



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

**OSMANDO FORMIGA NEY**

**A APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO NO NOVO  
CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

**SOUSA - PB  
2004**

**OSMANDO FORMIGA NEY**

**A APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO NO NOVO  
CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

**Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.**

**Orientadora: Professora Dr<sup>a</sup> Maria dos Remédios de Lima Barbosa.**

**SOUSA - PB  
2004**

**OSMANDO FORMIGA NEY**

**A APLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO NO NOVO  
CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof<sup>a</sup>. Maria dos Remedios de Lima Barbosa (Orientadora)**

Prof<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_

Prof<sup>a</sup>. \_\_\_\_\_

**SOUSA-PB  
2004**

Dedicatória:

A Deus por ter me concedido a saúde e novamente a vida, sendo assim maior realizador deste obra; a minha esposa Simone e ao meu filho Yan, fontes inspiradora do mesmo esforço; e a todos aqueles que contribuíram direta e indiretamente para a consolidação do presente trabalho.

## **AGRADECIMENTOS**

A professora e orientadora Maria dos Remédios de Lima Barbosa, a qual, tive a oportunidade de ser seu aluno e monitor, o que me influenciou para escolha do tema deste trabalho.

Aos colegas e amigos de salas, sou grato pelos conhecimentos e aprendizagem que obtive durante esta jornada acadêmica.

Aos meus pais e todos os meus familiares, por todo apoio prestado para consolidação de meus estudos, e em especial ao meu tio José Alves Formiga, por todo incentivo que a mim prestou e por todo ensinamento na prática advocatícia, a qual sou grato pelo pouco que aprendia diante de seu enorme conhecimento.

## RESUMO

O presente trabalho “*A Aplicabilidade da Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil Brasileiro*”, é tema de enorme relevância no âmbito do direito contratual e que atualmente demonstra-se presente no mundo globalizado. Num contrato as partes que nele figuram estabelecem regras a serem cumpridas por ambos os contratantes, devendo os mesmos se conduzir como está expresso no negócio, havendo uma combinação de interesses, constituindo, modificando ou extinguindo obrigações. Entretanto uma das partes do vínculo obrigacional poderá escusasse do cumprimento da avença invocando a Teoria da Imprevisão ou a também conhecida, cláusula *rebus sic stantibus*, pois esta tem como finalidade primordial a possibilidade de revisão judicial dos contratos, tendo em vista que após a celebração da avença advieram fatos imprevisíveis e extraordinários que impossibilitou uma parte a dar cumprimento integral a relação contratual anteriormente estabelecida, pois em decorrência desses acontecimentos houve uma excessiva onerosidade para a parte mais fraca do liame contratual. A ilação é que as partes sufocadas pelos fatores imprevisíveis e extraordinários possam judicialmente pedir revisão judicial do contrato de tratos sucessivos, tornando assim eqüitativa as prestações da relação obrigacional, bem como poderá ainda o contratante pedir a resolução do contrato que terá como consequência a extinção do vínculo obrigacional. A invocação da Teoria da Imprevisão é restrita apenas aos contratos bilaterais e contratos unilaterais onerosos, vejam assim, que a onerosidade é fator preponderante para invocação da mesma. Deve a parte buscar o poder jurisdicional do Estado, requerendo a revisão ou resolução do contrato. O presente tema há muitos anos vinha sendo aplicado pela doutrina, jurisprudência e lei esparsas, sempre com objetivo de equilibrar a relação contratual, tornando-se assim eqüitativas as prestações. Destarte, com a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, houve a mitigação do princípio da obrigatoriedade dos contratos. Só agora se encontra ele normatizada em tópico próprio do Novo Código Civil Brasileiro.

**Palavras – chaves:** *imprevisão, rebus sic stantibus, contratos, revisão judicial, imprevisível, extraordinários, onerosidade.*

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO.....  | 09        |
| <b>CAPITULO 1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE CONTRATOS.....</b>  | <b>11</b> |
| 1.1 Conceito e requisitos de validade do contrato.....   | 11        |
| 1.2 Princípios que regem as relações contratuais.....  | 15        |
| 1.2.1 Princípio da autonomia da vontade.....   | 15        |
| 1.2.2 Princípio do consensualismo.....   | 17        |
| 1.2.3 Princípio da obrigatoriedade das convenções.....   | 17        |
| 1.2.4 Princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico<br>contratual.....                       | 18        |
| 1.2.5 Princípio da boa-fé.....   | 19        |
| 1.3 Contrato e a sociedade contemporânea.....  | 19        |
| <b>CAPITULO 2 – A TEORIA DA IMPREVISÃO E SUA APLICAÇÃO.....</b>  | <b>24</b> |
| 2.1 Conceito.....  | 24        |
| 2.2 Origem e evolução histórica.....   | 27        |
| 2.3 Surgimento da teoria da imprevisão no Brasil.....  | 29        |
| 2.4 Princípio da obrigatoriedade dos contratos e a possibilidade de revisão judicial<br>das avenças..... | 31        |

|   |    |
|---|----|
| CAPITULO 3 – O NOVO CÓDIGO CIVIL E A TEORIA DA IMPREVISÃO.....          | 34 |
| 3.1 A função social do contrato no novo código civil.....               | 34 |
| 3.2 Acolhimento da Teoria da Imprevisão.....                            | 36 |
| 3.3 Pressupostos e efeitos da cláusula <i>rebus sic stantibus</i> ..... | 37 |
| 3.4 A revisão contratual no Código de Defesa do Consumidor.....         | 41 |
| CONCLUSÃO.....  | 46 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....   | 49 |

## INTRODUÇÃO

No presente trabalho procuraremos delinear a gênese das relações obrigacionais, traçando os contornos sobre a Teoria da Imprevisão como instituto de relevância para o mundo contratual uma vez que, nos dias atuais, vem refletindo muito em nosso direito.

Para tanto apresentaremos uma visão conjunta das normas disciplinadoras da Teoria da Imprevisão, bem como mostraremos sua aplicação mesmo antes de normatizada, conservando a sistemática adotada pela ciência jurídica atual.

Este trabalho apresenta-se compartimentado, cuidando os primeiros estudos da Teoria Geral dos Contratos, ou seja, da investigação sobre o conceito de Contrato e seus requisitos, bem como dos vários princípios norteadores do direito contratual, tal como o da autonomia da vontade; o da obrigatoriedade das convenções (*pacta sunt servanda*); e o da boa - fé.

No segundo Capítulo, trataremos do tema em si, trazendo de início seu conceito, para apresentar, posteriormente, sua origem e evolução desde a antiguidade até os dias atuais, inclusive seu surgimento no Brasil, demonstrando desta feita a importância da sua aplicação no âmbito do direito contratual, como forma de justificar a atividade do Poder Judiciário no sentido de rever relações jurídicas que, devido a situações extraordinárias, tenham se tornadas onerosas para as partes. Além disso, analisaremos a possibilidade de revisão judicial dos contratos, levando em conta o princípio da obrigatoriedade dos contratos, reunindo importantes considerações doutrinárias sobre a mitigação do referido princípio, tendo em vista a

excessiva onerosidade para uma das partes do liame obrigacional em consequência de fatos supervenientes ao vínculo obrigacional.

Finalmente, em último capítulo, trataremos da aplicação da *cláusula rebus sic stantibus*, no novo Código Civil, que, em atendimento aos anseios cada vez mais relevantes sobre a necessidade de regulamentação do tema, e baseados na função social dos contratos, inseriu alguns dispositivos esparsos, assim como um capítulo específico para tratar da possibilidade de revisão dos contratos em caso de onerosidade excessiva. Ainda trataremos neste capítulo da revisão judicial dos contratos levando em consideração o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, nesta seara, o objetivo deste estudo é demonstrar a aceitação da Teoria da Imprevisão na sistemática atual, e de igual forma traçar os limites a que deve obedecer a atividade jurisdicional quando provocada a readequar a relação jurídica com o surgimento da Teoria da Imprevisão que visou estabelecer uma relação eqüitativa.

