

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC/SP

César Barbosa Martins

**Técnica de intervenção judicial nos
contratos – pressupostos**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção de título de MESTRE em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da Prof^a. Doutora Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery.

SÃO PAULO

2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

BANCA EXAMINADORA

“Eis o que desagrada! Ainda a velha estória! Quando se acabou de construir a própria casa é que se percebe que se deveria conhecer antes de abalar-se a edificar, é sempre o maldito: “muito tarde”. A melancolia de alguma coisa *acabada*”
Friedrich Wilhelm Nietzsche (Além do Bem e do Mal).

Aos meus pais José Luiz (*in memorian*) e Lúcia, pelo apoio incondicional; aos meus tios Erildo (*in memorian*) e Rodrigo pelo exemplo de dedicação ao Direito; e aos demais familiares e amigos que me apoiaram ao longo do caminho.

RESUMO

A presente dissertação possui o escopo central de analisar os pressupostos que possibilitam a intervenção judicial nos contratos quando este é atingido por um fato superveniente que altere, significativamente, as bases que existiam no momento da contratação. Ou seja, buscou-se pesquisar, segundo o sistema jurídico moderno, baseando-se em princípios do Direito, os requisitos necessários para a revisão ou resolução contratual quando lhe sobrevêm modificações posteriores à sua formação.

Para tanto, foi necessária uma regressão histórica que serviu de fundamento para a possibilidade de intervenção judicial nos contratos. Neste ponto, foi analisada, entre outros tópicos, a velha cláusula *rebus sic stantibus*, de origem controversa, que, sem dúvida alguma, foi a construção teórica que mais estimulou as pesquisas acerca do tema.

Foram estudados os requisitos para a aplicação da revisão ou resolução contratual decorrente de fato superveniente no nosso Direito pátrio e no estrangeiro. Este último, sem dúvida alguma, foi a grande fonte que indicou os caminhos para a concretização, entre nós, da possibilidade de relativização do dogma *pacta sunt servanda*.

PALAVRAS-CHAVE: Revisão contratual – cláusula *rebus sic stantibus* – base contratual objetiva – princípio do equilíbrio contratual.

ABSTRACT

The dissertation focuses on the analysis of conditions which allow judicial review and intervention of contracts when supervening facts that cause substantial variation to the terms and conditions occur. Thus, the objective was to make an approach towards the legal requisites for contractual review and dissolution, based on principles of Brazilian Law, once the contract is distorted due to a subsequent fact.

Such work required a historical study, in order to obtain the elementary premises that authorize judicial review and intervention of contracts. In this manner, among other topics, the study of the classic and origin-debated *rebus sic stantibus* clause was the main theoretical reference for research of the topic.

Furthermore, judicial contractual review and dissolution requisites in both Brazilian and foreign legal systems were likewise studied. Without doubt, the approach towards international legal investigation was the primary source of progressive research of the possibilities of relativization of the *pacta sunt servanda* dogma.

KEY WORDS: Contract revision – *rebus sic stantibus* – objective contractual basis – principle of contractual equity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 PRINCIPIOLOGIA CONTRATUAL	24
2.1 O CONTRATUALISMO.....	24
2.2 AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA PRIVADA	27
2.3 DIRIGISMO CONTRATUAL.....	34
2.4 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.....	38
2.5 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	46
2.5.1 Equivalência material ou equilíbrio econômico	50
3 NOTÍCIA HISTÓRICA	54
4 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO CONTRATUAL – DOUTRINAS SOBRE O TEMA	66
4.1 TEORIAS INTERNAS OU INTRÍNSECAS	67
4.1.1 Teorias com base na vontade	67
4.1.1.1 Teoria da Pressuposição.....	68
4.1.1.2 Teoria da Vontade Marginal ou Superveniência.....	70
4.1.1.3 Teoria do Erro.....	72
4.1.1.4 Teoria da Base do Negócio	73
4.1.2 Teorias com Base na Prestação	78
4.1.2.1 Teoria do Estado de Necessidade.....	78
4.1.2.2 Teoria do equilíbrio das Prestações	79
4.2 TEORIAS EXTERNAS OU EXTRÍNSECAS.....	80
4.2.1 Teoria da Boa-Fé	81

4.2.2 Teoria Fundada na Regra Moral	82
4.2.3 Teoria da Equidade e Justiça	84
5 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE: DA CONTRIBUIÇÃO TEÓRICA AOS FUNDAMENTOS DA REVISÃO CONTRATUAL	85
5.1 CONTRATO COMUTATIVO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM CONTRATOS ALEATÓRIOS?	85
5.2 CONTRATO DE EXECUÇÃO DIFERIDA OU SUCESSIVA	91
5.3 ALTERAÇÃO RADICAL DAS CONDIÇÕES ECONOMICAS NO MOMENTO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO	93
5.4 ONEROSIDADE EXCESSIVA	97
5.4.1. Da impossibilidade do cumprimento da prestação em virtude da onerosidade excessiva	102
5.5 SUPERVENIÊNCIA DA MODIFICAÇÃO DAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS.....	105
5.5.1 Corrente que defende a imprevisibilidade do fato superveniente causador da onerosidade excessiva	107
5.5.2 Corrente que defende a imprevisão do fato superveniente causador da onerosidade excessiva	111
5.5.3 Corrente que defende apenas a superveniência do fato causador da onerosidade excessiva	113
6 REVISÃO OU RESOLUÇÃO CONTRATUAL EM FACE DE OUTRAS FIGURAS	123
6.1 CASO FORTUITO E DE FORÇA MAIOR.....	123
6.2 ERRO	127

6.3 LESÃO.....	129
6.4 ABUSO DE DIREITO	131
6.5 CLÁUSULA DE ESCALA MÓVEL.....	133
7 PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	138
7.1 PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL	138
7.1.1 Código Civil de 1916.....	138
7.1.2 Código Civil de 2002.....	147
7.1.2.1 Artigo 478	148
7.1.2.2 Artigo 317	157
7.1.2.3 Artigo 480	160
7.2 PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/90)	163
7.2.1 Artigo 6º, V.....	164
7.2.2 Aplicação da revisão contratual nos caso afetados pela desvalorização do Real face ao Dólar Norte Americano em 1999.....	171
7.3 A APLICAÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO	180
8 DIREITO COMPARADO.....	182
8.1 DIREITO PORTUGUÊS.....	182
8.1.1 Código Civil de 1966.....	184
8.2 DIREITO ALEMÃO	186
8.2.1 A Lei de modernização do Direito das Obrigações de 2001/2002	189
8.3 DIREITO ITALIANO	190
8.4 DIREITO INGLÊS	193

8.5 DIREITO FRANCÊS	196
9 CONCLUSÃO	200
10 REFERÊNCIAS	206

1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, a possibilidade de revisão ou resolução contratual decorrente de fato superveniente à sua formação está em voga, principalmente em decorrência de mudanças em paradigmas¹ do Direito Civil, já que há uma relativização dos princípios clássicos dos contratos. Assim, os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (vinculação das partes) deixam de ser absolutos quando há um desequilíbrio contratual em pactos que sofreram vicissitudes ao longo da sua execução em virtude de alteração das circunstâncias que existiam no momento da formação do contrato.

¹ Essa mudança de paradigmas é comumente chamada pelos termos “Direito Civil-Constitucional” ou “Constitucionalização do Direito Civil”, que começaram a ser adotados, na doutrina nacional, segundo indicação de Teresa Negreiros (*in* NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 63 e ss.), a partir de um artigo escrito por Maria Celina Bodin de Moraes, cujo título é “A caminho de um Direito Civil Constitucional”, publicado no ano de 1991, na Revista Direito, Estado e Sociedade, nº. 1, 2ª ed., pelo Departamento de Ciências Jurídicas da PUC-RJ. Certamente que não foi somente após esse artigo que se iniciou o estudo do intitulado “Direito-Civil Constitucional” no Brasil. Antes disso, apesar de não utilizarem os termos referenciados, alguns doutrinadores já vinham construindo as premissas do que seria o “Direito Civil-Constitucional” brasileiro. Vide, por exemplo, AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991. e COUTO e SILVA, Clóvis V. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007. Esta última obra, republicada recentemente, foi escrita em 1964, como tese do autor à cátedra de Direito Civil na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Assim, a “Constitucionalização do Direito Civil” não é assunto novo e não deve ser tido como uma ruptura da dogmática existente. Trata-se, a nosso ver, de uma nomenclatura mais recente de um fenômeno que já vinha acontecendo, paulatinamente, há algumas décadas, no nosso Direito interno, inspirado em estudos mais antigos da doutrina estrangeira.

No Brasil, já há algum tempo, e, principalmente, após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, começou uma tendência a se observar o Direito Civil a partir desta Carta², deixando de lado aquela tradição dos civilistas, que se iniciou a partir do Código Civil Francês de 1804 (Código de Napoleão), de se considerar como regras de Direito Civil apenas as inseridas dentro do próprio *Codex*.

Os códigos civis do século XIX e também o brasileiro de 1916, organizado por Clóvis Beviláqua, eram tidos como sistemas fechados, completos, harmônicos e perfeitos, que regulariam toda a vida privada do cidadão. A sistematização da codificação se constitui como um conjunto de conceitos logicamente ligados, que se auto-referenciavam de modo absoluto³. Eles refletiam os ideais das sociedades da época, que buscavam a

² A visão de Ricardo Luis Lorenzetti (*in Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998, p. 252-253. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera do original em espanhol *Las normas fundamentales de derecho privado*, Santa Fé, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, abril de 1995.) para essa “nova” percepção do Direito Privado parece ser obtida com a observação da Constituição como norma jurídica superior (e não apenas política) e orientadora de todo o Sistema Jurídico. Assim, a Constituição, que teria operatividade direta, influenciaria sobremaneira no Direito Privado, senão vejamos nas palavras do próprio autor: “A Constituição tem disposições de conteúdo civilista aplicáveis ao âmbito privado. Igualmente, tem em seu seio as normas fundamentais da comunidade, a sua forma de organizar-se, às quais de remete permanentemente o Direito Privado. De outro ponto de vista, o Direito Privado é Direito Constitucional aplicado, pois nele se detecta o projeto de vida em comum que a Constituição tenta impor; o Direito Privado os valores sociais de vigência efetiva. Por isso é que o Direito Privado se vê modificado por normas constitucionais. Por sua vez, o Direito Civil ascende pregressivamente, pretendendo dar caráter fundamental a muitas de suas regras, produzindo-se então uma “constitucionalização do Direito Civil”.

³ MARTINS-COSTA, Judith H. As Cláusulas Gerais como Fatores de Mobilidade do Sistema Jurídico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 680, p.47-58, junho de 1992. p. 47-48.

preservação da propriedade fundiária, o individualismo e o liberalismo econômico exacerbado.

Foi até o início do século XX o apogeu dessa sistematização hermética, que já vinha se desenvolvendo desde a baixa idade média, na busca pela enorme segurança jurídica. Entretanto, com os rápidos avanços sociais, econômicos, culturais, etc. esse código civil perfeito e hermético, não foi capaz de continuar a regular, satisfatoriamente, todas as novas relações que surgiam. Exemplos de novas modalidades de relações e situações jurídicas não faltam, como no campo do Direito Empresarial, com o surgimento de empresas multinacionais ou sociedades anônimas ou no campo do Direito de Família, com a união estável e o divórcio. No campo do Direito Contratual os exemplos não são poucos, principalmente quando se fala em novas figuras, como contrato de *franchising*, de *leasing*, de *factoring*, dentre outros.

Uma tendência nos países que adotam o sistema da civil law, foi a utilização, cada vez maior, a partir dos anos 30 do século XX, de leis especiais para regular os novos anseios da população que se modernizou com muito mais velocidade do que o Código Civil. Foram criados os microsistemas em matérias de Direito de Família, Contratual, de Propriedade, do Consumidor, etc., que passaram a gravitar em volta do Código Civil e este, segundo Gustavo Tepedino⁴, passou “*a ter uma função meramente residual, aplicável tão-somente em relação às matérias não reguladas pelas leis especiais*”.

⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.212.

Essa população moderna deixou de ser homogênea, com aspirações das mais diversas. O sistema interno e fechado do Código Civil teve que começar a ceder espaço para a sistematicidade externa, que atendia à demanda efervescente de novas regulamentações. Assim, já não se tinha mais um código completo e suficiente para regular a vida privada do cidadão.

Em parte do mundo, essa característica de um Código Civil totalmente auto-suficiente já vinha perdendo força desde o início do século XX, com especial pioneirismo da Alemanha, que desde 1896, com a publicação do *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB, Código Civil), trazia termos especialmente abertos e vagos, que obriga ao interprete a busca de soluções em conceitos metajurídicos ou baseados em precedentes e *standards* de atuação. O sistema passa a ser semi-aberto ou aberto⁵ para não ficar ultrapassado, e assim poder responder aos anseios sociais.

⁵ Menezes Cordeiro é esclarecedor ao discorrer sobre essa abertura do sistema: “O sistema é aberto, em termos extensivos e intensivos. Extensivamente, a abertura do sistema traduz-se na sua não plenitude: ele não nega a problematidade exterior. As questões que lhe sejam alheias – para as quais, portanto, não haja, cristalizada num princípio, qualquer redução dogmática operacional – deverão, em certas condições, ser objecto de colocação, procurando-se-lhes uma decisão. Intensivamente, o sistema compatibiliza-se, mesmo nas áreas cuja cobertura ele assegure, com a inclusão de elementos materiais que lhe sejam estranhos: a necessidade de concretização sofrida pelos princípios requer um preencher com valores e referências materiais que podem ser estranhos ao sistema. E mesmo quando tais elementos, utilizados para o preenchimento de princípios, correspondam a factores intra-sistemáticos, pode suceder, em nova manifestação de abertura intensiva, que devam, pelo intérprete-aplicador, ser manuseados sem a adstrição particular que adviria de uma ligação permanente aos pontos de vista unitários que orientam o sistema (*Da boa-fé no Direito Civil*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001, p. 1261).

Nesse contexto, a força normativa dos princípios é incontestável⁶. Surgem “novos” princípios que ganharam mais importância a partir da mudança da ótica do Direito Civil, que deixou de ser individualista e patrimonialista e passou a ser mais voltado para a tutela e promoção do ser humano, preocupado não apenas com a sua liberdade, mas com ações concretas que almejem garantir a dignidade da pessoa humana. Essa tendência é claramente observável no texto do art. 3^o da Constituição Federal.

Assim, os contratos não poderiam ficar de fora dessa nova percepção do Direito. Para tanto, dois princípios passaram a ser de suma importância aos negócios jurídicos: o da *Função Social do Contrato* e o da *Boa-Fé Objetiva*.

⁶ Assim como as regras, os princípios são normas, pois estão no âmbito do dever-ser. Os princípios ganharam força ao longo do tempo. Talvez em virtude da crescente complexidade das relações sociais combinado com o desprestígio das leis, diante do grande exagero de suas criações. Além disso, como ensina Ricardo Luis Lorenzetti (*Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998, p. 313. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera do original em espanhol *Las normas fundamentales de derecho privado*, Santa Fé, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, abril de 1995.), os princípios possuem duas virtudes que lhe deram ainda mais força, *verbis*: “A primeira é a sua simplicidade, ou ao menos a aspiração de ter um conjunto de idéias que orientam o cálculo jurídico. A segunda é a sua hierarquia superior. Qualquer que seja a concepção que se desenvolva acerca deles, têm sido sempre situados bem alto; para outra opinião são interiores ao ordenamento, mas são obtidos por generalização de normas e são superiores a elas. Esta altura, esta superioridade é que permite conferir-lhe uma função de controle, de limite, de guia da atividade infraprincipal”.

⁷ Art. 3^o Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Observando a teoria contratual sob essa nova ótica é possível compreender melhor as teorias revisionistas e quais os seus fundamentos. Humberto Theodoro Júnior, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, ao anotar a obra de Orlando Gomes⁸, fez a seguinte introdução sobre o tema que aqui será enfrentado:

Nosso século (século XX) assistiu, em seus primeiros anos, à luta doutrinária e jurisprudencial em torno da tentativa de ressuscitar, no Direito das Obrigações, a velha cláusula medieval *rebus sic stantibus*. Segundo ela, em todo contrato comutativo a longo prazo, a execução deve ser feita sob o pressuposto de terem as condições externas permanecido imutáveis. Assim, se houve alteração em ditas condições, também a forma de execução deve ser modificada. Como é óbvio, a aplicação pura e simples da cláusula *rebus sic stantibus*, a pretexto de qualquer mutação nas circunstâncias de mercado, seria intolerável, em face do princípio da força obrigatória dos contratos indispensável à segurança da atividade econômica moderna. Há, porém, casos extraordinários, e as duas grandes guerras de nosso século (XX) foram exemplos concretos disso, em que as transformações imprevistas e imprevisíveis foram de tal ordem que a manter-se rigidamente os contratos comutativos de trato sucessivo, sem qualquer revisão, chegar-se-ia a intoleráveis situações de enorme e injusto enriquecimento de um dos contratantes à custa da ruína

⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*, 18ª Ed., Rio de Janeiro: Forense. 1998, p. 40. Essa introdução explica, em linhas gerais, o cerne do presente trabalho. Ocorre, entretanto, que não concordamos com tudo aqui exposto por Humberto Theodoro Júnior, como a necessidade de transformações imprevistas e imprevisíveis e o enriquecimento de uma parte em detrimento do empobrecimento da outra. Analisaremos estes pontos ao longo do texto.

total, ou quase total, do outro. Para essas *conjunturas anormais*, várias opiniões da doutrina e jurisprudência conceberam a *teoria da imprevisão*, que, à base de diversas justificativas, procura criar condições para a revisão do contrato atingido em suas bases por bruscas e intoleráveis alterações da economia. Para explicitar essa intromissão do Judiciário na execução do contrato comutativo de longo prazo alguns autores conceberam teorias próprias como a da *superveniência* (Osti), a da *base do negócio jurídico* (Larenz), a do *erro* (Giovene), a da *boa-fé* (Naquet). Entre nós, à falta de um posicionamento explícito da lei, pelo menos em caráter geral, a construção doutrinária e jurisprudencial tem seguido os parâmetros da chamada *teoria da imprevisão*, cujo exame mais aprofundado foi feito pela obra clássica de Arnaldo Medeiros da Fonseca.

As seguintes palavras de Enzo Roppo⁹ são muito úteis e valiosas para a compreensão do tema que será estudado no presente trabalho, servindo, também, como uma interessante introdução, inclusive com exemplos de possíveis (ou não) casos de aplicação de teorias revisionistas ou resolucionistas dos contratos:

Uma ordem de problemas, em muitos sentidos análoga, coloca-se quando a racionalidade econômica da operação, ou a funcionalidade do contrato, resultam perturbadas ou até prejudicadas para um dos contratantes, por circunstâncias não contemporâneas à formação do contrato, mas surgidas posteriormente. Depois da conclusão do negócio, na fase em que se trata de lhe dar efectiva execução, podem, na verdade,

⁹ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Maria Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 252-253.

verificar-se acontecimentos novos da mais variada natureza, que revolucionem o programa contratual de uma das partes, impedindo-as de tirar da operação as vantagens esperadas ou, até transformando-a numa fonte de prejuízos. Consideremos os seguintes exemplos: 1) A, titular de uma indústria de móveis, contrata com B, industrial químico, o fornecimento de uma quantidade de verniz para utilizar na própria empresa; mas a execução do fornecimento torna-se impossível porque um decreto, posterior à conclusão do contrato, veio proibir a produção e a venda daquele tipo de verniz, do qual se descobriu a toxicidade; 2) B não está em condições de fornecer a A a quantidade de verniz prometida, porque uma greve dos trabalhadores químicos, decretada depois da conclusão do contrato, paralisa a sua empresa, bloqueando completamente a produção; 3) Suponhamos que B é uma empresa alemã, e que o pagamento do verniz de A a B foi combinado em marcos: depois da conclusão do contrato, e antes do pagamento, a lira é fortemente desvalorizada em relação ao marco, de modo que A seria obrigado a desembolsar uma soma muito superior à prevista, no momento da conclusão do negócio; 4) A pensava utilizar o verniz encomendado, para produzir um certo tipo de móvel que, porém, uma sondagem de mercado feita depois da conclusão do contrato de fornecimento revela ser detestado pelo público, decidindo-se, portanto, parar a produção; A encontra-se na situação de ter adquirido grande quantidade de verniz e não saber o que fazer dele; 5) B não cumpre o fornecimento prometido a A, porque um concorrente deste último convenceu-o a vender o único stock de verniz disponível, oferecendo-lhe um preço superior. Etc.

Dessa forma, objetivaremos analisar as teorias e as legislações que estudam e regulam a revisão ou a resolução contratual motivada por fato superveniente a partir da sua origem histórica, passando pelas construções teóricas das mais diversas, pressupostos e requisitos, com fundamentos, muitas vezes divergentes. Também analisaremos as aplicações no Direito Brasileiro atual, sem deixar de se estudar o direito alienígena, fonte da maior parte do desenvolvimento das 'teorias revisionistas' motivadas por fatos supervenientes.

Cumprido destacar que, primordialmente, referiremos à revisão e não à resolução contratual, porque sempre se deve tentar manter o acordo de vontades gerador de efeitos jurídicos, extinguindo-o apenas com o adimplemento total das obrigações, ainda que revisado judicialmente. A resolução ou dissolução antecipada do contrato deve ser exceção. Utilizamos as palavras resolução ou dissolução em sentido amplíssimo para englobar todas as formas de extinção contratual sem o seu total cumprimento, mesmo sabendo que há diferenças técnicas entre resolução, rescisão, resilição e revogação¹⁰. Veremos que, entretanto, em determinadas situações, o fato

¹⁰ Sem querer aprofundar no tema, mas fazendo observações úteis à compreensão do presente trabalho, façamos uma breve observação entre as formas de extinção contratual sem o seu total adimplemento. A rescisão tem origem em defeito contemporâneo à formação do contrato, está relacionada com a anulação ou a nulidade. Segundo Orlando Gomes, (*in Contratos*, 18ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 188) a rescisão atua apenas em caso de ruptura por lesão. A revogação, por sua vez, segundo ensina Ruy Rosado de Aguiar (*in Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 71), "[...] consiste na retirada da vontade do autor do negócio jurídico, nos casos permitidos pela lei, com a eliminação do suporte de fato necessário para a persistência do negócio, extinguindo-o *ex-nunc* [...] Ocorre normalmente nos negócios gratuitos, com ou sem exigência

superveniente alterou de tal forma as circunstâncias objetivas em que o contrato foi baseado, que a única solução será a dissolução contratual, visto não ser possível revisá-lo mantendo o equilíbrio igual ao do momento da contratação. De qualquer forma, tenderemos, primordialmente, mencionar apenas a revisão contratual, mas que também pode englobar a resolução quando aquela não for possível ou desejável pelas partes contratantes, como logo acima mencionado.

O presente trabalho não objetiva fazer grande e completa sistematização ou elaboração conceitual sobre a revisão ou resolução contratual decorrente de acontecimentos supervenientes à elaboração do pacto, tema que será estudado. Não pretendemos, também, nos aprofundar na revisão ou resolução contratual por vícios de consentimento ou de formação do pacto.

Esta dissertação trata mais de uma compilação sobre o assunto, mas que não deixará de ter opinião própria em alguns pontos mais controvertidos e relevantes, especialmente quando abordarmos a questão de que os fatos

de uma causa para a prática do ato revocatório”. A resilição é o modo de extinção dos contratos por ato volitivo de um ou dos dois contratantes. “Neste sentido é propriamente o acordo de vontades para pôr termo a um contrato, *desfazimento*, de comum acordo, do laço que prendia os contraentes. Sua forma pura é, assim, o *distrato*, mas também sucede pela vontade de um só dos contratantes. Há, portanto, *resilição bilateral e unilateral*” (GOMES, Orlando. *Contratos*, 18ª Ed., Rio de Janeiro: Forense. 1998). Dessa forma, é possível perceber a diferença entre as formas de extinção contratual supra mencionadas e a resolução, já que esta “depende de manifestação voluntária do titular do direito, tem por pressuposto o fato superveniente do incumprimento e atua no âmbito da ineficácia em sentido estrito, com efeito liberatório *ex tunc*” (AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 65).

supervenientes para a aplicação da revisão contratual não necessitam ser imprevistos ou imprevisíveis, diferentemente do que acontece na teoria da imprevisão, muito adotada pela doutrina e jurisprudência pátria. Também opinaremos criticamente sobre a recepção da doutrina da revisão contratual no sistema do Código Civil de 2002, comparando-o com outras legislações alienígenas.

Perceber-se-á que o termo “teoria da imprevisão” é amplamente utilizado pela doutrina e jurisprudência como gênero de todo tipo de revisão ou resolução contratual por fato superveniente¹¹. Entretanto, muitas vezes ao se referir à “teoria da imprevisão”, não se está tratando, propriamente, dela, mas de outras teorias revisionistas ou mesmo de legislações que não se enquadram em uma teoria revisionista específica. Segundo Menezes Cordeiro¹²: “O termo “imprevisão” foi, também, usado comumente em Portugal, antes do Código de 1966, para traduzir a projeção jurídica da figura da ‘alteração das circunstâncias’. Foi, contudo, apenas um fenômeno de ‘osmose lingüística’”¹³. Dessa forma, tentaremos evitar usar o termo “teoria da imprevisão”

¹¹ Inclusive, é o que se percebe na anotação feita por Humberto Theodoro Júnior à Obra de Orlando Gomes e que transcrevemos pouco acima.

¹² MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001, p. 955, nota 189.

¹³ Nehemias Gueiros (*apud* MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo: Saraiva, 1959, p 147), fez, também, observação quanto à impropriedade da designação genérica eleita de “teoria da imprevisão”, *verbis*: “[...] cada uma dessas construções constitua verdadeira teoria à parte, destinada a justificar o afrouxamento do laço contratual – para desatá-lo em definitivo ou para torná-lo menos incômodo – a verdade é que o nome de *imprevisão*, vulgarizado pela doutrina francesa, ganhou, definitivamente, foros de cidade em relação à matéria”.

impropriamente, tanto nas nossas próprias palavras quanto nas transcrições, utilizando a expressão tão somente quando a ela formos nos referir especificamente.

2 PRINCIPIOLOGIA CONTRATUAL

Antes de adentrarmos, propriamente, no tema central do presente trabalho, entender as mudanças que o contrato vem sofrendo e como elas interferem na forma de sua utilização faz-se necessário. Trata-se, aqui, de uma análise perfunctória, simplesmente para servir de base ao entendimento do cerne do trabalho, sem pretender analisar todos os pontos da doutrina contratual desenvolvida ao longo dos séculos e como ela está mudando.

2.1 O CONTRATUALISMO

O Direito Romano não chegou a desenvolver uma elaboração doutrinária exclusiva para os contratos. Na verdade, os contratos na Roma Antiga, serviam, basicamente, como forma de criar obrigações, sempre caracterizados por forte religiosidade e formalismo.

O contrato foi evoluindo, até que por volta do século XVIII, com a doutrina dos jusnaturalistas, passou também a ser instrumento para modificar e extinguir obrigações, saindo apenas do campo dos direitos pessoais para adentrar no ramo dos direitos reais.

Apesar de ser um vocábulo até vulgar por sua ampla e irrestrita utilização, muitas vezes sem a técnica desejada, o contrato foi e é um

instrumento fundamental por ser um meio hábil para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito que podem ser valorados economicamente.

Já a partir do século XIX, sob forte influência da Revolução Francesa e da ascensão da Burguesia ao poder, os contratos passaram a representar a liberdade máxima, ainda que apenas formal, que as relações sociais passaram a apresentar. A mudança de uma situação de limitações impostas pelo Estado durante a Idade Média para uma situação de liberdades exacerbadas é claramente visível no art. 1.134¹⁴ do Código Civil Francês de 1804, conhecido como Código de Napoleão, que determina que todas as questões econômicas fossem livremente decididas pelas partes, sem interferência estatal ou da sociedade. Era uma época em que a autonomia da vontade e a autonomia privada eram máximas¹⁵. Além disso, se as condições não mudassem

¹⁴ Art. 1134 do Código Civil Francês: “Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi”.

¹⁵ Teresa Negreiros comenta sobre esse período da seguinte forma: “A vontade como centro do contrato, articulada à regra da igualdade dos contratantes, obriga a reconhecer que tanto o legislador como o juiz lhe devem fiel observância, não podendo intervir naquilo que houver sido pactuado pelas partes contratantes. Estas têm ampla liberdade quanto à fixação das obrigações que voluntariamente se auto-impunham; o que é querido é, nesta medida, obrigatório; e a determinação do conteúdo do querer compete exclusivamente ao indivíduo. A lei referente aos contratos – salvo quando tem em vista proteger, precisamente, a livre formação e manifestação do consentimento – legitima-se como reprodução da tácita vontade dos contratantes, e, por essa razão, tem caráter dispositivo, não se aplicando quando a “vontade tácita” deixar de coincidir com a vontade expressamente manifestada em sentido contrário” (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 27).

fortemente¹⁶, os contratos deveriam ser rigorosamente cumpridos, representando a doutrina da regra da “pacta sunt servanda”, ou seja, as partes se submetem rigorosamente às cláusulas do contrato. Era o dogma de que o contrato faz lei entre as partes.

