ideias revelaram-se abusivos e contrários aos interesses da ordem social, sendo certo que os frequentes desequilíbrios causados pela guerra nas relações jurídicas privadas demandavam a intervenção do Estado para readequar as relações contratuais.

O marco decisivo dessa mudança de posição ocorreu com a edição da Lei *Faillot* na França, em 1918, a qual permitiu que contratos de trato sucessivo celebrados antes da I Guerra Mundial fossem resolvidos se uma das partes provasse que sofreu prejuízo exagerado decorrente da guerra.

Essa foi a solução encontrada para lidar com o desequilíbrio contratual superveniente, rompendo-se definitivamente com o caráter definitivo e absoluto do *pacta sunt servanda* e trazendo de volta a cláusula *rebus sic stantibus* ao cenário jurídico como instrumento para realização da justiça nos contratos.

3. TEORIAS INTRÍNSECAS QUE EMBASAM O INSTITUTO

A doutrina aponta como principais teorias intrínsecas ao contrato que buscam fundamentar a possibilidade de sua modificação ou resolução com base na onerosidade excessiva supervenientes as (i) teoria da pressuposição; (ii) teoria da vontade marginal; (iii) teoria da base subjetiva do negócio jurídico; e (iv) teoria da base objetiva do negócio jurídico.

A Teoria da Pressuposição é atribuída ao alemão BERNARD WINDSCHEID e parte do princípio que as partes, ao firmarem um contrato, pressupõem que o estado de fato das coisas permanecerá o mesmo durante toda a duração do negócio. A alteração das circunstâncias de fato, ou seja, a diferença entre a vontade pressuposta e a realidade conferiam o direito de resolver a avença. Nesse sentido, o autor português Antonio Manuel Menezes Cordeiro leciona que:

²⁶ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação, p. 76.

“Pode-se considerar a pressuposição uma condição não desenvolvida. Com isso quer dizer-se que a relação jurídica originada através da declaração de vontade é feita a depender de um certo estado de coisas. (...) Assim, se o estado de coisas pressuposto não existir, ou não se concretizar, ou deixar de existir, a relação jurídica constituída através da declaração de vontade não se mantém a não ser sem, ou melhor, contra a vontade do declarante.”²⁷

Tal teoria foi rechaçada pelo Código Civil alemão de 1896 (BGB), tendo sido severamente criticada por OTTO LENEL, que entendeu que a pressuposição não passaria dos motivos do negócio jurídico²⁸, os quais não poderiam ser utilizados para impugnar o que fora contratado sob pena de gerar insegurança ao direito.²⁹

A Teoria da Vontade Marginal, por sua vez, foi desenvolvida por GIUSEPPE OSTI e *“propõe que se estabeleça uma distinção entre a vontade contratual ou vontade de obrigar-se (o querer realizar a prestação), a qual se determina no nascimento do contrato, e a vontade marginal, que surge quando do cumprimento efetivo da obrigação.”³⁰* Assim é que a vontade marginal poderia ser modificada por eventos supervenientes à formação do contrato, não previstos pelas partes.

PAUL OERTMANN foi o responsável por retomar a teoria da pressuposição sob nova denominação: teoria da base subjetiva do negócio jurídico. No entanto, na teoria desenvolvida por OERTMANN, a pressuposição seria bilateral, ou seja, *“as reservas mentais não seriam isoladas, mas advindas de intenções subjetivas recíprocas das partes.”³¹*

Paulo Carneiro Maia vai além ao afirmar que, ainda que a pressuposição sobre certas circunstâncias em que se assenta a vontade de contratar fosse unilateral, aplicar-se-ia a teoria da base subjetiva do negócio se essa pressuposição fosse de conhecimento da outra parte contratante quando da conclusão do negócio.³²

²⁷ MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha. *Da boa-fé no direito civil*, p. 190.

²⁸ NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade Excessiva no Contrato Civil*, p. 112.

²⁹ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação, p. 67.

³⁰ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 82.

³¹ NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade Excessiva no Contrato civil*, p. 112.

³² MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula “rebus sic stantibus”*, p.179.

Vale destacar que, apesar de se tentar conferir objetividade a tal teoria, seu caráter subjetivo é inegável na medida em que o fator psicológico ou a vontade das partes continua a ser levado em consideração, o que gera fragilidade e insegurança. Não obstante, tal teoria teve bastante repercussão, pois foi desenvolvida na época a I Guerra Mundial, quando a alteração das circunstâncias negociais passou a ocupar um lugar de destaque.

Assim é que KARL LARENZ desenvolveu a teoria da base objetiva do negócio, diferenciando-a da base subjetiva. Esta seria o motivo comum determinante para a formação do negócio, do qual ambos os contratantes partiram. Já a base objetiva seria o conjunto de circunstâncias e o estado geral das coisas, cuja existência ou permanência é objetivamente necessária para a subsistência do contrato.³³

Conforme ressalta Paulo Magalhães Nasser:

“Karl Larenz assevera que a base objetiva do negócio jurídico desaparece quando a relação de equivalência entre prestação e contraprestação se deteriora de tal forma que não se pode mais falar racionalmente em “contraprestação”, ou seja, há destruição da relação de equivalência do contrato. Desaparece a base do negócio, igualmente, quando a finalidade objetiva comum do contrato expressa em seu conteúdo tenha se tornado definitivamente inalcançável, (...). Frustra-se, pois, a finalidade do contrato.”³⁴

Essa teoria foi finalmente adotada pelo BGB alemão de 2002, bem como pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro, em seu artigo 6º, inciso V, que dispõe ser direito do consumidor a revisão de contrato cujas cláusulas tenham se tornado excessivamente onerosas em razão de fatos supervenientes, questão que será melhor abordada no item 6 abaixo.

Fato é que a teoria da base objetiva do negócio jurídico tem grande importância no desenvolvimento da Teoria da Imprevisão na medida em que realça a equivalência objetiva das prestações de todo contrato celebrado. A frustração da base objetiva pode levar, portanto, à revisão ou resolução contratual como forma de restabelecimento do equilíbrio contratual.

³³ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação, p. 71.

³⁴ NASSER, Paulo Magalhães. *Op.cit.* p. 114.

4. O DESENVOLVIMENTO DA TEORIA DA IMPREVISÃO NO BRASIL

No Brasil, o Código Civil de 1916, influenciado pelos ideais europeus da plena liberdade de contratar, e inspirado substancialmente no Code Napoléon, não estabeleceu regras que assegurassem o equilíbrio entre as prestações ou a possibilidade de revisão fundada na imprevisão. A prevalência dada à vontade individual desenvolveu o entendimento de que toda obrigação estabelecida através da manifestação de vontade das partes seria justa e traria equilíbrio para os contratantes.³⁵

Os princípios contratuais fundamentais constantes do Código Civil de 1916 eram: (i) autonomia da vontade (liberdade de contratar); (ii) princípio da força obrigatória dos contratos; e (iii) princípio da relatividade dos efeitos contratuais.³⁶

O princípio da autonomia privada teve seu conceito jurídico formado no momento da passagem do feudalismo para o capitalismo, em vista, claramente, das profundas transformações econômicas e sociais ocorridas, as quais ensejaram um aumento muito significativo no exercício da liberdade econômica.³⁷

A doutrina da autonomia da vontade pode ser desdobrada, nos ensinamentos de Antonio Hernandez Gil, em três princípios distintos. Pelo princípio da *libre conclusión o celebración del contrato*, o contrato é concebido como um ato essencialmente voluntário. O segundo princípio defende a plena liberdade das partes para determinação de seu conteúdo do contrato (*auto-regulación*). O último princípio sustenta que, considerando-se a *libre conclusión del contrato* e a *auto-regulación*, o pactuado passa a se tornar obrigatório aos contratantes.