Buscamos, através de estudos bibliográficos, adaptar a interpretação dos textos normativos, de modo a harmonizá-los à evolução social, atendendo dessa forma à realidade sócio-econômica, da qual é fundamental a referida teoria, sem contudo olvidar a doutrina e jurisprudência que firmam opiniões sobre o assunto, adequando as normas à concreção ética e social da experiência jurídica, e às inovações do Código Civil Brasileiro que, baseado em um moderna concepção, engloba a Teoria da Imprevisão em seus artigos como forma, até, de extinção dos contratos, vinculando os contratantes a uma relação jurídica extremamente eqüitativa, fazendo-se assim a mais devida função social dos contratos.

## CAPÍTULO 1

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE CONTRATOS

#### 1.1 Conceito e requisitos de validade do contrato

O contrato como uma das fontes primordiais do Direito das obrigações, de natureza bilateral ou plurilateral, depende para sua formação do encontro de vontade das partes contratantes. O ordenamento jurídico é que dá força criativa ao mesmo, fazendo com que ele regule os interesses particulares.

Num contrato as partes que nele figuram estabelecem regras a serem cumpridas por ambos os contratantes, devendo-se os mesmos se conduzirem como está expresso no negócio, havendo uma combinação de interesses, constituindo, modificando ou extinguindo obrigações.

É importante salientarmos que impera nos contratos um pressuposto de vontade para a sua formação, e a respeito de seu fundamento e efeito discorre Diniz (2002, p. 23):

Seu fundamento é a vontade humana, desde que atue conforme a ordem jurídica. Seu habitat é o ordenamento jurídico. Seu efeito é a criação, modificação, extinção de direitos e obrigações, ou melhor, de vínculos jurídicos de caráter patrimonial.

Assim, pelo contrato as partes criam uma norma jurídica individual, ou seja, estabelecem um liame de obrigações e direitos apenas entre elas, não impedindo devido ao seu largo alcance que haja um contrato em favor de terceiro.

Buscando, assim, a conceituação do presente instituto, que se mostra presente entre nós desde a época romana, Ulpiano (apud Barros, 1998) o definiu como o mútuo consenso de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto.

Para Aristóteles, contrato é uma lei feita por particulares, tendo em vista determinado negócio; outro não é o conceito da moderna escola de Kelsen, que vê no contrato a criação de uma norma jurídica particular.

Na sistemática moderna, o mestre Barros (1998, p. 05), atribui ao contrato “o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito”.

Definição mais completa, em nossa opinião, é a da professora Diniz (2002, p. 24), em sua obra *Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*, ao dizer que:

Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesse entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Analisando detidamente estes conceitos, constatamos a presença de dois elementos no referido instituto, quais sejam: a alteridade, pois sendo o contrato negócio jurídico bilateral ou plurilateral requer este a fusão de duas ou mais vontades contrapostas; bem como a existência de interesses contrapostos, no entanto harmonizáveis, entre as partes tendo em vista a função econômica – social que exerce o contrato sempre com o intuito de atingir os fins ditados pelos interesses patrimoniais dos contratantes.

Diante dessas definições, percebe-se que a natureza e a essência do contrato é a de um ato jurídico, sendo assim requer para a sua validade a observância dos requisitos do art. 104 do Código Civil: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita e não defesa em lei.

O primeiro requisito para validade dos contratos é a capacidade dos contratantes. Assim, qualquer pessoa pode contratar, desde que não esteja

enquadrada nos arts. 3º e 4º do Código Civil, sob pena do contrato ser nulo ou anulável.

Entretanto, a incapacidade não se presume, precisando de prova concludente. A simples alegação não é precisa para se reconhecer e proclamar a incapacidade de alguém.

O objeto do contrato é o segundo elemento, tendo de ser possível, lícito, suscetível de apreciação econômica e determinado ou determinável.

Tem que ser possível o objeto do contrato, tendo em vista que a impossibilidade é causa de invalidação do contrato, pois o agente nunca poderá lhe dar cumprimento. A impossibilidade pode ser física ou material e jurídica.

Ocorrerá a impossibilidade física quando o contrato objetiva prestação que jamais poderá ser obtida ou realizada, como, por exemplo, contratar para se trazer o oceano a Sousa.

Ter-se-á a impossibilidade jurídica, gerando a ineficácia do contrato, quando o seu objeto contrariar o ordenamento jurídico, tais como a venda de um bem de família, proibição contida no art. 1.717 do Código Civil, bem como a estipulação de pacto sucessório, quando no art. 426 do Código Civil prescreve que não pode ser objeto de contrato herança de pessoa viva.

Ainda, é preciso que o objeto do contrato seja lícito, devendo está em conformidade com a moral, a ordem pública e os bons costumes. São ilícitas as convenções que estabelecem altas taxas de juros fora do que legalmente foram estabelecidas, as explorações de jogos de azar, bem como o casamento por contrato.

O interesse econômico apreciável também deve está presente no objeto do contrato, pois na relação contratual deve-se ter algum valor econômico, pois acaso

não tenha este valor não interessará necessariamente ao mundo jurídico, pois, é evidente que nenhum dos contratantes buscará o poder jurisdicional para cobrar uma quantia tão irrisória, como, por exemplo, na venda de um só grão de feijão.

Por fim, o objeto do contrato deve ser determinado, ou pelo ao menos determinável. A relação contratual deverá conter, portanto, elementos necessários, ou seja, as características da mesma, sempre determinando seu objeto, pois se indeterminável for o objeto do contrato será este inválido e ineficaz.

Finalmente, para sua validade o contrato deverá respeitar a sua devida forma legal. Entretanto, atualmente, não há rigorismo de forma, pois a simples declaração consensual de alguma das partes tem o poder de estabelecer liame obrigacional entre os contratantes, gerando efeitos jurídicos independentemente da forma que se revista, seja ela oral ou escrita.

O artigo 107 do Código Civil prescreve que "a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei o exigir expressamente". Desta feita, certos contratos deverão ser levados a efeito pela forma prescrita em lei, sob pena de nulidade. Assim, o contrato de compra e venda de bem imóvel deverá ser celebrado por escritura pública sob pena de nulidade.

Destarte, não havendo forma especial o contrato pode ser por escrito, mediante escritura pública ou instrumento particular, ou ainda verbal, e até tacitamente.

Será expresso se a relação contratual for celebrada pelos contratantes verbalmente ou por escrito, e tácito se em decorrência de algum fato praticado por alguma das partes autorizarem o reconhecimento da relação contratual.

A ilação é que se preterido qualquer um dos requisitos da relação contratual, a saber: agente capaz, objeto lícito possível, determinado ou determinável, e forma

prescrita e não defesa em lei, a consequência será nulidade do ato, em conformidade com o art. 166 do Código Civil Brasileiro.

## **1.2 Princípios que regem as relações contratuais**

Todos os ramos da Ciência Jurídica são cercados de princípios que os regem e que lhes dá alicerce para sobrevivência, e diferentemente não é o Direito Contratual, ramo de alta relevância no ordenamento jurídico, principalmente pelo seu poder de circulação de riquezas e movimentos econômicos.

As relações contratuais não podem ficar limitadas apenas as suas normas, sendo seus princípios importantes meios hábeis para resolução de quaisquer conflitos advindo das avenças.

Nesta seara são princípios do direito contratual: princípio da autonomia privada; princípio do consensualismo; princípio da obrigatoriedade da convenção; princípio da relatividade dos efeitos das avenças e o princípio da boa fé.

### **1.2.1 Princípio da autonomia da vontade**

O princípio da autonomia da vontade tem seu fundamento na liberdade que as partes possuem quando da celebração contratual, ou seja, poder que os contratantes possuem para estipular livremente, com bem entender e mediante sua

livre vontade o negócio jurídico que for do seu interesse - é o chamado poder de auto-regulamentação dos interesses das partes contratantes.

No entanto, Diniz (2002, p. 32) ressalta que, além da liberdade de criação do contrato, o poder de auto-regulamentação envolve ainda: a liberdade de contratar ou não contratar, ou seja, é facultado às partes contratantes decidirem os seus interesses, bem como se e quando estabelecerá com outrem uma relação contratual; a liberdade de escolher o outro contratante, significando que cabe à parte escolher com quem irá contratar, embora em determinados casos as partes estejam obrigadas sem opção a contratar com outrem, como ocorre com a prestação de serviço público pelas empresas concessionárias; e a liberdade de fixar o conteúdo do contrato, ou seja, cabe ao contratante escolher uma das modalidades contratuais previstas em lei - os chamados contratos nominados, e de acordo com seus interesses poderá aumentar ou diminuir os efeitos do liame contratual através da introdução de alterações ou cláusulas, bem como é facultado a parte criar novos tipos contratuais, quais sejam, os contratos inominados, que não são regulados pelo ordenamento pátrio, desde que estejam em conformidade com o negócio jurídico.