O contrato chegou a uma evolução tão grande no final do século XVIII que “[...] foi um dos instrumentos mais eficazes de expansão do capitalismo em sua primeira fase, como o direito das sociedades, especialmente das sociedades por ações, seria o instrumento da segunda etapa, caracterizada pela concentração econômica pelo desenvolvimento pleno do mercado de capitais e pelas grandes empresas”.¹⁷ Em 1955, Caio Mario da Silva Pereira¹⁸ escreveu que:

O Direito de nossos dias foi elaborado dentro do século XIX, século da segurança, da estabilidade econômica, do respeito às instituições. O direito obrigacional teve no contrato a sua maior expressão, pois que é o resultado da emissão da vontade, por sua vez a grande a afirmação da liberdade humana. Livre de contratar ou de não contratar, de limitar a sua vontade no que lhe parecesse mais conveniente, o homem se exalça através das avenças ajustadas. A liberdade política fora o tormento e a conquista do século XVIII. Então foi satisfatório ao

¹⁶ A exceção, ainda que muito restrita e não aceita em alguns países como a Inglaterra, era relacionada à inexecução involuntária das obrigações decorrente de caso fortuito ou de força maior.

¹⁷ DANTAS, San Tiago. *Evolução contemporânea do Direito Contratual*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, vol. 195, pág. 144.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Estabelecimento de cláusula de escala móvel nas obrigações em dinheiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, vol. 157, p. 50-59, jan. e fev. de 1955.

jurista do século XIX consagrá-la nos Códigos, sem cogitar do problema sumamente grave da liberdade econômica.

Eis por que o grande monumento legislativo que foi o Cód. Napoleão erigiu o *pacta sunt servanda* em dogma fundamental e confundiu o ideal de justiça com a liberdade contratual. Eis por que o Direito que nosso tempo herdou proclamava a parêmia: quem diz contratual diz justo.

Entretanto, esse caráter altamente liberalista e autônomo nunca significou uma representação democrática, já que apenas tendia à manutenção do poder nas mãos da burguesia emergente. Passou, lentamente, a se aceitar certa intervenção estatal no trato dos negócios jurídicos, permitindo o dirigismo contratual. Mas antes de entender esse dirigismo contratual, devemos entender o porquê de ele existir, ou seja, compreender como se caracterizava a autonomia privada e da vontade.

2.2 AUTONOMIA DA VONTADE E AUTONOMIA PRIVADA

A palavra autonomia possui significados de independência, liberdade, auto-regulamentação de condutas, etc. Está diretamente relacionada, mas em sentido contrário, com dominação, intervenção, ou seja, só pode-se ter a noção de autonomia, se também se tiver a noção do oposto a ela.

Autonomia da vontade pode ser diferenciada da autonomia privada. Em breves linhas, em nossa opinião, pode-se concluir que a primeira significa a capacidade que alguém possui de querer concretizar uma determinada relação ou negócio, está ligada à liberdade de contratar, portanto possui uma conotação mais subjetiva. Já a autonomia privada diz respeito à possibilidade de, após exercer a autonomia da vontade, de se determinar o conteúdo que o contrato terá, de acordo com as limitações impostas pelo ordenamento jurídico; essa está ligada à liberdade contratual¹⁹, portanto, possui uma conotação de cunho mais objetivo.²⁰

¹⁹ De certo modo, nesse sentido parece ser a opinião de Enzo Roppo (*O contrato*. Tradução de Ana Maria Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 132), já que ele ensina “[...] o princípio da autonomia privada constitui a tradução, numa fórmula enobrecida pelo recurso a termos e conceitos da Teoria Geral do Direito, daquele princípio da “liberdade contratual” – princípio ideológico, mas ao mesmo tempo, princípio de real organização das relações sociais – que vimos ser essencial a qualquer ordenamento capitalista e a qualquer sistema de mercado livre”.

²⁰ A conceituação e a diferenciação entre autonomia da vontade e autonomia privada, entretanto, estão longe de ser unanimidade na doutrina. Francisco Amaral, ao comentar sobre a autonomia privada ensina: “Sinônimo de autonomia da vontade para grande parte da doutrina contemporânea, com ela, porém não se confunde, existindo entre ambas sensível diferença que se realça com o enfoque do fenômeno em apreço na perspectiva da nomogênese jurídica. Poder-se-ia logo dizer que a expressão autonomia da vontade tem uma conotação mais subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade de um modo objetivo, concreto e real, como já referido (A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. Perspectivas estrutural e funcional, in *Revista de Direito Civil*, nº. 46, São Paulo: Revista dos Tribunais, out. – dez. 1988, p. 10). Rosa Maria Nery (*Noções Preliminares de Direito Civil*. São Paulo: RT, 2002, p. 115 -116), por sua vez, se baseando nas lições de Luigi Ferri (*L’Autonomia Privata*. Milano: Giuffrè, 1959, p. 3-6) diz que “[...] a idéia de *autonomia da vontade* liga-se à vontade real ou psicológica dos sujeitos, no exercício pleno da liberdade própria de sua dignidade humana, que é a liberdade de agir, ou seja, a raiz ou a causa de efeitos jurídicos [...] A *autonomia privada* é outra coisa. É princípio específico de Direito Privado. Situa-se em outro plano, ligada à idéia de *poder* o sujeito de Direito *criar normas* jurídicas particulares que regerão seus atos. Manifesta-se, principalmente, nos negócios

A diferenciação também pode ser feita no sentido de se considerar a autonomia da vontade como um “dogma da vontade”, ou seja, para a sua caracterização dever-se-ia, por ventura, averiguar a posição psíquica do contratante. Já a autonomia privada, sob este prisma, deveria ser vista de um ângulo mais objetivo, consubstanciando a declaração livremente exposta pelo contratante e não a meramente formada e não expressamente declarada.²¹²²

jurídicos. A *autonomia privada*, como fonte normativa, é fenômeno que permite que o sujeito realize negócios jurídicos (principalmente negócios jurídicos bilaterais, ou seja, contratos), que são extraordinários mecanismos de realização do Direito, na medida em que o negócio jurídico é um modo de manifestação de normas jurídicas (ainda que particulares)”. Já Teresa Negreiros, por exemplo, acredita que “[...] ambas as expressões exprimem uma mesma realidade, embora a autonomia da vontade esteja historicamente mais associada ao voluntarismo jurídico que em determinado momento nela se legitimava. Assim, optou-se por utilizar a expressão “autonomia da vontade” ou “princípio da autonomia da vontade” sempre que se tivesse em mira o modelo de contrato clássico, no qual, [...] o poder jurígeno da vontade era exacerbado, assumindo contornos fundamentalmente diversos dos que hoje se verificam. A expressão “autonomia privada” é, sob este prisma, mais genérica, não estando tão essencialmente associada ao voluntarismo e ao individualismo jurídicos (NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 3-4).

²¹ Há, ainda, quem diga existir, além das autonomias da vontade e privada, a iniciativa privada (ou contratual), mas que também não possui conceituação fácil e pacífica. Segundo Rosa Maria Nery (*Noções Preliminares de Direito Civil*. São Paulo: RT, 2002, p. 116), “A *iniciativa privada* seria, por sua vez, o aspecto econômico do fenômeno jurídico gerado pela *autonomia privada*”. Por seu turno, em conclusão aparentemente diversa, Enzo Roppo (*O contrato*. Tradução de Ana Maria Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 138) diz: “Outro tanto se diga para a liberdade da própria iniciativa contratual, a *liberdade de escolher se estipular ou não estipular um determinado contrato*. Também essa, na verdade, encontra limites que se concretizam na presença de verdadeiras e próprias “obrigações de contratar”, impostas por lei a sujeitos que se encontrem em determinadas circunstâncias”.

²² Para provar como os conceitos de autonomia da vontade, autonomia privada, iniciativa privada, liberdade contratual e liberdade de contratar nunca restaram pacificamente delimitados pela doutrina, observe-se a passagem da obra do português Eliseu Figueira (*in Renovação do Sistema de Direito Privado*. Lisboa: Caminho, 1989, p. 140), que traz diferentes conceituações a alguns desses termos supracitados: “À *iniciativa privada* no domínio econômico corresponde a nível jurídico a *liberdade contratual*, que tem por elementos a liberdade de contratar e a

A origem da autonomia da vontade e da autonomia privada está intimamente ligada com a aquisição, nos primórdios, da personalidade jurídica pelo homem, já que, como ensina Anísio José de Oliveira²³, “[...] depois desta rica conquista que os nossos antepassados puderam ter juridicamente seus bens estritamente vinculados à responsabilidade oriunda de seus próprios atos e daí principiou a eles plena capacidade de obriga-se por meio de pactos, ajustes ou contratos”.

A autonomia da vontade foi passando por evoluções, sofrendo influências do Direito Canônico, ao dar importância à palavra dada. Também foi influenciada por filósofos modernos, como Kant, que eleva a autonomia da vontade a patamar de princípio supremo da moralidade. A evolução da autonomia da vontade ao longo dos tempos é bem resumida por Geoges Ripert²⁴, ao escrever que

[...] foi preciso que na obra lenta dos séculos a filosofia espiritualizasse o direito para desembaraçar a vontade pura das formas materiais pelas quais se dava, que a religião cristã impusesse aos homens a fé na palavra escrupulosamente guardada, que a doutrina do direito natural ensinasse a superioridade do contrato, fundando

liberdade de conteúdo, mesmo quando os sujeitos se defrontam com uma prefiguração do esquema negocial, caso que lhes é sempre consentido inserir no esquema típico o conteúdo que melhor corresponda aos seus interesses”.

²³ OLIVEIRA, Anísio José de. *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002, pg. 31.

²⁴ RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Cíveis*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. Tradução da 3ª ed. francesa por Osório de Oliveira, pg. 53-54.

a própria sociedade sobre o contrato, que a teoria do individualismo liberal afirmasse a concordância dos interesses privados livremente debatidos sobre o bem público. Pode então reinar a doutrina da autonomia da vontade que é ao mesmo tempo o reconhecimento e o exagero do poder absoluto do contrato.

Assim, após todo esse desenvolvimento, a doutrina moderna, a exemplo de Silvio Rodrigues²⁵, conceitua a autonomia da vontade como:

[...] a prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam às regras impostas pela lei e que seus fins coincidam com o interesse geral, ou não o contradigam. Desse modo, qualquer pessoa capaz pode, pela manifestação de sua vontade, tendo objeto lícito, criar relações a que a lei empresta validade.

É importante mencionar que para Silvio Rodrigues a autonomia privada é uma subespécie da autonomia da vontade, e, portanto está inserida dentro desta, já que a autonomia da vontade se desdobraria em: “a) princípio da liberdade de contratar ou não contratar (autonomia da vontade, pelo nosso entendimento); b) princípio da liberdade de contratar aquilo que entender (autonomia privada, pela nossa classificação)”²⁶.

Chegou-se, como já dito acima (ponto 2.1., Do Contratualismo), em um período, a se ter autonomia plena da vontade. O Código Civil de 1916 adotou a

²⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Volume 3, 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pg. 15.

²⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Volume 3, 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pg. 16.

vontade como princípio hermenêutico, como se observa do art. 85²⁷ do revogado Código: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem”²⁸. Entretanto, a autonomia da vontade foi bastante reduzida durante o século XX. O “Estado de Liberal” entrou em crise, percebivelmente após a Primeira Guerra Mundial e a Revolução Russa. Passou a se ter uma intervenção cada vez maior do Estado na economia²⁹. Otavio Luiz Rodrigues Junior³⁰ cita Georges Ripert para tentar caracterizar essa tendência ao afirma que

²⁷ O artigo 112 do Código Civil de 2002 possui redação semelhante: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. Percebe-se que foi mantida a vontade como princípio hermenêutico, mas foi reforçada a necessidade de consubstanciação da vontade na declaração, retirando qualquer importância de declarações não objetivamente expostas, ou seja, que estejam presente apenas na mentalidade do declarante.

²⁸ Na verdade, a interpretação feita a esse artigo do Código Civil de 1916, desde a sua entrada em vigência, era no sentido de que não poderia uma vontade não constante do ato ou negócio jurídico, ter valor superior ao que estava expressamente declarado. Eduardo Espínola, logo após a criação do Código Civil de 1916 escreve: “São precisamente o respeito à boa-fé e à confiança dos interessados, e a conseqüente responsabilidade do autor que, no caso de interpretação judicial do ato jurídico, mandam atender à intenção consubstanciada na declaração, ao invés de procurar o pensamento íntimo do declarante” (*Dos Fatos Jurídicos*, no *Manual do Código Civil, parte geral*, Rio de Janeiro, 1929, 2ª ed., Parte 1, nº. 43, pp. 159-160, 2ª edição consultada *apud* José Carlos Moreira Alves, *A Parte Geral do Projeto de Código Civil Brasileiro*, São Paulo, 1986, ed. Saraiva, Parte VII, pp. 103-104).

²⁹ Agostinho Alvim, já no prefácio da 1ª edição da obra *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências* já dizia em 1949: “Nos dias que correm, já não é inteiramente verdadeira a observação de Saleilles, feita em 1889, acêrca da influência que, no Direito das Obrigações, exerce “o princípio superior do respeito absoluto da liberdade das convenções”. O que vemos hoje é o declínio, ou pelo menos a crise dessa liberdade, cada vez mais sacrificada pelas leis de ordem pública, cuja violação, em certos casos, repercute na esfera criminal”.

³⁰ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, pg. 26/27.

[...] o direito subjetivo tornou-se uma pálida lembrança de uma época em que a doutrina individualista serviu como heróico baluarte para resistir à opressão política, bem assim a própria existência do Direito Civil estaria comprometida: “O povo, que se apoderou do poder político, não tolera mais os poderes privados. Os direitos individuais devem, portanto, desaparecer. Com eles, aliás, desaparecerá talvez o direito privado todo inteiro. Todo homem, ocupando um lugar no mecanismo social, será considerado como exercente de uma função social e toas as relações entre os homens serão relações de direito público. No dia em que esta doutrina tiver triunfado completamente, o Direito Civil não terá somente transformado, como o queria Duguit: ele terá desaparecido.”.

Assim, ainda que não tão exageradamente, como previa Georges Ripert, a autonomia da vontade e a autonomia privada no campo do Direito Contratual sofreram grandes limitações pelo Estado³¹. É o dirigismo contratual, reflexo da mudança da sociedade e da forma como ela se inter-relaciona.

³¹ Segundo Ricardo Luis Lorenzetti (*Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998, p. 544. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera do original em espanhol *Las normas fundamentales de derecho privado*, Santa Fé, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, abril de 1995.), o pensamento dos doutrinadores modernos “[...] postula a regulamentação do contrato através de obrigações representativa de valorações coletivas que se impõe aos contratantes. Aqui o direito é um corretivo das aspirações individuais. Considera-se que mesmo os homens mais profissionais estão em dúvida diante daquilo que lhes convém ou não, sem contar que a grande maioria, quando sabe o que quer, não poderá realizá-lo por situações de hipossuficiência”.

2.3 DIRIGISMO CONTRATUAL

O dirigismo contratual é uma das facetas do dirigismo econômico, já que este tem assento em várias áreas do conhecimento jurídico, tanto públicas quanto privadas. Assim, Carlos Alberto Bittar³² assinala “[...] que dirigismo econômico é a expressão que designa a condução, pelo Estado, dos negócios da economia”. Segundo Josserand, citado por Anísio José de Oliveira³³, já o dirigismo contratual representa um esforço para a adaptação do acordado aos fenômenos econômicos e sociais inesperados, devendo corresponder às razões de oportunidade e às necessidades práticas.

Há, sem dúvida, um limite ao princípio da autonomia privada no que concerne aos contratos. A igualdade, base para a sustentação da autonomia privada vem mudando de sentido. Antes, era aquela formal, que não distinguia os indivíduos em categorias ou por características diferentes. Assim, todos eram iguais para contratar livremente. Era uma igualdade política, mas não estava garantida a paridade econômico-financeira. Mas, durante o século XX, a igualdade almejada passa a ser material, aquela que considera diferentes características individuais antes de igualar os cidadãos. Os diferentes, em situações de desvantagem, mais fracos, são protegidos, podendo participar da vida civil em condições mais favoráveis.

³² BITTAR, Carlos Alberto. O dirigismo econômico e o Direito Contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 526, p.20-32, agosto de 1979.

³³ OLIVEIRA, Anísio José de. *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002, pg. 26.

A liberdade, outro pilar de sustentação da autonomia privada também é cerceada, caso seja necessário para a proteção de direitos individuais, difusos e coletivos imprescindíveis. Pode-se dizer que essa igualdade material é supressora da liberdade, ao reivindicar parte da autonomia individual em troca de uma sociedade mais padronizada. Essa idéia é facilmente percebida, atualmente, pela disseminação dos contratos de massa, que são concretizados por adesão, que não dão margem a grande, ou mesmo nenhuma autonomia privada como consideram alguns dos mais críticos juristas³⁴.

Essa proteção dos menos providos é dada pela idéia de ordem pública, já que esses, considerados como um grupo, terão seu interesse preservado em caso de colisão com um interesse individual. Silvio Rodrigues³⁵ tece excelentes palavras ao dizer que:

³⁴ Segundo Fernando Noronha (*in O Direito dos Contratos e seus princípios fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)*). São Paulo: Saraiva, 1994, p. 70 e ss.), as modificações hoje percebidas nos contratos se devem à grande importância gerada pelos contratos de massa, já que eles são frutos da Revolução Industrial, que gerou a exponencial urbanização (“[...] é consequência do crescimento exponencial da população, da migração do campo para as cidades, das melhores condições de vida que o desenvolvimento econômico propicia [...]”) e da concentração de capital (“[...] é essencialmente consequência da concorrência econômica – e da luta, por esta engendrada, pela competitividade, pela racionalização, por melhores condições de produção e distribuição.”) Segundo Noronha: “Realmente, se existe uma palavra que possa sintetizar tudo o que aconteceu, e ainda esclarecer o sentido das tão profundas transformações havidas, tanto políticas como jurídicas, inclusive no âmbito que aqui interessa, que são os contratos, tal palavra é a *massificação*: massificações nas cidades, transformadas em gigantescas colméias; nas fábricas, com a produção em série; nas comunicações, com os jornais, o rádio e a televisão; [...] nas relações de consumo, finalmente, com os contratos padronizados e de adesão e até com as convenções coletivas de consumo, previstas no Código de Defesa do Consumidor (art. 107)!”

³⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Volume 3, 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pg. 17.

A idéia de ordem pública é constituída por aquele conjunto de interesses jurídicos e morais que incumbe à sociedade preservar. Por conseguinte, os princípios de ordem pública não podem ser alterados por convenção entre os particulares. *Jus publicum privatorum pactis derogare non potest*. Algumas legislações, v. g., a francesa, consignam expressamente o preceito.

O Estado passou a legislar, usando preceitos de ordem pública, limitando a liberdade contratual das partes. Foram criadas leis como a da Usura, da Economia Popular, do Reajustamento Econômico, de Luvas, do inquilinato. O que sempre se busca nessas leis, é evitar vantagens indevidas por parte do mais forte, que poderia se valer da sua condição para impor termos prejudiciais à outra parte, que necessitada de tal pacto, se submeteria. Sobre essa intervenção estatal na vida privada do cidadão, Nelson Borges³⁶ ensina que:

Destaque-se que o intervencionismo governamental, aos poucos, foi ocupando o papel principal no tecido social, protagonizado até então pelos indivíduos. O primitivo modelo liberal de dirigismo, de repente, em determinada época foi considerado ultrapassado, dando lugar ao que, então, foi tido e havido como ideal. Por dever de justiça, registre-se que a ele se devem algumas conquistas fundamentais, como a dos direitos e garantias individuais, a separação dos Poderes, a independência da Magistratura, a subordinação do poder à lei – ou, por outras palavras, o chamado *Estado de Direito*, no qual a lei passou a ser a única soberana.

³⁶ BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, pg. 68.

Não só a autonomia privada foi limitada pela idéia de ordem pública, mas também a obrigatoriedade das convenções, que diz que, uma vez obedecidos os requisitos legais, o contrato torna-se obrigatório entre as partes, que dele só se desliga pelo seu adimplemento ou por uma nova comunhão de vontades por parte dos contratantes.

O princípio da obrigatoriedade das convenções começou a ser infirmado a partir do final do século XIX, quando apareceu na doutrina uma tendência ao ressurgimento da velha cláusula implícita *rebus sic stantibus*, que é a inspiradora das “modernas” teorias revisionistas.

Assim, o dirigismo contratual ocorre em três momentos: *i)* o anterior à celebração do contrato, que atinge o pré-contrato, que no ensinamento de Anísio José de Oliveira³⁷ se manifesta com a crescente

[...] intensidade das normas de ordem pública possibilitando ao Estado, através do Poder Legislativo, regulamentar as relações contratuais, regulando até que ponto se dirige a liberdade dos contratantes para, por fim, estabelecer os limites a que deve seguir a atividade dos indivíduos, ou grupos, e a intervenção do Poder Executivo, como orientador, e a do Poder Judiciário a fim de reprimir os infratores da regra.

ii) durante a realização do contrato, com o acordo de vontades;

³⁷ OLIVEIRA, Anísio José de. *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002, p. 49.

e *iii*) posterior à celebração do contrato³⁸, quando pode se aplicar, por exemplo, durante a sua execução diferida ou continuada, o princípio da revisão dos contratos, doutrina inspirada na supra mencionada cláusula *rebus sic stantibus*.

2.4 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

O princípio da boa-fé é importantíssimo na aplicação da revisão judicial dos contratos. A doutrina e a jurisprudência na Alemanha, percussoras nas teorias que possibilitavam a revisão contratual, a faziam com base no princípio da boa-fé objetiva, já que não existia previsão legal expressa para aplicá-la.

³⁸ O dirigismo contratual também atinge um momento pós-contratual, já que, mesmo extinto, o contrato pode gerar alguns deveres para os ex-contratantes. Esses deveres seriam de proteção, de informação e de lealdade. Segundo Menezes Cordeiro: “No primeiro caso, constata-se que, concluído e extinto um processo contratual, as partes continuam vinculadas, em termos específicos, a não provocarem danos mútuos nas pessoas e nos patrimônios uma da outra [...]. No segundo, assiste-se à manutenção, a cargo das antigas partes antes efectivado: o dever de explicar o funcionamento de uma máquina de tipo novo, antes vendida, ou de prevenir perigos comportados pelo objecto de uma transação encerrada. No terceiro, verifica-se a persistência, depois de finda uma situação obrigacional, do dever de não adoptar atitudes que possam frustrar o objectivo por ela prosseguido ou que possam implicar, mediante o aproveitar da antiga posição contratual, a diminuição das vantagens ou, até, o infligir danos ao ex-parceiro. Integram-se, aqui, sub-hipóteses de grande relevo económico, tais como o dever de fornecer peças sobresselentes e de velar peã assistência técnica da coisa cedida, o dever de não concorrência ou dever de sigilo perante as informações obtidas na constância da vinculação extinta” (*Da boa-fé no Direito Civil*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001, p. 628-629).

Somente em 2001/2002, com a reforma do Código Civil Alemão, que foi positivado o instituto da modificação judicial dos contratos por fato superveniente. Assim, a evolução de boa parte das doutrinas referentes ao tema, durante todo o século XX, se baseou no princípio da boa-fé objetiva como fundamento jurídico.

Dessa forma, passamos a uma breve análise da boa-fé.

Em primeiro lugar, cumpre fazer a distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva.

A concepção subjetiva da boa-fé, também denominada de psicológica, se baseia em uma crença ou ignorância, ou seja, do convencimento próprio de que está agindo de maneira correta. Nas palavras de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho³⁹, “[...] a boa-fé subjetiva, de todos conhecida por estar visivelmente presente no Código de 1916, consiste em uma situação psicológica, um estado de ânimo ou de um espírito do agente que realiza determinado ato ou vivencia dada situação, sem ter ciência do vício que a inquina”. Dezenas são os casos previstos no Código Civil de 1916 em que a boa-fé subjetiva interferia na situação jurídica. Silvio Rodrigues⁴⁰ trouxe alguns destes casos:

³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Volume 4, Tomo 1, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 73.

⁴⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Volume 3, 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 61.

O pagamento só vale se for feito ao credor ou a quem o represente (CC, art. 934). Entretanto, o pagamento feito de *boa-fé* ao credor putativo é válido, ainda provando-se depois que ele não era o credor (CC, art. 935).

Não se podem casar as pessoas já casadas e, portanto, é nulo o casamento do bigamo. Todavia, tal matrimônio, se contraído de *boa-fé*, por ambos os cônjuges, produz todos os efeitos em relação a estes como aos filhos (CC, art. 221).

Toda a teoria da aparência é baseada no princípio da *boa-fé*. A validade dos atos praticados pelo herdeiro aparente é incontestável se tratar de negócio a título oneroso e em hipóteses de estarem os adquirentes de *boa-fé*.

Os frutos colhidos pertencem ao proprietário, pois o domínio envolve, para seu titular, a prerrogativa de usar, gozar e fruir do bem de que se é titular. Mas se tal bem se encontra nas mãos de um possuidor de *boa-fé*, este faz seus os frutos colhidos e percebidos (CC, art. 510).

Já a concepção objetiva⁴¹ da *boa-fé* possui natureza de princípio jurídico e foi, no ordenamento brasileiro, elevada ao patamar de cláusula geral⁴².

⁴¹ Segundo Clóvis do Couto e Silva (in: O princípio da *boa-fé* no Direito Brasileiro e Português. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (Org). *O Direito Privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997), o primeiro jurista a mencionar, entre nós, a aplicação do princípio da *boa-fé* objetiva foi Emilio Betti, quando proferia curso na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em 1958, salientava a existência dos deveres de cooperação do devedor, oriundo da aplicação da *boa-fé* objetiva.

⁴² Judith Martins-Costa, talvez a maior estudiosa, entre nós, das cláusulas gerais ensina que: “[...] a cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de textura intencionalmente “aberta”, “fluida”, “vaga”, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; estes elementos, contudo, *fundamentarão a decisão*,

Consiste em uma regra de comportamento, ligada à ética e à lealdade no trato e execução dos pactos e obrigações. A lição de Ruy Rosado de Aguiar Júnior⁴³ é primorosa para a compreensão da idéia da boa-fé objetiva, ao escrever que toda

[...] a inter-relação humana deve pautar-se por um padrão ético de confiança e lealdade, indispensável para o próprio desenvolvimento normal da convivência social. A Expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é um comportamento indissociável da vida de relação, sem o qual ela mesma seria inviável. Isso significa que as pessoas devem adotar um comportamento leal em toda a fase prévia à constituição

motivo pelo qual, reiterados no tempo os fundamentos da decisão, será viabilizada a *ressistemização* destes elementos originalmente extra-sistemáticos no interior do ordenamento jurídico”. (MARTINS-COSTA, Judith. H. *Sistema e cláusulas gerais: A boa-fé objetiva no processo obrigacional*. Tese de Doutorado em Direito Civil – Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. 1996. p. 370-371). Para ficar mais clara a lição transcreve-se outro trecho escrito por Judith Martins-Costa: “Dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar resposta, previamente, a todos os problemas da realidade, uma vez que estas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é o de enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou através de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes. Não se trata – é importante marcar desde logo esse ponto – de apelo à discricionariedade: as cláusulas gerais não contêm delegação de discricionariedade, pois remetem para valorações objetivamente válidas na ambiência social. Ao remeter o juiz a estes critérios aplicativos, a técnica das cláusulas gerais enseja a possibilidade de circunscrever, em determinada hipótese legal (estatuição), uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal. Em outros casos, por não preverem, determinadamente, quais são os efeitos ligados à infringência do preceito, abrem a possibilidade de serem também estes determinados por via de jurisprudência”. (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado*, São Paulo: RT, 1999, p. 299).

⁴³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 239.

de tais relações (diligência *in contrahendo*); e que devem também comportar-se lealmente no desenvolvimento das relações jurídicas já constituídas entre eles. Este dever de comportar-se segundo a boa-fé se projeta a sua vez nas direções em que se diversificam todas as relações jurídicas: direitos e deveres. Os direitos devem exercitar-se de boa-fé; as obrigações têm de cumprir-se de boa-fé.

Sobre a relação entre a boa-fé objetiva e revisão contratual, Menezes de Cordeiro⁴⁴ diz que, o sistema civil português

[...] prevê um contratante lesado por uma alteração anormal das circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de contratar, desde que a exigência das obrigações por ela assumida afecte gravemente os princípios da boa-fé e não esteja acobertada pelos riscos próprios do contrato.

[...]

A alteração das circunstancias que tenham presidido à celebração de um contrato, apesar de dificuldades subjacentes implícitas de teorização e de concretização, constitui um universo empírico de abordagem fácil. Da mesma forma, os requisitos da anormalidade e da não cobertura pelos riscos próprios do contrato permitem, em si, colocações acessíveis. O conjunto está, porém, no seu todo, subordinado, directa e especificamente, à boa-fé, cuja afectação grave, a ser provocada pela exigência das obrigações contratuais assumidas, havendo alteração, integra o núcleo da previsão normativa.