A autonomia da vontade era vista como uma forma de estabelecer o equilíbrio das prestações fixadas pelos interessados, pois se acreditava que os particulares eram os melhores

³⁵ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Contrato de Adesão e cláusulas abusivas. *Teoria Geral dos Contratos* (Coord. Renan Lotufo e Giovanni Ettore Nanni), p. 352.

³⁶ Segundo Antônio Junqueira de Azevedo, “são três os princípios do direito contratual que vêm do século passado, giram em torno da autonomia da vontade e assim se formulam: a) as partes podem convencionar o que querem, e como querem, dentro dos limites da lei – princípio da liberdade contratual *lato sensu*; b) o contrato faz lei entre as partes, *pacta sunt servanda* – princípio da obrigatoriedade dos efeitos contratuais; c) o contrato somente vincula as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros – princípio da relatividade dos efeitos contratuais” (Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento substancial. In: *Estudos e pareceres de direito privado*, p. 140.

³⁷ PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*, 1982.

juízes de seus próprios interesses (razão pela qual a intervenção estatal seria desnecessária), pressupondo-se a igualdade entre as partes contratantes.³⁸

Outro princípio fundamental do Código Civil de 1916, o princípio da força obrigatória dos contratos (ou *pacta sunt servanda*) desenvolveu-se a partir dos princípios da autonomia privada e da liberdade contratual, determinando que as partes contratantes vinculam-se aos termos por elas estabelecidos, não podendo se desligar senão mediante mútuo consenso.³⁹ Surge, então, o entendimento de que o contrato faz lei entre as partes e, portanto, deve ser cumprido estritamente da forma como regulamentado.

Assim, o Estado não poderia intervir de forma alguma nos contratos celebrados entre particulares, sob pena de violação da liberdade de contratar, ainda que comprovada a superveniência de circunstâncias que romperiam o equilíbrio das prestações, devendo cada parte suportar os prejuízos decorrentes do contrato celebrado.⁴⁰

Finalmente, o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos tem como fundamento a ideia de que os contratos deveriam surtir seus efeitos apenas entre as partes contratantes, não atingindo terceiros. De fato, uma vez considerados os contratos como instrumento de regulamentação dos interesses exclusivos das partes contratantes, cujo conteúdo é por elas definido, não poderiam aproveitar nem prejudicar terceiros, vinculando apenas as partes que nele intervierem (*res inter alios acta*). Esse entendimento remete ao individualismo reinante nos Códigos Civis francês e italiano e, por consequência, no Código Civil brasileiro de 1916.⁴¹

Com o passar do tempo, verificou-se a necessidade de impor limites à autonomia da vontade e ao individualismo reinante, a fim de harmonizá-los com as demais normas de Direito. Nesse sentido, vale citar o ensinamento de José de Oliveira Ascensão⁴²:

“Há uma ordem global em que o ordenamento superior e o ordenamento autônomo se inserem. Essa ordem rege a criação autônoma; e não poderia deixar de a reger, porque o homem é por

³⁸ CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e Lesão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 56/59.

³⁹ Para Orlando Gomes, atribuiu-se ao princípio da força obrigatória dos contratos a condição de “pedra angular da segurança do comércio jurídico”, condição esta que permaneceu firme no Código Civil de 1916, sendo flexibilizada apenas com o advento do Código Civil de 2002 (*Contratos*, p. 38).

⁴⁰ MELO, Diogo L. Machado de. *Princípios do direito contratual. Teoria Geral dos Contratos*, p. 89/90.

⁴¹ BOULOS, Daniel M. *Abuso do direito no novo Código Civil*, p. 83-85.

⁴² *Direito Civil. Teoria Geral*, vol. II, p. 66-67.

natureza propenso a sobrestimar os seus interesses e a sacrificar os dos outros. Uma criação autônoma sem limites seria a selvageria dos mais fortes e poderosos.”

Na prática, constatou-se que os próprios particulares se aproveitavam das condições econômicas e técnicas mais favoráveis e abusavam daqueles considerados mais fracos, que tinha de aceitar as condições que lhe eram impostas, sob pena de não contratar. A massificação das formas de contratação, nas quais a autonomia da vontade cedeu espaço à submissão dos interessados a cláusulas contratuais gerais previamente elaboradas pela outra parte, economicamente mais forte, tornou essencial a intervenção do Estado para coibir abusos e reequilibrar as prestações devidas por cada uma das partes.

Assim é que as mudanças ocorridas no cenário social, econômico e político ensejaram o nascimento e desenvolvimento de novos princípios, de caráter social, com o intuito de harmonizar os interesses individuais com os interesses da população em geral. Luiz Philipe T. A. Cardoso destaca que a grave crise econômica e a desvalorização monetária que assolaram o Brasil na década de 1980, contribuiu muito para o estudo do tema da imprevisão e da onerosidade excessiva.⁴³

A promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como o advento do Código de Defesa do Consumidor em 1990, também colocaram o enfoque nos princípios sociais e na eticidade, tendo este último diploma, expressamente, previsto a possibilidade de revisão contratual em virtude da onerosidade excessiva.

O equilíbrio contratual e a justiça comutativa passaram a ocupar lugar de destaque nesses diplomas legais, o que ensejou a mudança de posição também do Código Civil de 2002. Neste, a autonomia privada e a liberdade de contratar foram mantidas como corolários do direito obrigacional, porém enalteceu-se a função social do contrato e a boa-fé objetiva nas contratações.⁴⁴

O princípio da boa-fé objetiva, constante do artigo 422 desse diploma legal, pode ser definido como o dever das partes de agir com lealdade, honestidade e probidade (padrão de

⁴³ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação, p. 31.

⁴⁴ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 158.

comportamento), a fim de honrar a confiança recebida da parte contrária, durante a fase das negociações preliminares, da conclusão e execução do contrato e após a respectiva extinção.⁴⁵

De fato, como ensina Carlos Alberto Bittar, é possível extrair da boa-fé objetiva regras de interpretação dos contratos, tendo em vista que as partes, ao estabelecerem os termos do ajuste, buscam imprimir ao negócio os interesses comuns, sendo que, na execução, a lealdade e a honestidade de cada uma delas terão um peso definitivo para a interpretação, que deverá ser conduzida levando-se em consideração o desenvolvimento normal do negócio. Trata-se de um dever de cooperação embasado na confiança mútua das partes.