Observamos, assim, que, baseado no princípio da autonomia da vontade, as partes quando da estipulação do contrato criam uma norma jurídica entre elas, devendo estas serem respeitadas.

Entretanto, essa autonomia não é absoluta, sofrendo limitações pelo princípio da supremacia da ordem pública, da qual veda qualquer estipulação que for contrária à moral, à ordem pública e aos bons costumes, que de nenhuma maneira, pelo seu caráter, podem ser derogadas pelas partes.

Assim, é inconcebível a convenção de elevadas taxas de juros, o excedente da cláusula penal ao valor da obrigação principal, pois o bem público prevalece

sobre a vontade individual, sendo nulas de pleno direito quaisquer cláusulas consideradas abusivas, ressaltando ainda que nos termos do artigo 421 do Código Civil “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”, tema que trataremos mais adiante especificamente.

A ilação é que compete ao Estado intervir no negócio jurídico contratual, quando entender que um contratante estipulou livremente nos contratos cláusulas que levassem a outra parte contratante a ruína assegurando assim a ordem jurídica e a igualdade econômica. Isto é conhecido como dirigismo contratual, cujos interesses coletivos são supremos sobre os interesses individuais, entrando aqui a Teoria de Imprevisão conforme as circunstâncias do caso.

### **1.2.2 Princípio do consensualismo**

Pelo princípio do consensualismo, afirma Diniz (2002, p. 36), basta um simples acordo de duas ou mais vontades para gerar o contrato válido, pois, como apontamos alhures, não se exige, em regra, qualquer forma especial para a formação do vínculo contratual, e embora alguns contratos, por serem solenes, tenham sua validade condicionada à observância de certas formalidades estabelecidas em lei, a maioria deles é consensual, já que o mero consentimento tem o condão de criá-lo, sendo suficiente para sua perfeição e validade.

### 1.2.3 Princípio da obrigatoriedade da convenção

O princípio da obrigatoriedade da convenção, também conhecido como *pacta sunt servanda* tem como fundamento dar cumprimento integral ao contrato celebrado pelas partes, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente.

Uma vez concluído o contrato, este se incorpora como norma de direito, assegurando, desta feita, a um dos contratantes buscar o poder jurisdicional do Estado, na busca da satisfação da obrigação não cumprida de acordo com as vontades que a constituiu. O contrato é imutável ou intangível pelas partes, exceto quando os contratantes o rescindam unilateralmente ou pelas hipóteses de caso fortuito ou força maior, isto tudo porque o presente princípio faz do contrato lei entre as partes. Assim, feito o contrato, e desde que estipulado validamente e observados os requisitos legais, não se poderá, por qualquer uma das partes alterar, seu conteúdo sob alegação de qualquer que seja o motivo, nem mesmo judicialmente.

Entretanto a *pacta sunt servana* não é detentor de caráter absoluto, conforme trataremos mais adiante, quando analisarmos o presente princípio e a possibilidade de revisão judicial dos contratos.

### 1.2.4 Princípio da relatividade dos efeitos do negócio jurídico

O fundamento do referido princípio está em que, o contrato celebrado pelas partes que cria a relação obrigacional só vincula aqueles que nele intervieram,

jamais aproveitando ou prejudicando terceiros. Assim, é justo que o acordo de vontades das partes só vincule estas não tendo qualquer eficácia em relação a terceiro.

No entanto o princípio da relatividade sofre exceções, e a respeito discorre Diniz (2002, p. 38 – 39):

O princípio da relatividade dos contratos sofre exceções, como, por exemplo, nos casos: dos herdeiros universais (art. 1.792 do código civil) de um contratante que, embora não tenha participado da formação do contrato, em razão do princípio geral de direito *ubi commoda ibi incommoda*, sofrem os seus efeitos, contudo a obrigação do *de cujos* não se lhes transmitirá além das forças da herança; e a estipulação em favor de terceiro, que estende seus efeitos a outras pessoas, criando-lhes direitos e impondo-lhes deveres, apesar de elas serem alheias à constituição da avença.

### 1.2.5 Princípio da boa fé

O novo Código Civil em seu art. 422 prescreve que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução os princípios de probidade e boa-fé”. A ilação é que, as partes deverão colaborar em sentido mútuo tanto na formação como na execução do contrato.

As partes da relação contratual deverão agir sempre com lealdade e confiança, prevalecendo assim o interesse social de segurança das relações jurídicas. Destarte a função social do contrato busca a boa fé dos contratantes, tornando transparente o negócio jurídico, onde deverão ser evitadas as cláusulas abusivas ou desleais.

### 1.3 Contrato e a sociedade contemporânea

Sabemos que poucos institutos sobreviveram por tanto tempo e se desenvolveram sob formas tão diversas quanto o contrato, adaptando-se às sociedades com estruturas e escalas de valores distintas, desde a Antigüidade, passando pela Idade Média, e chegando até as sociedades neocapitalistas de nossos dias.

De fato, erigiu-se este instituto, filho dileto da autonomia privada, como o mais importante instrumento de circulação de riquezas, verdadeira mola propulsora do incipiente capitalismo do século XIX.

Tendo o seu núcleo na manifestação livre de vontades, reflexo da autonomia privada, pretendeu-se anunciar o fim do contrato, após o advento do comunismo e o surgimento do Estado Social.

Mesmo nos regimes socialistas mais severos, a vontade individual nunca deixou de existir e o contrato não perdeu a sua utilidade, passando, sem dúvida, por uma importante reestruturação.

Assim, asseverou o grande mestre civilista brasileiro, Pereira (1997, p. 27), a respeito a importância dos contratos:

O mundo moderno é o mundo do contrato. E a vida moderna o é também, e em tão alta escala que, se fizesse abstração por um momento do fenômeno contratual na civilização do nosso tempo, a consequência seria a estagnação da vida social. O *'homo aeconomicus'* estancaria as suas atividades. É o contrato que proporciona a subsistência de toda a gente. Sem ele, a vida individual regrediria, a atividade do homem limitar-se-ia aos momentos primários.

O contrato, mais importante espécie de negócio jurídico, acompanha o homem durante toda a vida, devendo-se ressaltar que a complexa teia de relações formada a partir da sua celebração, nem sempre exige formalidades extrínsecas

para a sua validade. Ao pagar a passagem e sentar-se no ônibus que o levará ao trabalho, por exemplo, o passageiro celebra um contrato de transporte, com todas as obrigações e direitos daí decorrentes, sem que haja a necessidade de se documentar o ato em instrumento próprio.

Com o passar do tempo, na medida em que as relações socioeconômicas e de consumo tornaram-se mais complexas, surgiram as limitações à liberdade de contratar.

E isso tudo ocorreu porque o Direito Contratual, tal como concebido pelos juristas influenciados pelas idéias individualistas do séc. XIX, estaria assentado no princípio da igualdade das partes contratantes, ignorando que tal isonomia seja apenas aparente.

Sobretudo após as duas grandes guerras, tais desigualdades tornaram-se cada vez mais nítidas, e os Estados passaram a intervir no âmbito da autonomia privada para tentar reequilibrar os pratos da balança negocial, caracterizando o processo denominado pela doutrina civilista de dirigismo contratual.

Nesse contexto, desponta o contrato de adesão – nomenclatura consagrada em 1901 por Raymond Saleilles, como resultado das alterações experimentadas pela política e economia do mundo, tornando ainda mais vulnerável a posição do contratante hipossuficiente.

Tão comum nos dias que correm, seria inconcebível no século XVIII imaginar-se uma figura contratual em que todo o conteúdo do negócio fosse ditado apenas por uma das partes, ou que demandasse, para a sua validade, a anuência dos órgãos governamentais.

Por força desta mudança de rumos, sob a influência de idéias solidaristas e em face da hipertrofia do Estado, as legislações foram levadas ao dirigismo contratual para proteger o economicamente fraco.