Tal como no abuso de direito, está em causa a boa-fé objectiva: não se cura do sujeito ou, de modo frontal, do

⁴⁴ MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001.

condicionalismo que o rodeie; impõe-se, antes, sob determinada linguagem, a uma das partes, que não faça, havendo alterações das circunstâncias, exigências contrárias à boa-fé, permitindo-se, em simetria, à outra, por força da mesma regra, rescindir ou modificar o contrato. A determinação da boa-fé, presente na resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias, implica o conhecimento global do instituto.

Por outro lado, há quem diga que a revisão contratual não está diretamente relacionada à observação do princípio da boa-fé objetiva. Essa é a opinião de Paulo Roque Khouri⁴⁵, que teceu as seguintes palavras para dissociar a revisão contratual da boa-fé objetiva:

O ordenamento brasileiro objetivou o tratamento da questão com acento na onerosidade excessiva da prestação atingida pelo fato superveniente. Torna-se flagrante, então, que o que está em causa é o próprio conteúdo do contrato tornando gravemente desequilibrado pelo fato superveniente, este alheio tanto do devedor como do credor. Trata-se de um conteúdo contratual que se pressuponha equilibrado no momento da celebração da avença e que foi seriamente atingido pelo fato superveniente, desequilibrando-a internamente. Ora, como regra de conduta que é, não se consegue enxergar na boa-fé, ou seja, na conduta humana em si, ainda que objetivamente considerada, nenhuma influência para o acionamento do instituto. Poder-se-ia falar em ofensa à boa-fé se o desequilíbrio fosse

⁴⁵ KHOURI, Paulo R. Roque A. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº. 8.666/93 – A onerosidade excessiva superveniente*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 146 e ss.

concomitante à formação do próprio contrato. Objetivamente, então, uma das partes estaria não apenas se beneficiando do desequilíbrio como também contribuindo para ele, na medida em que estabelecesse ou aceitasse prestação manifestamente desproporcional.

[...]

Ora, se aqui a boa-fé fosse o fundamento para a modificação, poderia sê-lo também para a não-revisão, já que a parte credora ou devedora objetivamente tem a justa expectativa de que o contrato deva ser cumprido tal como avençado, uma vez que a alteração ocorrida lhe é totalmente alheia, sem que suas condutas tenham colaborado para o desequilíbrio verificado.

[...]

Então, o que está em questão não é a boa-fé; é a própria justiça do conteúdo da relação negocial. É a necessidade de se manter sempre presente a justiça do conteúdo da relação negocial que vai permitir seja a resolução seja a modificação do vínculo contratual.

Não acreditamos que a boa-fé esteja distanciada do instituto da revisão contratual. Em caso de desequilíbrio contratual ocasionado por fato superveniente, ainda que independente de conduta das partes, estas devem zelar para que o pacto seja concluído equilibradamente até o fim. Uma das funções da boa-fé objetiva é o de assistência ou cooperação, ou seja, se o contrato foi feito para ser cumprido, aos contratantes há o dever de colaborar para o seu total adimplemento, mesmo que o pacto tenha suas condições alteradas por fato superveniente. Fugiria da boa-fé objetiva se uma das partes, beneficiada com as mudanças das condições durante a execução do contrato, exigisse o cumprimento do contrato dessa forma, sabendo que estaria obtendo um lucro por conta do prejuízo do outro contratante. Nesse sentido, já em 1960,

Darcy Bessone⁴⁶ disse: “Executando-se sob a inspiração dessa idéia moral, criaram os contratantes, como nota DÉMOGUE, um clima de *colaboração recíproca*. Cada contratante deve ao outro o auxílio necessário à boa execução da avença, assim como deve abster-se de qualquer ato que possa torná-la mais pesada e onerosa”.

Para finalizar as anotações sobre a boa-fé, o seguinte enfoque dado pelo jus filósofo argentino Carlos Cossio⁴⁷ é muito interessante. Segundo ele, tanto as cláusulas implícitas *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus* (que pode ser considerada como fundamento histórico da atual doutrina da revisão contratual e será estudado no próximo capítulo) seriam expressões da mesma boa-fé que constitui a conduta contratual. Nas palavras dele: “[...] la buena fe como verdad de conducta exige cumplir lo pactado, es la misma que exige cumplirlo dentro de la situación que da sentido al pacto, pero no fuera de ella cuando su sentido ya sería otro por esa causa”. Ele ainda completa o raciocínio afirmando que a aparência de que cada uma das duas cláusulas se anulariam quando conjugadas é errônea. Na verdade, elas se completariam porque nenhuma poderia existir sem a outra, pois o contrato seria, ontologicamente, sempre uma situação. “La ontología jurídica demuestra que cada una de estas cláusulas involucra a la otra, ambas como buena fe; de modo quien invoca a una de ellas, en eso mismo también está invocando a la otra, si se refiere a una realidad”.

⁴⁶ BESSONE, Darcy ___ de Oliveira Andrade. *Do Contrato – Teoria Geral*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 245.

⁴⁷ COSSIO, Carlos. *La teoría de la imprevisión*. Coleção monografias jurídicas, n. 56, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961, p. 45 e ss.

2.5 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Outro princípio comumente relacionado à revisão contratual é o da função social do contrato.

Assim como a boa-fé objetiva, a função social do contrato é cláusula geral no ordenamento brasileiro, prevista no artigo 421 do Código Civil. Significa dizer, dentre outras coisas, que deve ser aplicada de ofício, por ser preceito de ordem pública, como determina o parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil, *verbis*: "Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos". Portanto, além de já ter força principiológica desde antes do advento do Código Civil de 2002, a função social do contrato teve a sua importância ainda mais em voga ao passar a ser cláusula geral cogente.

Ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery⁴⁸ que a principal função do contrato é a econômica, ou seja, de propiciar a circulação de riqueza, ocasionando transferência de patrimônios, que motivou o surgimento desse instituto. Não obstante essa função econômica, o contrato tem de cumprir com

⁴⁸ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de A. *Código Civil Comentado*. 3ª ed. ver. Atual. e ampl. da 2ª ed. do Código Civil anotado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 378.

sua função social, que é tão importante quanto àquela primeira função. O contrato deve ser considerado como um instrumento de desenvolvimento social. Atualmente não se conceberia a sociedade sem o contrato, o desenvolvimento atingido não seria possível sem ele, entretanto, esse desenvolvimento deve ser sustentado, racionalizado e equilibrado. O contrato não pode mais ser visto apenas como uma relação jurídica que interessa apenas às partes contratantes, independente das condições sociais que cercam os contratantes. Nesta linha de raciocínio, Eduardo Sens Santos⁴⁹ foi preciso ao afirmar que:

[...] o contrato não pode mais ser entendido como mera relação individual. É preciso atentar para os seus efeitos sociais, econômicos, ambientais e até mesmo culturais. Em outras palavras, tutelar o contrato unicamente para garantir a equidade das relações negociais em nada se aproxima da idéia de função social. O contrato somente terá uma função social – uma função pela sociedade – quando for dever dos contratantes atentarem para as exigências do bem comum, para o bem geral. Acima do interesse em o contrato seja respeitado, acima do interesse em que a declaração seja cumprida fielmente e acima da noção de equilíbrio meramente contratual, há interesse de que o contrato seja socialmente benéfico, ou, pelo menos, que não traga prejuízos à sociedade – em suma, que o contrato seja socialmente justo.

⁴⁹ SANTOS, Eduardo Sens. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato, in *Revista Brasileira de Direito Privado*, nº. 10, São Paulo: RT, abril a junho de 2002, p. 29.

A função social do contrato é decorrência lógica de princípios constitucionais e não apenas civilísticos. A doutrina cita que decorreria dos princípios constitucionais da solidariedade⁵⁰ e da construção de uma sociedade mais justa, da função social da propriedade⁵¹, da livre iniciativa, da preservação ambiental, etc. Também, como não poderia deixar de ser, a função social do contrato possui forte afinidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Carta Magna, que é, para muitos, o princípio constitucional informador de todos os outros.

Não se deve, entretanto, com o puro escopo de socialização do contrato, descaracterizá-lo por completo, fazendo-o perder por completo a sua função de instrumento do desenvolvimento econômico. A função social do contrato não pode fazer com que ele fique à mercê de ingerências do poder judiciário, desvirtuando-o e dificultando sobremaneira a realização dos negócios, até mesmo destruindo o contrato. É certo que não é mais possível voltar ao tempo em que prevaleciam, absolutamente, os princípios da autonomia contratual e

⁵⁰ Segundo Teresa Negreiros (*in Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 209), “[...] o princípio da função social encontra fundamento constitucional no princípio da solidariedade, a exigir que os contratantes e os terceiros colaborem entre si, respeitando as situações jurídicas anteriormente constituídas, ainda que as mesmas não sejam providas de eficácia real, mas desde que a sua prévia existência seja conhecida pelas pessoas implicadas. Numa sociedade que o constituinte quer mais solidária, não deve ser admitido que, sob o pretexto de que o direito de crédito é um direito relativo, possa tal direito ser desrespeitado por terceiros, que argumentam não ter consentido para a sua criação. Esta ótica individualista e voluntarista deve ser superada diante do sentido de solidariedade presente no sistema constitucional”.

⁵¹ Pode-se falar que a função social do contrato seria uma espécie do gênero função social da propriedade, aqui considerada em seu sentido *lato*, ou seja, propriedade não apenas referente ao Direito das Coisas, mas abrangendo todo o tipo de bens e de titularidades. Assim, como o contrato possui caráter econômico, envolve-se sempre com algum tipo de propriedade.

da *pacta sunt servanda*, mas também não se deve deixar de observar a segurança jurídica que as partes esperam ter no momento em que estão negociando o contrato.

Uma observação desmedida de limitações que podem ser considerados com referentes à consolidação da função social do contrato pode fazer com que contratos deixem de se realizar e, por conseguinte, também a circulação de riquezas, deixando de beneficiar a sociedade como um todo. Assim, ao se objetivar preservar a função social do contrato, estará, pelo contrário, minando-a.

Dessa forma, Arruda Alvim⁵² ensina que:

Fundamentalmente, o mais expressivo significado da função social do contrato é o de que ele se encontra permeado, através de outros textos próprios do Código Civil, dado que julgo que nós não podemos interpretar a função social do contrato que, na verdade, é um valor justificativo da existência do contrato, tal como a sociedade enxerga no contrato um instituto bom para a sociedade; mas é preciso atentar e não vislumbrar nessa *função social*, lendo-a de tal forma a que viesse a destruir a própria razão de ser do contrato, em si mesma. Quer dizer, um contrato, no fundo, apesar dessas exceções que foram opostas ao princípio do *pacta sunt servanda*, é uma manifestação da vontade que deve levar a determinados resultados práticos, resultados práticos esses que são representativos da vontade de ambos os

⁵² ARRUDA ALVIM, José Manuel de. A função Social dos Contratos no Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 815, setembro de 2003, p. 29-30.

contratantes, tais como declaradas e que se conjugam e se expressam na parte dispositiva do contrato. Nunca se poderia interpretar o valor da função social como valor destrutivo do instituto do contrato. Por isto é que tenho a impressão de que o grande espaço da função social, de certa maneira e em escala apreciável, já se encontra no próprio Código Civil de 2002, através exatamente desses institutos que amenizam, vamos dizer, a dureza da visão liberal do contrato, como também penso que rigorosamente, para dar um exemplo que possa até chocar, se um juiz decide numa relação contratual *pietatis causa*, - porque ficou com pena do devedor – perguntar-se-ia, então: esse juiz está cumprindo a função social do contrato? Ele, juiz, liberando o devedor total ou parcialmente, dá vida à função social do contrato, rompendo o contrato porque o devedor, por hipótese, possa ser digno de pena? Acho que isso é, também, agir contra a função social, ou, uma das facetas da função social do contrato. [...] Dessa forma, o problema, vamos dizer, é de circunstâncias que podem incidir na medida do sistema positivo, mas nunca poder-se-ia, no meu entender, em nome da função social, provocar uma verdadeira disfunção e uma negativa da própria razão de ser do contrato.

2.5.1 Equivalência material ou equilíbrio econômico

A equivalência material ou equilíbrio econômico do contrato é tido por alguns como um “novo” princípio contratual autônomo, ao lado da boa-fé

objetiva e da função social do contrato⁵³. Entretanto, sem desmerecer a sua importância, preferimos considerá-lo como um sub-princípio ou uma das manifestações do princípio da função social do contrato ou mesmo do princípio da boa-fé objetiva. Assim, não deixa de ser um princípio, mas decorre de outros mais amplos. Essa nossa opção foi feita, também, para privilegiar a estrutura adotada pelo Código Civil de 2002, que no título referente aos contratos não menciona expressamente o princípio do equilíbrio contratual, mas apenas os da função social dos contratos e da boa-fé objetiva.

Como se verá ao longo do trabalho, recorrentemente mencionaremos a equivalência ou o equilíbrio como fundamentos para possibilitar a revisão contratual decorrente de fato superveniente. A relação entre o tema central da presente dissertação e o princípio da equivalência material dos contratos é umbilical. Luiz Paulo Netto Lobo⁵⁴, apesar de estar se referindo ao princípio aqui analisado, tece palavras que se encaixam e se confundem perfeitamente na doutrina da revisão contratual, *verbis*:

Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O

⁵³ Essa é a opinião de Rodrigo Toscano de Brito (*in Equivalência material dos contratos – civis, empresariais e de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1) e Teresa Negreiros (*in Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 156 e ss.).

⁵⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 15 de abril de 2007.

que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária.

O princípio da equivalência material dos contratos se pauta na igualdade material entre os contratantes, por isso que ele é considerado como um “novo” princípio, já que até meados do século passado era difícil imaginar que um contrato seria fortemente limitado para preservar o equilíbrio substancial das prestações de cada um dos contratantes. A igualdade formal decorrente da total liberdade decorrente da autonomia da vontade era sinônimo de justiça contratual. Assim, segundo Teresa Negreiros⁵⁵, “[...] o princípio do equilíbrio econômico incide sobre o programa contratual, servindo como parâmetro para a avaliação do seu conteúdo e resultado, mediante a comparação das vantagens e encargos atribuídos a cada um dos contratantes”.

A equivalência material do contrato estará observada quando, após a total execução do contrato, as partes obtiverem os benefícios esperados, declarados e anuídos junto às outras contratantes. Entretanto, se em algum momento durante a execução do pacto, alguma ou ambas as partes perceberem que a equivalência material está afetada pela ocorrência de determinado fato superveniente à avença, poderá requerer, até mesmo

⁵⁵ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 159.

judicialmente, que o contrato seja reequilibrado, logicamente, que dentro do possível.

3 NOTÍCIA HISTÓRICA

É importante, para o conhecimento de um instituto, saber as suas origens históricas, que motivaram o seu surgimento e a sua evolução. Investigar sobre o passado serve para eliminar equívocos e lugares comuns, possibilitando aferir a razão da existência atual de determinado instituto. O desdém com que muitos tratam a história do direito, ao se preocuparem apenas com o direito moderno positivo, não permite que os juristas consigam desenvolver profundamente temas que possuem uma perspectiva histórica relevante, mas esquecida⁵⁶.

Assim, após essas breves palavras sobre a importância da pesquisa histórica, passamos a estudar, a possibilidade de revisão ao longo da evolução social e do direito.

A primeira menção histórica confirmada acerca da possibilidade de revisão do pacto decorrente de fatos supervenientes à sua formação ocorreu no Código de Hamurabi, escrito por volta do ano 1690 a.C., descoberto e divulgado apenas no início do século passado após escavações promovidas pelo arqueólogo Jacques Morgan.

⁵⁶ Paulo Carneiro Maia (*in Da cláusula "rebus sic stantibus"*. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 29), no mesmo sentido ensina que "A investigação histórica de um instituto, cujo escopo é sabidamente conhecer-lhe as raízes, acompanhar-lhe as mutações através das épocas e surpreender-lhe o reflexo de constantes, não pode ser proscrita. Nem tão pouco subestimada".

O Código de Hamurabi, encontrado na região da mesopotâmia, que compreende o território entre os rios Tigre e Eufrates e hoje está dentro do Iraque, foi uma tentativa de ordenar o direito dentro do Império Mesopotâmico, o mais desenvolvido de sua época. O célebre monarca, também conhecido como Kamu-Rabi foi o idealizador do Código, que por esse motivo possui o seu nome.

Na verdade, o Código de Hamurabi era mais uma compilação de ementas de decisões anteriores, mas que deveriam servir para orientar novos casos. O artigo ou lei 48, que pode ser considerado como a primeira disposição escrita sobre revisão de pactos, ao prever o acontecimento de caso fortuito ou de força maior, diz: “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 campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano”.

Como já supra mencionado, o Direito Romano não chegou a desenvolver uma teoria contratual, mas, ainda assim, indícios de revisão ou resolução contratual decorrente de fato superveniente podem ser extraídos dos textos romanos. Segundo Nelson Borges, a origem da cláusula *Rebus sic Stantibus*, semente das teorias revisionistas, remonta ao Direito Romano. “As primeiras referências à sua essência (permanência das coisas em seu estado de criação) podem ser encontradas nos escritos de Cícero, Sêneca e Polybios”

⁵⁷. Antônio Menezes Cordeiro⁵⁸ confere a Polybios, o mais antigo dos três, a seguinte passagem:

[...] se a situação agora ainda fosse a mesma do que antes, na altura em que vós concluístes a aliança com os Aetólios, então deveriam decidir-se a manter firme o vosso convênio pois a isso vos teríeis obrigado; caso ela esteja, contudo, totalmente modificada, então ser-vos-á justificado retomar, sem quaisquer dúvidas, a questão.

Paulo Carneiro Maia⁵⁹ também cita uma passagem de Africanus, que, no Digesto, XLVI, 3, 38, traz a seguinte passagem como aplicação pontual de revisão contratual em Roma:

Quando alguém tiver estipulado que se dê a ele ou a Tício, se diz ser mais certo que se há de entender, que se paga bem a Tício, somente se perdurar o mesmo estado em que se falava quando se assentou a estipulação. Mas, se o foi por adoção, ou tiver sido desterrado, ou se pôs interdição pela água e pelo fogo, ou foi feito servo, se há de dizer que não se lhe paga bem; porque se considera que tacitamente é inerente à estipulação essa convenção, desde que se permaneça no mesmo estado.

⁵⁷ BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, pg. 87.

⁵⁸ MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001, p.938-939. Mas, Menezes Cordeiro faz a ressalva de que passagens como essa, pesquisadas nas fontes do Direito Romano devem ser reconduzidas às devidas proporções, pois se tratam de peças retóricas, que não podem representar a base de normas jurídicas.

⁵⁹ MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 43-44.

Mas, provavelmente, a grande contribuição Romana à possibilidade de revisão contratual se deve a uma frase presente no *Corpus Iuris Civilis*, obra feita durante o governo de Justiniano (527 a 565 d.C) que buscou a reunião de todo o ordenamento jurídico romano em um só corpo. No *Digesto*, parte que trazia temas de mais de 2.000 obras e que também tratava de Direito Privado, Neratius teria escrito: “Contractus qui habent tractum sucessivum, et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur”. Essa frase foi reduzida, sendo conhecida atualmente apenas como “rebus sic stantibus”.

Entretanto, segundo alguns dos mais renomados autores modernos, como Caio Mario da Silva Pereira, Eduardo Espínola, Menezes Cordeiro, Paulo Carneiro Maia e Arnaldo Medeiros da Fonseca, o Direito Romano não construiu uma base teórica para a revisão contratual. Eles atribuem a criação de teorias que contemplem a revisão a autores da Idade Média. Um dos argumentos utilizados por esses doutrinadores, mas considerado insustentável por Otavio Luiz Rodrigues Junior, é de que a expressão “rebus sic stantibus” é muito pobre gramaticalmente, portanto incompatível com a pureza do latim usado em Roma⁶⁰.

⁶⁰ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, pg. 36. Ele não considera essa pobreza gramatical citando Vicente de Paulo Saraiva, *verbis*: “*Rebus* acha-se no abl. (pl.) – *ablativo plural* -, como sujeito da oração subordinada adverbial reduzida de participio: daí que *stantibus* (participio presente do verbo *stare*) deva ser considerado no abl. Pl. f. – *ablativo plural feminino* -, concordando com *rebus* em gênero, número e caso, dada a natureza adjetiva dessa forma verbal. Trata-se de uma construção sintática latina, chamada de ‘ablativo absoluto’, típica dessas orações reduzidas participiais. Criticada que seja a formulação latina, observe-se que o verbo *esse* (= ser, estar) não tinha participio presente. Por isso, justificável o uso do verbo *stare* (= estar de pé, manter-se), conceitos que transmitem a idéia de permanência. Anote-se que,

Paulo Carneiro Maia, após observar os fragmentos de texto supra mencionado Neratius e de Africanus, também do *Corpus Iuris Civilis*, concluiu que a origem da cláusula *Rebus sic Stantibus*, que permite a revisão dos contratos não é do Direito Romano ao dizer que:

Exame menos superficial, em lugar de uma simples mirada em apenas dois desses textos, a fazer repontar a sua imperatividade arraigada aos romanos [...] conscientiza de que semelhante tarefa será de resultado negativo. O descortinar desses mesmos textos, segundo o fizemos com extensão e larga antecedência, leva a concluir que tais fragmentos indicam apenas a transgressão do princípio à fidelidade contratual, com vista ao respeito da base subjetiva em grau de exceção, ainda sem atingir o dogma genérico. Por fim, como que complementando, quanto constituiria profunda convicção, atentos a suportes veiculados, extraímos a ilação: a reflexão sobre o conteúdo dos fragmentos particularizados, o sentido dos conceitos clássicos que informam o Direito Romano – já escandidos pelos juristas -, corrobora o juízo, que não é novo nem original, de que a cláusula *rebus sic stantibus* parece não assentar sua construção sistemática nas fontes jurídicas romanas.⁶¹

em português, não existe uma forma adjetiva que traduza esse particípio presente latino *stantibus*, devendo-se socorrer do nosso gerúndio *permanecendo* para sua versão, como é o normal acontecer inúmeras vezes. Por último, *sic* é mero advérbio de modo, exprimindo o respectivo adjunto adverbial.”

⁶¹ CARNEIRO MAIA, Paulo. *Da cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 43-45.

Assim, percebe-se que realmente o Direito Romano não trazia uma sistematização possibilitando a revisão contratual. Na verdade, o usual era a aplicação da regra *Pacta Sunt Servanda*, essa sim, possuindo uma sistematização no Direito Romano, que possuía caráter individualista, formalista e absolutista. A regra era do cumprimento integral do pacto, que “fazia lei entre as partes”, independentemente de condições futuras imprevisíveis ou de desequilíbrio na relação. Georges Ripert, nesse mesmo entendimento escreveu no início do século XX: “O Direito Romano pouco se tinha importado com o desequilíbrio posterior à formação do contrato, e tinha deixado às partes o cuidado de se precaverem contra este perigo na estipulação das condições”⁶². No mesmo sentido, tomando a lição dada por Osti, Paulo Carneiro Maia⁶³ escreveu que “[...] como nas fontes romanas *não penetrara o dogma genérico da eficácia vinculativa da promessa*, jamais poderia, assim, encontrar expressão geral, o princípio da condicionalidade dos vínculos consensuais na persistência de determinado estado de fato”.

Entretanto, o princípio *Rebus sic Stantibus* foi aplicado em algumas situações no Direito Romano, ainda que assistematicamente e sem o desenvolvimento que a doutrina da revisão do contrato passou a ter ao longo da evolução da ciência do direito. Dessa forma, mesmo não formulando uma teoria geral baseada na cláusula *Rebus sic Stantibus*, é inegável a contribuição do Direito Romano para o desenvolvimento dessa teoria.

⁶² RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Civis*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. Tradução da 3ª ed. francesa por Osório de Oliveira. Pg. 143.

⁶³ MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 41.

Depois da queda do Império Romano, por quase um milênio, não se teve mais notícias da utilização de cláusulas que possibilitavam a revisão dos pactos assumidos. Somente a partir do século XIII, na baixa Idade Média, que se percebe a volta da utilização dessa espécie de cláusula no trato dos problemas surgidos da execução dos contratos.

Durante a Baixa Idade Média, a idéia da utilização da cláusula *Rebus sic Stantibus* foi retomada por obra dos juristas do Direito Canônico. Essa retomada foi muito lenta e com influências da moral cristã da época. Segundo Georges Ripert: “[...] os canonistas julgaram imoral que um contratante pudesse exigir o cumprimento da promessa do outro quando não quisesse ou pudesse manter a sua. Foram eles que estabeleceram o princípio: *non servanti fidem, non est fides servanda*. A própria forma da máxima mostra que ela se baseia sobre uma idéia moral de fé dada e guardada”.

Nesta concepção, o Direito Canônico trouxe a idéia da vontade, como consciência. Passou-se a analisar, também, em relação aos pactos, o interesse e o valor das obrigações assumidas. Um dos principais juristas que surgiram logo após essa época dos canonistas foi Bártolo de Sassoferrato, que utilizou essa moral cristã e textos de juristas romanos, como Neratius, para afirmar a existência da cláusula *Rebus sic Stantibus* nos contratos de trato sucessivos. Essa cláusula seria, inclusive, implícita. Nelson Borges leciona sobre a criação dos pensadores medievais dizendo:

A essência do pensamento bartolista (ou pós-glosador) consubstanciava-se na concepção de que a cláusula deveria ser sempre considerada tácita, subentendida em qualquer contrato, desde que tivesse trato sucessivo, ou dependesse do futuro, como exigia a antiga formulação romana. O jurista medieval considerava a cláusula implícita na renúncia contratual, sendo talvez o primeiro a defender sua aplicação neste campo.⁶⁴

Segundo Giuseppe Osti⁶⁵, jurista italiano do início do século XX, que foi o maior pesquisador da história da cláusula *rebus sic stantibus*, a sua primeira estruturação teórica foi feita por Andréas Alciato (1492-1550). Jurista já com influências renascentistas, baseou sua sistematização na premissa de que há uma presunção de estabilidade volitiva no tempo, ou seja, que as partes, em regra, conservam a sua vontade no decurso do tempo. Segundo Otavio Luiz Rodrigues Júnior,

A cláusula seria útil em situações excepcionais, marcadas pela identificação de erro no consentimento, por um permissivo legal ou mesmo quando assim o requeresse a natureza da avença. E finalmente, “*quando superveniret aliqua causa inconsiderata, de qua a partibus nihil verissimiliter esset agitatum*” (“Quando

⁶⁴ BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, pg. 101.

⁶⁵ Ver obras de Giuseppe Osti para aprofundamento na história da revisão do negócio jurídico: La cosi detta cláusola “*rebus sic stantibus*” nel suo sviluppo storico. *Rivista di Diritto Civile*, Milão: Società Editrice Libreria, 1913, p. 647-697 e Clausola ‘rebus sic stantibus’. *Novissimo digesto italiano*. Turim: Utet, 1959, v. 3.

surgisse uma causa superveniente e não considerada, sobre a qual as partes não se haviam precatado”) ⁶⁶.

A evolução do uso de qualquer instrumento que possibilitasse a revisão ou resolução contratual por alteração das circunstâncias que normalmente se esperaria que ocorresse foi muito pequena durante o final da Idade Média, já que os Estados modernos ainda estavam em formação e não haviam desenvolvido sistemas jurídicos complexos o suficiente para poderem fazer uma sistematização da utilização da cláusula *rebus sic stantibus*.

Um dos marcos que determinou o final da Idade Média foi a Revolução Francesa, que não forneceu subsídios para o desenvolvimento de uma teoria revisionista, como se verá.

A Revolução Francesa, iniciada no ano de 1789, foi um movimento que culminou com a ascensão da burguesia ao poder político, visto que já possuía o poder econômico. Dessa forma, os burgueses buscavam imprimir ao Estado um caráter liberal, não intervencionista⁶⁷. Essa visão notadamente patrimonialista, individualista e liberal foi totalmente refletida no Código Civil Francês, que ainda hoje vigora, mas com muitas modificações em mais de metade de seus artigos.

⁶⁶ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, pg. 40.

⁶⁷ Altamente influenciados por esse caráter liberal e não intervencionistas, os principais autores franceses da época, como, Cuiacius, Donellus, Domat e Pothier, não fazem referências ao tema da revisão contratual decorrente de fatos supervenientes em suas obras.

A autonomia da vontade atingiu seu ápice naquela época, a liberdade de contratar era total. A autonomia privada também não possuía quase que quaisquer limites, já que os princípios da liberdade e da igualdade predominavam nas negociações. O artigo 1.134⁶⁸ do Código Civil francês foi o grande revitalizador da cláusula romana do “Pacta Sunt Servanda”. Nesse cenário pós Revolução Francesa, em virtude desse pensamento liberal, a aplicação de cláusulas que previam revisão ou rescisão de pactos, independentemente do motivo, quase não existia, principalmente nos países que sofreram forte influencia desse ideário francês, como foi o caso do Brasil.