A função social do contrato, por sua vez, interfere diretamente no princípio da relatividade, pois admite que os efeitos dos contratos podem atingir terceiros que não fizeram parte da avença. Parte-se do pressuposto de que os contratos não são apenas atos voluntários, mas também atos sociais, que surtem efeitos externos a serem controlados e regulamentados.

Nesse sentido manifestou-se Gustavo Tepedino⁴⁶, ao afirmar que: “[a] boa-fé objetiva atua preponderantemente sobre a autonomia privada. O equilíbrio econômico da relação contratual, por sua vez, altera substancialmente a força obrigatória dos pactos, dando ensejo a institutos como a lesão (art. 157, Código Civil), a revisão e a resolução por excessiva onerosidade (arts. 317, 478 e 479, Código Civil). E a função social, a seu turno, subverte o princípio da relatividade, impondo efeitos contratuais que extrapolam a avença negocial. Ou seja, o respeito à disciplina contratual torna-se oponível a terceiros, ao mesmo tempo que os contratantes devem respeitar os titulares de interesses socialmente relevantes alcançados pela órbita do contrato”.

Além disso, nos termos do artigo 421 do Código Civil de 2002, o princípio da função social do contrato constitui um limite, uma regulamentação expressa, da liberdade de contratar, considerada aqui não só como a decisão a respeito do ato de vincular-se juridicamente ou não, mas também sobre a escolha do contratante e do conteúdo da avença.⁴⁷

⁴⁵ “A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato”. (Enunciado 170, do Conselho da Justiça Federal – III Jornada de Direito Civil).

⁴⁶ Novos Princípios Contratuais e Teoria da Confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. *Revista Forense*, p. 242.

⁴⁷ TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena e MORAES, Maria Celina Bodin. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. vol. III, p. 6.

O princípio do equilíbrio econômico dos contratos (ou da equivalência material das prestações) também passa a ser visto como um critério de aferição da igualdade de valores e encargos nas prestações correspondentes, sinalagmáticas⁴⁸, abrindo-se espaço para a resolução ou revisão dos contratos que apresentem um desequilíbrio capaz de prejudicar sobremaneira uma das partes e beneficiar indevidamente a outra.

E, é como reflexo do princípio do equilíbrio contratual que o artigo 478 do Código Civil, expressamente, previu a possibilidade de resolução de um contrato quando um evento imprevisível e extraordinário gerar uma excessiva onerosidade para uma das partes. O interesse primordial é de que as partes consigam cumprir as obrigações assumidas na forma como estipuladas inicialmente, preservando-se a equivalência das prestações. A chamada Teoria da Imprevisão é aplicada justamente nesse sentido, visando a identificar as circunstâncias supervenientes que possam interferir nessa equivalência, a fim de corrigi-las.

5. O INSTITUTO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Os artigos 478 a 480 do Código Civil de 2002 tratam, expressamente, da hipótese de resolução e revisão contratual por onerosidade excessiva, cuja base teórica fundamental se assenta na cláusula *rebus sic stantibus*⁴⁹, e tem como objeto o restabelecer o equilíbrio do contrato, afetado pela ocorrência de circunstâncias supervenientes e imprevisíveis, alheias à vontade das partes quando a conclusão do negócio jurídico. O desequilíbrio gerado deve causar vantagem para uma das partes em detrimento de graves prejuízos para a outra.

Nos dizeres de Miguel Maria de Serpa Lopes⁵⁰:

“A imprevisão consiste assim no desequilíbrio das prestações recíprocas, nos contratos de prestações sucessivas ou diferidas, em consequência de acontecimento ulteriores à formação do contrato, independentemente da vontade das partes, de tal forma extraordinários e anormais que impossível se torna prevê-los razoável

⁴⁸ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da Justiça Contratual*, p. 278.

⁴⁹ O termo original em latim é: *Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*. Podendo ser traduzido como: “Os contratos que têm trato sucessivo ou dependência do futuro entendem-se condicionados pela manutenção do atual estado de coisas”.

⁵⁰ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*, p. 100.

e antecedentemente. São acontecimentos supervenientes que alteram profundamente a economia do contrato, por tal forma perturbando seu equilíbrio, como inicialmente estava fixado, que se torna certo que as partes jamais contratariam se pudessem ter podido antever esses fatos.”

Darcy Bessone, por sua vez, afirma tratar-se de “*cláusula ínsita aos contratos*” que poderia desvincular a parte de sua obrigação, caso seus encargos fossem excessivamente majorados em razão da ocorrência de uma situação imprevisível ao tempo da celebração do ajuste. Assim, o cumprimento da avença “*ficaria condicionado à permanência do estado de fato contemporâneo da formação do vínculo.*”⁵¹

O artigo 478 do Código Civil de 2002 regulamenta esta situação, estabelecendo que: “[n]os 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.”

Depreende-se da redação do referido artigo os requisitos que devem ser preenchidos para que a parte lesada possa pleitear a resolução do contrato em virtude da onerosidade excessiva, quais sejam: (i) contrato de execução continuada ou diferida; (ii) prestação excessivamente onerosa para uma das partes; (iii) extrema vantagem para o outro contratante; (iv) alteração das circunstâncias por acontecimentos *extraordinários e imprevisíveis*.

O primeiro requisito imposto pelo artigo 478 diz respeito ao elemento temporal, já que se exige que o contrato seja de execução continuada ou diferida, devendo haver intervalo considerável entre a data da celebração da avença e a data de sua conclusão. Vale destacar que se encaixam no conceito de “execução continuada” neste caso também os contratos de trato sucessivo e de execução periódica, ou seja, todos contratos de duração.

Parece evidente que um contrato de execução instantânea não possa ser afetado pela teoria da imprevisão, uma vez que se exige a ocorrência de um evento *superveniente* à formação do contrato, que seja imprevisível e extraordinário. Ora, um contrato que tem sua execução no mesmo momento da celebração, não será atingido por um evento superveniente, imprevisível e extraordinário.

⁵¹ BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*, p. 214.

O segundo requisito previsto no dispositivo legal em referência diz respeito à própria onerosidade excessiva, a qual destrói a equivalência material das prestações, causando uma “*alteração brusca e arrebatadora da economia do contrato.*”⁵²

Como cedição, nos contratos comutativos, todos os contratantes têm vantagens proporcionais, certas e determinadas, ou seja, a onerosidade está sempre presente, sendo uma troca econômica por meio da qual os contratantes ganham e perdem alguma coisa de forma proporcional, não sendo de se esperar que um dele seja excessivamente beneficiado nem excessivamente onerado.