Tal ingerência estatal, traduzida por normas de ordem pública condicionadoras do direito de contratar, foi fruto da necessidade de se impor limite aos organismos empresariais economicamente fortes, cuja situação na relação contratual, por si só, desequilibraria a balança de interesses, em detrimento da outra parte contratante.

Com efeito, enquanto absoluta a idéia do liberalismo puro, tinha-se como dogma a "igualdade" dos contratantes, ligado umbilicalmente à "liberdade de contratar".

Acontece que a experiência dos regimes liberais nascidos da Revolução Francesa acabou por impor o reconhecimento da irrealidade de tais dogmas, sobretudo pela notória diferença social e econômica entre os contratantes, que levava, muitas vezes, o mais forte em uma verdadeira fagocitose jurídica a querer engolir o mais fraco.

Nesse diapasão, é forçoso reconhecer que o dirigismo contratual da segunda metade do século XX alteraria profundamente a feição do Direito das Obrigações, mudando, até mesmo, o eixo interpretativo do contrato, que passaria a ser, não mais o instrumento de opressão do mais forte, mas sim, uma simples oportunidade para a manifestação de vontade das partes contratantes.

Tal fenômeno, todavia, não poderia significar, como pretenderam alguns, a aniquilação da vontade individual, da autonomia privada, a decadência do próprio contrato.

Toda essa mudança na disciplina normativa do contrato do individualismo absoluto ao dirigismo contratual acabou por relativizar a sua força obrigatória.

Por longo tempo, entendeu-se que os pactos eram informados pelo inatacável princípio da obrigatoriedade (*pacta sunt servanda*), de forma que deviam ser cumpridos sempre, sob pena de execução patrimonial. Ou seja, por decorrer da livre manifestação de vontade das partes contratantes, que se presumiam iguais, o contrato fazia lei entre elas, tornado-se obrigatório e intangível.

O Direito Contemporâneo, todavia, diante de toda evolução no regime jurídico do contrato, cuidou de relativizar a obrigatoriedade contratual, permitindo a revisão do conteúdo do negócio, ou até mesmo a resolução da avença, em virtude de transformações imprevisíveis que onerassem sobremaneira a situação jurídica de um dos contratantes. A esse respeito, proféticas são as palavras do culto Wald (2000, p. 08):

Num mundo em que nada mais é absoluto, o contrato, para subsistir, aderiu ao relativismo, que se tornou condição de sua sobrevivência no tempo, em virtude da incerteza generalizada, da globalização da economia, e da imprevisão institucionalizada.

Assim, temperando o princípio da obrigatoriedade, em um primeiro momento, a jurisprudência cuidou de revivescer a antiga cláusula *rebus sic stantibus* do Direito Canônico, segunda a qual, nos contratos comutativos de longo prazo, a execução devia ser feita sob o pressuposto de terem as condições externas permanecido imutáveis.

Tal recurso à antiga cláusula tornou-se imperioso, sobretudo após os estragos causados pela Primeira Grande Guerra Mundial.

A partir do ressurgimento desta cláusula medieval, o processo evolutivo, principalmente alimentado pela doutrina e jurisprudência francesas, desenvolveu a

chamada Teoria da Imprevisão, pondo por terra o caráter absoluto do princípio do *pacta sunt servanda*.

## CAPÍTULO 2

### A TEORIA DA IMPREVISÃO E SUA APLICAÇÃO

#### 2.1 Conceito

A Teoria da Imprevisão ou como a bem conhecida cláusula *Rebus Sic Stantibus*, que tem o entendimento de "estando as coisas assim" ou "enquanto as coisas estão assim" significando que as relações contratuais que tenham tratos sucessivos ou na dependência do futuro devem estar condicionadas pela manutenção do atual estado das coisas.

O surgimento desta teoria é aptidão do direito natural emanado da consciência do próprio homem que necessitava de princípios que definissem a harmonia social na sua essência e indicasse os meios para alcançá-la. Assim, nasceram as primeiras idéias sobre uma teoria que pudesse ser aplicada aos contratos e que visasse à manutenção dos mesmos dentro de certos aspectos de equilíbrio e boa-fé. Motivadas em princípios de direito já existentes como o da boa-fé, o do não-enriquecimento sem causa e o da equidade, aquelas idéias amadureceram e se somaram para criar a Teoria da Imprevisão como forma de manter o equilíbrio contratual e harmonizar as relações intersubjetivas.

Como é típico da Ciência jurídica, nada deve ser posto em termos tão absolutos, capazes de gerar a imutabilidade de qualquer ato. Assim, como reflexo de

um fenômeno histórico-social, o Direito se coloca sujeito às variações e mutações no tempo e no espaço. Sob o prisma evolutivo, a Teoria da Imprevisão se porta como exceção à cláusula *pacta sunt servanda*, expressão da força obrigatória dos contratos.

Face a essa tendência evolutiva do Direito, muitas vezes, a melhor solução para a inexecução contratual, por causa superveniente, não será a resolução pura e simples do pactuado. Destaca-se, desse modo, como solução a esta problemática a Teoria da Imprevisão, na qual a doutrina dominante sinaliza para a revisão contratual, como forma de manter e atingir um equilíbrio suportável entre os contratantes, conseqüentemente visando resguardar a função social do contrato.

Sob esse aspecto, o julgador se presta a um papel importante em seu postulado como agente do intervencionismo estatal e, no tocante ao espírito revisionista, deve manter o pactuado dentro da intangibilidade da livre manifestação da vontade da partes, se possível; mas sempre atendendo o equilíbrio contratual, às igualdades entre as partes e função social a que o contrato se propõe, buscando o bem comum.

Conceitos tradicionais como os do negócio jurídicos e da autonomia da vontade permanecerão, mas o espaço reservado para que os particulares auto-regulem suas relações será reduzido por normas imperativas, como as do próprio Código de Defesa do Consumidor. É uma nova concepção de contrato no Estado Social, em que a vontade perde a condição de elemento nuclear, surgindo em seu lugar elemento estranho às partes, mas básico para a sociedade como um todo: o interesse social. Haverá um intervencionismo cada vez maior do Estado nas relações contratuais, no intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social, como a imposição de um

novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva. É o contrato como instrumento à disposição dos indivíduos na sociedade de consumo, mas assim como o direito de propriedade, agora limitado e eficazmente regulado para que alcance a sua função social.

Diante dos diversos entendimentos dados pelos juristas da imprevisão, é de salutar importância observar que a liberdade contratual projeta-se no tempo e no espaço. Assim, caso não ocorra nenhum percalço entre o termo inicial e final de um contrato, esse deve ser cumprido fielmente, pois a regra geral que impera é a cláusula *pacta sunt servanda*. Ressalvando-se que, surgindo algum incidente contratual, o contrato deve ser revisto ou mesmo resolvido em nome da boa-fé e da equidade.

Destarte, fica claro que a Teoria da Imprevisão é uma exceção dentro da regra de obrigatoriedade contratual, tornando relativo o absolutismo do *pacta sunt servanda*, pregado pelo liberalismo do século XIX. Deste modo, ocorrendo alguma causa superveniente ao contrato, capaz de gerar mudanças em sua base econômica, aplica-se a cláusula *rebus sic stantibus*.

A superveniência de causa deve ser reflexo da própria imprevisão, aplicando, dessa forma, a cláusula diretamente na base negocial pura e simplesmente afetada, ou diretamente nos efeitos anormais que incidirem sobre o contrato. Há de se considerar que a superveniência de causa não pode ser atribuída a uma das partes, seja por ato comissivo seja por ato omissivo.

Em vista disso, podemos definir a Teoria da Imprevisão como um remédio jurídico destinado a sanar incidentes que venham alterar a base econômica, ou seja, a base negocial do contrato. Por isso, é aplicada excepcionalmente às situações extracontratuais que o atinja. Tanto o credor quanto o devedor podem servir-se

deste remédio jurídico, quando tenha sobrevindo causa superveniente e imprevisível. Essa causa superveniente há de ser um fato extraordinário, capaz de alterar a própria base negocial do contrato; gerando, a uma das partes ou a ambas, uma dificuldade no cumprimento das prestações pactuadas. Deste modo, se o contrato fosse cumprido acarretaria uma lesão à parte adimplente.