Apesar de alguns poucos casos precedentes ainda no século XIX,⁶⁹ a França só rompeu como o caráter absolutista da continuidade incondicional dos contratos no ano de 1918, com a Lei Failliot. Era período da Primeira Guerra

⁶⁸ Artigo 1.134 do Código Civil Francês: “Lês conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

⁶⁹ Nelson Borges, em sua abrangente obra *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 113, diz que apesar da França ser um dos países mais conservadores no tocante à possibilidade de revisão contratual, os primeiros casos relatados aconteceram lá. Ele diz que foi uma decisão do Tribunal do Comércio de Rouen, em 28 de agosto de 1843, confirmada pela Corte de Cassação, em 9 de fevereiro de 1844. Ele descreve o caso da seguinte maneira: “Teve como ponto controvertido um contrato de transporte rodoviário entre Paris e Rouen. O pedido de resolução baseou-se na instalação de uma linha férrea entre aquela cidade e a Capital em decorrência da qual se consolidou o desinteresse na exploração do comércio rodoviário. A solicitação foi atendida porque o Tribunal a entendeu como um caso de força maior, na época aceita por muitos países, que também a confundiam com a teoria da imprevisão. Disse o Tribunal ‘A convenção celebrada entre os comissários de transporte pode ser considerada extinta por força maior, em consequência da circulação de um trem, mesmo que no instante da conclusão do contrato a linha da estrada de ferro esteja em construção, se resultar, sem qualquer dúvida, que não era intenção das partes contratantes continuar a exploração e fazer concorrência às estradas de ferro”.

Mundial e as condições econômicas mudavam muito rapidamente⁷⁰. Por exemplo, os suprimentos de carvão mineral francês, localizados ao norte do país e na Bélgica estavam tomados pelos alemães, fazendo com que o preço subisse fortemente, isso sem contar com todo o aumento do custo de transporte por toda a Europa, que teve a sua infra-estrutura praticamente destruída. Assim, como o poder judiciário relutava em revisar ou desfazer os contratos, apoiado no artigo 1.134 do Código Civil e no princípio da autonomia da vontade, foi criada a lei que permitia a revisão desses contratos que tinham por objeto o carvão mineral.

Segundo Anísio José de Oliveira, a Lei Failliot adotou as idéias da teoria da imprevisão e “permitia o pedido de revisão, por qualquer das partes contratantes, das obrigações a cumprir e de outros contratos comerciais concluídos antes de 1º de agosto de 1914, que comportassem entregas de mercadorias ou gêneros alimentícios, fosse em prestações sucessivas ou apenas diferidas”⁷¹.

⁷⁰ Paulo Carneiro Maia (*in Da cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 18) ensina que as guerras foram as grandes ensejadoras do renascimento das teorias revisionistas, *verbis*: “A guerra, que quase sempre gera desequilíbrio econômico e conturbação política, produzindo instabilidade geral, por isto mesmo constitui conjuntura para a teoria florescer. Haja vista como, na primeira conflagração mundial, ela assumiu aspecto particularmente intenso e despertou novo interesse em sua aplicação.

A questão, entretanto, desborda das circunstâncias estritamente ocasionais da guerra, que é estado anormal, e se põe de fato em tempos de paz. Não que a guerra seja sua causa geradora exclusiva, embora, na sua ocorrência, sejam mais freqüentes e explicáveis os colapsos que atingem os fundamentos econômico-jurídicos dos contratos”.

⁷¹ OLIVEIRA, Anísio José de. *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002, p. 86.

Essa Lei Failliot só permitia a extinção dos contratos, não permitindo a sua revisão, que só era feita de comum acordo entre as partes, mas foi um marco na evolução da possibilidade de modificação da execução dos pactos assumidos.

Em países como a Alemanha, o Código Napoleônico não foi tão influente, o que possibilitou um maior desenvolvimento da doutrina revisionista. Pode-se dizer que nos países de origem germânica, houve um pioneirismo na utilização de tais idéias.

Assim, tanto no próximo capítulo e também quando estudarmos o direito comparado, teremos oportunidade de retomar à origem da revisão contratual no Direito Francês e no Direito Germânico.

4 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DA POSSIBILIDADE DE REVISÃO CONTRATUAL – DOCTRINAS SOBRE O TEMA

Como, até o século XIX, nenhum ordenamento jurídico possuía uma sistematização suficientemente apta para a aplicação da cláusula “rebus sic stantibus”, foram criadas várias teorias para a servi-lhe de fundamento. Como já dito, a cláusula “rebus”, voltou a ser objeto de estudo dos juristas apenas a partir de meados do século XIX, tendo ficado adormecida desde o tempo dos canonistas da Idade Média e início da Idade Moderna. Assim, era preciso definir como seria aplicada a necessidade de modificação dos contratos.

Não gostamos, como já mencionado alhures, do termo imprevisão para tratar da possibilidade de revisão contratual, já que nem todas as doutrinas se baseiam em fatos imprevistos ou mesmo imprevisíveis para realizar essas modificações contratuais. A única semelhança presente em todas as teorias é no sentido da necessidade de adaptação dos termos contratuais do tempo da celebração ao tempo da sua execução. A manifestação da vontade do nascimento e da execução do contrato não pode ser diferente, sob pena de desequilíbrio.

Existem diversas teorias tentando fundamentar o tema. Estudaremos as principais, que se destacaram em seu tempo e que ainda influenciam o pensamento dos juristas. Dividi-las-emos em dois grupos, i) Teorias internas ou intrínsecas; e ii) Teorias externas ou extrínsecas.

4.1 TEORIAS INTERNAS OU INTRÍNSECAS

4.1.1 Teorias com base na vontade

Segundo Otávio Luiz Rodrigues Junior⁷², as teorias com base na vontade da parte deveriam ser afastadas, já que recorrem a elementos característicos dos vícios de consentimento ou da lesão para justificar a revisão, o que, segundo ele, retira a necessidade da adoção de teorias, já que existem meios técnicos apropriados para solucionar os casos.

Não concordamos, totalmente, com o posicionamento supra, porque a vontade manifestada literalmente nem sempre é a consubstanciada, conforme preceitua o art. 112 do Código Civil, e que, além disso, muitas vezes, só é possível perceber alguma distorção da vontade realmente desejada durante o tempo da execução, quando se pode percebê-la com a mudança das bases que propiciaram a concretização do negócio jurídico. Isso não significa que a vontade mudou com o tempo, mas que aquela vontade expressa no momento da celebração do contrato não é mais suficiente para a manutenção do pacto em virtude da situação fática do tempo da execução. Essa idéia será esclarecida quando da análise das teorias baseadas na vontade.

⁷² RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 81.

Assim, passamos a analisar as principais teorias fundadas na vontade das partes.

4.1.1.1 Teoria da Pressuposição

A teoria da pressuposição foi desenvolvida por Bernard Windscheid. Segundo essa teoria, em todos os contratos, principalmente os de execução diferida, parte-se do pressuposto de que as condições não se alterarão substancialmente. Esperam-se apenas mudanças normais, como inflação controlada, mercado estável, etc. Segundo Anísio José de Oliveira⁷³, “Considera-se pressuposto toda apresentação capaz de determinar uma parte a praticar um ato jurídico, quer julgue alguma coisa já verificada, quer a tenha como certo de realizar-se no futuro. É assim a pressuposição uma condição não desenvolvida, uma limitação da vontade que não chegou a se tornar condição”.

Assim, se esses pressupostos imaginados por uma das partes não se realizassem, a real vontade não estaria expressa. Para Windscheid, manifestação da vontade é equivalente a uma declaração condicionada a uma série de situações que independem do querer⁷⁴. Caso isso ocorra, há

⁷³ OLIVEIRA, Anísio José de. *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002, p. 142.

⁷⁴ Nas próprias palavras de Windscheid: “Assim, se o estado de coisas pressuposto não existir, ou não se concretizar ou deixar de existir, a relação jurídica constituída através da declaração

desobrigação de manutenção do pactuado, já que em todos os contratos de caráter patrimonial, estaria presente a cláusula “rebus sic stantibus”. Nelson Borges⁷⁵, ao tratar da implicidade da cláusula ensina:

Entendia Windschied que se a pressuposição constasse expressamente da declaração de vontade legítima seria sua invocação, já que se constituiria em cláusula contratual. Entretanto, conforme defendeu, ela poderia surgir em decorrência de circunstâncias que cercaram aquela manifestação volitiva. Da fixação destas premissas e estabelecimento deste objetivo decorreria a imposição de um encargo a uma das partes contratantes, como decorrência de sua aceitação da pressuposição implícita. O cumprimento deste encargo seria a configuração da pressuposição, e *a contrario sensu* sua descaracterização.

Assim como nas demais teorias, na da pressuposição também surgiram muitas críticas. As mais fortes foram percebidas por Arnaldo Medeiros da Fonseca,⁷⁶ ao dizer da sua amplitude, maior que a da cláusula “rebus”, já que por esta, apenas a mudança futura e imprevista do estado das coisas permitiria

de vontade não se mantém a não ser sem, ou melhor, contra a vontade do declarante [...] Resulta daí que ele pode repelir aquele, perante o qual esteja obrigado, com uma *exceptio (doli)*, caso este a queira fazer valer ou, sem que este a faça valer, exigir-lhe a restituição daquilo que dele tenha”. WINDSCHIED, Bernard. *Lehre von der voraussetzung*. Düsseldorf, 1850, cit. 2. *apud* MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001, p. 970.

⁷⁵ BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 171.

⁷⁶ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1958.

a revisão ou dissolução contratual. O equívoco de Windschied teria sido de não distinguir claramente causas de motivos subjetivos⁷⁷. A possibilidade de não cumprimento de um pacto por motivos passados, presentes e futuros, que podem ser constantes ou momentâneos, gera grandíssima insegurança jurídica, até mesmo inviabilizando o instituto dos contratos. Seria impossível distinguir a pressuposição de Windschied dos meros motivos subjetivos. A possibilidade de desconstituição unilateral da eficácia dos contratos é sempre, ao menos, temerária. Principalmente por esse motivo que essa teoria não foi adotada nem na Alemanha, maior berço de inovações teóricas sobre o tema.

4.1.1.2 Teoria da Vontade Marginal ou Superveniência

Por esta teoria, formula do Giuseppe Osti, devem-se distinguir duas vontades, a contratual ou ato da vontade, no momento da celebração da avença e a marginal ou determinação da vontade, que surge no momento da execução da prestação, ou seja, deve-se ter em mente dois momentos, o do

⁷⁷ Apesar da nossa legislação não fazer referência à causa do contrato, faz-se importante uma pequena explicação sobre ela, diferenciando-a de motivos subjetivos, para a compreensão das críticas à teoria da pressuposição de Windschied. Certamente esse tema é um dos mais controvertidos dentro do Direito Civil e não pretendemos enfrentá-lo. Apenas buscaremos fazer uma distinção clássica, ainda que muito criticada, mas que fornece subsídios para uma compreensão inicial. A causa seria, dessa forma, o fim do contrato que faz parte da manifestação de vontade que cria a obrigação. O motivo, por sua vez, seria a razão subjetiva que cada indivíduo teria para contratar. Assim, a causa de um contrato de compra e venda seria o preço para o vendedor e o domínio para o comprador. Ela seria, portanto, parte integrante do próprio acordo de vontades. Já os motivos estão ligados, por exemplo, ao uso particular que apenas ao comprador interessa do bem.

acordo e o da execução deste, presente e futuro. Nas palavras de Darcy Bessone⁷⁸:

Como a promessa é para ser cumprida no futuro, o promitente, ao vincular, faz a representação mental dos efeitos com que conta. São efeitos então abstratos, que se concretizarão depois. Opera-se, por essa forma, a simples *determinação da vontade*, destinada a se traduzir em *atos de vontade* por ocasião da execução do prometido. Distinguem-se, assim, a *vontade contratual*, ou vontade de obrigar-se, e a *vontade marginal*, isto é, a vontade de realizar a prestação, apenas determinada no momento da formação do contrato, mas cuja efetivação, por meio da prestação prometida, depende de uma atividade voluntária ulterior. A *vontade marginal* compreende a consecução efetiva da contraprestação, tal como foi representada quando da troca das promessas e como entidade econômica correspondente à representada, e a execução de uma prestação, também correspondente à representada. Enquanto, porém, não se traduzir em atos, a *vontade marginal* não é perfeita e definitiva, porque, até tal momento, pode ser modificada a representação que constitui o seu pressuposto, pela superveniência de eventos não previstos pelas partes ou por outros motivos.

Anísio José de Oliveira⁷⁹ dá o seguinte exemplo para clarear a idéia do uso dessa teoria: “[...] quando eu for cumprir o contrato acontece um imprevisto, alegarei o seguinte: este negócio contraria a minha vontade, porque esta atuou

⁷⁸ BESSONE, Darcy ___ de Oliveira Andrade. *Do Contrato – Teoria Geral*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 284-285.

⁷⁹ OLIVEIRA, Anísio José de. *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002. p. 145.

em duas etapas: na *primeira* quando da realização do contrato e na *segunda* quando da execução *in futurum*, está minha vontade estacionária, em suspenso. Logo, essa deliberação tornou-se marginal e por isso mesmo, seria eu desvinculado da obrigação assumida”.

As críticas a essa teoria são parecidas com as feitas à teoria de Windschied, pois ambas possuem muitas áreas de toque. A possibilidade de se alegar a vontade marginal no momento da execução para deixar de cumprir uma avença, permite um caráter muito subjetivista à essa teoria, acarretando um alto grau de insegurança e incerteza, totalmente prejudiciais à concretização dos negócios jurídicos.

4.1.1.3 Teoria do Erro

Criada por Anchille Giovane, a teoria do erro se aproxima da teoria da vontade marginal ao dizer que existem dois tipos de vontades.

Quando há a ocorrência do erro, se tem uma falsa percepção da situação, emitindo-se uma vontade distinta da que seria emitida se não houvesse esse equívoco de compreensão.

Para a teoria do erro, quando se verifica a ocorrência de divergência entre o suposto e a realidade, desconfigurando a situação objetiva base para a

realização do negócio jurídico e ocorrendo um fato imprevisto, há a possibilidade de não cumprimento do pactuado, já que houve vício no consentimento.

As críticas a essa teoria se baseiam no fato de que o “erro” ocorre antes do momento da manifestação da vontade. Mas, no momento da celebração do contrato, todas as bases eram conhecidas. O contratante não teria feito o pacto se soubesse estar em “erro”, ou seja, se percebesse uma falsa representação da realidade. O “erro” aconteceria após o fato imprevisto, onde realmente a situação não estaria em conformidade com a vontade expressa no momento da celebração do contrato. Entretanto, isso não significa erro, equívoco. Segundo Anísio José de Oliveira⁸⁰: “Realmente não há garantia para se falar em erro, suficiente de causar vício ao consentimento que deu validade real ao contrato, se as circunstâncias sob às quais se mantém o erro, não tinham vida naquele momento, e ainda não poderiam sequer ser previstas”.

4.1.1.4 Teoria da Base do Negócio

A teoria da base do negócio jurídico, formulada por Paul Oertmann, é fortemente aceita, tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente, na Alemanha.

⁸⁰ OLIVEIRA, Anísio José de. *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002. p. 155.

Segundo o próprio Oertmann⁸¹, a base do negócio jurídico (Geschäftsgrundlage) é “[...] a representação de uma parte, patente na conclusão de um negócio e reconhecida pela contraparte eventual, no seu significado, ou a representação comum de várias partes da existência ou do surgimento futuro de certas circunstâncias sobre cuja base se firma a vontade negocial”.

Ao concluir um pacto, as partes fazem uma representação mental de como deverão prosseguir as condições durante a execução. Essa representação mental é conhecida e consentida pela outra parte. Diferencia-se da teoria da pressuposição de Windschied pela característica de que nesta, há uma declaração isolada, independente, enquanto que naquela, a declaração se refere ao negócio como um todo, bilateralmente. “A essência da formulação de Oertmann é o *equilíbrio entre prestação e contraprestação*, fixadas de forma subjetiva pelas partes, em atenção à bilateralidade indispensável na formação de todo contrato comutativo”⁸². Se esse equilíbrio entre as prestações, que dá sentido ao contrato bilateral, for destruído é necessário que seja feita uma

⁸¹ OERTMANN, Paul. *Geschäftsgrundlage*, 1927, cit. 37 *apud* MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001, p. 1033. Para melhor compreensão transcrevemos outro trecho de Oertmann: “A base do negócio não é, porém algo de unilateral existente apenas numa parte; nesta medida, não se distingue de modo algum do autêntico conteúdo do negócio: para ser eficaz, ela deve ser comum a ambas as partes, ou melhor, ao seu convênio recíproco. A sua oposição ao conteúdo do negócio não é de procurar nessa direção, mas antes em que ela não pertence ao processo de vontade e às declarações das partes, sendo apenas a base, o fundamento sobre o qual estas, de ambos os lados, se erguem” (cit. 39).

⁸² BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 178.

revisão do mesmo. O contrato deixa de corresponder à vontade das partes, devendo ser adaptado à vontade das partes ou mesmo resolvido.

É uma teoria baseada na vontade das partes porque essa base do negócio é formulada subjetivamente, mas explicitada para a outra parte. A representação do futuro previsto é psicológica.

Segundo Anísio José de Oliveira⁸³, o próprio Oertmann forneceu um exemplo para facilitar o entendimento, *verbis*:

A e B comerciam na mesma praça e no mesmo ramo. Todavia A não quer concorrente e propõe a B o afastamento deste comércio, mediante certa quantia paga periodicamente. Fechado o negócio, B retira-se do negócio e começa a receber o prometido. Acontece que A resolve deixar suas atividades comerciais. “*Quid júris?*” Consoante Oertmann, A não é mais obrigado a pagar suas prestações prometidas e B não pode voltar a comerciar porque houve modificação das circunstâncias que os levaram a contratar e a avença não mais representa o que era querido pelas partes: evitar a concorrência.

Marcio Klang⁸⁴ observa que para essa teoria de Oertmann o contrato não perde sua validade no momento em que a base do negócio é diminuída. Afirma que: “Há, contudo, a faculdade do devedor de propor ao credor a

⁸³ OLIVEIRA, Anísio José de. *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002, p. 151.

⁸⁴ KLANG, Marcio. *A Teoria da Imprevisão e a Revisão dos Contratos*. São Paulo: RT, 1983. p. 26.

manutenção do pacto com uma contraprestação aumentada, para que o credor faça a opção entre aumentar sua prestação ou submeter o conflito de interesses à tutela jurisdicional”.

Karl Larenz reformulou essa teoria da base do negócio, pois ela seria gravemente perigosa para a segurança jurídica. Assim, disse que a teoria da base do negócio deve ser entendida em dois aspectos, o subjetivo e o objetivo. Segundo ele a base negocial subjetiva deve tomada em um sentido restrito, diminuindo a sua amplitude. A base objetiva seria caracterizada pelas circunstâncias fáticas que pressupõem o próprio contrato, que se não existissem, a própria base subjetiva (representação mental), deixariam de ter sentido e objetivo. Há uma diminuição do papel da vontade, que diferentemente das outras teorias até então formuladas, não é mais absoluta. Segundo Paulo R. Roque A. Khouri⁸⁵:

Ao contrário da base subjetiva, a base objetiva não tem como critério essencial para a sua identificação e relevância a vontade das partes, o que elas pensaram e aceitaram explícita ou implicitamente. As partes podem, inclusive, simplesmente nada ter pensado sobre o conjunto de circunstâncias, que são relevantes para o contrato, mas cuja alteração deve ser considerada juridicamente relevante para a consecução do fim contratual.

⁸⁵ KHOURI, Paulo R. Roque A. A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº. 8.666/93 – A onerosidade excessiva superveniente. São Paulo: Atlas, 2006, p. 19-20.

Clóvis do Couto e Silva⁸⁶, diz que Larenz afirma: “[...] que o conceito objetivo da base do negócio jurídico se vincula com a finalidade real do contrato e procura responder à questão de saber se a intenção geral dos contratantes pode ainda efetivar-se, em face das modificações econômicas sobrevindas. Por isso, ela se vincula com a teoria da impossibilidade”.

Como não poderia deixar de ser, essa teoria foi criticada, acusada de ser muito ampla e pouco objetiva. Ela ainda se vale da vontade para encontrar uma solução para o problema da modificação superveniente das circunstâncias. Nas palavras de Menezes Cordeiro⁸⁷:

No seu esquematismo claro, a construção de Larenz é pouco satisfatória, tendo merecido uma crítica generalizada. De entre as várias censuras que lhe têm sido dirigidas, salienta-se a principal: a ‘base objetiva’ só pode ser determinada com recurso ao próprio contrato, à sua interpretação e, logo, à vontade das partes, uma vez que a estas compete determinar o tipo de equivalência existente entre a prestação e a contraprestação e, de igual modo, firmar a margem do risco que considerem aceitável, enquanto que o escopo contratual é, por definição, função de cada contrato e das vontades nele corporizadas; na ‘base subjetiva’, o recurso a intenções e a pressuposições comuns das partes torna-se impraticável sem a introdução de critérios objetivos.

⁸⁶ COUTO e SILVA, Clóvis V. A Teoria da Base do Negócio Jurídico no Direito Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 655, p. 9, maio de 1990.

⁸⁷ MENEZES CORDEIRO, Antonio. *Da alteração das circunstâncias*, separata dos *Estudos em memória do prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1997, p. 29 *apud* AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 122-123.

Pode considerar-se que a construção de Larenz está abandonada na sua terra de origem.

A teoria, entretanto, foi adotada pela reforma de 2001/2002 do Código Civil Alemão, sendo o fundamento teórico da revisão contratual do § 313. O art. 437 do Código Civil Português de 1966 também foi criado sob forte influência dessa teoria reformulada por Larenz.

4.1.2 Teorias com Base na Prestação

4.1.2.1 Teoria do Estado de Necessidade

Teoria criada por Lehmann e Coviello, se baseia no estado de necessidade para fundamentar a teoria. Se alguém se visse em estado de dificuldade exagerada, portanto um evento imprevisto, deveria se considerar em estado de necessidade, dessa forma, os seus deveres contratuais deveriam ser revistos, deixaria de ter o ônus da obrigação.

Essa teoria foi fortemente criticada, pois poderia constituir em uma autêntica expropriação do direito do credor. O estado de necessidade não se trata de um direito, que se torna maior do que o direito do credor em receber a sua prestação. Dar ao estado de necessidade um caráter geral como

pretendiam os autores, contraria o espírito das teorias revisionistas, que devem ter aplicação excepcional.⁸⁸

4.1.2.2 Teoria do equilíbrio das Prestações

O surgimento de um fato imprevisível que influencie na execução das prestações de um determinado vínculo obrigacional, causará um desequilíbrio das prestações. Essa é a base da teoria do equilíbrio das prestações criada por Giorgi e Lennel.

Os dois autores se basearam na obra de Santo Tomás de Aquino, que era adepto de um estado de reciprocidade, justiça e equidade, tudo dentro da ótica cristã, que ficou conhecida como “Justiça Comutativa”. Havendo um desequilíbrio das prestações, o pacto deveria ser revisto ou extinto, alegando a cláusula “rebus sic stantibus”.

Giorgi⁸⁹ explica sua teoria, *verbis*:

Razões de equidade e justiça distributiva exigem que a lei obrigue o magistrado a restabelecer o equilíbrio legal, cortando todas as desigualdades entre as partes e

⁸⁸ BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 227.

⁸⁹ GIORGI *apud* OLIVEIRA, Anísio José de. *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002, p. 168.

estabeleça aquela utilidade comum que deu origem à celebração e execução do contrato.

As críticas a essa teoria se baseiam no fato de que em qualquer contrato se tem certo grau de álea ou risco. Em trabalho monográfico⁹⁰ sobre seguro, tivemos a oportunidade analisar o risco, chegando à conclusão de que qualquer um, durante a execução de qualquer contrato, está suscetível ao risco objetivo, que “são os fatos e situações da vida real que causam probabilidade de dano – como, por exemplo, morar em uma cidade violenta, trabalhar em um lugar insalubre, fazer uso de coisa perigosa”.⁹¹ A total segurança descaracteriza parcialmente um contrato.

Outra importante crítica ocorre em relação a critérios para a determinação de desequilíbrio das prestações. Não existe um critério objetivo capaz de determinar o que seria a “justiça comutativa” proposta pelos autores. Pelo contrário, a adoção dessa teoria poderia ser desastrosa para a segurança esperada das relações.

4.2 TEORIAS EXTERNAS OU EXTRÍNSECAS

⁹⁰ MARTINS, César Barbosa. *O Contrato de Seguro no Direito Civil Brasileiro*. Monografia (Graduação em Direito) Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória. 2005.

⁹¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 5ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 417-418.

4.2.1 Teoria da Boa-Fé

Criada por Wendt, a Teoria da Boa-Fé se fundamenta neste princípio que se aplica a todos os contratos em todas as legislações. Para ele a boa-fé é um imperativo de ordem moral que deve ser respeitado por todos. Cumpre aqui ressaltar que a boa-fé por ele é referida em seu duplo sentido, tanto a objetiva (lealdade) e subjetiva (consciência). Segundo Vera Lúcia Gebrin,⁹² justificando o uso da boa-fé como critério determinante na utilização de métodos de revisão e rescisão contratual ensina:

A boa fé seria a explicação para a fundamentação da *rebus sic stantibus*, pois não cabe ao legislador prever o que possa aparecer no contrato, cabendo pois, a este, tomar a boa fé como espada da Justiça, constituindo essa uma “válvula de segurança” para a aplicação do direito ao caso concreto.

Segundo Wendt, a boa-fé seria o fundamento mais correto para a aplicação da cláusula “*rebus sic stantibus*”. Quando fatos supervenientes e imprevisíveis modificam a relação contratual, a vontade expressa no momento da celebração deixa de ser a mesma, modificando o equilíbrio do negócio e por seguinte deixando de estar dentro do campo da boa-fé.

⁹² GEBRIN, Vera Lúcia. *Da Cláusula “Rebus sic Stantibus” e da Teoria da Imprevisão*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 1995. p. 207.

Essa teoria é muito criticada porque a boa-fé é um critério muito impreciso e vago, podendo ter muitas significações distintas. Por esse motivo, essa teoria também é criticada por poder gerar um alto grau de insegurança jurídica no trato dos negócios. A boa-fé deve ser utilizada como um dos parâmetros para a revisão contratual, mas não se deve depender apenas dela para tanto.

4.2.2 Teoria Fundada na Regra Moral

O criador dessa teoria foi o francês Georges Ripert. Ao falar sobre a possibilidade de modificação do contrato ele escreveu:

Se o poder do juiz sobre o contrato se deve afirmar pela suspensão ou moderação do direito injusto do credor, é preciso tentar descobrir a parte concedida à regra moral na aplicação dos meios jurídicos que estão à disposição dos tribunais.⁹³

Para formular e impor esta regra, é preciso começar por lhe restituir o seu verdadeiro caráter. Ela não sai do contrato, ergue-se contra ele. Não se liga à técnica do direito das obrigações, mas colide com a lógica desta técnica. Repousa, com efeito, sobre a idéia moral de que o credor comete uma suprema injustiça usando do seu direito o maior rigor. Ergue contra a pretensão do credor a regra protetora do devedor injustamente lesado pela

⁹³ RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Cíveis*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. Tradução da 3ª ed. francesa por Osório de Oliveira. p. 153.

sorte. Não nega que a lesão tenha sido voluntária, recusa aceitar essa vontade imoral.

[...] Se se pudesse introduzir nas leis positivas uma regra numa fórmula semelhante a esta: “O juiz pode ordenar a anulação ou a revisão do contrato primitivo quando, em virtude de circunstâncias que não podiam ser previstas, o devedor viesse a sofrer um prejuízo considerável e o credor tirar um proveito injusto dum contrato não inspirado por um fim de especulação”, se se consentisse nesta regra ou noutra equivalente, parece que ficaria consagrada na medida do possível a lei moral que proíbe o credor de se enriquecer injustamente à custa do seu devedor. Parece-nos perigoso ir mais longe.⁹⁴

Otávio Luiz Rodrigues Junior⁹⁵ cita um caso jurisprudencial do ano de 1945 do Tribunal de Apelação do Estado do Rio de Janeiro, que reconhece a “rebus sic stantibus” como uma regra moral.

As críticas a essa teoria são fundadas na dificuldade de conceituação de moral, que varia muito ao longo do tempo e entre lugares e pessoas. A disposição de certa segurança jurídica para abraçar o mínimo de moralidade é muito perigosa, pois esses critérios são extremamente subjetivos.

⁹⁴ RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Civis*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. Tradução da 3ª ed. francesa por Osório de Oliveira. p. 161 e ss.

⁹⁵ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 87. O referido acórdão é o AC nº. 1318, j. 18 de janeiro de 1945, rel. o Sr. Dês. Ivair Nogueira, publicada em AJ 73/463. Parte do acórdão possui o seguinte teor: “A cláusula ‘rebus sic stantibus’ é uma regra moral, de indiscutível e elevado alcance social, que estabelece a política intervencionista e de regulamentação. Ocorrendo, na ocasião de ser executado o contrato, fatos extraordinários, independentes do desejo das partes, seria desumano impor-se o cumprimento do pactuado em detrimento de um dos contratantes”.