Corroborando esse entendimento, Luiz Philipe T. A. Cardoso afirma que “[h]á no contrato oneroso paridade de posições entre as partes, que fazem um juízo acerca da conveniência entre a perda assumida e a vantagem almejada.”⁵³ No mesmo sentido é a lição de Fernando Rodrigues Martins:

*“Interessa nesse postulado a ideia de que cada parte é juiz de suas conveniências e, nesse sentido, a ideia de justiça contratual a partir da comutatividade evidencia também um aporte de caráter subjetivo. Nessa óptica, seria necessário que, na avaliação das partes, cada qual recebesse benefícios iguais ou maiores que os sacrifícios que estivesse assumindo.”*⁵⁴

Há ou deve haver, portanto, um equilíbrio contratual. E, é a quebra desse equilíbrio contratual que configura a “onerosidade excessiva”, fazendo com que a prestação de uma das partes se torne extremamente sacrificante, fugindo à razoabilidade. Nos dizeres de Nelson Nery Júnior, “há um limite para se exigir o sacrifício das partes”, não sendo moralmente lícito a um contratante aproveitar-se das circunstâncias imprevistas para onerar o outro além dos limites previstos quando da celebração do contrato.⁵⁵

Assim é que o desequilíbrio contratual (onerosidade excessiva) deve ser tal que, se tivesse sido antevisto pela parte, o contrato não teria sido celebrado, pois causa extrema desproporção entre a prestação e a contraprestação. Vale ressaltar que, não há, como afirma

⁵² NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*, p. 149.

⁵³ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação, p. 91.

⁵⁴ MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da Justiça Contratual*, p. 277

⁵⁵ JÚNIOR, Nelson Nery. *Código Civil Comentado*. Comentário ao artigo 478.

Orlando Gomes⁵⁶, impossibilidade no cumprimento da avença, mas sim “*extrema dificuldade.*”

Ao lado da onerosidade excessiva, está a “extrema vantagem” para o outro contratante, terceiro requisito a ser analisado. É o chamado “efeito gangorra”, pois o prejuízo de um contratante deve equivaler ao lucro extremo do outro, exigência essa muito criticada pela maior parte da doutrina.

Com efeito, Renato José Moraes afirma que, ainda que não haja lucro exagerado para o outro contratante, apenas o caso concreto pode dizer se a revisão contratual é cabível ou não.⁵⁷ Ruy Rosado Aguiar Júnior também segue essa linha, entendendo ser esse requisito “*absolutamente inadequado para a caracterização da onerosidade, que existe sempre que o efeito do fato novo pesar demais sobre um, pouco importando que disso decorra ou não vantagem para outro.*”⁵⁸

Dessa forma, em 2006, a IV Jornada de Direito Civil organizada pelo Conselho Nacional de Justiça, aprovou o Enunciado 365 com a seguinte redação:

“Art. 478. A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena.”

Ora, de fato, exigir-se da parte que está sofrendo com a excessiva onerosidade decorrente da alteração das circunstâncias da avença que demonstre que há extrema vantagem para a parte contrária constitui esforço hercúleo e pode significar obstáculo intransponível, tornando muito rara a aplicação da teoria da imprevisão. Ainda, é possível que o devedor esteja sendo excessivamente onerado sem que o contrato esteja gerando um enriquecimento sem causa do credor, o que não deveria afastar a possibilidade de sua revisão ou resolução com base no instituto ora analisado.

Parece-nos acertado o entendimento de Luiz Philipe T. A. Cardoso no sentido de que se uma das partes arcar sozinha com o aumento do custo do desequilíbrio contratual em

⁵⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 179.

⁵⁷ MORAES, Renato José. *Cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 197-198.

⁵⁸ JÚNIOR, Ruy Rosado Aguiar. *A extinção dos contratos por incumprimento do devedor*, p. 152.

consequência de um fato superveniente, extraordinário e imprevisível, a outra estará recebendo uma vantagem, sendo essa vantagem uma consequência automática da onerosidade excessiva. Mais: “tanto o desequilíbrio quanto a extrema vantagem devem ser verificados tomando em conta tão somente as atribuições patrimoniais correspectivas.”⁵⁹

O último requisito previsto em lei para a aplicação da teoria da imprevisão é a ocorrência de fato superveniente, imprevisível e extraordinário, causador da onerosidade excessiva. Isso significa que deve ocorrer um evento de fuga à normalidade e à previsibilidade humana, importando em uma “alteração radical no ambiente objetivo existente ao tempo da formação do contrato.”⁶⁰

Miguel Maria de Serpa Lopes alude a acontecimentos que escapam a qualquer previsão no momento do nascimento do contrato.⁶¹ Da mesma forma, Orlando Gomes entende que deve haver extraordinariedade e imprevisibilidade no fato, de forma que as partes não possam prever a alteração dele decorrente.⁶²

Resta evidente que devem ocorrer fatos imprevisíveis e extraordinários de tal ordem que determine a extrema dificuldade para que o contratante cumpra a avença. Conforme destaca Paulo Magalhães Nasser, “há de se trabalhar com um conceito indeterminado, cujo preenchimento deverá levar em consideração as peculiaridades intrínsecas e extrínsecas do caso concreto, isto é, os traços distintivos internos ao contrato e o contexto no qual está inserido.”⁶³ Não obstante, o evento imprevisível e extraordinário deve ser analisado objetivamente, tendo ingerência direta na prestação, pois a superveniência de condições pessoais adversas do devedor não pode ser invocada como imprevisão.⁶⁴

Ademais, é evidente que, ao projetarem os efeitos do contrato no tempo, as partes assumem um risco. Trata-se da álea normal de todo contrato, conscientemente assumida. Contudo, para que haja a aplicação da teoria da imprevisão, a variação deve transcender os

⁵⁹ CARDOSO, Luiz Philippe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação., pp. 107 e 109.

⁶⁰ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*, apud “FONSECA, Arnaldo Medeiros da. ‘Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão’, 3ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1958, p. 244”.

⁶¹ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*, v. 3, p. 111.

⁶² GOMES, Orlando. *Contratos*, p. 215.

⁶³ NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*, p. 135.

⁶⁴ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 113.

riscos antevistos pelas partes, conforme restou assentado no Enunciado 366 da IV Jornada de Direito Civil:

“Art. 478: O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação.”

Assim é que se admite a aplicação da teoria da imprevisão também aos contratos aleatórios, quando o evento imprevisível atingir campo não incluído na álea própria do contrato. Em outras palavras: *“a teoria da imprevisão sempre será aplicável aos contratos aleatórios, desde que o evento alterador da base contratual não se relacione com a álea específica de dúvidas, de incertezas”*⁶⁵, cabendo ao contratante prejudicado provar que a onerosidade excessiva não decorre dos riscos normais do contrato.

Vale destacar, contudo, que na sociedade atual, tecnológica e informatizada, torna-se cada vez mais difícil apontar circunstâncias realmente imprevisíveis e extraordinárias, o que pode dificultar a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* na forma exata prevista no ordenamento jurídico.

Com efeito, deve-se ter em mente que a cláusula *rebus sic stantibus* foi resgatada em 1918, na França, por meio da Lei *Faillot*, em decorrência da Primeira Guerra Mundial (1914 e 1918), que havia tornado diversos contratos firmados antes de sua eclosão, excessivamente onerosos para uma das partes.

Desde então, a sociedade sofreu substanciais modificações, que influenciaram também as formas de contratação, devendo ser repensada a exigência da imprevisibilidade e extraordinariedade das circunstâncias supervenientes para que seja permitida a revisão de contratos cujo adimplemento, por uma das partes, tenha se tornado extremamente custoso. Nesse sentido, se manifestou Luis Renato Ferreira da Silva⁶⁶:

“Os autores têm criticado alguns pontos e essa crítica não é nova, especialmente no que pertine à adjetivação dos fatos supervenientes que permitem seja invocada a teoria. Exigir que os fatos que afetam a economia contratual seja decorrentes de acontecimentos

⁶⁵ BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios. *Revista dos Tribunais*, v. 782, p.78, dez/2000, p. 5.