Essa teoria se resume em um incidente contratual, por isso aceitável como limitadora da força obrigatória dos contratos. Além do mais, permite a alteração do contrato sem ferir a autonomia da vontade, pois só atingirá o que não estiver adstrito ao ato volitivo, mas apenas aqueles atos sujeitos a imprevisibilidade.

## 2.2 Origem e evolução histórica

Vem de muito longe a aplicação da Teoria da Imprevisão, sendo elencada até mesmo no Código de Hammurabi, Lei 48 gravado a pedra 2.700 anos antes de nossa era, quando então prescrevia:

Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta de água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano.

Há doutrinadores que afirmam que o Direito Romano não cuidou de sistematizar regras que conferissem ao pretor um poder de revisão do contrato, porém, majorante é o posicionamento doutrinário no sentido de que a Teoria da Imprevisão, que assegura uma relação contratual eqüitativa entre as partes, encontra raízes no antigo direito romano, na então denominada cláusula *rebus sic standibus*.

Também na Idade Média, consagrou-se a chamada cláusula *rebus sic stantibus*, segundo a qual, em uma relação contratual por imperativo de equidade, a subsistência de uma relação contratual estaria na dependência de persistirem as circunstâncias existentes no momento da conclusão do contrato.

No final do século XVIII, com a ascensão do individualismo liberal, a cláusula entra em franca decadência, vindo a ressurgir só mesmo no século passado após a Primeira Grande Guerra Mundial, ao tempo em que a economia européia encontrava-se desequilibrada e vulnerável.

Essa Guerra teve um papel preponderante para aplicação da teoria da imprevisão, pois, com as conseqüências que advieram em decorrência dela, trouxe aos países envolvidos, principalmente os que foram vencidos, um enorme desequilíbrio econômico, tornando assim impossível o adimplemento de suas obrigações.

Deste modo, observamos que com o fim da Primeira Guerra Mundial surgiram fatores extraordinários, que impossibilitaram o cumprimento das relações contratuais pelas partes contratantes, o que fez com que o Poder Judiciário autorizasse a revisão judicial dos contratos comutativos de trato sucessivo ou de execução continuada, pois se assim não fizesse um grande injusto estaria sendo cometido, com o prejuízo total para parte mais fraca da relação contratual e um enriquecimento indevido do pólo mais forte do negócio jurídico.

Assim, em decorrência do ocorrido, a França tratou de maneira clara de normatizar a chamada cláusula *rebus sic stantibus* com o surgimento da *Lei Failliot de 1918* que possibilitou a revisão dos contratos em decorrência de situações imprevisíveis que surgiram posterior ao negócio jurídico.

Cuidou, também, de tratar do tema o Código Italiano de 1942, que apesar de prevê o princípio do *pacta sunt servana*, ou seja, o princípio da força obrigatória dos contratos, não deixou de lado a aplicação de Teoria da Imprevisão.

### **2.3 Surgimento da teoria da imprevisão no Brasil**

O nosso Ordenamento Pátrio Civil de 1916 não consagrou, de modo expresso e em capítulo próprio, a Teoria da Imprevisão como regra geral de revisão dos contratos, no entanto, segundo a doutrina, em alguns dispositivos esparsos, havia aplicações particulares da teoria, tais como no ramo do Direito de Família, bem como no ramo do Direito Obrigacional.

No Brasil, desde o ano de 1930 existem julgados que enfrentaram a matéria, aceitando a invocação da teoria em comento, sendo que em 1938 houve a primeira manifestação acerca do instituto pelo Supremo Tribunal Federal (RT 116/224), em sentido de acolhimento da possibilidade da revisão contratual.

Nessa linha, salienta-se a importância da jurisprudência e da legislação especial, que, reforçando a tendência de se impedir a escravidão contratual decorrente do absolutismo do *pacta sunt servanda*, consagram amplamente a Teoria da Imprevisão, a qual, com alguns matizes novos, passa a ser tratada em alguns diplomas como Teoria da onerosidade excessiva.

Coube também à Lei do Inquilinato como legislação especial tratar sobre o tema, quando, em seu art. 19, prescreve que caso não haja acordo entre partes,

após três anos de vigência do contrato, admitir-se-á a revisão judicial do aluguel, para ajustá-lo ao preço de mercado.

Também, há acolhimento da cláusula *rebus sic stantibus* no âmbito do Direito Público, especialmente no que diz respeito aos contratos administrativos, tendo como fundamento a preservação do equilíbrio contratual, baseado na Lei nº.8.666/93.

No entanto, a onerosidade excessiva, fundamento da Teoria da Imprevisão, só recentemente passou a ser prevista no ordenamento jurídico brasileiro com a lei nº 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, em seu inciso V, do art.6º.

Entretanto, a Lei 8.078/1990, não tratou do requisito da imprevisibilidade, questão que trouxe bastante discussão doutrinária, no entanto abarcou suas características, sempre no sentido da hipossuficiência do consumidor na relação contratual de consumo.

Só agora, através da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, ou seja, o novo Código Civil, é que a Teoria da Imprevisão se põe expressamente em nossa legislação, conforme veremos no próximo capítulo, definindo suas bases estruturais e fundamento.

Assim, constata-se a relevância de se consagrar legislativamente a Teoria da Imprevisão em nosso ordenamento jurídico e principalmente em uma sessão própria, a fim de que esta importante construção jurídica não se assentasse apenas em leis esparsas, ou seja apenas produto do trabalho jurisprudencial, mas sim, instituto consagrado no próprio corpo do Código Civil, aplicável às relações civis em geral.

## **2.4 Princípio da obrigatoriedade dos contratos e a possibilidade de revisão das avenças.**

Pelo princípio da obrigatoriedade dos contratos ou *pacta sunt servanda*, havendo a formação do contrato, ou seja, sendo este concluído, deve este permanecer incólume, imutável, intangível por vontade unilateral de um dos contratantes.

O fundamento do referido princípio é baseado na continuidade de uma sociedade equilibrada, tendo em vista que o contrato, como forma de aproximar as partes, faz ao mesmo tempo lei entre elas, portanto obriga-as a dá cumprimento a avença.

Pelo princípio do *pacta sunt servanda*, não é dada à parte alterar a relação contratual unilateralmente, ou buscar o poder jurisdicional do Estado para que o faça. A contrário, pela vontade conjunta dos contratantes esculpida pelo princípio da autonomia da vontade, podem estes revisar e alterar o que fora pactuado, complementando, substituindo, esclarecendo, interpretando ou integrando cláusulas à avença.

Importante é ressaltarmos também que, em decorrência de caso fortuito e força maior, as partes também estão desobrigadas para com o cumprimento do contrato, devido à impossibilidade de adimplir a avença ocorrendo portanto, a extinção do mesmo.

No entanto, argúi o civilista Venosa (2003, p. 462) a respeito da revisão contratual:

A possibilidade de intervenção judicial no contrato ocorrerá quando um elemento surpresa, uma circunstância nova, surja no curso do contrato,

colocando em situação de extrema dificuldade um dos contratantes, isto é, ocasionando uma excessiva onerosidade em sua prestação. Nem sempre essa onerosidade equivalerá um excessivo benefício em prol do credor. Razões de ordem prática, da adequação, fim último do direito, aconselham que o contrato nessas condições excepcionais seja resolvido, ou conduzido a níveis suportáveis de cumprimento para o devedor.

Questão que merece discussão é saber se com a possibilidade da revisão judicial dos contratos, ocorreu a abolição do princípio da força obrigatória do contratos ou como mais conhecido princípio do *pacta sunt servanda*.

Na seara dessa discussão ressalta a professora Diniz (2002, p. 37):

A *Clausula rebus sic stantibus* é uma ressalva ao princípio da imutabilidade dos contratos, de aplicação excepcional restrita. A força vinculante dos contratos somente poderá ser contida pela autoridade judicial em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias, que impossibilitem as previsões de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação, requerendo a alteração do conteúdo da avença, a fim de se restaure o equilíbrio entre os contratantes.