4.2.3 Teoria da Eqüidade e Justiça

Criada pelo brasileiro Arnaldo Medeiros da Fonseca, a teoria da equidade e justiça se baseia no princípio geral “alterum non laedere”, deixando de necessitar o apoio em outros princípios, como os da boa-fé e regras de moral, supra citados. Fonseca considera a eqüidade como essencial ao direito. Ao tratar da eqüidade, Vera Lúcia Gebrin⁹⁶ leciona que: “É esta o elemento conciliador entre o direito e o caso concreto, que cuida de adaptação da abstração imperativa da norma ao caso individual, cabendo-lhe ainda, transformar o princípio imperativo ‘pacta sunt servanda’ em ‘rebus sic stantibus’”.

Assim como as teorias baseadas na boa-fé, na moral, a eqüidade é, também, um conceito muito vago, que possibilita a abertura a infinitas interpretações, ficando longo de ser um critério objetivo e uniforme para a modificação de cláusulas contratuais.

⁹⁶ GEBRIN, Vera Lúcia. *Da Cláusula “Rebus sic Stantibus” e da Teoria da Imprevisão*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 1995. p. 213.

5 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE: DA CONTRIBUIÇÃO TEÓRICA AOS FUNDAMENTOS DA REVISÃO CONTRATUAL

Os pressupostos para a admissibilidade e aplicação da revisão contratual variam de acordo com os doutrinadores consultados, com a teoria adotada e com a legislação positivada. Alguns desses pressupostos constituem condição *sine qua non* para a aplicação de qualquer tipo de revisão ou dissolução contratual por fato superveniente. Outros, entretanto, não são unânimes entre os doutrinadores e as legislações pesquisadas. Dessa forma, analisaremos cada um destes pressupostos, fazendo as devidas ressalvas quanto à adoção ou não deles pelos jurisconsultos.

5.1 CONTRATO COMUTATIVO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM CONTRATOS ALEATÓRIOS?

Antes de qualquer investigação mais direta sobre a aplicação da revisão contratual em contrato comutativos, devemos nos atentar para a caracterização da comutatividade em um contrato.

Um contrato é comutativo quando as obrigações se equivalem, sabendo-se no momento da celebração do pacto as prestações a serem pagas e recebidas. Essa comutatividade, é bom ressaltar, deve ser percebida *ab initio*,

deixando de ocorrer quando da execução, e presentes os outros pressupostos, ocorre a possibilidade de aplicação da revisão contratual.

Opõe-se à comutatividade a aleatoriedade. Esta é caracterizada quando a execução da prestação depender de um fato futuro. O principal e mais utilizado contrato aleatório é o de seguro. Na já mencionada monografia que produzimos sobre o tema, escrevemos ao referir-mos ao contrato de seguro: “É aleatório, porque o segurado não possui certeza se receberá algo em troca do prêmio que pagou. Não é possível antever, na concretização do negócio jurídico, aquilo que vai receber a final”.⁹⁷

A doutrina não é unânime quanto à possibilidade de aplicação da revisão contratual apenas nos contratos comutativos. Os que sustentam a aplicação também nos contratos aleatórios o dizem afirmando que as áleas e especulações possuem certo grau de certeza e previsão. Qualquer contrato possui álea normal, que não deve ser confundida com contrato aleatório em si. Os riscos nesses contratos são calculados dentro de uma normalidade. São feitos cálculos atuariais para limitá-los a certo limite. Se por algum motivo futuro e exterior ao contrato, esse risco for maior do que o previsto a ser suportado, segundo essa parcela da doutrina, deve-se aplicar a revisão contratual. Darcy Bessone diz que a previsão de aplicação nos contratos aleatórios já vinha da velha cláusula *rebus sic stantibus*, que além de ser aplicada nos contratos *qui habent tractum successivum*, também era aplicada nos contratos *qui habent*

⁹⁷ MARTINS, César Barbosa. *O Contrato de Seguro no Direito Civil Brasileiro*. Monografia (Graduação em Direito) Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória. 2005. p. 19.

dependentiam de futuro. Assim, apesar de Bessone⁹⁸ reconhecer que a maioria dos doutrinadores exclui a possibilidade de aplicação nos contratos aleatórios, ele dá o seu posicionamento:

Parece, contudo, que a razão está com os que entendem que o mesmo a êsses contratos deve ser aplicada a teoria, porque, se repousa sôbre a imprevisibilidade, as áleas e a especulação de comportam, igualmente, dentro de certos limites de previsão, além dos quais as partes nada percebem, desde que as variações não podem ser concebidas como infinitas. A questão, então, seria de fixação dêsses limites em tais contratos.

A posição também é compartilhada por Paulo R. Roque A. Khouri⁹⁹, que fornece sua opinião e a exemplifica:

[...] da mesma forma que ocorre com qualquer contrato, há um limite para a assunção desses riscos também nos contratos aleatórios. Há limites para o risco das partes exatamente porque o contrato aleatório, na sua celebração, também supõe um equilíbrio, revelado na prestação e contraprestação originalmente contratadas. Simples oscilações para mais ou para menos nesse risco, como visto anteriormente, não têm nenhum relevância jurídica e, portanto, não afetam o equilíbrio contratual. Contudo, não apenas um fato superveniente, mas também um fato superveniente extraordinário, pode

⁹⁸ BESSONE, Darcy ___ de Oliveira Andrade. *Do Contrato – Teoria Geral*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 296.

⁹⁹ KHOURI, Paulo R. Roque A. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº. 8.666/93 – A onerosidade excessiva superveniente*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 117-118.

romper também o limite do risco próprio dessa contratação. Nesse momento, o fato extraordinário estará trazendo consigo uma excessiva onerosidade para a contratação aleatória. É que, ao romper esse equilíbrio, a execução do contrato deixa de ser simplesmente mais onerosa para tornar-se excessivamente onerosa. Essa onerosidade excessiva estará para além do risco próprio ou álea normal do contrato. Aqui, então, faz-se necessário o resgate do equilíbrio contratual perdido com o recurso ao regime geral da onerosidade superveniente, seja para resolver o vínculo contratual, seja para modificá-lo.

Imagine-se, *v. g.*, uma grande empresa sediada no Brasil que faz um plano de saúde para cobrir as despesas com o tratamento de saúde de todos os seus cinco mil funcionários pelo período de cinco anos. Todo mês, a empresa paga o equivalente a R\$100,00 por funcionário à administradora do plano de saúde. Na época da celebração do contrato, o país não convivia com epidemia de doença alguma. Ocorre que, no segundo ano do contrato, o país passa a enfrentar uma grande epidemia de dengue, cujo tratamento é extremamente oneroso. Dos cinco mil funcionários da empresa, três mil, num único mês, recorrem ao plano para custear o tratamento da dengue. A epidemia, que repercute de forma direta sobre o objeto contratual, pode ser considerada como não coberta pelos riscos próprios do contrato, revelando-se um fato objetivamente extraordinário e imprevisível. A execução do contrato pode ter-se tornado excessivamente onerosa com o surgimento repentino da epidemia, a ponto de num só mês três mil dos cinco mil funcionários recorrerem ao plano de saúde. Não parece que de imediato se possa concluir que o plano de saúde assumiu de forma ilimitada o risco de realizar a sua contraprestação, mesmo ante uma brutal repercussão no equilíbrio contratual. Daí que

a parte lesada com essa excessiva onerosidade, decorrente não de qualquer fato, mas de um fato extraordinário, absolutamente fora da esfera de controle das partes, possa pleitear tanto a resolução quanto como a sua modificação.

Luís Alberto de Carvalho Fernandes¹⁰⁰ cita um outro exemplo sobre a possibilidade de aplicação da revisão em contratos aleatórios:

Num contrato de aposta dois indivíduos declaram que, conforme certo cavalo ganhe ou não determinada corrida, assim um deles pagará ao outro determinada quantia X. Admitindo que, entretanto, sobreveio uma desvalorização da moeda, não se vê motivos para não invocar a teoria da imprevisão. O aspecto que se modificou no contrato não respeita sequer o seu caráter aleatório.

Não entendemos que a revisão contratual possa ser amplamente adotada em contratos aleatórios. Os riscos de ganhos e perdas são inerentes a esses contratos. Além disso, são permitidas as cláusulas de limitações dos riscos, não havendo porque se falar, geralmente, em revisão judicial desses contratos. Otávio Luiz Rodrigues Junior¹⁰¹, que possui a mesma opinião, é enfático ao dizer que: “[...] a aleatoriedade tem um equilíbrio próprio, absolutamente adstrito a fatores imponderáveis e sobre os quais se contrata

¹⁰⁰ CARVALHO FERNANDES, Luís Alberto de. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil Português*. Boletim do Ministério da Justiça, Coimbra, nº. 128, p. 143, 1963. *apud* BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 782, p.78-89, dezembro de 2000. p. 84.

¹⁰¹ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 120.

com base em expectativas cuja frustração implicará o êxito de um e a ruína de outro”. Adepto da corrente também é Caio Mário da Silva Pereira¹⁰², que considerou que não se deve aplicar a revisão aos contratos aleatórios “[...] porque o contratante em tal caso expressamente quis correr o risco, pôs na álea sua vontade, e tem de sofrer as conseqüências inevitáveis do jogo em que voluntariamente se colocou”.

A aplicação de revisão ou dissolução em contratos comutativos já é complicada; em contratos aleatórios as dificuldades aumentam exponencialmente. Para a aplicação da teoria revisionista em contratos aleatórios, seria necessário se saber exatamente a quais riscos específicos as partes se submeteram (álea normal), o que, *data venia* as opiniões em contrário, é praticamente impossível. Acreditamos que se adentra na boa-fé subjetiva, que é um critério pouco confiável e impreciso. Entretanto, acreditamos que algumas exceções existem, mas que devem ser muito restritas aos casos em que os riscos assumidos foram de muito ultrapassados pelo fato superveniente¹⁰³.

¹⁰² PEREIRA, Caio Mario da Silva. Cláusula “Rebus sic stantibus”. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 92, p. 797-800, outubro de 1942, p. 799.

¹⁰³ Laura Coradini Frantz (*in Revisão dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 164) cita o seguinte exemplo em que se admite a revisão em contratos aleatórios: “Seria o caso de um contrato de renda vitalícia ser atingido por uma desvalorização da moeda, tornando as prestações desproporcionais. Não se pode dizer que a posterior desvalorização da moeda, não esperada pelas partes, integre a álea normal ou o risco estrutural de um contrato aleatório, podendo, nesse caso, o contrato aleatório ser revisado ou resolvido por onerosidade superveniente”.

Nelson Borges¹⁰⁴, em trabalho específico sobre a possibilidade de aplicação da revisão contratual em contratos aleatórios, apesar de chegar à conclusão da possibilidade de aplicação da revisão ou resolução em contratos aleatórios, ensina que a falta de critérios para a sua aplicação nos séculos XVI a XVIII gerou a decadência desse instituto, que passou praticamente dois séculos adormecido, sem utilização e desenvolvimento.

5.2 CONTRATO DE EXECUÇÃO DIFERIDA OU SUCESSIVA

Outra característica importante do contrato para a possibilidade de revisão contratual é no tocante ao momento da execução.

Por motivos óbvios, a revisão contratual não é aceita em contratos de execução imediata ou instantânea, já que é necessária a ocorrência de um evento futuro (fato *lato sensu*), que influenciará na sua execução. Num contrato de execução imediata, a execução das prestações ocorre no mesmo instante, em uma única prestação integral, o que não ocorre nos contratos de execução

¹⁰⁴ BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 782, p.78-89, dezembro de 2000. Às pgs. 87 e ss. ele explica porque admite a aplicação da revisão contratual aos contratos aleatórios, *verbis*: “[...] ocorrendo alteração do alicerce negocial em campo diverso da álea específica das incertezas, não incidente naquela considerada com normal e previsível, mas especificamente em álea anormal, sendo iminente a lesão virtual para uma das partes, inafastável será a aplicação da Teoria da Imprevisão, na tentativa de revisar o pacto com toda a equidade possível e, frustrada esta, extingui-lo definitivamente, com as possibilidades indenizatórias, *auque sea aleatório*, como disse Martorel”.

diferida no futuro, que até podem ter a execução em um único momento, mas que certamente pode ser influenciado por fatos ainda inexistentes no ato da celebração do pacto. Pode ser que apenas a prestação de uma das partes não seja imediata, o que não inviabiliza a aplicação da revisão contratual. Diferir, nestes casos, é sinônimo de postergar, transferir para um outro tempo. Há quem usa o termo “contrato de duração” como gênero de todos os contratos passíveis de revisão ou resolução, mas que possui o mesmo significado¹⁰⁵.

Como cita o catedrático Silvio Rodrigues¹⁰⁶, a velha cláusula *rebus sic stantibus*, em sua forma completa¹⁰⁷, exigia a execução prolongada no tempo.

Nelson Borges diz que existem quatro espécies de execução diferida. São elas: *diferida propriamente dita*; *continuada* ou *sucessiva*; *periódica*; e *a termo*. A *execução diferida propriamente dita* seria aquela que não depende de condições, ou exigência. É alcançada por exclusão das demais espécies de execução diferida. Na *execução continuada* ou *sucessiva*, as prestações devem ser cumpridas dentro de certo intervalo de tempo pré-definido, sempre de forma sucessiva. Ele cita como exemplo as locações. Nos contratos de *execução periódica* as prestações são pagas de acordo com o interesse das partes, que estabelecem uma periodicidade para cumprimento da obrigação. Cita como exemplo os contratos de arrendamento. Por fim, os de *execução a*

¹⁰⁵ KHOURI, Paulo R. Roque A. A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº. 8.666/93 – A onerosidade excessiva superveniente. São Paulo: Atlas, 2006, p. 48-49.

¹⁰⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Volume 3, 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 38.

¹⁰⁷ A forma completa, resgatada pelos canonistas da Idade Média, é: “Contractus qui habent tractu sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur”.

termo, que possui uma cláusula condicionante do efeito do contrato a um evento futuro.¹⁰⁸

Já Paulo R. Roque A. Khouri, baseando-se nas lições de Arnaldo Rizzardo (*in* Contratos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 64)¹⁰⁹, diz que há diferenças entre os contratos de execução continuada e de execução diferida, pois ambos seriam espécies distintas do gênero “contrato de duração”. Segundo ele: “A execução diferida pressupõe a realização de uma única prestação no futuro, como é o caso da empreitada e do comodato. A execução continuada pressupõe o fracionamento das prestações no tempo futuro, como ocorre na locação e na prestação de serviços por tempo indeterminado”.

Independentemente dessas conceituações feitas pelos citados doutrinadores, não restam muitas dúvidas quanto à caracterização de uma execução contratual como diferida no tempo ou sucessiva.

5.3 ALTERAÇÃO RADICAL DAS CONDIÇÕES ECONOMICAS NO MOMENTO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO

¹⁰⁸ BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 298 e ss.

¹⁰⁹ KHOURI, Paulo R. Roque A. A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº. 8.666/93 – A onerosidade excessiva superveniente. São Paulo: Atlas, 2006.

A alteração radical das condições econômica aqui referida deve ser entendida como aquela que interfere na execução do pacto. A não manutenção da situação econômica, conforme desejado e contratado pelas partes, ou seja, quando há alteração no sistema econômico, não importando a razão, é um dos pressupostos para a aplicação da revisão contratual. Se há uma alteração radical em outro setor da economia que não reflita, ou reflita pouco, na execução do contrato, não há porque falar em revisão.

A alteração deve ocorrer em virtude de um fato *lato sensu*, já que na maioria das vezes, é obra humana.

Essa alteração radical das condições econômicas não se refere à saúde financeira das partes contratantes, ou seja, ao patrimônio do devedor ou às condições de sua existência material. Segundo Otávio Luiz Rodrigues Júnior¹¹⁰:

A ruína pessoal ou societária há de ser tratada como *risco* nas atividades negociais, impondo-se ao *solvens* inadimplente sofrer o processo de execução forçada e, configurada sua incapacidade econômica, transmutar-se em procedimento de execução civil por quantia certa contra devedor insolvente, ou mesmo mediante instrumentos peculiares da falência, da recuperação judicial ou extrajudicial ou da liquidação extrajudicial.

[...]

O repúdio à idéia da impossibilidade econômica pessoal como causa de imprevisão serve para preservar a

¹¹⁰ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 129-130.

segurança das relações jurídicas, à medida que a teoria da alteração das circunstâncias não pode ser um instrumento de subversão do contrato e do princípio *pacta sunt servanda* (o qual permanece prestigiado na ordem civil), enaltecendo o mau devedor, que inelutavelmente esconderia essa sua condição sob os sedutores argumentos da pauperização individual, de grande apelo aos sentimentos.

A manifestação apenas na esfera individual de um contraente não deve ser considerada para operar o instituto aqui estudado. O acontecimento deve ter caráter de generalidade, mudando as condições de todo um mercado ou de todo um setor de relações. Por exemplo, pode dar causa de resolução ou revisão contratual o encerramento das operações de passagem de navios pelo Canal do Panamá, que agrava a prestação do transportador marítimo, mas não certamente a doença inesperada do comandante do navio que pode obrigar ao armador efetuar a substituição¹¹¹.

¹¹¹ Uma boa jurisprudência é o seguinte julgado do Tribunal da Relação de Coimbra, decidindo a apelação nº. 9218/2004-7, julgada em 14-12-2004, que teve como relator o Sr. Juiz Dês. Pimentel Marcos:

"- A redução da cláusula penal, nos termos do art. 812º, nº. 1 do CC, não é de conhecimento oficioso. Mas o pedido de redução não tem de ser feito de forma explícita, bastando para o efeito uma atitude do devedor que deixe perceber, ainda que de forma implícita, um desacordo seu relativamente ao montante exigido, em razão do excesso do mesmo.

- O juiz só pode reduzir a cláusula penal quando esta seja manifestamente excessiva, mas não invalidá-la ou suprimi-la.

- As dificuldades económicas do devedor, nomeadamente por um dos membros do agregado familiar ter perdido o emprego, não tornam por si só a cláusula penal manifestamente excessiva.

- Para a aplicação do artigo 437º do CC não basta que se alterem as circunstâncias em que as partes basearam a decisão de contratar (base do negócio) e que daí resulte lesão para uma delas. Essa alteração terá de ser anormal, e, a manter-se o contrato na situação inicial, que daí

É importante mencionar que a aplicação da revisão contratual deve ser baseada em fatos que ocorreram durante a execução das prestações. Fatos ocorridos após a extinção contratual não são abraçados pelas teorias revisionistas.

Durval Ferreira¹¹², brilhante advogado português, dá um exemplo da necessidade de que o fato superveniente que modificou o contrato ocorra durante a execução deste, quando se deve aplicar a teoria da alteração das circunstâncias, adotada no Direito Português:

Assim, se A. celebra com uma empresa estrangeira B, um contrato de aquisição de tecnologia industrial para o fabrico no País, de certa espécie farmacêutica – e a autoridade pública do País de A. proíbe a produção ou a venda do dito medicamento – podem equacionar-se diversas hipóteses:

- A. quando da proibição, ainda não tinha sido transmitida a tecnologia ou ainda decorria o prazo de pagamento do preço.

resulte grave ofensa aos princípios da boa-fé e ainda que essa manutenção ultrapasse os riscos próprios do contrato.

- Para os efeitos do n.º 1 do artigo 437º não se releva a circunstância de uma das partes de ter colocado na situação de não poder pagar o empréstimo contraído para compra de um veículo automóvel por ter ficado desempregada e, conseqüentemente, por deixar de ter possibilidades económicas para efetuar o seu pagamento”. (RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 161)

¹¹² FERREIRA, Durval. *Erro negocial – objecto – motivos – base negocial e alteração das circunstâncias*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 102.

- A. quando da proibição, já tinha sido transmitida a tecnologia e pago o preço. E com várias sub-hipóteses: A. ainda não tinha iniciado a laboração; A. tinha iniciado a laboração, mas há poucos dias; A. já tinha iniciado a laboração há anos.

Conclui o português afirmando que só se aplicaria a revisão contratual na primeira hipótese, já que nas outras, apesar da execução ser diferida ou sucessiva, a tecnologia já havia sido transmitida e o pagamento já havia sido efetuado, ou seja, o fato superveniente ocorreu após a completa execução do contrato.

5.4 ONEROSIDADE EXCESSIVA

A onerosidade excessiva é comumente usada para exprimir desproporção da prestação que recai sobre uma das partes. O contrato, em si, deixa de ser equilibrado, como era no momento da sua criação. Essa desproporção tem que ser maior do que os riscos próprios do negócio.

Segundo Paulo R. Roque A. Khouri¹¹³,

¹¹³ KHOURI, Paulo R. Roque A. A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº. 8.666/93 – A onerosidade excessiva superveniente. São Paulo: Atlas, 2006.

A onerosidade excessiva é a repercussão do fato superveniente que deve estar presente na obrigação contratada para o adequado acionamento do regime geral. Ela revela o surgimento de uma grave dificuldade de qualquer dos contratantes em cumprir o avençado. É a patologia que atinge a obrigação contratual no curso de sua execução e que deve ser afastada, para proteger, seja o interesse patrimonial do credor, seja o do devedor. É que tanto o contratante devedor da prestação como o contratante credor dela podem ter o seu interesse patrimonial seriamente atingido pelo fato superveniente. Isso ocorre com o contratante credor quando vê a prestação a que tem direito gravemente reduzida em seu real valor patrimonial. Na perspectiva do contratante/devedor, ocorre quando ele vê o valor real da prestação substancialmente elevado.

Já Otavio Luiz Rodrigues Junior¹¹⁴ acredita que a onerosidade excessiva está relacionada com a alteração das circunstâncias, termo retirado da legislação portuguesa¹¹⁵, que passaria a ser o elemento objetivo para a análise da onerosidade excessiva. A aplicação da revisão contratual serviria para o restabelecimento do sinalagma primitivo, devendo ser feita com base em princípios e regras de interpretação.

¹¹⁴ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 145.

¹¹⁵ O artigo 437 do Código Civil português de 1966 possui a seguinte redação: “1. Se as circunstâncias em que as partes fundamentaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada o direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumida afecte gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato. 2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior”.

Algumas legislações positivadas pelo mundo acreditam que deve haver, também, enriquecimento indevido para a outra parte. No caso da brasileira, no art. 478, requer *extrema vantagem para a outra, verbis*: “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”. Essa é a tendência atual jurisprudencial dos tribunais superiores pátrios, *v. g.* o acórdão em Recurso Especial, registrado com o nº. 803.481, do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi¹¹⁶.

¹¹⁶ A ementa do acórdão é a seguinte:

“DIREITO CIVIL E AGRÁRIO. COMPRA E VENDA DE SAFRA FUTURA A PREÇO CERTO. ALTERAÇÃO DO VALOR DO PRODUTO NO MERCADO. CIRCUNSTÂNCIA PREVISÍVEL. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, BOA-FÉ OBJETIVA E PROIBIDADE. INEXISTÊNCIA.

- A compra e venda de safra futura, a preço certo, obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto agrícola não era imprevisível.

- Na hipótese afigura-se impossível admitir onerosidade excessiva, inclusive porque a alta do dólar em virtude das eleições presidenciais e da iminência de guerra no Oriente Médio – motivos alegados pelo recorrido para sustentar a ocorrência de acontecimento extraordinário – porque são circunstâncias previsíveis, que podem ser levadas em consideração quando se contrata a venda para entrega futura com preço certo.

- O fato do comprador obter maior margem de lucro na revenda, decorrente da majoração do preço do produto no mercado após a celebração do negócio, não indica a existência de má-fé, improbidade ou tentativa de desvio da função social do contrato.

- A função social infligida ao contrato não pode desconsiderar seu papel primário e natural, que é o econômico. Ao assegurar a venda de sua colheita futura, é de se esperar que o produtor inclua nos seus cálculos todos os custos em que poderá incorrer, tanto os decorrentes dos próprios termos do contrato, como aqueles derivados das condições da lavoura.

- A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal.

Por outro lado, a legislação italiana de 1942, que foi praticamente copiada pela brasileira, não prevê esse enriquecimento da outra parte para a aplicação da revisão, senão vejamos¹¹⁷: “Artigo 1.467. Nos contratos de execução continuada ou periódica ou de execução diferida, se a prestação de uma das partes se tornou excessivamente onerosa pela verificação de acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode pedir a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no art. 1.458. A resolução não pode ser pedida se a onerosidade superveniente entra na álea normal do contrato. A parte contra a qual é pedida a resolução pode evitá-la oferecendo modificar equitativamente as condições do contrato”.

Parte da doutrina acredita também que, para a adoção da revisão contratual, deve estar presente o desequilíbrio das prestações, com prejuízo de uma parte e lucro da outra. *Data venia* a essa posição, entendemos que basta a onerosidade excessiva para uma das partes. Não há a necessidade de um desequilíbrio das prestações com ganho de uma parte em detrimento da outra,

Não tendo o comprador agido de forma contrária a tais princípios, não há como inquirar seu comportamento de violador da boa-fé objetiva.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 803481/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28.06.2007, DJ 01.08.2007 p. 462)

¹¹⁷ No original em italiano, a redação é a seguinte: “Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero esecuzione differita, se la prestazione di una delle parte è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dell’art 1.458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell’alea normale del contratto. La parte contra la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”

mas apenas um desequilíbrio contratual. Ruy Rosado de Aguiar Júnior¹¹⁸ ensina que: “[...] é possível que o fato futuro se abata sobre o devedor sem que daí decorra maior vantagem para o credor, e nem por isso deixa de existir a onerosidade excessiva que justifica a extinção ou a modificação do contrato por iniciativa do devedor”. Pode, inclusive, acontecer situações em que ambas as partes sofrerem uma onerosidade excessiva, como exemplifica Rogério José Ferraz Donnini¹¹⁹:

[...] numa relação entre particulares, se determinados contraentes ajustam a compra de um dado produto importado e, após o pagamento de várias parcelas do pacto, o governo, inadvertidamente, modifica a alíquota dessa mercadoria, tornando-a 100% mais cara, há, no caso, uma onerosidade excessiva do contrato para o vendedor. Não se pode afirmar, todavia, que necessariamente o comprador teve um lucro indevido. Isto porque o comprador pode não conseguir, eventualmente, repassar esse acréscimo numa venda posterior, não se configurando a existência de um lucro excessivo. Existe, ainda, a hipótese de, diante de tal aumento no valor do produto, o comprador sofrer um prejuízo com a diminuição de sua importação e respectivas peças. Enfim, há uma gama de situações em que ambas as partes podem sofrer danos se o contrato tornar-se excessivamente oneroso.

¹¹⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Projeto do Código Civil – As Obrigações e os Contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 775, maio de 2000, p. 28.

¹¹⁹ DONNINI, Rogério José Ferraz. *A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997. p. 77.

5.4.1. Da impossibilidade do cumprimento da prestação em virtude da onerosidade excessiva

Na Alemanha, em virtude da falta de legislação específica para a aplicação da revisão contratual, que somente foi incluída na reforma do BGB de 2001/2002, uma primeira tentativa de revisão contratual teve como base o conceito de impossibilidade superveniente¹²⁰ do cumprimento da prestação. Com o desenvolvimento doutrinário, passou-se a dividir a impossibilidade superveniente em absoluta ou objetiva, que atinge qualquer pessoa em situações análogas, e impossibilidade relativa ou subjetiva, que é relacionada apenas à determinada pessoa específica. Assim, num primeiro momento, apenas a impossibilidade superveniente absoluta seria considerada para a dissolução do vínculo contratual.

Ocorrendo essa impossibilidade absoluta para a prestação não há o que se discutir, simplesmente as partes são liberadas do vínculo contratual porque, como nenhuma das partes a deu razão, não há como revisar o contrato por ser

¹²⁰ É importante fazer a ressalva que a impossibilidade deve ser superveniente e não originária, senão o contrato seria nulo por defeito do negócio, como determina o art. 166, II, do Código Civil brasileiro, *verbis*: “É nulo o negócio jurídico quando: [...] II – for ilícito, *impossível* ou indeterminável o seu objeto” (grifo nosso).

uma impossibilidade invencível, física e material. Paulo R. Roque. A. Khouri¹²¹
dá um exemplo que ajuda a esclarecer o pensamento:

Observa-se o caso de um fornecedor que tenha contratado o fornecimento de um produto pelo período de cinco anos e, no terceiro ano do contrato, veja a edição de uma lei proibindo a comercialização daquele produto em todo o território nacional. Evidente que o fato superveniente que impede o cumprimento do contrato atinge a qualquer fornecedor do referido produto e que, mesmo se dispondo o devedor a cumpri-lo, ele não terá como vencer a dificuldade.

Dessa forma, se percebe que a impossibilidade da prestação é decorrente de um caso fortuito ou de força maior, que por si só desobrigam a fiel execução do contrato, já que o objeto da obrigação foi materialmente destruído. A onerosidade excessiva, portanto, não se confunde com a impossibilidade absoluta da prestação.

Ocorre que, percebendo a doutrina que a impossibilidade absoluta não contribuiria para a resolução ou revisão contratual por onerosidade excessiva decorrente de fato superveniente, desenvolveu-se que a impossibilidade seria apenas de cunho econômico. Menezes Cordeiro¹²² explica bem essa idéia:

¹²¹ KHOURI, Paulo R. Roque A. A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº. 8.666/93 – A onerosidade excessiva superveniente. São Paulo: Atlas, 2006, 68.