⁶⁶ Revisão dos contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da menção comum dos contratantes. *Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 392.

extraordinários e imprevisíveis torna o campo de incidência bem mais exíguo. O parâmetro de previsibilidade pode ser muito amplo, especial se se estiver pensando em fatos previstos no contrato, mas que poderiam estar previstos e não estavam por imprevidência das partes e não do fato em si. (...) E a verdade é que nenhum diploma, mormente um feito com nos nortes da socialidade, eticidade e operabilidade, reverteria o estado da jurisprudência quando da sua edição para impor uma interpretação literal em detrimento da interpretação evolutiva, até porque a casuística dos países que já adotavam norma semelhante sempre andou no mesmo passo mitigado da literalidade.”

Por fim, é claro que a teoria da imprevisão não deve ser aplicada indiscriminadamente, devendo haver um controle rigoroso da ocorrência dos requisitos tratados nesse item para que não haja subversão ou desvirtuamento do instituto. No entanto, como visto, são muitos os requisitos que devem ser preenchidos para que a parte pleiteie a resolução ou a revisão do contrato com base neste instituto, ainda que fique comprovada a ocorrência um desequilíbrio contratual capaz de tornar extremamente difícil – ou quase impossível – o cumprimento da obrigação assumida por uma das partes, o que limita consideravelmente o campo de atuação da revisão por onerosidade excessiva.

Não obstante, concordamos com Paulo Magalhães Nasser no sentido de que a resolução do contrato com base na teoria da imprevisão e na superveniência de onerosidade excessiva é corolário dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato⁶⁷, não podendo sua incidência ser dificultada pelo Poder Judiciário com base em formalismos extremos.

6. O INSTITUTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Antes mesmo da promulgação no Código Civil de 2002, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990 - CDC), no inciso V, do artigo 6º, já havia previsto ser direito

⁶⁷ NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*, p. 143.

básico do consumidor “*a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*”. Foi o CDC que resgatou a figura da onerosidade excessiva e a inseriu no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Código Civil de 1916 não tratou da matéria.⁶⁸

Como se sabe, o direito do consumidor nasce e se desenvolve com o advento da sociedade de consumo no momento pós Revolução Industrial, quando passa a haver a massificação da produção de bens e se verifica que são os produtores que detém o poder econômico, ditando as regras do mercado.

É assim que nasce a figura da vulnerabilidade do consumidor, que deve ser protegido do poderio do fornecedor. Para efetivação dessa proteção, criam-se os direitos básicos do consumidor, inseridos no artigo 6º do CDC, dentre os quais, está a previsão de revisão contratual decorrente da onerosidade excessiva.

Da simples leitura do dispositivo acima transcrito verifica-se que há a possibilidade de revisão contratual pelo desequilíbrio das prestações ou pela onerosidade excessiva decorrente de fatos supervenientes sem, contudo, exigir o critério da imprevisibilidade e extraordinariedade das circunstâncias supervenientes, facilitando-se a aplicação do referido instituto. Contudo, vale destacar que essa facilitação prevista no Código de Defesa do Consumidor aplica-se apenas e tão somente aos contratos de consumo, não sendo estendida aos contratos de adesão em relações de não consumo, muito embora neste caso também não caiba ao aderente discutir os termos da contratação, devendo, nestes casos, as partes demonstrar o preenchimento de todos os requisitos descritos no artigo 478, do Código Civil.

De qualquer maneira, a onerosidade excessiva em si é a mesma figura prevista no artigo 478 do Código Civil⁶⁹, analisado acima. Prima-se também pelo equilíbrio ou equidade contratual, valorizando-se a manutenção do sinalagma inerente aos contratos onerosos.⁷⁰

⁶⁸ Conforme nos ensina Rogério Ferraz Donnini, “[e]sse dispositivo é o primeiro no nosso ordenamento a reconhecer a possibilidade de revisão do contrato por excessiva onerosidade, diante de acontecimentos supervenientes à celebração do contrato, causando um desequilíbrio na relação contratual.” in *A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 197.

⁶⁹ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação, p. 184.

⁷⁰ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 205.

As diferenças estão nos requisitos essenciais para a aplicação do instituto, uma vez que o CDC exige que haja um contrato de execução diferida ou continuada, a ocorrência de um fato superveniente e que esse fato torne a prestação excessivamente onerosa para o consumidor.

Desde já se faz necessário ressaltar que existe uma discussão sobre a possibilidade de o fornecedor também se valer da cláusula *rebus sic stantibus* para requerer a revisão de um contrato de consumo. Otávio Luiz Rodrigues Júnior entende que “*em termos teóricos, nada impede que fornecedores e consumidores possam acreditar-se legitimados para arguir a incidência da onerosidade excessiva em seus negócios*”, sendo “*inadmissível cerrar as portas dos tribunais aos fornecedores, quando esbatidos pela alteração, sob o color exclusivo de que o direito especial é protetivo do hipossuficiente.*”⁷¹ Para Cláudia Lima Marques, no entanto, o inciso V do artigo 6º do CDC trata dos direitos básicos do consumidor apenas, sendo sua aplicação unilateral e restrita a esta figura,⁷² sendo de rigor se destacar que o próprio CDC não afasta a responsabilidade do fornecedor nem por caso fortuito.⁷³

Destarte, parece-nos que a aplicação da onerosidade excessiva aos fornecedores poderia ocorrer apenas como prevista no Código Civil, ficando ele obrigado a preencher todos os requisitos do artigo 478.

A grande diferença entre os institutos previstos no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil está na necessidade de, neste, demonstrar-se a imprevisibilidade do fato superveniente, o que não é exigido no diploma consumerista. Cláudia Lima Marques reforça essa diferença, afirmando que o CDC exige apenas a quebra da base do negócio jurídico, a destruição da relação de equivalência.⁷⁴

Da mesma forma, Rogério Ferraz Donnini, entende que a quebra do equilíbrio contratual e da equivalência das prestações seriam os fatores determinantes da onerosidade excessiva para o consumidor, não sendo necessária a “*comprovação de que o fato seja imprevisível, imprevisto, extraordinário ou mesmo irresistível, mas apenas um acontecimento*

⁷¹ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 207.

⁷² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5ª ed., São Paulo: revista dos Tribunais, 2005, p. 916.

⁷³ Nesse sentido, §3º do artigo 14 do CDC prevê a exclusão da responsabilidade do fornecedor apenas se o defeito inexistir (inciso I) ou se ficar comprovada a culpa exclusiva do consumidor (inciso II).

⁷⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. cit.*, p. 916.

superveniente, que poderia ter sido previsto e não foi, e que cause onerosidade excessiva para o consumidor.”⁷⁵

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a esse respeito, tendo decidido que “o preceito insculpido no inc. V do art. 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor.” (AgRg no AgIn nº 445.412/RS. Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17.09.2002).