Também no mesmo sentido afirma o mestre Venosa (2003, p. 462) que o princípio da obrigatoriedade dos contratos não pode ser violado perante as dificuldades comezinhas de cumprimento, por fatores externos perfeitamente previsíveis. O contrato visa sempre a uma situação futura um porvir. Os contratantes, ao estabelecerem o negócio, têm em mira justamente a previsão de situações futuras. A imprevisão que pode autorizar uma intervenção judicial na vontade contratual é somente a que refoge totalmente às possibilidades de previsibilidade. Vemos, portanto, que é fenômeno dos contratos que se protaem no tempo em seu cumprimento, e é, inapropriada para os contratos de execução imediata.

Entendemos que a Teoria da Imprevisão não aboliu simplesmente o princípio da força obrigatória dos contratos, nem permitiu que se pretendesse a resolução ou revisão judicial da avença, pelos motivos de que a execução do contrato ficou mais onerosa para uma das partes, quando já existia uma previsibilidade natural de risco,

quando da feitura do contrato, pois não se admite aplicação da teoria da imprevisão simplesmente porque um dos contratantes celebrou um mau contrato.

Assim, as questões subjetivas do contratante não exprimem fundamento para uma revisão nos contratos, pois é necessário a superveniência de fato imprevisto que dificulta excessivamente a prestação de uma das partes, como regra, a revisão das cláusulas contratuais.

## CAPÍTULO 3

### O NOVO CÓDIGO CIVIL E A TEORIA DA IMPREVISÃO

#### 3.1. A função social do contrato no novo código civil

O Novo Código Civil como é sabido em alguns casos pecou pela excessiva timidez, no entanto, trouxe em seu bojo significativas alterações, que contudo não lhe retira o mérito pelos avanços obtidos, em especial no que diz respeito ao direito contratual e no campo da responsabilidade civil.

No âmbito das relações contratuais preocupou-se o legislador com a finalidade desta relação, ou seja, com o seu destino, tendo em vista ser o contrato enorme meio de circulação de riquezas dentro da sociedade tendo também enorme relevo no seio econômico. Isto é a chamada função social do contrato, o que difere do pensamento patrimonialista existente no Código Civil de 1916.

Nesta seara o art.421, do novo ordenamento pátrio estabelece que "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

É o que se pode denominar de socialização dos contratos, sendo relevante o pensamento de Marques (2002, p. 177), invocando a lição de EMILIO BETTI, a respeito do assunto:

Para o grande mestre italiano, Betti, a autonomia da vontade não seria a fonte única da obrigação. Na sua famosa definição, a autonomia da vontade deveria ser entendida como auto-regulamentação de interesse de

particulares. O contrato seria um ato de auto-regulamentação de interesse das partes, e, portanto, por excelência, um ato de autonomia privada, mas este ato deveria ser realizado nas condições permitidas pelo direito, pois só assim a lei dotaria de eficácia jurídica o contrato. A posição dominante, portanto, é da lei.

Entendemos que, com a existência da função social dos contratos a lei, com certeza se apresenta mais atuante, tendo em vista que ela protegerá os interesses sociais bem como servirá para limitar o poder de vontade das partes contratantes, sempre com o objetivo de garantir a equidade e o equilíbrio das relações contratuais.

Assim, a visão do legislador, no que deve ser observada pelos demais operadores do direito, necessariamente será direcionada para a atenção a certos valores na análise do caso concreto.

Deste modo por função social entende-se a finalidade que o contratante na relação jurídica deverá atingir, sempre, conforme o prescrito no art. 422 do Código Civil, pautada na conduta proba e de boa fé das partes da relação contratantes, bem como na indispensável proteção que deve ser conferida ao mais fraco no negócio, inclusive possibilitando a intervenção do Poder Judiciário em casos específicos.

Diante da leitura do artigo 422 do Código Civil chega-se à conclusão de que o princípio da boa fé objetiva veio a ingressar definitivamente à sistemática dos contratos, valendo citar novamente o indispensável escólio de Marques (2002, p. 181-182):

Boa-fé objetiva significa, portanto, atuação "refletida", uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

### 3.2. Acolhimento da teoria da imprevisão

Diante da preocupação do legislador em estabelecer a função dos contratos, é que ganha importância o acolhimento da Teoria da Imprevisão na sistemática nacional, tratada agora pelo novo Código Civil, em consonância com os princípios que embasam a moderna teoria do direito contratual, sendo de alta relevância sua presença no regimento do direito privado, e não somente naqueles de natureza específica, como de fato ocorria no Código de Defesa do Consumidor.

A ilação é que, com a normatização em tópico específico, trazida pelo novo Código Civil trouxe vários aspectos positivos, no sentido de conferir ao jurisdicionado de um modo geral, e não somente àqueles que podem ser considerados como consumidores, a proteção necessária em casos de desequilíbrio da relação contratual.

O Código Civil, dando início a uma proteção as relações contratuais, sempre com a finalidade de se manter uma relação equitativa e equilibrada entre as partes, trouxe em seu art 317, uma primeira alusão à possibilidade de alteração das relações jurídicas em caso de manifesta desproporcionalidade, ao preceituar que:

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

Existe entendimento doutrinário que, esse dispositivo, por si só, já seria bastante para afirmar que a Teoria da Imprevisão veio a ser definitivamente aceita no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista sua clareza ao dispor sobre a alteração da relação jurídica firmada entre as partes, desde que presentes determinados requisitos.

Somos contrários a esse entendimento, concordamos assim plenamente com o legislador que, fez questão de dedicar uma seção específica para a Teoria da Imprevisão, denominada *Resolução por Onerosidade Excessiva*, que em seus artigos 478 a 480 prevê as hipóteses onde será admitida a revisão ou mesmo solução dos contratos em que se verifique a alteração radical da situação fática que ensejou a celebração do negócio.

O importante é que com o acolhimento da cláusula *rebus sic stantibus* as relações contratuais estão com o caráter protetivo, ou seja, a parte mais fraca do liame contratual, desde que, preenchidos os pressupostos necessário da Teoria da Imprevisão poderá acioná-la em juízo como forma de garantir o equilíbrio da avença.

### **3.3 Pressupostos e efeitos da clausula *rebus sic stantibus***

O Código Civil, ao prever a possibilidade de revisão da relação jurídica nos artigos mencionados, e considerando-se ainda a excepcionalidade da hipótese, faz menção a certos pressupostos que deverão ser observados, a saber: a ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis; tratar-se de contrato de execução continuada ou diferida; ocorrer situação de extrema onerosidade para uma das partes, ao mesmo tempo ensejando manifesta vantagem para a outra.

Como vemos não é qualquer contrato nem qualquer situação que possibilitam a revisão judicial dos contratos.

Em primeiro lugar, devem ocorrer acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. Esses acontecimentos jamais poderão ser exclusivamente subjetivos,

sempre devendo atingir uma camada mais ou menos ampla da sociedade, pois se assim não fosse qualquer particular poderia abster-se do cumprimento da avença.

Por fatos extraordinários e imprevisíveis deve-se entender aqueles que não eram pretendidos pelas partes no momento da contratação, nem mesmo passíveis de previsão. Importante, nesse sentido, transcrever o ensinamento de Rodrigues (2002, p. 132):

A idéia é evitar que nos contratos comutativos em que, por definição, há uma presumível equivalência das prestações, o tempo desequilibre a antiga igualdade, tomando a prestação de uma das partes excessivamente onerosa em relação à da outra. Se isso ocorrer e inspirado no preceito que evita o enriquecimento sem causa (...), permite o legislador que, a pedido do interessado, o juiz determine a rescisão do contrato. Note-se que o desequilíbrio das prestações deve derivar de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, pois a fonte inspiradora do codificador de 2002 foi a conhecida teoria da imprevisão.

Assim, um fato será extraordinário e anormal para o contrato quando se afastar do curso ordinário das coisas e imprevisível quando as partes não possuírem condições de prever, por maior diligência que tiverem.

Afirma Venosa (2003, p. 465), que tais acontecimentos devem refletir diretamente sobre a prestação do devedor. Não são motivos de revisão os fatos, por mais imprevistos, que não aumentam o sacrifício do obrigado. O instituto caracteriza-se pela incidência sobre a prestação devida, tornando-se excessivamente onerosa para o devedor. Isto é o que distingue a imprevisão do caso fortuito e da força maior. É questão de fato a ser apreciada no caso concreto.