¹²² MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001, p. 1006.

Evita-se, por isso, relegar a idéia de impossibilidade para o domínio da viabilidade fática. Se a boa-fé proibir certo comportamento – por hipótese, exigir, com validade, o cumprimento de uma obrigação – este torna-se impossível, para todos os efeitos. A boa-fé representaria, então, apenas um instituto exterior que, como outros, poderia gerar uma impossibilidade; não haveria que comprometê-la com o instituto, de nível diferente, da impossibilidade. O mesmo raciocínio é aplicável aos temas da impossibilidade econômica e da ruína do devedor: quando o Direito comine a protecção, nesses casos, aos visados, torna-se impossível exigir-lhes o cumprimento das prestações em falta. Mas não se define a impossibilidade, com base nesses fatores.

Logo, a impossibilidade econômica possui um caráter subjetivo ou relativo, visto que impossível apenas para o devedor específico do caso concreto, ou ao menos a um grupo que não abrange toda ou parte relevante da sociedade. Essa impossibilidade econômica, portanto, é aquela que inviabilizaria o cumprimento da prestação por ser demasiadamente onerosa, mas não é impossível materialmente de ocorrer. Assim, fazemos uma crítica ao termo impossibilidade, que seria muito melhor se substituído por inviabilidade, sanando todas as dúvidas quanto à possibilidade fática ou não do cumprimento da prestação pelo devedor.

A onerosidade excessiva ocorreria, portanto, quando a prestação se tornasse inviável para uma das partes, afastando-se da celeuma gerada pelo termo *impossibilidade*.

5.5 SUPERVENIÊNCIA DA MODIFICAÇÃO DAS CONDIÇÕES CONTRATUAIS

Um dos requisitos que toda a doutrina e a jurisprudência consideram como fundamental para a revisão contratual é a superveniência da modificação das condições contratuais. Como veremos a seguir, a divergência é relacionada às características que esse fato superveniente deve ter para ensejar a revisão contratual.

A primeira característica do fato superveniente presente em todas as correntes doutrinárias é que não seja imputado a nenhuma das partes contratantes; que esteja fora do campo de controle delas. A ocorrência do fato superveniente não pode estar relacionada, diretamente, com a conduta de nenhuma das partes. Caso o fato superveniente seja resultante da conduta de algum dos contratantes, outra solução deverá ser buscada, como, por exemplo, indenização decorrente de ato ilícito ou abuso de direito.

Outra característica é que o fato superveniente ocorra em momento em que a parte que tenha que suportar a onerosidade excessiva não esteja em estado moratório temporal, ou seja, que alguma de suas obrigações ainda não tenha atingido e ultrapassado a data do cumprimento. Esta é uma consequência do princípio geral de que o devedor em mora suporta todos os

riscos que por ventura venham a ocorrer durante o período em que estiver neste estado.

Assim, se a mora se verificar antes da ocorrência do fato superveniente, não se pode utilizar a revisão ou resolução contratual. Porém, se a parte entrar em mora após a ocorrência desse fato que alterou a base negocial e o equilíbrio econômico, e não tiver denunciado essa modificação das circunstâncias por qualquer razão, pode-se valer da revisão ou dissolução contratual. Essa opinião é compartilhada por Nelson Borges¹²³, que diz:

E, dentro de elementar escala valorativa, será sempre lícita sua denúncia posterior, porque a superveniência da mora não teria a faculdade de operar a decadência do direito da parte, diante de uma lesão virtual, no que respeita aos benefícios de revisão ou resolução do contrato. Esta conclusão, a rigor, padece de certa obviedade, visto que, aprioristicamente, os elementos sancionadores da utilização da doutrina da imprevisibilidade já existiam em estado hibernal e a situação moratória só surgiu depois, ficando estreme de qualquer dúvida a prevalência dos primeiros sobre a segunda.

A legislação portuguesa de 1966 é expressa, ao dizer sobre a impossibilidade da aplicação da revisão ou resolução do contrato por mora da parte, senão vejamos o artigo 438 do Código Civil Português: “A parte lesada

¹²³ BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 315.

não goza do direito de resolução ou modificação do contrato se estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou”.

Há, entretanto, outras características do fato superveniente que não são unânimes na doutrina, assim, passamos a analisar cada uma dessas características separadamente.

5.5.1 Corrente que defende a imprevisibilidade do fato superveniente causador da onerosidade excessiva

Quase a totalidade da doutrina considera que não basta apenas a modificação superveniente das condições contratuais. Consideram essencial outro pressuposto, que é a imprevisibilidade; a ocorrência do fato deve ser imprevisível, ou seja, que não poderia ser previsto por qualquer homem. Essa é a opinião de Paulo Roberto Speziali¹²⁴, que, colacionando algumas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça para sua fundamentação, afirma: “Não basta que a ocorrência superveniente tenha sido imprevista,

¹²⁴ SPEZIALI, Paulo Roberto. *Revisão Contratual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 101-102. Ele se baseia no entendimento do STJ para fundamentar dizendo que: “A jurisprudência coletada mostra que, nos momentos de superveniência imprevisível, nos julgamentos de recursos especiais adotou-se a cláusula *rebus sic stantibus*, a exemplo das viradas súbitas entre os diversos planos econômicos e a volta da inflação. Por outro lado, sendo previsível a situação inflacionária, com ou sem inflação, mas previsível, o STJ não a adota, entendendo, por exemplo, que ‘a escalada inflacionária não é um fator imprevisível, tanto mais quando avençada pelas partes a incidência de correção monetária’ (Resp. n. 87.226/DF, DJ 05.08.1996, p. 26.352 [Disponível em: www.stj.gov.br])”.

requer-se que seja de tal ordem, natureza ou grandeza, que não pudesse ser prevista pelo homem de inteligência mediana”. Ademais, ensina o autor que a imprevisibilidade não era um dos pressupostos necessários para a revisão ou dissolução contratual, mas que, em função da segurança jurídica e do momento histórico em que as teorias revisionistas ou resolutistas começaram a surgir, a imprevisão passou a ser muito importante, chegando a dar nome à mais famosa das teorias.

Nelson Borges¹²⁵ também é adepto dessa corrente doutrinária, e dá um ótimo exemplo para defender seu posicionamento quanto à imprevisibilidade e ainda comenta os demais requisitos para a aplicação da revisão ou dissolução contratual. Quando ele relatou o exemplo a seguir citado, era apenas uma hipótese futura, mas que veio a ser tornar realidade, ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, senão vejamos:

Trata-se de medida provisória responsável pelo *acionamento de energia elétrica* nas regiões Sudeste, Nordeste e Centro-Oeste, onde se encontram os pressupostos de admissibilidade do princípio da imprevisibilidade, razão por que os devedores ou credores de prestação por ela alteradas, em vias de serem lesados, poderão recorrer ao judiciário. Na medida governamental, com características inéditas, facilmente podem ser encontrados os elementos exigidos para o uso da doutrina, com vistas à revisão ou resolução contratual. Na hipótese, o agente passivo das ações judiciais com vistas ao emprego do princípio não será o

¹²⁵ BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 323-325.

Governo, mas sim a outra parte do convencionado, em pacto onde, pela excessiva onerosidade resultante do racionamento, ocorra alteração profunda da base negocial estabelecida pelas partes, decorrente do pagamento de sobretaxa para a manutenção do mesmo consumo energético para que a produção possa atender à contratação, de multa por inadimplemento contratual, despesas extras com a instalação de fontes alternativas de energia – enfim, por qualquer motivo ligado, direta ou indiretamente, à medida governamental.

[...]

Assim, será fundamental que o interessado verifique se o contrato preenche o requisito básico da *execução diferida* para o exercício do direito da ação revisional – ou de extinção – pretendida (art. 75 do CC de 1916), a ser oposta contra a excepcionalidade criada pelo Governo Federal. Satisfeito esse requisito básico, deverá demonstrar, ainda:

1º. Que o evento, dentro do quadro fático do cotidiano, se reveste de caráter excepcional, em razão de que não se encontra no dia-a-dia do cidadão brasileiro, sendo incomparável com medidas assemelhadas postas em prática em outros tempos. O racionamento mais recente de que se tem notícia ocorreu no período de março de 1987 a janeiro de 1988, na região Nordeste, no Sul do Pará e Norte de Goiás (atual Estado de Tocantins). Os Estados mais prejudicados foram Bahia e Pernambuco, tendo a indústria do primeiro levado 4 anos para se recuperar de seus efeitos, e a do último, 11 anos. A ausência desse evento (racionamento) no cotidiano nacional identifica-se como fato extraordinário, podendo com segurança, no atual contexto de desenvolvimento do país, ser classificado como *imprevisível*.

2º Que, como resultante da medida em execução, o contrato foi profundamente (*essencialidade*) afetado, advindo, como consequência, a transformação de uma

possibilidade em probabilidade de lesão à parte que, em razão da palavra empenhada, se dispuser a cumprir o contratado. Identifica-se, nesse caso, a *lesão virtual*.

3º Que, por ação ou omissão, a parte não concorreu para aquele resultado, ficando estreme de qualquer dúvida o pressuposto da *inimputabilidade*.

4º Que a prestação, pelo racionamento energético, fez com que a base negocial sofresse alterações expressivas, o que tornou a prestação *excessivamente onerosa*.

5º Que quando da ocorrência do fato imprevisível, profundamente alterador da economia negocial, estava rigorosamente em dia com suas obrigações contratuais – que se definem por *ausência de estado moratório*.

Até Orlando Gomes, considerado, por muitos, como o principal jurisconsulto de Direito Civil da segunda metade do século passado, entendia ser necessária imprevisibilidade do fato superveniente. Como se verá nos próximos tópicos, essa posição por ele adotada não coaduna com a dianteira que costumou assumir, ao longo dos anos, nos estudos do Direito Civil, já que ele tendia a observar as mudanças e evoluções do direito muito antes que o resto dos doutrinadores. Ao tratar da influência da inflação nos contratos, disse, em tópico intitulado como “Aplicações incorretas” que¹²⁶,

Mas, essa teoria da imprevisão, evidentemente circunstancial, nucleou a reação à reflexibilidade do princípio da força obrigatória dos contratos e desastrosamente passou a servir de fundamento doutrinal à revisão dos contratos quando se

¹²⁶ GOMES, Orlando. Transformações gerais do Direito das Obrigações. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1980, p.148.

manifestasse o desequilíbrio contratual, independentemente da ocorrência de acontecimentos extraordinários e eliminada a condição de impossibilidade [...] Estendê-la a todas as situações de superveniente desequilíbrio contratual significa a sua negação, visto que a idéia de imprevisão, sob que descansa, afasta a possibilidade da revisão do contrato toda vez que o desequilíbrio seja previsível, ou não resulte de acontecimento extraordinário.

Assim, segundo essa doutrina, para a aplicação da revisão ou resolução contratual, seria necessário que o fato superveniente fosse totalmente imprevisível para as partes contratantes, que, se tivessem a chance de prever a ocorrência do fato, deveriam se proteger da sua ocorrência com a elaboração de alguma cláusula específica, já que não poderiam se valer da revisão ou dissolução contratual para assegurar os seus direitos.

5.5.2 Corrente que defende a imprevisão do fato superveniente causador da onerosidade excessiva

Outra parte da doutrina acredita, entretanto, que basta a ocorrência de um fato superveniente e imprevisto. A não necessidade de o fato ser imprevisível está no ponto de que muitas situações passíveis de previsão podem acarretar prestações que gerem uma onerosidade excessiva. Rogério

José Ferraz Donnini¹²⁷ é um dos adeptos dessa corrente e assim justifica sua posição:

Não se pretende com essa exclusão tornar o contrato passível de constantes modificações e interferências do Poder Judiciário, desestabilizando a segurança do próprio pacto. Porém, admitir-se, uma prestação excessivamente onerosa ou desproporcional para um dos contraentes numa relação contratual, sob a alegação de que um acontecimento superveniente não é imprevisível nem extraordinário, é o mesmo que constatar a existência de um ato injusto, com absoluta ausência de comutatividade, e torná-lo válido.

Resumindo a posição adotada por esta corrente, significaria dizer que o fato superveniente poderia até ser passível de previsão, mas não foi sequer ventilado pelas partes no momento da contratação. Os motivos pelos quais os contratantes deixaram de prever a possível ocorrência do fato não seria importante para o preenchimento do requisito. Diferenciaria da imprevisibilidade pelo grau de possibilidade de previsão concreta. Assim, na ocorrência desse fato, se aplicaria a revisão ou resolução contratual.

A diferenciação entre fato imprevisível ou imprevisto, por vezes, é difícilíssima, visto que em muitos casos podem se confundir, já que depende da percepção e conhecimento que cada um tem do mundo que o cerca. Para ser

¹²⁷ DONNINI, Rogério José Ferraz. *A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997. p. 80.

mais radical, um mesmo fato pode ser imprevisível ou imprevisto para uma parte e totalmente previsível ou previsto pela outra durante as negociações de um contrato, por exemplo. Na ocorrência desse fato, baseando-se na corrente doutrinária que diz necessário a imprevisibilidade ou imprevisão, seria possível a revisão ou resolução contratual? Ao observar o caso da ótica do contratante que não tinha possibilidade de prever ou não previu a ocorrência do fato, poder-se-ia aplicar a revisão ou resolução contratual. Entretanto, ao observar da ótica do outro contratante que podia ter previsto ou previu a ocorrência do fato, não se aplicaria a revisão ou a resolução do contrato.

Dessa forma, para se afastar de toda essa subjetividade decorrente das duas correntes supracitadas, passemos a analisar um posicionamento que exclui a relevância de se perceber o fato com imprevisível, imprevisto ou previsto.

5.5.3 Corrente que defende apenas a superveniência do fato causador da onerosidade excessiva

Estamos mais inclinados a adotar apenas a necessidade de superveniência da modificação das condições da base do negócio jurídico, gerando um desequilíbrio posterior dos termos inicialmente celebrados pelas partes contratantes. É, sem dúvida, uma posição mais audaz, que confronta com mais força os princípios clássicos do Direito Contratual, principalmente os

do “pacta sunt servanda”, da autonomia privada e da autonomia da vontade. O que sustentamos é que o fato jurídico *lato sensu* pode até mesmo ser previsível, bastando que seja anormal, refletindo onerosidade excessiva não assumida pela parte, decorrente de um desequilíbrio econômico das bases materiais do contrato.

Aqui cabe um breve comentário sobre a extraordinariedade do fato superveniente, requisito tido como indispensável por muitos e presente, por exemplo, na legislação brasileira ao lado da imprevisibilidade, no artigo 478 do Código Civil. Preferimos falar em alteração anormal das circunstâncias, como adotado no art. 437 do Código Civil Português. Apesar do termo extraordinário¹²⁸ poder significar, tão somente, aquilo que não é ordinário, e, portanto, aquilo anormal, acreditamos que a palavra extraordinário pode ser mal interpretada, fazendo com que requisitos dispensáveis para a aplicação da revisão ou dissolução contratual sejam tidos como fundamentais e exigidos. Em uma análise superficial, pode-se ter a palavra *extraordinário* como algo próximo do impossível ou de um ato divino, enquanto que a palavra *anormal* não remete, geralmente, a essas mesmas interpretações semânticas tão extremadas.

¹²⁸ Segundo o Novo Dicionário Aurélio (Editora Nova Fronteira: Rio de Janeiro, 1975, p. 605), o verbete extraordinário tem a seguinte significação: “Não ordinário; fora do comum, excepcional, anormal: acontecimento extraordinário 2. Raro, singular, notável: indivíduo extraordinário; inteligência extraordinária [...]”.

Outro ponto de muita importância é o do risco normal do contrato¹²⁹, que sempre deve ser analisado quando se confronta com um fato superveniente que potencialmente causou onerosidade excessiva. Assim, o risco é um critério que permite a qualificação do fato superveniente em apto a gerar os efeitos da revisão ou resolução contratual. Todo contrato, independentemente de ser comutativo ou aleatório, possui seu risco próprio; a atividade econômica que vai utilizar o contrato é repleta de riscos, que são transferidos para o campo contratual. Paulo R. Roque A. Khouri¹³⁰ ensina que: “O risco está, portanto, associado à idéia de “perigo”, ou melhor, à exposição das partes contratantes às conseqüências patrimoniais próprias do ato de contratar; conseqüências positivas ou negativas decorrentes da vinculação obrigacional”.

Contrapõe a esse risco normal ou ordinário do contrato o risco anormal ou extraordinário, que é aquele que não pode ser assumido pelo contratante lesado individualmente, seja por motivos próprios do contrato ou por outras circunstâncias que decorrem da contratação.

¹²⁹ O Código Civil Brasileiro e também o Código de Defesa do Consumidor não adotam, expressamente a quebra do risco normal do contrato como um dos critérios para o acionamento do regime da onerosidade excessiva por fato superveniente, porém, não há dúvidas que esse é um critério que sempre deve ser observado. Esse critério é tão importante que tanto a legislação italiana (que foi o modelo adotado por nosso Código Civil), quanto a portuguesa (tida como, talvez, a mais avançada do mundo) fazem menção expressa à quebra dos “riscos próprios do contrato” para que se opere a revisão ou resolução contratual por fato superveniente.

¹³⁰ KHOURI, Paulo R. Roque A. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº. 8.666/93 – A onerosidade excessiva superveniente*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 57.

Enzo Roppo¹³¹ diz que o risco nos contratos existe e a regulamentação da onerosidade excessiva “[...] consiste na justa e racional repartição entre os contratantes dos riscos conexos com a verificação de circunstâncias futuras”.

Estes riscos normais do contrato, que podem representar um ônus, também podem representar uma vantagem. Assim, a assunção do risco ocorre, também, porque o contratante sabe que pode, eventualmente, vir a ser beneficiado.

Os riscos normais variam de acordo com as características do contrato. Retomando a idéia abordada no ponto 5.1, no que concerne aos contratos comutativos e aleatórios, os riscos normais são, certamente, diversos. Só a partir da identificação dos riscos próprios de cada contrato que será possível determinar se o fato superveniente é passível de acarretar a revisão ou resolução contratual. Esse risco contratual normal é mais fácil de ser percebido em alguns tipos de contratos, enquanto que em outros, como nos aleatórios, torna-se tarefa das mais árduas. Paulo R. Roque Khouri¹³² fornece um exemplo sobre o risco normal e o fato superveniente em contratos de compra e venda:

Imagine-se, v.g., que o primeiro contrato de compra e venda é celebrado antes do advento de uma terrível guerra que venha a repercutir fortemente no equilíbrio

¹³¹ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Maria Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988, p. 263.

¹³² KHOURI, Paulo R. Roque A. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº. 8.666/93 – A onerosidade excessiva superveniente*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 59.

desse contrato e outro tenha sido celebrado exatamente durante essa mesma guerra. No último caso, a guerra em si não é um fato que tenha a relevância reclamada pelo regime da onerosidade excessiva superveniente, exatamente porque sequer pode ser considerada fato superveniente, de sorte que suas repercussões na execução da obrigação estão cobertas pelo risco próprio daquela contratação. Já no primeiro exemplo, a mesma guerra tem a qualificação necessária como extraordinária porque se encontra fora do risco coberto pelo contrato.

A inflação exacerbada, por exemplo, pode ser apontada como um fato superveniente fora do risco normal do contrato que possibilitaria a revisão contratual, mas não é uma questão pacífica¹³³. Muitos acreditam que se tiver qualquer tipo de correção monetária prevista no contrato, não é possível aplicar a revisão contratual. Achamos que independentemente de previsão ou não de correção monetária, sempre é possível a sua revisão se ocorrer uma mudança

¹³³ Ives Gandra da Silva Martins é favorável à revisão contratual quando ocorrer modificações consistentes no quadro inflacionário, como se observa em um parecer acerca das mudanças ocasionadas pelo Plano Brasil Novo, no final da Década de 1980, em que ele pondera que: “A alteração dramática do quadro inflacionário, em momento a que se soma uma elevada instabilidade na Economia, não permite o cumprimento do contrato, que se tornará inviável se houver a exigência, que nem a lei, nem a jurisprudência admitem, do rigoroso adimplemento dos termos contratados. Isto posto, a consulente está impedida pelo governo, jurídica e economicamente, de remunerar os investimentos, em grande parte bloqueados, de seus financiadores, e o contrato não poderá ser adimplido, se não for imediatamente reequilibrado, com alteração de suas cláusulas conforme o novo regime jurídico das remunerações de ativos imposto pelo governo Collor”. MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Contratos Anteriores ao Plano Brasil Novo sem Mecanismo de Adaptação à Nova Realidade Econômica. Afastamento do Princípio de “Pacta Sunt Servanda” e Adoção da Cláusula “Rebus sic Stantibus”*. A Teoria da Imprevisão. A necessidade de Reequilíbrio Contratual. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 308, p. 79-86, 4º trimestre de 1989.

abrupta na situação econômica ocasionada por uma disparada da inflação. Não nos fundamos na imprevisibilidade da situação, até mesmo porque, pelo menos no Brasil, a história nos ensinou que os períodos de estabilidade econômica são intercalados com outros de total descontrole. Dessa forma, achamos que a inflação é, entre nós, uma ameaça constante, que, portanto, não é imprevista nem imprevisível, mas sim, ao menos previsível. O que possibilita a revisão é a modificação indesejável da situação contratual, que mesmo as partes cientes da possibilidade da sua ocorrência, não se precaveram para evitar os seus efeitos indesejados.

O seguinte trecho do voto¹³⁴ proferido pelo ex Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar Júnior¹³⁵ é importante para a percepção da irrelevância da imprevisão ou imprevisibilidade para a revisão ou dissolução contratual, *verbis*:

[...] o fato superveniente da inflação em índices imprevistos ao tempo da celebração do contrato, celebrado sem cláusula de correção monetária, alterou

¹³⁴ REsp 135.151-RJ (REG. 97 393275) Quarta Turma proferido em 08/10/1997, publicado em 10/11/1997.

¹³⁵ Ainda sobre a inflação, Ruy Rosado ensina que ela pode ensejar a revisão contratual, senão vejamos o seguinte trecho: “A inflação é um fato previsível, mas poderá muito bem tornar-se causa de elevação insuportável da prestação, e por isso mesmo não poderia deixar de ser considerada como razão para a resolução por onerosidade excessiva. Além disso, é possível que o fato futuro se abata sobre o devedor sem que daí decorra maior vantagem para o credor, e nem por isso deixa de existir a onerosidade excessiva que justifica a extinção ou a modificação do contrato por iniciativa do devedor” AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Projeto do Código Civil – As Obrigações e os Contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 775, p. 18-31, maio de 2000.

substancialmente a base objetiva em que se fundava o negócio de promessa de compra e venda, com prestações a vencer em longo prazo, época em que já se fazia sentir o retorno galopante da inflação. Esse fato, previsível ou não, determinou uma modificação objetiva das circunstâncias existentes ao tempo em que as partes manifestaram a sua vontade e elaboraram as cláusulas da avença, o que não pode ser desprezado para o exame da economia do contrato. Essa modificação, que justificava a revisão do contrato, determinou consequentemente que a atualização das prestações, vencidas a partir da data consignada no pedido inicial, deve ser calculada de modo a considerar, nesse reajuste, a inflação verificada depois da data do contrato, porquanto a desvalorização da moeda já ocorria antes do vencimento da prestação diferida.

O importante não é a imprevisibilidade do fato, mas sim a sua superveniência e o desequilíbrio provocado por ele. Darcy Bessone tece sábias palavras a esse respeito: “A situação que, em virtude de acontecimentos novos, se configura deve ser considerada objetivamente¹³⁶. A equivalência das

¹³⁶ Ruy Rosado de Aguiar Junior também se manifesta sobre essa objetividade ao se analisar as alterações das circunstâncias, (*in Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 150-151) afirmando que “O próprio contrato, pela natureza das prestações pactuadas e das demais cláusulas, pelas condições das partes e outras que envolvem o negócio, fornece elementos objetivamente seguros para a formulação de um juízo sobre a força da modificação superveniente em relação a ele, quanto à equivalência e ao seu escopo natural. Para isso, não há necessidade de recorrer à vontade presumida das partes, perquirindo sobre as cláusulas que teriam redigido se conhecessem a atual realidade, seja para modificar as recíprocas obrigações, seja para estipular cláusula resolutória; portanto, assim como a lesão enorme atua sobre o contrato independentemente da vontade do lesado e até contra ela, como é o nosso Direito, assim, também a apreciação dos efeitos modificadores sobre o contrato há de se possam extrair. A regra sobre o comportamento dos contratantes deve ter em vista a realidade atual do contrato, para que se

prestações, segundo o cálculo das partes, é a base do contrato comutativo. Se acontecimentos novos a alteram, além dos limites da previsão do contratante médio, o contrato se transforma em instrumento de aniquilação de um dos contratantes, em proveito do outro. Foge, assim, à sua própria finalidade e contraria os princípios da equidade”.¹³⁷

O grande e saudoso Silvio Rodrigues, jurista, principalmente em Direito Civil, possuía opinião que compartilhamos a respeito da não necessidade da imprevisibilidade ou imprevisão para se efetuar a revisão de um contrato quando ocorresse onerosidade excessiva durante a execução diferida do pacto. Até seus últimos dias ele defendeu essa posição, criticando a forma como a cláusula “rebus sic stantibus” foi adotada no Código Civil de 2002, já que considerava um retrocesso em relação ao Código de Defesa do Consumidor¹³⁸.

estabeleça no presente o seu atuar, atendendo às exigências de lealdade a que ambos estão sujeitos, conforme o princípio da boa-fé e as normas comuns do comércio jurídico.

¹³⁷ BESSONE, Darcy de Oliveira Andrade. *Do Contrato – Teoria Geral*. 1ª ed. Rio de Janeiro:Forense, 1960, p. 295.

¹³⁸ Após uma brilhante palestra proferida pelo Prof. Miguel Reale sobre “O Novo Código Civil”, o professor Silvio Rodrigues, pouco tempo antes de falecer, interveio da seguinte forma: “Sr. Presidente, minhas senhoras e meus senhores, eu queria, de início, aplaudir com a maior veemência o Prof. Reale pela bela conferência que nos fez, tocando em vários pontos, todos eles de grande importância. Quero, entretanto, felicitá-lo pela brilhante colaboração que teve, principalmente pela sua pertinácia em lutar por esse projeto, no qual ele acreditava. O trabalho de S. Exa., como ele mesmo acabou de dizer, foi incansável, principalmente quando se tem em vista que, por mais de dez anos, o projeto do Código esteve engavetado no Senado. Depois, foi desenterrado e as reformas feitas no Senado não foram as melhores e o projeto ficou muito sacrificado, perdendo grande parte de seu valor. Ele lutou até a promulgação do projeto e hoje o novo Código Civil é lei entre nós.

O enunciado número 17 da I jornada do STJ é muito importante para ajudar a compreender essa questão da não necessidade de fatos supervenientes e imprevistos ou imprevisíveis, *verbis*: “A interpretação da

Há, na sua exposição, um aspecto, um ponto pequeno, que eu gostaria de apontar por causa da minha divergência. Ao falar da onerosidade excessiva, censurou o Prof. Reale o fato de o projeto ter considerado que ela só se aplica quando há fatos supervenientes e imprevisíveis, quando o Código do Consumidor dispensava o elemento imprevisibilidade. Penso que a solução do Código Civil é mais atrasada que o Código do Consumidor e perde um pouco da harmonia, quando se pensa que o art. 421, que o Prof. Reale enalteceu, diz que os contratos serão aplicados de acordo com a sua finalidade social, fiquei buscando essa finalidade social e fui achar na regra que se encontra ainda no Código do Consumidor, que diz que o contrato deverá ser harmonioso e inspirado na boa-fé, tanto na feitura quanto na execução. Entendi que essa inspiração do Código Civil, quando fala na sua função social do contrato e então, quando o contrato não é justo na sua feitura, não é equilibrado na sua feitura, ele não é harmonioso na sua feitura, ele pode ser desfeito pela lesão. Quando ele não é equilibrado pelo advento de fatos futuros, ele pode ser desfeito pela onerosidade excessiva, se desfeito o contrato, pela superveniência de fatos subseqüentes deve ser proposta, quer haja imprevisibilidade, quer não, porque o que se almeja, quando se fala em função social do contrato, é aquele equilíbrio, aquela harmonia, quer na feitura, quer na execução.

De sorte que divergindo de S. Exa. eu acredito que a solução do Código nesse ponto é imperfeita. Divergi e combati o projeto, principalmente na parte de Direito de Família e das Sucessões. Até houve um momento que achei que ele não fosse aprovado porque em 99 o governo da República nomeou uma comissão, em que havia quatro grandes juristas e um presidente mais ou menos, que era eu. Essa comissão foi encarregada de fazer uma consolidação dos Direitos de Família e das Sucessões. Em dezembro essa consolidação foi apresentada, foi para o computador do Senado, estava para ser discutida, quando o Código Civil foi aprovado. Foi aprovado, acredito, pelo esforço que o Prof. Miguel Reale, confiante na sua obra, fez.