De fato, a previsão no diploma consumerista é objetiva e prescinde de outros pressupostos que não o próprio desequilíbrio contratual superveniente, sendo afastada a necessidade de se demonstrar a extraordinariedade e/ou imprevisibilidade do evento gerador da onerosidade excessiva. No Código Civil, porém, essa demonstração é imprescindível e determinante.

Outra diferença significativa se refere à previsão de revisão do contrato de consumo pelo CDC (“*modificação das cláusulas contratuais*”) e da resolução do contrato civil pelo Código Civil (“*o devedor poderá pedir a resolução do contrato*”), questão que será melhor analisada abaixo.

7. RESOLUÇÃO X REVISÃO CONTRATUAL

Como visto, uma das diferenças entre o instituto da onerosidade excessiva previsto nos diplomas consumerista e civil se refere à sua consequência: resolução ou revisão contratual, uma vez que o CDC fala em revisão, ao passo que o Código Civil, a princípio, impõe a resolução. Dizemos a princípio, porque o artigo 479⁷⁶ prevê a possibilidade de revisão quando a parte demandada se oferecer para modificar equitativamente as condições do contrato, de forma a restabelecer o equilíbrio econômico da avença.

Além disso, certo é que vigora entre nós o princípio da preservação dos contratos, segundo o qual o juiz e as partes, sempre que possível, devem dar preferência à manutenção

⁷⁵ DONNINI, Rogério Ferraz. *A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 171.

⁷⁶ “**Art. 479.** A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu para modificar equitativamente as condições do contrato.”

dos pactos, podendo, ocasionalmente, revisar seus termos. Diversos são os dispositivos do Código Civil que deixam essa posição clara, tais como:

- Art. 106: “a impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico (...)”
- Art. 144: “o erro não prejudica a validade do negócio jurídico (...)”
- Art. 150: dolo bilateral não anula o negócio jurídico
- Art. 155: “Subsistirá o negócio jurídico se a coação decorrer de terceiro, (...)”
- Art. 167: “É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimilou, se válido for na substância e na forma.”
- Art. 184: “(...) a invalidade parcial de um negócio jurídico não prejudicará a parte válida (...)”

Veja-se que mesmo em casos de nulidade, o Código Civil ainda dá preferência à manutenção do contrato, não havendo como se defender que a revisão contratual não seria possível no caso de aplicação da teoria da imprevisão e da onerosidade excessiva aos contratos civis.

Nesse sentido, a III Jornada de Direito Civil, realizada em 2004, aprovou o Enunciado 176, com a seguinte redação: “*Art. 478: Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.*”

Questão tormentosa que decorre da aplicação do artigo 479 se refere aos efeitos de sua aplicação, pois a lei não revela se o juiz (i) deve se limitar a aceitar ou não a proposta da parte demandada, (ii) pode rejeitar a proposta e impor novas condições contratuais que, a seu juízo, restabeleçam a equidade do contrato, ou (iii) pode impor novas condições contratuais sem pedido expresso de qualquer das partes litigantes.

Antonio Celso Fonseca Pugliese entende que “*com fundamento nos princípios da preservação dos contratos e da boa-fé objetiva (que obriga as partes a atuarem de forma a preservar a relação jurídica, inclusive para fins de reajuste das obrigações assumidas), o juiz poderá rejeitar a proposta de alteração do contrato formulada pela parte demandada,*

apontando as modificações que efetivamente restabeleçam o equilíbrio contratual.”⁷⁷

Em sentido oposto é o entendimento de Luiz Philipe T. A. Cardoso, para quem “o juiz não pode, sem pedido da parte demandada, alterar as condições do negócio (julgamento extra petita). Não pode também rejeitar a modificação apresentada pela parte demandada e impor condições outras, mais severas (julgamento ultra petita), salvo se a quantificação da onerosidade excessiva e do conseqüente reequilíbrio ficar da dependência da instrução probatória.”⁷⁸

Concordamos com esse posicionamento, na medida em que não é dado ao juiz impor às partes uma prestação que não lhes interessa e com a qual não concordam. Isso decorre do princípio da inércia do juiz, que rege o direito processual civil. É evidente que o juiz pode, e deve, tentar buscar uma composição amigável entre as partes, para a manutenção do contrato e restabelecimento de seu equilíbrio e da equivalência das prestações. Contudo, não pode ele impor a elas obrigações não queridas, simplesmente porque as entende equitativas.

É por essa razão que na IV Jornada de Direito Civil restou aprovado o Enunciado 367 no seguinte sentido:

“Art. 479. Em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada a sua vontade e observado o contraditório.”

Assim, se as partes não lograrem acordar os termos que levem à revisão contratual, alternativa não haverá se não a resolução da avença pelo juiz.

Outrossim, há quem sustente que a revisão contratual seria impossível com base no artigo 478 do Código Civil uma vez que o artigo 317 desse diploma legal prevê que:

“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

⁷⁷ PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da Imprevisão e o Novo Código Civil. Revista dos Tribunais, vol. 830, p. 11, dez/2004, p. 7.

⁷⁸ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação, p. 184, p. 130.

assegure, quando possível, o valor real da prestação.”

Conforme se observa da redação desse dispositivo, trata-se de regulamentação do valor econômico das prestações contratuais. O artigo 478, por sua vez, tem aplicação mais abrangente, não envolvendo apenas alteração de valores, mas também alteração de tempo, modo ou lugar de execução da obrigação

De qualquer forma, certo é que ambos os dispositivos têm uma finalidade comum: a readequação de relações jurídicas que tenham se tornado desequilibradas em decorrência de eventos imprevisíveis. Acolhem, assim, um mesmo princípio de justiça contratual, introduzido pela regra geral de boa-fé que permeia a nova legislação civil, sendo certo que podemos equivaler as locuções “motivos imprevisíveis” e “desproporção manifesta” superveniente do artigo 317 com “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis” e prestação que se torne “excessivamente onerosa” do artigo 478. Assim, indaga-se: qual a razão para que existam dois artigos no Código Civil que prevejam praticamente a mesma situação?

A resposta parece estar na “interpretação histórica dos dispositivos legais” referidos.⁷⁹ Isso porque, o artigo 317 foi, originalmente, concebido para a hipótese específica de contratos atingidos pela desvalorização da moeda brasileira. Assim, a redação do dispositivo no Anteprojeto do Código Civil era:

“Art. 317. Quando, pela desvalorização da moeda, ocorrer desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da execução, o juiz determinará a correção mediante aplicação dos índices oficiais, por cálculo do contador”

Após diversas alterações realizadas por emendas no Senado e na Câmara de Deputados durante os quase trinta anos em que o Anteprojeto tramitou, com o alegado intuito de aumentar a abrangência do dispositivo para que fosse além da desvalorização da moeda⁸⁰, nasceu uma regra genérica e inconsistente com os demais dispositivos do Código Civil, uma vez que o artigo 478 já é suficiente para proteger as partes em casos de alteração imprevisível de toda e qualquer circunstância contratual.

⁷⁹ PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da Imprevisão e o Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, vol. 830, p. 11, dez/2004, p. 10.

⁸⁰ NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*, p. 123.