A segunda observação a ser feita reside na análise de quais contratos admitem a revisão sob o argumento da onerosidade excessiva. Parece estreme de dúvidas, consoante a leitura do artigo 478 do Código Civil, que somente os contratos comutativos de execução diferida no tempo podem verificar a necessidade de interferência do Judiciário.

Destarte, o contrato de cumprimento instantâneo, não se amolda a problemática da excessiva onerosidade. Como vimos a invocação da cláusula *rebus sic stantibus* depende da ocorrência de fatos imprevistos e imprevisíveis aos contratantes. Se algum dos contratantes souber de sua ocorrência o enfoque desloca-se para os vícios de vontade.

A onerosidade nos contratos é essencial para a atuação da Teoria da Imprevisão, assim observamos que seu campo de atuação é limitado aos contratos bilaterais comutativos, ou unilaterais onerosos.

De fato, não se pode deixar de concluir que os contratos aleatórios não se prestam a revisão judicial por desproporcionalidade da obrigação, especialmente porque o risco e a incerteza são traços característicos de sua formação, onde os contraentes assumem posições de dúvida quanto à exata extensão de sua prestação. A propósito, cita-se o entendimento de Bittar Filho (1993, p. 23):

Não é a todos os contratos que se aplica a teoria da imprevisão – seu campo de incidência não é ilimitado. Pode ser invocada essa teoria, com efeito, somente em se tratando de certas espécies contratuais, de acordo com os lindes traçados pela doutrina e pela jurisprudência. Assim, é plenamente possível a utilização da teoria em apreço em se tratando de contratos comutativos de execução diferida, continuada ou periódica, não se podendo dela cogitar para a resolução de contratos aleatórios, ou unilaterais.

Vemos assim, que aceitar a invocação da teoria da imprevisão em contratos aleatórios, que têm como principal característica o risco assumido pelas partes no que toca à extensão das obrigações, seria o mesmo que negar a existência dessa modalidade contratual.

Requisito que também deverá ser observado para que se possa invocar a teoria da imprevisão é a onerosidade excessiva decorrente da extraordinariedade e imprevisibilidade de certos acontecimentos como fator condicionante da possibilidade de alteração do contrato.

Na dicção art. 478 do novo código civil, afirma Venosa (2003, p. 466), critica-se o fato de ser exigido que na hipótese ocorra “*uma extrema vantagem para a outra parte*”, pois o essencial nesse instituto é a posição periclitante em que se projeta uma das partes no negócio, sendo irrevelante que haja benefício para a outra. Desse modo não se deve configurar a onerosidade excessiva com base em um contraponto de vantagem. Esse aspecto é levado em conta pelo Projeto nº 6.960/2002, que altera o referido dispositivo para suprimir essa exigência e dá nova redação ao artigo.

Também, os fatos causadores dessa onerosidade devem desvincular-se de uma atividade do devedor. Assim tem de verificar uma ausência de culpa do obrigado. A doutrina e algumas legislações também mencionam como requisitos a ausência de mora do devedor. No entanto, afirma Venosa (2003, p. 466), que devemos tomar cuidado com esse aspecto. O devedor somente pode beneficiar-se da revisão, se não estiver em mora no que diga respeito ao cumprimento das cláusulas contratuais não atingidas pela imprevisão, isto porque o inadimplemento poderá ter ocorrido justamente pela incidência do fenômeno. Não podemos considerar, nesse caso, em mora o devedor se a falta não lhe é imputável.

Vimos assim os pressupostos necessários para invocação da Teoria da Imprevisão, no entanto para ter efeito deve o devedor onerado ingressar com uma ação, requerendo o seu reconhecimento.

Fica facultado ao devedor requerer tanto a liberação da obrigação ou modificação da prestação, colocando o contrato em bons e atuais limites de cumprimento, sem rescindi-lo, conforme o prescrito no art. 479 do estatuto civil.

A jurisprudência também é majorante ao afirmar que se a prestação se tornou excessiva, nada impede que o julgador a coloque o limite aceitável, de acordo com

as circunstâncias. Vale ressaltar, que se o devedor pedir a resolução da avença, não poderá o juiz decidir fora do pedido.

Dependendo do caso concreto, quando possível, seja dada margem ao magistrado de reduzir o valor da prestação, isto porque denota boa-fé o contratante que pagar o justo, diferentemente daquele que simplesmente deseja livrar-se da obrigação.

A ilação é que, resta inescindível o intuito do legislador brasileiro em conferir maior proteção ao jurisdicionado em geral, com intento de manter o equilíbrio nas relações contratuais.

Deve-se ressaltar que o objetivo e principal vantagem do reconhecimento explícito da teoria da imprevisão no sistema normativo pátrio reside justamente no fato de que existe um norte para o operador do direito seguir na solução do caso concreto, o que, em última análise, aumenta a segurança jurídica das partes envolvidas na questão.

Outrossim, como consequência das inovações trazidas a respeito da resolução dos contratos por onerosidade excessiva, que atingem os jurisdicionados de um modo geral, sendo indiferente a posição por eles ocupada na relação negocial, não se pode negar que tornou-se necessária uma revisão do conceito de consumidor, ou melhor dizendo, da teoria a ser aplicada para delimitar qual categoria de pessoas gozaria da proteção concedida pelo Código de Defesa do Consumidor.

### 3.4 A revisão contratual no código de defesa do consumidor

O Código de Defesa do Consumidor é tema atual e recente, datando de 11 de setembro de 1990, quando foi promulgada a lei nº 8.078. Sua base de sustentação é puramente constitucional.

Assim, dispôs a constituinte em 1988 em seu art.5º, inciso XXXII que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". A legislação consumerista também teve influência de legislações estrangeiras, contudo, foi um mérito dos brasileiros ver promulgado um instrumento moderno, original e eficiente na proteção e defesa do consumidor. O Código de Defesa Do Consumidor foi um "divisor de águas" em nosso ordenamento jurídico, sendo referência às legislações estrangeiras.

O Código de Defesa do Consumidor consagra em seu art. 6º, V, a possibilidade de modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

No entanto, uma respeitável corrente doutrinária não reconhece a perfeita adequação desta norma aos pressupostos gerais da Teoria da Imprevisão, uma vez que não faz referência à imprevisibilidade do acontecimento.

Para esta doutrina, não se pode afirmar que foi adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, a famosa cláusula *rebus sic stantibus*, pois esta é mais abrangente do que a "*excessiva onerosidade superveniente*". É claro que não se pode negar a influência e fundamentos da Teoria da Imprevisão sobre o artigo 6º, inciso V do referido diploma legal. Assim, dispõe o artigo:

Art.6º. São direitos básicos do consumidor:

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

Analisando detidamente o referido artigo e seu inciso observamos que fica evidente que a tutela estatal se volta para o consumidor. Essa proteção, muitas vezes exagerada, não é proposital em face da hipossuficiência do consumidor nas relações consumerista; bem como pelos princípios de ordem pública, que regem o Código de Defesa do Consumidor, tais como: o do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art.4º, inciso I), da *boa-fé* e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (art.4º, inciso III). Tais princípios são norteadores na política de relações de consumo.

Podemos observar que o inciso V, do artigo 6º, é dividido em duas partes. A primeira se refere à *modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais*, não havendo relação nenhuma com a *onerossidade excessiva*, reflexo da Teoria da Imprevisão. Nesta parte o legislador visou restabelecer o equilíbrio das prestações inexistentes desde a formação do vínculo contratual. Neste caso, o contrato já nasce eivado de um desequilíbrio e, com base nos princípios da *boa-fé* e do equilíbrio das relações, ele deve ser revisto para o estabelecimento da comutatividade das prestações.

A segunda parte é a que trata propriamente da *onerossidade excessiva*, acrescentando a necessidade de *revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas*. Assim, o Código de Defesa do Consumidor adotou como causa da revisão contratual a excessiva onerosidade superveniente, distanciando-se da Teoria da Imprevisão propriamente dita.