De sorte que esse combate que lancei mão, quero declarar publicamente, agora, que o Código Civil é lei e que eu, como todos os brasileiros, devemos nos empenhar para o seu aperfeiçoamento, que é iminente, para que ele continue a ser uma obra de que os brasileiros se orgulharão, como se orgulharam, durante muito tempo, do Código de 1916” (Intervenção do Prof. Silvio Rodrigues, in *FIESP/IRS, Estudos e Documentos* no. 24, São Paulo, 2003, Comentário à palestra do Prof. Miguel Reale sobre “O Novo Código Civil”, p. 13 *apud* WALD, Arnold. Silvio Rodrigues: o humanista e o construtor do Direito. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 377, p. 433-438, janeiro e fevereiro de 2005).

expressão ‘motivos imprevisíveis’ constante do CC 317, deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis”¹³⁹. Apesar de não ser uma interpretação que nos agrada muito, é um avanço em comparação ao defendido por boa parte da doutrina, que tem como fundamento a imprevisibilidade como requisito fundamental para a aplicação da revisão ou dissolução por onerosidade excessiva.

Uma abordagem de como a revisão ou resolução contratual por fato superveniente é admitida no direito pátrio será estudada no capítulo 7º, oportunidade em que, dentre outros pontos, analisaremos como ela é acolhida no âmbito do Código Civil de 2002 e do Código de Defesa do Consumidor.

¹³⁹ Art. 317 do Código Civil: “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”.

6 REVISÃO OU RESOLUÇÃO CONTRATUAL EM FACE DE OUTRAS FIGURAS

Como o tema estudado ainda está em plena formulação, com diversas dificuldades conceituais, é muito confundida e confundível com figuras que possuem características afins, porém são essencialmente diferentes. Não faz sentido a distinção entre objetos completamente diferentes, bem como de objetos completamente idênticos, logo, se percebem semelhanças e diferenças entre a revisão contratual por fato superveniente e as figuras do presente capítulo. Assim, distinguir-na-emos do caso fortuito e de força maior; do erro; da lesão; do abuso de direito; e da cláusula de escala móvel.

6.1 CASO FORTUITO E DE FORÇA MAIOR

A doutrina não é uníssona na definição e distinção entre caso fortuito e de força maior. Alguns os dizem iguais, com os mesmo efeitos; outros os distinguem. Como o nosso enfoque não é essa comparação entre caso fortuito ou de força maior, iremos considerá-los como idênticos, porém, sem enfrentar essa celeuma¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Apenas para comprovar que essa controvérsia está longe de ser solucionada, buscamos a lição de um dos maiores estudiosos contemporâneo sobre a responsabilidade civil: “Muito já se discutiu sobre a diferença entre o caso fortuito e a força maior, mas até hoje não se chegou a um entendimento uniforme. O que é indiscutível é que tanto um como outro estão fora dos

O caso fortuito e o de força maior são casos de excludentes absolutas da obrigatoriedade do adimplemento ou de responsabilidade civil, desde que não assumidas, expressamente, pela parte. Naturalmente que a autoria do evento que gerou o caso fortuito ou de força maior não pode ser causada por quem dela se beneficiará. O evento deve ser humanamente inevitável e necessário, por isso que não se fala em caso fortuito ou de força maior, como excludente para um atraso, porque se estava preso no trânsito em uma cidade grande como São Paulo. É possível prever que engarrafamentos podem acontecer em qualquer lugar e horário, precavendo-se ao utilizar outros meios de transporte ou partindo com maior antecedência.

limites da culpa. Fala-se em caso fortuito ou de força maior quando se trata de acontecimento que escapa a toda diligência, inteiramente estranho à vontade do devedor da obrigação. [...] Entendemos, todavia, que diferença existe, e é a seguinte: estaremos em face do *caso fortuito* quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da *força maior*, como o próprio nome diz. É o *act of God*, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível. A *imprevisibilidade*, portanto, é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a *inevitabilidade* o é da força maior. Entende-se por imprevisibilidade [...] a imprevisibilidade específica, relativa ao fato concreto, e não a genérica ou abstrata de que poderão ocorrer assaltos, acidentes, atropelamentos etc., porque se assim não for tudo passará a ser previsível. A inevitabilidade, por sua vez, deve ser considerada dentro de certa relatividade, tendo-se o acontecimento como inevitável em função do que seria razoável exigir-se. Assim, por exemplo, tratando-se de roubo de cofres mantidos por um banco, é de presumir-se sejam tomadas especiais providências visando a segurança, pois a garanti-la se destinam seus serviços. O mesmo não sucede se o assalto foi praticado em um simples estacionamento (RSTJ 132/313, Min. Eduardo Ribeiro). É preciso, destarte, apreciar caso por caso as condições em que o evento ocorreu, verificando se nessas condições o fato era *imprevisível* ou *inevitável* em função do que seria razoável exigir-se". (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 84).

Tentaremos abordar, em cada aspecto, os pontos comuns e as diferenças entre a revisão contratual por alteração das circunstâncias e o caso fortuito ou de força maior. Os aspectos principais são:

a) *A imprevisibilidade.* Boa parte da doutrina considera que a imprevisibilidade do caso fortuito e de força maior pode ser relativa, enquanto que na revisão contratual há alguns que dizem que deve ser absoluta, enquanto que outros desconsideram a imprevisibilidade. Concordamos que na hipótese de caso fortuito ou de força maior que a imprevisibilidade seja relativa, já que, por exemplo, um terremoto em uma cidade como São Francisco, nos Estados Unidos, não é totalmente imprevisível, mas ocorrendo, pode resultar em uma inexecução por força maior ou caso fortuito. Já na revisão contratual, como ressaltamos ao longo do trabalho, não há sequer a necessidade de imprevisão para resultar na revisão ou desobrigação contratual.

b) *Desobrigação do devedor.* No caso fortuito ou de força maior, a desobrigação do devedor é absoluta, desde que até o momento da ocorrência do fato que gerou o caso fortuito ou de força maior o devedor estivesse na condição de adimplente e que ele não assumisse os riscos da ocorrência desse fato. No caso da revisão contratual, a desobrigação é relativa, já que só ocorrerá na impossibilidade de se revisar o contrato, quando se tomará a medida extrema da dissolução. A desobrigação, portanto, é excepcional, e ainda assim, pode acarretar indenização, quando se puder atribuir culpa a alguma das partes. Esse é, provavelmente, o ponto de maior relevância ao se

comparar esses institutos, já que apesar de em ambos poder ocorrer a desobrigação do devedor, isso só deve ocorrer raramente no caso da aplicação das teorias revisionistas. Assim, nos socorreremos da lição de Nelson Borges¹⁴¹ nesse ponto:

No *caso fortuito ou de força maior a desoneração obrigacional* sofre os efeitos da *imediatez*, decorrência lógica (a) da constatação da incidência de um dos fenômenos em discussão (impossibilidade de cumprimento em razão da inevitabilidade e irresistibilidade do fato), (b) da inexigência de mora, (c) do direito irrenunciado, (d) de ser inimputável ao devedor sua ocorrência. Na *teoria da imprevisão*, como regra geral, *não deve haver desoneração da prestação*, razão por que não há de se falar em *imediatez*. Somente nas hipóteses de desaparecimento da base negocial sem culpa das partes e impossibilidade de se responsabilizar terceiros é que seria possível a extinção do pacto – o que, por si só, já empresta à hipótese um *caráter relativo*, e não absoluto como nos primeiros fenômenos. Identificados os pressupostos de sua admissibilidade, o passo seguinte deverá ser o de tentativa de adaptação contratual à nova situação criada pelo evento anormal – donde a conclusão de estar ela vinculada a um *processo condicionado*. Na imprevisibilidade a desobrigação imediata de qualquer das partes é inviável. Havendo extinção contratual por supressão do alicerce da contratação, provocado por uma das partes, a obrigação indenizatória poderá surgir; será de terceiros, se forem os responsáveis.

¹⁴¹ BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 154-155.

c) *Execução Diferida*. Nesse ponto, tanto o caso fortuito ou de força maior quanto a revisão contratual exigem que a execução contratual seja projetada no tempo.

Apenas para concluir a distinção entre caso fortuito ou de força maior e a revisão contratual, tomemos a lição de Othon Sidou¹⁴²:

Na teoria revisionista não há ausência de participação do obrigado, porque a impossibilidade de executar é resultante de circunstâncias de que ele participa e, não resultante de um fenômeno de todo exógeno; e não há diligência frustrada de sua parte em cumprir determinada prestação: entretanto, cumprindo-a e continuando a cumpri-la na forma do ajuste, observa simplesmente que estará arruinando seu patrimônio em favor de um lucro excessivo de seu credor, uma vez que está caracterizado um desequilíbrio entre prestação e contraprestação, nunca resultante de um acordo de vontades no ato de contratar.

6.2 ERRO

O erro é um dos defeitos do negócio jurídico. Acontece quando se tem uma idéia imperfeita sobre a qualidade de pessoas, coisas ou atos jurídicos. A parte se engana sozinha sobre uma circunstancia importante do negócio, que

¹⁴² SIDOU, José Maria Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 107.

se conhecesse, não o realizaria nos mesmos termos. Assim, por essa distorção da realidade, a manifestação da vontade se torna maculada, deixando de corresponder à real vontade da parte se conhecesse as reais condições da situação. O consentimento é viciado nesta espécie de defeito do negócio jurídico. Segundo Durval Ferreira¹⁴³:

O erro – vício, na formação da vontade, consubstancia uma ignorância ou falsa representação de uma realidade que poderia ter intervindo ou interveio entre os motivos da declaração negocial.

E o erro situa-se em momento, lógico e temporal, anterior ou contemporâneo à declaração negocial, ao negócio. E, por excelência, e em primeiro lugar, enferma, onticamente a vontade: Isto é integra uma falsa representação, uma representação em desacordo com a realidade existente ou anterior à formação do negócio jurídico.

Por ser o erro um defeito ocorrido antes ou até o momento da celebração de um contrato, por exemplo, é passível de anulabilidade. Os efeitos de eventual anulação são *ex nunc*, já que até o momento da decisão judicial, existia eficácia, e não deve, em regra, retroagir.

O que difere, principalmente, o erro da revisão contratual por fato superveniente é o momento da ocorrência de cada um, já que nesta, o motivo que possibilita a descontinuidade fiel ao pacto é superveniente à formação do contrato, visto que deve ocorrer algum fato ou ato que modifique as condições

¹⁴³ FERREIRA, Durval. Erro negocial – objecto – motivos – base negocial e alteração das circunstâncias. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 13.

da avença. Em relação aos efeitos da aplicação da revisão do contrato, se assemelham aos do erro, pois a eficácia do contrato só deixa de existir após decisão judicial.

Assim, apesar de possuírem pontos em comum, o erro e a revisão contratual se diferem, principalmente, pela possibilidade de anulabilidade em um e revisão, ou rescisão, em outro.

6.3 LESÃO

Demontès, citado por Silvio Rodrigues¹⁴⁴, define lesão como “o prejuízo que um contratante experimenta quando, em contrato comutativo, não recebe, da outra parte, valor igual ao da prestação que forneceu”. Dessa conceituação é possível obter as características desse instituto: i) Só é admissível nos contratos comutativos, já que nos aleatórios, por característica desse tipo de contrato, as prestações tendem a apresentar desequilíbrio; ii) O prejuízo experimentado deve ser no momento da concretização do contrato, porque se ocorrer o desequilíbrio apenas posterior, não ocorreu a lesão; iii) O desequilíbrio deve ser considerável. iv) O desfazimento do negócio depende de decisão judicial; e v) É possível que a parte beneficiada ofereça suplementação suficiente para o equilíbrio contratual.

¹⁴⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Volume 3, 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 223-224.

A lesão não possuía artigo específico que o acolhesse no Código Civil de 1916, diferentemente do que ocorria nas Ordenações do Reino de Portugal¹⁴⁵. Assim, só era utilizada na legislação brasileira para situações especialmente determinadas¹⁴⁶.

Já o Código Civil de 2002 possui disposição específica sobre a lesão, *verbis*:

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.

¹⁴⁵ Segundo Darcy Bessone (*in Do Contrato – Teoria Geral*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 274, nota 7.), a regra nas Ordenações (Livro IV, título XIII) era a seguinte: “Posto que o contrato de compra e venda de qualquer coisa móvel ou de raiz seja de todo perfeito, e a coisa entregue ao comprador, e o preço pago ao vendedor, se for achado que o vendedor foi enganado além da metade do justo preço, pode desfazer a venda por bem do dito engano, ainda que o engano não procedesse do comprador, mas somente se causasse da simpleza do vendedor. E poderá por isso mesmo o comprador desfazer a compra, se foi pela dita maneira enganado além da metade do justo preço. E entende-se o vendedor enganado além da metade do justo preço, se a coisa vendida valia por verdadeira e comum estimação ao tempo do contrato 10 cruzados, e foi vendida por menos de cinco. E da parte do comprador se entende ser enganado, se a coisa comprada ao tempo do contrato valia por verdadeira e geral estimação 10 cruzados, e deu ela mais de 15”.

¹⁴⁶ Como exemplos, podem-se citar o art. 1.372 do Código Civil de 1916 que assim dispõe: “É nula a cláusula, que atribua todos os lucros a um dos sócios, ou subtraia o quinhão social de algum deles à comparticipação nos prejuízos”; o Decreto nº. 22.626, de 1933 que estabeleceu limites às taxas de juros; e Decreto-Lei nº. 869, de 1938, que define os crimes contra a economia popular. O art. 4º possuía a seguinte redação: “Constitui-se crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando: a) cobrar juros superiores à taxa permitida por lei, ou comissão ou desconto, fixo ou percentual, sobre a quantia mutuada, além daquela taxa; b) obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida”.

§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.

É possível concluir pela existência de vários pontos de toque entre a lesão e as teorias revisionista. Dentre eles, há a assunção, ainda que em momentos distintos, de obrigação excessivamente onerosa.

Percebe-se que a lesão, entretanto, assim como o erro, é um vício de consentimento ocorrido no momento da celebração do contrato, passível de anulabilidade. Já para a adoção da revisão contratual nos moldes em que sustentamos deve ocorrer um fato durante a execução do contrato. Além disso, na revisão contratual, não há a necessidade de uma desproporção objetiva das prestações com nítido benefício de uma delas, mas o simples agravamento das condições de uma das partes (ver ponto 5.3 supra, já que defendemos apenas a necessidade de onerosidade excessiva para a adoção da possibilidade de revisão contratual).

6.4 ABUSO DE DIREITO

O abuso de direito se configura quando o agente exerce um direito subjetivo ou outras prerrogativas individuais, de maneira exacerbada, que

ultrapasse os limites axiológico-normativos inerentes à esse direito subjetivo citado. "O fim – social ou econômico – de um certo direito subjetivo não é estranho à sua estrutura, mas elemento de sua própria natureza", consoante preleciona Heloísa Carpena¹⁴⁷.

Alguns dizem que só haverá abuso de direito se este for exercido com intenção de prejudicar. Outros opinam no sentido de que também há o abuso de direito quando for usado com culpa grave, equiparável ao dolo. Uma terceira corrente diz que ele ocorre quando o direito é usado de uma forma mais nociva que a necessária.

Segundo Darcy Bessone¹⁴⁸, porém, se deve buscar uma identidade comum na doutrina do abuso de direito. Segundo ele:

De um modo geral, opina-se que, se o Direito, como conjunto de normas sociais obrigatórias, tem por escopo a regulamentação de vida em sociedade, as prerrogativas que confere apresentam-se com finalidade ou função própria, no interesse da ordem jurídica. O homem, se deve ser considerado como indivíduo, deve sê-lo, por igual, como membro da sociedade e, por conseqüência, em cada uma delas, existe, ao lado do elemento individual, o elemento social. Este terá, por força, de sobrepor-se àquele, em tudo que interesse ao

¹⁴⁷ CARPENA, Heloísa, *Abuso de Direito no Código de 2002*, In TEPEDINO, Gustavo (coord.), *A Parte Geral do novo Código Civil – Estudos na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

¹⁴⁸ BESSONE, Darcy __ de Oliveira Andrade. *Do Contrato – Teoria Geral*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 302-303.

bom funcionamento da sociedade. Decorre que ele só as exercerá civilmente se o fizer atento à sua finalidade ou função social, porque só assim contribuía, efetivamente, para a ordem jurídica, sob a qual se coloca o exercício dos direitos subjetivos. De outro modo, exercê-los-á por forma antifuncional e contrária à razão determinativa de sua instituição. Os direitos são, portanto, relativos e o seu uso irregular torna-se abusivo, deve ser coibido.

Já no caso da adoção de revisão contratual, a alteração das condições contratuais por um fato superveniente não era desejada nem foi provocada por algum dos contratantes, muito menos com o intuito de prejudicar o outro. Acrescenta Otávio Luiz Rodrigues Júnior¹⁴⁹ sobre a possibilidade de revisão contratual:

[...] é realidade técnica distinta, insubmissa aos postulados inerentes ao exercício de um direito de modo contrário aos princípios ou às cláusulas do sistema jurídico. Não querem os contraentes agir em desacordo à boa-fé, aos bons costumes ou à equidade quando ocorrem circunstâncias que alteram a execução do contrato. O abuso, pela definição mesma, pressupõe um uso indevido do direito, uma violação aquiliana do velho *neminem laedere*.

6.5 CLÁUSULA DE ESCALA MÓVEL

¹⁴⁹ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 102.

A cláusula de escala móvel é aquela que estabelece uma revisão das prestações que deverão ser pagas pelas partes em função da futura variação do preço de determinados produtos, serviços ou mesmo de índices. Segundo Caio Mario da Silva Pereira¹⁵⁰: “Esta técnica consiste na inserção de uma cláusula nos contratos, segundo a qual a importância do pagamento oscilará na razão de um fator determinado, que tanto pode ser o preço de uma certa moeda, como o dólar, ou o preço de uma dada mercadoria, como o café, ou simplesmente o índice geral do custo de vida”.

Para que as partes pudessem ter equilíbrio contratual, mesmo em condições de inconsistências econômicas, e não precisassem adotar a revisão judicial contratual, “[...] as partes começaram a inserir nos contratos cláusulas pelas quais a quantia a ser paga fosse fixada em função das variações de determinado índice econômico, como, por exemplo, o de custo de vida ou do salário mínimo. A essas cláusulas de indexação, deu-se a denominação de cláusula de escala móvel”¹⁵¹.

Nelson Borges¹⁵², em artigo específico sobre cláusula móvel, trouxe a opinião de diversos doutrinadores acerca do tema, dentre elas a de Carlos Alberto Bitar, que

¹⁵⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Estabelecimento de cláusula de escala móvel nas obrigações em dinheiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, vol. 157, p. 50-59, jan. e fev. de 1955.

¹⁵¹ GOMES, Orlando. *Transformações gerais do Direito das Obrigações*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1980, p. 151.

¹⁵² BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e a Cláusula de Escala Móvel de Reajustamento. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 788, p.114-122, junho de 2001.

[...] participou da discussão esclarecendo que a obrigação pecuniária deve ser originalmente estipulada como tal, podendo as partes, já na contratação, prever as formas de correção possíveis por meio de revisão valorativa, conforme preço do bem ou índice geral do custo de vida (escala móvel), ou por índices oficiais (correção monetária), mantendo-se as correspondências nas prestações. Informou o mesmo autor que a jurisprudência pátria, a princípio relutante, hoje aceita francamente as cláusulas de escala móvel, uma vez que a correção monetária se integrou de forma definitiva em nossa cultura econômica.

Passemos a traçar as diferenças entre a cláusula de escala móvel e a revisão contratual por fato superveniente.

Mas antes, é importante salientar que não concordamos que a utilização de um dos dois institutos exclui a utilização do outro, tanto dentro de um mesmo contrato quanto dentro de um determinado ordenamento jurídico. A cláusula de escala móvel não deve ser usada simplesmente no lugar da revisão contratual, como uma tentativa de evitar que um contrato tenha que se submeter à apreciação judicial.

Assim, a principal diferença entre os dois institutos é que na doutrina da revisão contratual o reequilíbrio das prestações independe da vontade de um dos contraentes, já com a utilização da cláusula de escala móvel, a revisão é predeterminada pela vontade das partes.

A maior parte da doutrina ainda faz a distinção de que na cláusula de escala móvel, as mudanças ocorridas no momento da execução eram previstas ou previsíveis, por isso a adoção dessa cláusula; já no caso da revisão contratual, o evento deveria ser totalmente imprevisível, inteiramente estranho à álea padrão. Assim, ambas poderiam conviver pacificamente no campo contratual, porque atuariam em situações diversas.

Discordamos, em parte, da opinião supracitada. Como entendemos que não há a necessidade de imprevisão ou imprevisibilidade para a modificação dos termos do contrato, bastando a mudança da base objetiva do negócio jurídico com o seu conseqüente desequilíbrio, aproximamos mais os dois institutos em estudo. Um exemplo servirá para explicar: em um determinado contrato de execução diferida ou continuada, em que as partes poderiam incluir uma cláusula de escala móvel, para se precaver de recessão e elevação de custos, deixa-se de incluir essa cláusula. Acreditamos que, mesmo sendo previsto ou previsível a ocorrência de modificações da base objetiva do negócio jurídico acarretada por elevação de custos, é possível a aplicação da revisão contratual para efetuar o reequilíbrio da avença. Assim, se ocorrer um fato previsto ou previsível que modifique substancialmente as condições contratuais, utilizar-se-á a cláusula de escala móvel, mas se ela não estiver presente no contrato, utilizar-se-á, a revisão contratual. Já se ocorrer um fato superveniente totalmente imprevisível ou imprevisível, a única solução é a adoção desta última.

Concluindo, entendemos pacífica a coexistência de ambas, mas com possível confusão quando a ocorrência de fatos previstos ou previsíveis, já que as duas poderiam se utilizadas. Mas, como na cláusula de escala móvel, as partes expressaram a sua vontade com relação ao modo de revisão do contrato, esta deve ser adotada quando presente.

7 PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

7.1 PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL

7.1.1 Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916 não trazia artigos com previsão expressa ou sistematização para a aplicação de alguma das teorias que possibilitasse a revisão ou resolução contratual decorrente da ocorrência de fato superveniente que modificasse as circunstâncias durante a sua execução. Essa falta de sistematização não ocorreu porque Clóvis Beviláqua ignorava a existência das doutrinas revisionistas, mas por forte influência que sofreu da legislação civil francesa, que não previa a revisão ou resolução contratual por fato ocorrido durante a execução do contrato. A realidade político-social do final do século XIX, época da elaboração do projeto do Código Civil de 1916, marcada pelo forte liberalismo

[...] priorizou o princípio da responsabilidade da culpa. Não havia sentido falar-se de teoria da imprevisão. Caso danos ou prejuízos ocorressem às partes, derivados da execução dos contratos, eram eventos logicamente previsíveis e indenizáveis. O devedor, com a adoção do sistema civil, constituía a parte socialmente mais fraca; o credor assumia, na responsabilidade da culpa objetiva, uma posição liberal – capitalista de ampla superioridade:

a verdadeira força econômica merecedora da tutela jurídica do legislador de 1916.¹⁵³

Isso, entretanto, não impediu que, principalmente, parte da doutrina pátria, buscasse normas no Código Civil que possibilitassem a aplicação do instituto¹⁵⁴. Assim os artigos¹⁵⁵ 85, 401, 762, I e II, 879, 954, III, 1.059,

¹⁵³ HESPANHA, Benedito. Teoria da imprevisão do Direito Brasileiro e no mercosul. *Revista Justiça do Direito*. v. 9, n. 9, p. 33-72, 1996, *apud* PINTO, Christiana Brito Caribe da Costa. *A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil: Avanço ou Retrocesso?* Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2004, p. 87-88.

¹⁵⁴ Eram adeptos da corrente de que o sistema civil brasileiro, sob a égide do Código Civil de 1916, admitia a revisão ou dissolução contratual por fato superveniente, dentre outros, Washington de Barros Monteiro, Oswaldo Carvalho Monteiro, Nehemias Gueiros, Arnaldo Medeiros da Fonseca, Jorge Americano, Darcy Bessone e Orlando Gomes.

¹⁵⁵ Art. 85. Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.

[...]

Art. 401. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução, ou agravação do encargo.

[...]

Art. 762. A dívida considera-se vencida:

I - Se, deteriorando-se, ou depreciando-se a coisa dada em segurança, desfalcar a garantia, e o devedor, intimado, a não reforçar.

II - Se o devedor cair em insolvência, ou falir.

[...]

Art. 879. Se a prestação do fato se impossibilitar sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa do devedor, responderá este pelas perdas e danos.

[...]

Art. 954. Ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato ou marcado neste Código:

III - se cessarem, ou se tornarem insuficientes as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las.

[...]

Art. 1.059. Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Parágrafo único. O devedor, porém, que não pagou no tempo e forma devidos, só responde pelos lucros, que foram ou podiam ser previstos na data da obrigação.

Art. 1.060. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.

[...]

Art. 1.091. A impossibilidade da prestação não invalida o contrato, sendo relativa, ou cessando antes de realizada a condição.

Art. 1.092. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Se, depois de concluído o contrato sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

[...]

Art. 1.131. Não obstante o prazo ajustado para o pagamento, se antes da tradição o comprador cair em insolvência, poderá o vendedor sobrestar na entrega da coisa, até que o comprador lhe dê caução de pagar no tempo ajustado.

[...]

Art. 1.181. Além dos casos comuns a todos os contratos, a doação também se revoga por ingratidão do donatário.

[...]

Art. 1.190. Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguer, ou rescindir o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava.

[...]

Art. 1.214. Salvo ajuste em contrário, nem a esterilidade, nem o malogro da colheita por caso fortuito, autorizam o locatário a exigir abate no aluguer.

[...]

Art. 1.246. O arquiteto, ou construtor, que, por empreitada, se incumbir de executar uma obra segundo plano aceito por quem a encomenda, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que o dos salários, ou o do material, encareça, nem ainda que se altere ou aumente, em relação à planta, a obra ajustada, salvo se se aumentou, ou alterou, por instruções escritas do outro contratante e exibidas pelo empreiteiro.

[...]

Art. 1.250. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente,

parágrafo único, 1.060, 1.091, 1.092, 1.131, 1.181, 1.190, 1.214, 1.246, 1.250, 1.456 e 1.499 eram os utilizados para fundamentar, no Código Civil de 1916, a adoção de teoria revisionista. Mas, como o tema era muito controvertido, parte da doutrina acreditava que a nossa legislação de 1916 não previa, amplamente ou em regra, o instituto¹⁵⁶, costumavam, assim, invocar os artigos¹⁵⁷ 1.091, 1.214, 1.238, 1.246 e 1.453.

reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

[...]

Art. 1.456. No aplicar a pena do art. 1.454, procederá o juiz com equidade, atentando nas circunstâncias reais, e não em probabilidades infundadas, quanto à agravação dos riscos.

[...]

Art. 1.499. O fiador, ainda antes de haver pago, pode exigir que o devedor satisfaça a obrigação, ou o exonere da fiança desde que a dívida se torne exigível, ou tenha decorrido o prazo dentro no qual o devedor se obrigou a desonerá-lo.

¹⁵⁶ Essa doutrinária era de grande peso e incluía Eduardo Espínola, J. M. de Carvalho Santos, Caio Mário da Silva Pereira, J. X. Carvalho de Mendonça e Orozimbo Nonato. Paulo Carneiro Maia (*in Da cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 219), demonstrando, ainda àquele tempo, a fundamentação dessa corrente doutrinária, disse: “Observamos, além disso, que as nossas normas legais reguladoras da formação do contrato, com a idéia de sua irretratabilidade, não poderiam mesmo contemplar a revisão, como regra geral. Cingiam-se elas ao *vinculum júris* sobre o qual o contrato se celebraria mediante o acordo de declarações antagônicas de vontades. Se essas, em sua rigidez – antes que germinasse o movimento de humanização da lei – repudiavam, de per si, a concepção revisionista, seria contraditório que pudessem prever, como princípio geral, a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*”.

¹⁵⁷ Art. 1.091. A impossibilidade da prestação não invalida o contrato, sendo relativa, ou cessando antes de realizada a condição.

[...]

Art. 1.214. Salvo ajuste em contrário, nem a esterilidade, nem o malogro da colheita por caso fortuito, autorizam o locatário a exigir abate no aluguer.

[...]

Art. 1.238. Quando o empreiteiro fornece os materiais, correm por sua conta os riscos até o momento da entrega da obra, a contento de quem a encomendou, se este não estiver em mora de receber. Estando, correrão os riscos por igual contra as duas partes.

[...]

Segundo Otávio Luiz Rodrigues Junior¹⁵⁸, o primeiro estudo que discorria sobre o possível acolhimento da velha cláusula *rebus sic stantibus* no Código Civil de 1916 foi feito por José de Castro Magalhães¹⁵⁹, que, apesar de negar o acolhimento, assim escreveu em um parecer datado de 25 de setembro de 1919:

Logo, a conclusão se impõe: a cláusula *rebus sic stantibus*, tal como vulgarmente a conceituam (resolução do contrato pela simples alteração de facto existente na ocasião em que o contrato teve início), não se subentende.