A única vantagem de se manter a regra contida no artigo 317 do Código Civil seria sua aplicação aos contratos gratuitos, vez que o artigo 478 apenas se aplica a contratos onerosos. De fato, seria uma injustiça impor a alguém o cumprimento de uma liberalidade muito mais gravosa do que a por ele pretendida.⁸¹

Afora essa hipótese, entendemos que o conteúdo do dispositivo legal em comento restou esvaziado, uma vez que a onerosidade excessiva decorrente de fato superveniente extraordinário já se encontra disciplinada no artigo 478, que, como visto, não se restringe apenas aos casos de resolução contratual, face ao princípio da conservação dos pactos que rege o direito civil.

8. FIGURAS ASSEMELHADAS

Nesse momento, importante se faz distinguir a figura da onerosidade excessiva e da imprevisão de figuras relacionadas, mas que com ela não se confundem, como o caso fortuito e a força maior, o erro, a lesão, o estado de perigo e o abuso de direito.

Como se sabe, o caso fortuito é o evento da natureza, imprevisível e inevitável, ao passo que a força maior é um evento humano, também imprevisível e inevitável, sendo que ambos geram ao contratado a impossibilidade absoluta de cumprir sua parte do contrato, liberando-o, geralmente, da obrigação.

Aí está seu traço distintivo da teoria da imprevisão, já que nesta não há impossibilidade no cumprimento da obrigação por parte do devedor, mas sim uma excessiva onerosidade no seu cumprimento. A obrigação é possível de ser cumprida pelo devedor, não havendo obstáculo intransponível; contudo, o evento superveniente torna esse cumprimento deveras custoso. Otávio Luiz Rodrigues Júnior, citando Arnaldo Medeiros da Fonseca, afirma que *“o caso fortuito e a força maior liberam o devedor das obrigações por representarem a impossibilidade absoluta ou objetiva de prestá-las. À imprevisão, porém, bastaria a impossibilidade relativa.”*⁸²

⁸¹ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação, p. 148.

⁸² JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 100.

Outra figura que costuma ser confundida com a imprevisão é o erro, previsto no artigo 140 do Código Civil. Segundo os mandamentos deste dispositivo, “*o falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.*”

Trata-se, pois, de um vício de consentimento que atinge a formação do contrato, ou seja, é contemporâneo à declaração da vontade das partes, ao passo que a imprevisão ocorre em momento posterior à celebração da avença, já que depende de evento superveniente, imprevisível e extraordinário, para ser configurada.

A lesão, prevista no artigo 157 do Código Civil⁸³, o vício de consentimento mediante o qual uma pessoa se obriga a cumprir prestação manifestamente desproporcional à da outra parte, em razão de premente necessidade ou inexperiência.

Ela diferencia-se da imprevisão, pois (i) se trata de vício de consentimento presente já na formação do contrato, não existindo fato superveniente, (ii) não depende de nenhum evento imprevisível e/ou extraordinário, e (iii) pressupõe um elemento subjetivo, que é a inexperiência ou necessidade de uma das partes para a celebração do contrato delas.⁸⁴

Finalmente, o estado de perigo é instituto que se assemelha à imprevisão em alguns aspectos, mas com ela não se confunde. Ele vem disciplinado no artigo 156 do Código Civil da seguinte forma:

“Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.”

Novamente estamos diante de um vício de consentimento, ou seja, já se encontra presente no momento da formação do contrato, não decorrendo de fato superveniente.

⁸³ “**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.

§ 1º. Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º. Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.”

⁸⁴ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 109.

Ademais, apesar de estar presente o conceito da onerosidade excessiva, esta decorre da premente necessidade de um dos contratantes de salvar-se ou a pessoa de sua família, e não necessariamente de um fato imprevisível ou extraordinário.

9. DIREITO COMPARADO

Faz-se necessário tecer breves considerações sobre a teoria da imprevisão no direito comparado, sobretudo porque os artigos 478 e 479 do Código Civil brasileiro de 2002 são praticamente uma cópia do artigo 1.467 do Código Civil italiano de 1942, que prevê:

“Nos contratos de execução continuada, periódica ou de execução futura, se prestação de uma das partes tornou-se excessivamente onerosa em consequência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode demandar a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no art. 1.458.

A resolução não pode ser demandada se a onerosidade superveniente entrar na álea normal do contrato

A parte contra a qual é demanda a resolução poderá evita-la oferecendo modificar igualmente as condições do contrato.”

Como se vê, à par da questão da impossibilidade de resolução ancorada na álea normal do contrato, as demais disposições do dispositivo italiano são muito parecidas com o instituto previsto no Código Civil de 2002, exigindo-se lá a concorrência dos mesmos requisitos previstos pelo nosso ordenamento.

O direito argentino também regula o instituto da imprevisão repetindo as regras do Código Civil italiano. Assim, o artigo 1.198 do Código Civil argentino de 1964, prevê que nos contratos bilaterais comutativos, unilaterais onerosos e de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a parte prejudicada poderá demandar a resolução do contrato.

Esse dispositivo também afasta a aplicação da teoria da imprevisão quando a excessiva onerosidade decorrer dos riscos próprios do contrato, bem como quando o devedor já estiver em mora, exigência não repetida no nosso ordenamento.

A parte contrária pode também se oferecer para “*melhorar equitativamente os efeitos do contrato*”, tendo Otávio Luiz Rodrigues Júnior afirmado que “*a jurisprudência argentina tem firmado que, entre rever ou resolver o contrato, é mais aconselhável o critério que propicia a revisão, mantendo-se a avença.*”⁸⁵ Antonio Celso Fonseca Pugliese vai adiante, informando que a jurisprudência argentina passou sustentar que o juiz pode e deve intervir para o restabelecimento do equilíbrio de relações jurídicas afetadas por eventos imprevisíveis, sendo certo que “*o pedido de alteração judicial dos termos do contrato poderia ser deduzido também pela parte prejudicada, autora da demanda movida com base na teoria da imprevisão.*”⁸⁶

Em outros sistemas, a possibilidade de a parte prejudicada demandar a revisão do contrato, com base na teoria da imprevisão, também é reconhecida expressamente pelo ordenamento. Nesse sentido, o Código Civil português, em seus artigos 437º a 439º trata do instituto, também sob o prisma da “alteração anormal” nas circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar e a exigência de que as obrigações assumidas afetem o princípio da boa-fé. Nesses casos, a parte lesada pode requerer tanto a resolução como a revisão contratual segundo os juízos de equidade, e não pode estar em mora.

Vale destacar que a legislação portuguesa não exige a ocorrência de fato imprevisível e/ou extraordinário, mas apenas a onerosidade excessiva decorrente de fato superveniente, não coberto pelos riscos próprios do contrato.

Finalmente, nos Estados Unidos da América, apesar de a competência legislativa referente ao direito privado ser de cada unidade federada, tem-se adotado com frequência o *Restatement of the Law*, uma espécie de Código Civil que contém a consolidação de princípios, leis e precedentes jurisprudenciais.

Nesse documento, existe uma disposição que possibilita a revisão contratual, o §457, que trata da “impossibilidade superveniente”. Esta se verifica se depois da formação do

⁸⁵ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 59.