Da leitura do artigo fica claro que no referido dispositivo não se adotou o requisito da imprevisibilidade, fator indispensável à Teoria da Imprevisão. Talvez

esta postura do legislador estivesse ligada diretamente ao princípio de vulnerabilidade do consumidor, sempre enquadrado como hipossuficiente na relação consumerista. A expressão fatos supervenientes apenas nos revela uma questão situacional, de tempestividade da ocorrência do fato, que torne a prestação demasiadamente onerosa ao consumidor, face ao desequilíbrio na base econômica do contrato. Desse modo, implicitamente, pressupõe-se a existência de um contrato de execução diferida de prestação duradoura ou periódica. Os fatos supervenientes, só irão ocorrer se o contrato se projetar para o futuro, pois é nesse interregno temporal entre a vinculação e a execução que incidirão fatos capazes de alterar a base negocial do contrato.

Outro ponto fundamental é a onerosidade excessiva, o acontecimento que incidiu sob o contrato diferido deve ser apto a proporcionar um desequilíbrio entre as prestações, capaz de deslocar um ônus excessivo ao consumidor, a ponto de lhe causar uma lesão subjetiva se o contrato fosse cumprido. A onerosidade excessiva está diretamente ligada à base do negócio jurídico, ou seja, a base negocial e econômica do contrato. O consumidor, ao exercer sua liberdade de contratar e se vincular a um determinado contrato, estará subordinado-se ao estado fático vigente à época da pactuação. Assim, advindo algum fato, que altere essa normalidade, onerando o consumidor além do que foi estabelecido, este poderá utilizar-se da revisão contratual.

Em se tratando da resolução contratual, o Código de Defesa do Consumidor adotou outra postura, prevendo a nulidade das cláusulas contratuais em seu artigo 51, que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, colocando o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

No entanto prescreve o parágrafo segundo do artigo acima citado que “a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes”.

Veja-se que é acentuada a preocupação do legislador em manter o contrato pactuado. O que muito faltou aos mentores do novo Código Civil Brasileiro. O Código de Defesa do Consumidor inovou nesta área e foi muito feliz, pois criou uma legislação moderna e eficaz.

A legislação consumerista incorporou o princípio da função social do contrato, colocando à disposição dos contratantes a revisão, como forma de preservação dos pactos e restabelecimento da comutatividade das prestações contratuais. Tanto é assim que, mesmo prevendo a nulidade contratual no §2º do artigo 51, ainda adverte as partes para o melhor caminho da revisão. Pode-se dizer que, no caso de excessiva onerosidade, a regra é a revisão e a exceção é a nulidade. A anulação é tratada de forma isonômica no dispositivo legal, pois visa prevenir de uma eventual lesão tanto o consumidor (devedor), quanto do fornecedor (credor), ao mencionar “ônus a qualquer das partes”.

A nulidade de alguma cláusula contratual, não gera a invalidade do contrato, o que ocorrerá caso não seja restabelecida a comutatividade das prestações e persista desvantagem a uma das partes. O contrato só continuará valendo se for bom para ambas as partes.

Assim, quando se trata de revisão ou resolução no direito do consumidor, a imprevisão é dispensável, podendo assim o fato superveniente à contratação ser previsto ou não pelo consumidor. Destarte, este é, o ponto de distinção entre a

Teoria da Imprevisão e a excessiva onerosidade superveniente prevista no Código de Defesa do Consumidor.

## CONCLUSÃO

Diante do que foi exposto no presente trabalho ficou clara a importância da Teoria da Imprevisão, no âmbito das relações contratuais. O objetivo deste estudo foi demonstrar a aceitação da cláusula *rebus sic stantibus* na sistemática atual, e de igual forma traçar os limites a que deve obedecer a atividade jurisdicional quando provocada a readequar a relação jurídica, diante da promulgação do novo Código Civil.

Destarte, fizemos de início considerações sobre os contratos, demonstrando sua larga relevância que desempenha no seio social, observando que sendo ele um ato jurídico visa, justamente conferir harmonia e estabilidade às relações sociais, sendo ainda uma maneira de se fomentar a economia, promover o avanço das relações jurídicas e também a circulação de riquezas.

De outro lado, cuidamos de tratar sobre os princípios que regem a relação contratual, onde chegamos à conclusão de que sendo o contrato ato de manifestação de vontade com o fito de criar, extinguir, modificar ou resguardar direitos, tem ele uma aplicação quase que irresistível do princípio da força vinculante das obrigações, que decorre, certamente, da autonomia da vontade.

Todavia, com os estudos realizados sobre Teoria da Imprevisão, tais como, conceito, origem, surgimento no Brasil e sua aplicabilidade, vimos que não raras vezes os contratos deixam de alcançar sua força vinculante, tornando a situação de um dos contraentes por demais onerosa, tendo em vista a verificação de determinados acontecimentos que tornam impossível o cumprimento da obrigação pactuada.

Entendemos que de fato, a partir do momento em que se aceita que o contrato é uma forma de se garantir o equilíbrio das relações sociais, bem como incentivar a realização de negócios, deve-se entender que aquilo que está pactuado deve, na medida do possível, tornar-se imutável, como ocorre com a coisa julgada, de modo a conferir-se a necessária segurança aos contraentes de que seus direitos serão respeitados. No entanto conforme foi retratado na presente obra, tendência que não pode ser evitada é a da mitigação ou relativização do princípio da força obrigatória dos contratos, tendo em vista que a sua aplicação irrestrita acaba por prejudicar interesses outros que desfrutam do mesmo prestígio na sociedade, como é o caso da dignidade da pessoa humana.

Assim, neste ponto ganhou-se importância a aplicação da Teoria da Imprevisão, como forma de justificar a atividade do Poder Judiciário no sentido de rever relações jurídicas que, devido a situações extraordinárias, tenham se tornado excessivas para as partes.

O estudo primordial nesta obra foi a aceitação da Teoria da Imprevisão pelo novo Código Civil, que em atendimento aos anseios cada vez mais relevantes sobre a necessidade de regulamentação do tema, inseriu alguns dispositivos esparsos, assim como um capítulo específico para tratar da possibilidade de revisão dos contratos em caso de onerosidade excessiva.

Preocupou-se o legislador no novo estatuto civil com a função social dos contratos sempre visando proteger os interesses sociais, objetivando assim a garantia e o equilíbrio das relações obrigacionais.

A ilação é que, com a normatização da Teoria da Imprevisão pelo novo Código Civil nos contratos de execução continuada ou diferida se logo após sua formação advierem as ocorrências de acontecimentos extraordinárias e

imprevisíveis, demonstrando situação de extrema onerosidade para uma das partes, ao mesmo tempo ensejando manifesta vantagem para a outra, poderá ela buscar o poder jurisdicional com a finalidade de revisar ou obter a resolução da avença.

Diferente é o tratamento quando a revisão judicial encontra-se no âmbito do direito consumerista, pois nas relações de consumo, necessário é, apenas, a ocorrência de fatos supervenientes que onerem o consumidor, parte mais fraca da relação, não prevendo assim este estatuto o caráter da imprevisibilidade, exigido para se invocar a Teoria da Imprevisão. No entanto não resta dúvida, que a revisão judicial trazida pelo Código de Defesa do Consumidor teve como espelho a cláusula *rebus sic stantibus*, que já vinha sendo aceita tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

Desta feita, pelos estudos bibliográficos realizados, cremos que este trabalho obteve fim almejado, qual seja, o estudo da aceitação da Teoria da Imprevisão, pelo novo Código Civil Brasileiro, e seu fundamento está na manutenção da equidade das relações obrigacionais, sempre na busca do equilíbrio as prestações convencionadas pelo liame contratual.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Vademecum da Legislação Pátria*. 4ª. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2003;

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. III*. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002;

FILHO, Carlos Alberto Bittar. *Teoria da imprevisão. Dos poderes do juiz*. 8ª. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2001;

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 9ª. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2002;

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil Brasileiro, Vol. V*. 30ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil, vol. III*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997;

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil, Vol. III*. 28ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002;

SIDOU, J. M. Othon. *Resolução Judicial dos Contratos - Cláusula Rebus Sic Stantibus - e Contratos de Adesão - No Direito Vigente e no Projeto do Código Civil*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000;

VENOSA Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral Dos Contratos, Vol II*. 3ª. ed.- São Paulo: Atlas, 2003;

WALD, Arnoldo. *O contrato: passado, presente e futuro - Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*. Ano IV, número 08. Rio de Janeiro, 1º semestre de 2000.