⁸⁶ PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da Imprevisão e o Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, vol. 830, p. 11, dez/2004, p. 6

contrato ocorrerem fatos que as partes não tinham como prever, alheios à sua vontade, que tornem a execução da promessa impossível, cujo efeito é afastar a obrigação do contratante.

No entanto, como bem adverte Otávio Luiz Rodrigues Júnior, “[o] o caráter excepcional desses institutos é nítido nos Estados Unidos da América, que vêm desenvolvendo uma vertente econômica na interpretação e execução das relações contratuais, sob o impulso das teorias de Law and Economics, desenvolvidas pelos professores da Universidade de Chicago.”⁸⁷

De qualquer maneira, vê-se que existe uma tendência moderna no direito mundial, desde o resgate da cláusula *rebus sic stantibus* no pós I Guerra Mundial, em reconhecer a possibilidade de as partes contratantes se socorrerem da tutela estatal para modificar ou extinguir a relação contratual que tenha se tornado excessivamente onerosa em virtude da ocorrência de fato superveniente.

10. CONCLUSÃO

Depois de um longo período de duras críticas à intervenção do Estado nas relações privadas, com a prevalência da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos, verificou-se que a liberdade contratual, que considerava uma igualdade formal entre as partes contratantes, não era suficiente para evitar abusos e atingir a justiça contratual.

De fato, a ideia de que, se os contratantes eram livres para estabelecer o conteúdo do contrato e o faziam, teriam assumido um compromisso irretroatável de cumprir as obrigações estipuladas, independentemente de serem éticas ou viáveis, não se enquadrava mais ao Estado Social que se formava e que visava ao equilíbrio entre as prestações.

Nascem, então, os princípios da boa-fé objetiva e da função social, alterando o perfil do contrato e flexibilizando o rigor de sua intangibilidade, passando-se a considerar o contrato não apenas como uma autorregulamentação de relações privadas, mas como um ato social, de extrema relevância para toda a sociedade, a merecer atenção especial tanto do legislador quanto do julgador.

⁸⁷ JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*, p. 64.

O Código Civil de 2002, diferentemente do Código de 1916 que sofreu fortes influências do liberalismo, se pautou na eticidade, socialidade e operabilidade, prevendo expressamente a aplicação da teoria da imprevisão nos artigos 478 a 480. Nesta, as partes se vêem surpreendidas por uma excessiva onerosidade em sua prestação em virtude de fato superveniente à contratação, cuja ocorrência foge ao âmbito da previsibilidade dos contratantes.

Como se viu neste trabalho, o ponto nuclear dessa teoria é a quebra da equivalência das prestações, o efetivo desequilíbrio econômico decorrente de fato superveniente, que se apresenta como violador dos princípios sociais nucleares dos contratos e dos deveres laterais de cooperação, lealdade, probidade, etc. É a quebra da justiça contratual que justifica a revisão ou resolução do contrato com base na onerosidade excessiva.

A imprevisibilidade e extraordinariedade do fato superveniente somente podem ser avaliadas no caso concreto, sendo cada vez mais raro, na atual sociedade moderna e tecnológica, imaginar um evento que, efetivamente, seja impossível de ser previsto e absolutamente extraordinário. Talvez por essa razão os tribunais, apesar de se mostrarem, em princípio, receptivos à aplicação da teoria da imprevisão, ainda apresentam uma resistência natural à intervenção judicial nos contratos privados.

Com o intuito de facilitar a defesa dos interesses dos consumidores no âmbito das relações de consumo, em razão de sua vulnerabilidade e hipossuficiência presumidas, o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor não adota a teoria da imprevisão na forma como colocada no Código Civil, mas trata apenas da onerosidade excessiva, na medida em que não exige a imprevisibilidade do evento como requisito para a intervenção judicial na relação jurídica. Basta a existência de um fato superveniente que torne desequilibrada ou excessivamente onerosa a relação contratual para o consumidor, para que o contrato possa ser revisto, cabendo frisar que, caso a onerosidade excessiva afete o fornecedor, este terá que comprovar os requisitos do Código Civil, não se valendo da facilitação prevista no diploma consumerista.

Outrossim, apesar de o diploma civil prever, a princípio, somente a possibilidade de resolução contratual decorrente da aplicação da teoria da imprevisão, deve-se admitir também a revisão da avença, com fundamento na boa-fé objetiva e na função social do contrato, bem como em respeito ao princípio da preservação dos contratos, inegavelmente adotado pelo

Código Civil de 2002. Destaque-se que o Código de Defesa do Consumidor já traz a revisão contratual como efeito principal da aplicação do instituto da onerosidade excessiva, não sendo possível se afastar essa possibilidade também dos contratos civis.

Por fim, acreditamos que o instituto da imprevisão não é apenas um instrumento de reequilíbrio de prestações contratuais, mas também uma garantia de sobrevivência da justiça e de segurança contratual, não limitando a liberdade de contratar e a autonomia da vontade, mas adequando-as aos patamares da função social do contrato.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José Oliveira. *Direito Civil. Teoria Geral*, vol. II. Coimbra: Coimbra, 1999.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento substancial. In: *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BESSONE, Darcy. *Do contrato: teoria geral*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios. *Revista dos Tribunais*, v. 782, p.78, dez/2000.

BOULOS, Daniel M. Abuso do direito no novo Código Civil. São Paulo: Método. 2006.

CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A onerosidade excessiva no Direito Civil brasileiro*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-19112010-082708/>>. Acesso em: 2014-05-20.

CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e Lesão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DONNINI, Rogério Ferraz. *A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1999.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª ed., Rio de Janeiro: Forense. 2008.

JÚNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. *Revisão Judicial dos Contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

JÚNIOR, Ruy Rosado Aguiar. *A extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

- LOPES, José Reinaldo de Lima. *As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: 34/Edesp, 2004.
- MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo: Saraiva, 1959.
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5ª ed., São Paulo: revista dos Tribunais, 2005, p. 916.
- MARTINS, Fernando Rodrigues. *Princípio da Justiça Contratual*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MELO, Diogo L. Machado de. Princípios do Direito Contratual: autonomia privada, relatividade, força obrigatória, consensualismo. In: *Teoria Geral dos Contratos* (Coord. Renan Lotufo e Giovanni Ettore Nanni), São Paulo: Editora Atlas, 2011.
- MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984.
- MORAES, Renato José. *Cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva no contrato civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- OSTI, Giuseppe. *La così detta clausola “rebus sic stantibus” nel suo sviluppo storico*. Milano: Giuffrè, 1973.
- PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Almedina, 1982.
- PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da Imprevisão e o Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, vol. 830, p. 11, dez/2004.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense: 2004.
- ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Contrato de Adesão e cláusulas abusivas. In: *Teoria Geral dos Contratos* (Coord. Renan Lotufo e Giovanni Ettore Nanni), São Paulo: Editora Atlas, 2011.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*, v. 3. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991, p. 100.
- SIDOU, José Maria Othon. *A Revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da menção comum dos contratantes. Temas Relevantes do Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 392.

TEPEDINO, Gustavo. Novos Princípios Contratuais e Teoria da Confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 377, 2005. p. 242.

TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena e MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.