A dificuldade na execução do contrato, oriundo da alteração de circunstancias coetaneas á sua estipulação, só será causa resolutive quando constituir impossibilidade absoluta e permanente.

No nosso direito, não conheço traço da cl. *r. sic. st.*

Os contractos são, entre nós, irreatáveis e vigoram como lei entre as partes (LACERDA DE ALMEIDA (*Obrigações*, 2^a ed., §67; M. I. CARVALHO DE

Art. 1.246. O arquiteto, ou construtor, que, por empreitada, se incumbir de executar uma obra segundo plano aceito por quem a encomenda, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que o dos salários, ou o do material, encareça, nem ainda que se altere ou aumente, em relação à planta, a obra ajustada, salvo se se aumentou, ou alterou, por instruções escritas do outro contratante e exibidas pelo empreiteiro.

[...]

Art. 1.453. Embora se hajam agravado os riscos, além do que era possível antever no contrato, nem por isso, a não haver nele cláusula expressa, terá direito o segurador a aumento do prêmio.

¹⁵⁸ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 151.

¹⁵⁹ CASTO MAGALHÃES, José de. A cláusula “*rebus sic stantibus*”. *Revista Forense*, Belo Horizonte: Forense, v. 33, p. 45 - 46, 1^o semestre de 1920.

MENDONÇA, 1ª ed., n. 605; E. ESPINOLA, *Systema do dir. civ. bras.*, vol. 2º, 1ª parte. Págs. 650 e segs.) e a impossibilidade relativa da prestação não os invalida (Cod. Civil, art. 1.091).

Antes de findo o respectivo prazo, o contracto só se desfaz, entre nós, pela inexecução conseqüente á força maior ou caso fortuito, e delles não faz parte tacitamente, a cl. *r. sic st.*

Ainda segundo Otávio Luiz Rodrigues Junior¹⁶⁰, o primeiro a defender a existência da cláusula *rebus sic stantibus* no nosso ordenamento civil de 1916 foi Jair Lins, em artigo escrito em fevereiro de 1923, que baseava sua fundamentação no princípio da boa-fé:

[...] não é, porém, qualquer alteração nas condições normais do mercado, que faz operar tal cláusula. É necessário, como dissemos, que essa alteração seja profunda, radical, de modo que o contrato se torne relativamente impossível para uma das partes, isto é: de modo que, si fosse prevista, nenhum homem normal e *honesto* o firmaria porque o seu cumprimento importaria, para um, no suicídio econômico e, para o outro em um enriquecimento ilícito, immoral. *Nemo locupletari potest cum aliena jactura.*

Já a primeira jurisprudência sobre o tema foi proferida em 27 de outubro de 1930, pelo então juiz Nelson Hungria, quando foram invocados os princípios gerais do direito e da equidade, fundamentando a sentença como questão de interpretação da vontade em virtude do princípio da boa-fé contratual em

¹⁶⁰ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 151.

decorrência do silêncio do Código Civil sobre a revisão ou resolução contratual. O seguinte trecho da sentença demonstra como Nelson Hungria¹⁶¹ estava na vanguarda quando tratou do controvertido tema:

É certo que quem assume uma obrigação a ser cumprida em tempo futuro sujeita-se à alta de valores, que podem variar-se em seu proveito ou prejuízo; mas, no caso de uma profunda e inopinada mutação, subversiva do equilíbrio econômico das partes, a razão jurídica não pode ater-se ao rigor literal do contrato, e o juiz deve pronunciar a rescisão deste. A aplicação da cláusula “rebus sic stantibus” tem sido mesmo admitida como um corolário da teoria do erro contratual.

Considera-se como já viciada ao tempo em que o vínculo se contrai a representação mental que só um evento vem a demonstrar ser falsa. Se o evento, não previsto e imprevisível, modificativo da situação de fato na qual ocorreu a convergência das vontades no contrato, é de molde a quebrar inteiramente a equivalência entre as prestações recíprocas, não padece dúvida que se a parte prejudicada tivesse o dom da paciência, não se teria obrigado sob condições diversas.

É o que acontece no caso “sub-judice”.

Mesmo sem legislação expressa, a doutrina revisionista foi se tornando cada vez mais forte, ainda sob a égide do estatuto civil de 1916. Isto ocorreu em virtude da legislação esparsa que começou a propugnar a idéia da

¹⁶¹ HUNGRIA, Nelson. *Revista de Direito*, vol. 100, p. 178, *apud* OLIVEIRA, Anísio José de. *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002, p. 94-95.

aplicação das teorias revisionistas. Exemplos dessas legislações foram a) o decreto nº. 19.573, de 1931, que permitia a resolução ou revisão dos contratos de locação de prédios celebrados por funcionários civis ou militares, demitidos, removidos ou cujos vencimentos houvessem sofrido redução de mais de 25%; b) o decreto nº. 20.632, de 1931, que autorizou a rescisão contratual de locações de prédios ocupados pelo serviço de Correios e Telégrafos, em consequência da fusão desses serviços; c) o decreto nº. 24.150, de 1934, que, regulando o instituto da renovação de arrendamento, para fins comerciais ou industriais, permitiu a revisão do preço depois de três anos de locação, se se alterarem as condições econômicas do lugar; d) o decreto nº. 22.626, de 1933, que limitava os juros e modificava as condições de pagamento das garantias, aplicável a contratos celebrados anteriormente; e) o decreto-lei nº. 869, de 1938, que proibiu obter ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

As discussões acerca da possibilidade de revisão contratual se tornavam mais efusivas a cada dia no Brasil. Paulo Carneiro Maia cita o exemplo de um debate e de suas conclusões ocorridos no “Congresso Jurídico Nacional”, realizado em agosto de 1943, na cidade do Rio de Janeiro, que teve a participação de ilustres doutrinadores, como Noé Azevedo, Arnaldo Medeiros da Fonseca e J. Pereira Lima¹⁶².

¹⁶² Na oportunidade, foram aprovadas as seguintes conclusões: “1ª Diante da alteração do ambiente objetivo no qual se formou o contrato, acarretando para o devedor uma onerosidade

Dessa forma, apesar de não existir uma sistematização no Código Civil de 1916, a aplicação da doutrina em tela foi sendo aceita aos poucos pelos tribunais e pelos doutrinadores, como se depreende da lição de Caio Mario da Silva Pereira¹⁶³, em excelente artigo escrito há mais de meio século:

Mas nós não temos, em nosso direito positivo, consagrada a doutrina em sua amplitude. Como admiravelmente salienta o grande monografista da matéria “o sistema do nosso direito codificado não acolhia, assim, de uma maneira geral, a noção de imprevisão” (ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, “Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão”, pág. 315). É bem verdade que a legislação extravagante foi criando diversos casos especiais de revisão contratual, que justificam a afirmação, em nosso Direito, da sua existência. Grandes autores se mostram seus defensores, e os nossos tribunais a têm aplicado. Nós

excessiva e para o credor um lucro inesperado, está, porém, em face da legislação posterior ao código civil, permitida ao juiz a resolução do vínculo, operando *ex nunc*, substituído para o credor o exercício em forma específica, dos seus direitos, pelo respectivo equivalente econômico, com observância do disposto no art. 1.059 do código civil.

2ª O Congresso aconselha a adoção, na legislação, do princípio geral contido no art. 322 do anteprojeto do código das obrigações, assim concebido: quando, por força de acontecimentos excepcionais e imprevisos ao tempo da conclusão do ato, opõem-se ao cumprimento exato desta dificuldade extrema, com prejuízo exorbitante para uma das partes, pode o juiz, a requerimento do interessado e considerando com equanimidade a situação dos contratantes, modificar o cumprimento da obrigação, prorrogando-lhe o termo ou reduzindo-lhe a importância”. (MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo: Saraiva, 1959, p. 20).

¹⁶³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Estabelecimento de cláusula de escala móvel nas obrigações em dinheiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, vol. 157, p. 50-59, jan. e fev. de 1955.

mesmo, no trabalho lembrado, sustentamos sua idoneidade em face do nosso direito legislado.

7.1.2 Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002, no campo do Direito Obrigacional, dá grande importância aos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva. Segundo Miguel Reale, organizador do Código, a liberdade de contratar somente pode ser exercida em função e nos limites da função social do contrato e que os contratantes são obrigados a guardar, tanto em sua conclusão como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. Em artigo escrito poucos anos antes da aprovação do projeto PJCC 634, de 1975, que viria a se tornar o Código Civil vigente (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002), Reale, em uma análise sobre os principais pontos do projeto do Código Civil, escreveu sobre a possibilidade de revisão ou resolução contratual por onerosidade excessiva decorrente de fato superveniente¹⁶⁴:

Nesse contexto, abre-se campo a uma nova figura, que é a da *resolução* do contrato como um dos meios de preservar o equilíbrio contratual. Hoje em dia, praticamente só se pode *rescindir* um contrato em razão de atos ilícitos. O direito de resolução obedece a uma nova concepção, porque o contrato desempenha uma função social, tanto como a propriedade. Reconhece-se,

¹⁶⁴ REALE, Miguel. Visão geral do projeto de código civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 752, p.22 - 30, junho de 1998.

assim, a possibilidade de se resolver um contrato em virtude do advento de situações imprevisíveis, que inesperadamente venham alterar os dados do problema, tornando a posição de um dos contratantes excessivamente onerosa.

Tal reconhecimento vem estabelecer uma função mais criadora por parte da Justiça em consonância com o princípio da eticidade, cujo fulcro fundamental é o valor da pessoa humana como fonte de todos os valores. Como se vê, o novo Código abandonou o formalismo técnico-jurídico próprio do individualismo da metade deste século, para assumir um sentido mais aberto e compreensivo, sobretudo numa época em que o desenvolvimento dos meios de informação vem ampliar os vínculos entre os indivíduos e a comunidade.

São três os principais artigos do Código Civil que trazem uma sistematização geral sobre o tema e que serão analisados individualmente a seguir. O que há de comum é que todos esses artigos requerem a onerosidade excessiva para a sua aplicação. Cumpre ressaltar que as previsões legais manifestam-se na forma de conceitos legais indeterminados, permeados de termos vagos e imprecisos, onde a figura do julgador é de extrema importância para a solução de cada caso concreto, ao valorar, com sua experiência, os fatos que por ventura venham a ser enquadrados no regime da resolução ou revisão contratual.

7.1.2.1 Artigo 478

O artigo 478 do Código Civil possui a seguinte redação: “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença, que a decretar, retroagirão à data da citação”.

Percebem-se, explicitamente, os seguintes requisitos para a aplicação do artigo 478: a) a existência de contrato de execução continuada ou diferida; b) a excessiva onerosidade para uma das partes; c) a extrema vantagem para a outra; d) acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

Todos esses requisitos já foram analisados, de forma geral, no capítulo 5. Agora, passaremos a fazer observações mais específicas sobre a legislação civil brasileira, comentando e criticando alguns dos principais pontos.

Esse artigo 478 do Código Civil é uma cópia quase que fiel do artigo 1467¹⁶⁵ do Código Civil italiano de 1942, que possui a seguinte redação, em livre tradução:

¹⁶⁵ No original, em italiano, a redação é a seguinte: “Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero esecuzione differita, se la prestazione di una delle parte è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dell’art 1.458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell’alea normale del contratto. La parte contra la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”.

Nos contratos de execução continuada ou periódica ou de execução diferida, se a prestação de uma das partes se tornou excessivamente onerosa pela verificação de acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode pedir a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no art. 1.458. A resolução não pode ser pedida se a onerosidade superveniente entra na álea normal do contrato. A parte contra a qual é pedida a resolução pode evitá-la oferecendo modificar equitativamente as condições do contrato.

A doutrina é quase que unânime ao criticar a reprodução do artigo 1.467 do Código Civil Italiano no artigo 478 do Código Civil Brasileiro. Em primeiro lugar, as críticas são no sentido de que, se fosse para copiar alguma legislação, que se copiasse uma mais avançada, como a portuguesa de 1966¹⁶⁶. Outro ponto criticado concerne à exigência de comprovação da ocorrência de vantagem extrema, pela legislação brasileira, que não existe na italiana e diminui muito o âmbito de aplicação do artigo. Apenas para completar o raciocínio, observemos o comentário feito pelo então Deputado Federal

¹⁶⁶ O artigo 437 do Código Civil Português, que poderia ter sido adaptado para o Direito Brasileiro, possui a seguinte redação: “1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior”.

Ricardo Fiúza¹⁶⁷ ao projeto de Lei 6960/2002, de sua autoria, que propõe a alteração desse dispositivo:

A onerosidade excessiva da prestação de uma das partes, acha-se vinculada *ratio legis*, ao resultado de extrema vantagem para a outra, para tipificar o desequilíbrio contratual. REGINA BEATRIZ TAVARES DA SILVA, com elevada atenção ao tema, discorda: “casos há em que a onerosidade excessiva para uma das partes não implica em lucro excessivo para a outra, mas sim, até em algum prejuízo, por sofrer também as consequências da alteração das circunstâncias”, enfatizando preponderar a finalidade principal da teoria da imprevisão, a de socorrer o contratante que será lesado pelo desequilíbrio contratual. Sua discordância é escorreita. De fato, não se deve configurar a onerosidade excessiva, na dependência do contraponto de um grau de extrema vantagem. Isto significaria atenuar o instituto, sopesado por uma compreensão menor.

Ainda em comparação com a legislação italiana, dessa vez o nosso legislador omitiu a parte do artigo que refere à quebra da álea normal do contrato para a revisão ou resolução contratual. Apenas para reiterar o dito no ponto 5.5.3, todo o contrato possui seu risco próprio, que deve ser suportado pelo contratante. Apenas as alterações das circunstâncias que ultrapassam os riscos próprios do contrato que devem ser consideradas para a aplicação da modificação ou dissolução do contrato.

¹⁶⁷ FIUZA, Ricardo. Projeto de Lei nº. 6969/2002. Disponível em <www.camara.gov.br>. Acesso em 24 de abril de 2007.

Como já defendemos no ponto 5.5, acreditamos que o artigo 478 não deveria ter trazido como requisitos a extraordinariedade e imprevisibilidade para a aplicação da revisão ou resolução por onerosidade excessiva. Esses requisitos são de cunho subjetivo, devendo ser irrelevantes em face de outros requisitos, estes objetivos. O que realmente importa é que a ocorrência do fato superveniente gere uma alteração das circunstâncias, que, mesmo com cálculos e prudência, modificou a base econômica do pacto, exteriorizado, principalmente, pela onerosidade excessiva¹⁶⁸.

Sobre esse tema, foi elaborado um enunciado pela Terceira Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal que possui o seguinte conteúdo: “Enunciado 175: A Menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, inseridas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação à ocorrência ao fato que venha a gerar o desequilíbrio, mas também em relação às conseqüências que ele produz”. Um dos criadores do enunciado foi Edílson Pereira Nobre Júnior¹⁶⁹, que, buscando uma interpretação para que o artigo possa ser amplamente utilizado, afastando-se a imprevisibilidade, justificou os termos do enunciado da seguinte forma:

¹⁶⁸ Apenas para reforçar o entendimento tomemos a lição de Álvaro Villaça de Azevedo: “Reitero, nesse passo, meu posicionamento doutrinário de que basta o desequilíbrio econômico do contrato para que possa ele ser modificado ou resolvido, em razão da simples ocorrência da onerosidade excessiva. [...] Em meu entender, é melhor utilizar o princípio da onerosidade excessiva, fora do âmbito mais amplo da teoria da imprevisão, porque ele mede, objetivamente, o desequilíbrio no contrato, com a insuportabilidade de seu cumprimento por um dos contratantes”. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 272.

¹⁶⁹ NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Duas sugestões interpretativas para um preceito no novo Código Civil. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: RT, vol. 22, p. 53-65.

[...] não versando o contrato sobre a matéria regida por lei específica, aplicar-se-ia o preceito do Código Civil e a imprevisibilidade do fato causador do desequilíbrio seria inarredável.

Essa parecer ser a opinião de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, para quem, apesar de visualizar imperfeição na redação do art. 478 do Código Civil, é claro quanto ao fato deste haver subordinado a resolução à existência de uma vantagem exagerada em favor da outra parte e à ocorrência de fatos imprevisíveis, enquanto o Código de Defesa do Consumidor, no particular, optara por uma regulação objetiva.

[...]

Com o devido respeito, essa inteligência, malgrado resultante da articulação dos textos legais, implicaria tornar a onerosidade excessiva, quando louvada no Código Civil, como algo distante e irrealizável na prática pelo contratante, preocupação sentida em sede doutrinária.

Na verdade, o preceptivo caso assim aplicado, esvaziaria, por completo, a eficácia social do instituto, o que apresenta como inadmissível.

Em excelente trabalho sobre a equivalência material dos contratos¹⁷⁰, Rodrigo Toscano de Brito¹⁷¹ também desconsidera a necessidade da

¹⁷⁰ Segundo Rodrigo Toscano de Brito (*in Equivalência material dos contratos – civis, empresariais e de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 29): “pode-se dizer que o *princípio da equivalência material ou do equilíbrio contratual* é aquele pelo qual se deve buscar e manter a *justiça contratual, objetivamente considerada, em todas as fases da contratação, independentemente da natureza do contrato, e sempre com base na eticidade, lealdade, socialidade, confiança, proporcionalidade e razoabilidade nas prestações*”.

¹⁷¹ BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos – civis, empresariais e de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 106.

configuração da imprevisão para a revisão contratual ao basear-se na necessidade de manutenção do equilíbrio dos contratos como forma de respeito à justiça social, *verbis*:

Daí porque caminha melhor, com respeito às opiniões contrárias, quem admite a revisão ou resolução do contrato sem a necessidade da presença do fato imprevisível. E, se há alguém que acha não ser possível a visualização prática do que se afirma aqui, por falta de fundamentação jurídica, não se pode olvidar o alcance do princípio da equivalência material dos contratos como guia maior nessa contemporânea visão da teoria do contrato.

Sendo assim, se se voltar para a discussão da revisão por excessiva onerosidade em face de aspectos inflacionários, só a título de conclusão do raciocínio, não há indagações de é, ou não, fato já previsível em relação à economia brasileira. Ou seja, configurado o desequilíbrio, mister se faz procurar o equilíbrio e não deixar que uma das partes sofra as mais variadas conseqüências de um contrato excessivamente oneroso, em contraposição à justiça social e ao equilíbrio contido nos princípios orientadores da ordem econômica brasileira.

Laura Coradini Frantz¹⁷², baseada em lições de Judith H. Martins-Costa, Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Enzo Roppo, apesar de não afastar a imprevisibilidade como um requisito para a admissibilidade da revisão ou dissolução contratual motivada por um fato superveniente, diz que o termo “imprevisível” deve ser considerado de forma mais ampla. Ele não deve possuir

¹⁷² FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 129.

caráter absoluto. Eventos literalmente imprevisíveis são muito difíceis de ser caracterizados, em virtude do desenvolvimento dos meios de comunicação e tecnológicos. Por fim, inclusive citando Luis Renato Ferreira da Silva¹⁷³, chega á conclusão de que a imprevisibilidade é um conceito muito subjetivo, que deve ser subestimado em detrimento das conseqüências que o fato superveniente gerou. Ela diz em ter uma visão alargada.

Ademais, por mais que se pretendia, ainda que na contramão da evolução do direito, a adoção da teoria da imprevisão pelo Código Civil de 2002, os termos “extraordinários” e “imprevisíveis”, foram mal empregados, por serem redundantes entre si. Essa é a conclusão obtida por Nelson Borges¹⁷⁴, como se pode perceber:

É elementar que *imprevisível* é aquele fato que se situa além das fronteiras em que se desenrolam os acontecimentos normais, comuns, ordinários – portanto, fora de qualquer previsão possível. Ao buscarmos o conceito de *extraordinário*, até etimologicamente temos de aceitar como tudo aquilo que gravita fora da órbita do que é ordinário – portanto, imprevisível. Então, se *acontecimento imprevisível* significaria não-previsível, não-ordinário, incomum *extraordinário*, não há como fugir à equivalência gritante de que *extraordinário* quer dizer

¹⁷³ SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 111, *apud* FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 131. Ele Ensina que: “Embora o evento seja em si mesmo previsível, suas conseqüências são inestimáveis ou inavaliáveis. Assim, amplia-se o leque de acontecimentos que se enquadrariam na noção de imprevisibilidade”.

¹⁷⁴ BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 675.

não-ordinário, não-previsível, incomum – portanto, *imprevisível*. Donde a equivalência dos termos e sua conseqüente redundância.

Outro ponto criticável do artigo 478 é referente à possibilidade de apenas o devedor requerer a revisão ou resolução contratual. Melhor seria se a legislação tivesse empregado que a parte prejudicada pudesse invocar o artigo, deixando claro que o acionamento do instituto poderia se dar por iniciativa de qualquer dos contratantes. A prestação que se tornou excessivamente onerosa pode ter agravado consideravelmente tanto a situação do devedor como a do credor.

O artigo 478 traz em sua redação que a regra é que ocorra a resolução do contrato quando preenchidos todos os requisitos. A exceção estaria no artigo 479 do Código Civil, que possui a seguinte redação: “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”. Entretanto, acreditamos que sempre se deve buscar, primeiro a revisão do contrato, e, sendo essa impossível ou muito gravosa, parte-se, então para a dissolução do vínculo contratual. Esse entendimento é compartilhado com quase todos os juristas, tendo sido, inclusive, objeto de enunciado pelo Conselho da Justiça Federal, na Terceira Jornada de Direito Civil. Enunciado nº. 176: “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”.

7.1.2.2 Artigo 317

O artigo 317 do Código Civil possui redação semelhante à do artigo 478, assim, também adota as características básicas do instituto da revisão ou resolução contratual por fato superveniente. Entretanto, possui algumas diferenças a serem examinadas.

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

A primeira questão é referente à topologia dos dois artigos em apreço. Ambos se encontram dentro do Livro do Direito das Obrigações, mas o artigo 478 está presente no Título V, dos Contratos em Geral, enquanto que o artigo 317 está localizado no Título III, que versa sobre o adimplemento e extinção das obrigações. Apesar de estarem localizados em partes distintas do Livro do Direito das Obrigações, uma interpretação sistemática permite concluir que ambos possuem a mesma finalidade de readequação das relações jurídicas que tenham se tornado desequilibradas em virtude de um fato superveniente, isso porque respeitam o princípio da justiça contratual, extraído do princípio expresso da boa-fé objetiva.

A doutrina tende a considerar que o artigo 317 possui aplicação mais restrita que o artigo 478, já que visa apenas manter o valor econômico das

prestações contratuais¹⁷⁵,¹⁷⁶. Há quem ache que se trate de uma cláusula tácita de correção do valor das prestações contratuais ou de escala móvel, quando o contrato não possuir cláusula expressa nesse sentido¹⁷⁷.

Na verdade, a aproximação dos dois dispositivos é muito grande. Acredita-se que toda a questão poderia ter sido disciplinada em um único

¹⁷⁵ Essa é a opinião de PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da imprevisão e o novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 830, p.11-26, dezembro de 2004, p. 23. Completa o autor dizendo que o art. 317 “[...] terá aplicação, assim, para os casos em que, por exemplo, a estrutura de custo do produto ou do serviço objeto do contrato tenha sido substancial e imprevisivelmente alterada, ou mesmo para a compensação das perdas resultantes de processo inflacionário que, excepcionalmente, não pudessem ter sido previstos pelas partes”. No mesmo sentido ASCENSÃO, José de Oliveira. *Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil*. Conferência proferida na “II Jornada de Direito Civil”, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 17 a 25 de novembro de 2003, nos auditórios do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 4ª Região, p. 63.

¹⁷⁶ Na verdade, no projeto primário submetido ao Congresso Nacional, o que acabou se tornando o artigo 317 do Código Civil, a sua aplicação seria ainda mais restrita, já que objetivava apenas proteger as partes contra a desvalorização monetária. A redação original era: “Quando, pela desvalorização da moeda, ocorrer desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento da execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que preserve, quando possível, a equivalência das prestações” Assim, Laura Coradini Frantz (*in Revisão dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 98) escreveu que: “[...] o próprio art. 317 foi pensado, inicialmente, para resolver situações de desproporção causadas pela desvalorização monetária, quando esta ainda era um fenômeno, até certo ponto “excepcional”. Com o avançar da inflação, a partir dos anos 70, passou-se a entender que as aplicações da correção monetária ocorreriam independentemente de lei, já que não é um acréscimo que se faz à prestação, mas somente um ajuste de seu valor, institucionalizada para todos os negócios jurídicos, devendo-se apenas observar qual o índice a ser utilizado para que o princípio do valorismo monetário possa ser atendido nos mais diversos tipos negociais”.

¹⁷⁷ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 171.

artigo, sem prejuízo para a justiça contratual. Mas como o legislador preferiu criar artigos diversos, passemos a compará-los.

O artigo 478 utiliza o termo *fato extraordinário e imprevisível*, enquanto o artigo 317 emprega a expressão *motivos imprevisíveis*. Naturalmente que esses *motivos* não estão relacionados com a psique do contratante, sendo um requisito subjetivo, relacionado com a vontade não declarada. Deve se ter uma concepção objetiva desses *motivos*. Assim, apesar de não valorarmos a imprevisão ou a imprevisibilidade como requisitos para a aplicação do instituto, as expressões dos dois artigos tendem dizer a mesma coisa, aproximando-os.

Também se assemelham ao mencionarem que há a necessidade de um “momento da execução”, que certamente será posterior ao da formação e ao requerer um desequilíbrio contratual, que no artigo 317 usa o termo “desproporção manifesta”, enquanto que no artigo 478 fala em onerosidade excessiva.

Algumas características, entretanto, distanciam os dois artigos. O artigo 478, combinado com o seu subsequente, admite como consequência a resolução ou a modificação. Já o artigo 317 só prevê a revisão no sentido do valor da prestação.

Um ponto muito interessante é que o artigo 317 não requer a “extrema vantagem para a outra (parte)”. Assim, a sua aplicação poderia ser mais ampla, considerando-se que artigo não serve apenas para o equilíbrio da prestação

em dinheiro. Esse raciocínio é possível ao se considerar que a Seção III (Do objeto do pagamento e sua prova), do Capítulo I (Do pagamento), do Título III (Do adimplemento e extinção das obrigações), do Livro do Direito das Obrigações, em que está inserido o art. 317 não se refere apenas ao adimplemento de prestações pecuniárias. Os artigos 313¹⁷⁸ e 314¹⁷⁹, presentes na mesma seção III, coadunam com essa interpretação, pois não se referem às prestações em dinheiro. Assim, como em todo contrato há obrigações com o pagamento de prestação para pelo menos uma das partes, pode-se concluir que o artigo poderia ser utilizado em qualquer tipo de contrato, independentemente que a obrigação seja de dar, fazer ou não-fazer.

7.1.2.3 Artigo 480

O artigo 480 do Código Civil trata da aplicação do instituto da onerosidade excessiva nos contratos unilaterais, possuindo a seguinte redação: “Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”. Esse artigo também foi inspirado no Código Civil Italiano, em seu art. 1.468¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Art. 313. O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

¹⁷⁹ Art. 314. Ainda que a obrigação tenha por objeto prestação divisível, não pode o credor ser obrigado a receber, nem o devedor a pagar, por partes, se assim não se ajustou.

¹⁸⁰ A redação do art. 1.468 do Código Civil italiano diz: “Na hipótese do artigo antecedente, se se trata de um contrato no qual uma das partes há assumido obrigações (art. 1.333), esta pedir uma redução da prestação ou então uma modificação na modalidade de execução, suficiente para reconduzi-la à equidade”.

A doutrina italiana, ao comentar o artigo 1.468 do Código Civil diz que ele se refere apenas aos contratos unilaterais, como os de comodato e de mútuo, só podendo ser pedida a modificação do contrato, nunca a resolução. Isto ocorreria porque seria inviável o pleito de resolução do contrato, já que, por exemplo, apenas o mutuário ou o comodatário teriam a obrigação de restituir o objeto do contrato. Se fosse possível, a resolução do contrato liberaria o devedor de restituir o bem, o que seria até mesmo imoral. Essa interpretação da doutrina italiana existe porque o artigo 1.468 de seu Código Civil se refere, expressamente, ao artigo 1.333, que trata dos contratos com obrigação de um só proponente. Segundo o diploma italiano, o contrato unilateral, uma vez aceito é irrevogável. Assim, para os italianos, não faria sentido a resolução do contrato unilateral por fato superveniente.

Já no caso da legislação brasileira, como não há essa regra expressa da irrevogabilidade do contrato unilateral, deve ser admitida a possibilidade de resolução do contrato. Paulo R. Roque A Khouri¹⁸¹ dá um exemplo de uma situação que poderia ocorrer caso a resolução fosse não fosse possível:

Imagine-se, *v. g.*, o mutuário que seja obrigado a restituir o valor mutuado no prazo de dez anos, acrescido de juros variáveis cobrados pela instituição financeira. A partir do segundo ano do contrato, esses juros sofrem uma excessiva variação no mercado, por conta de um fato extraordinário e imprevisível. Nada impediria que o

¹⁸¹ KHOURI, Paulo R. Roque A. A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº. 8.666/93 – A onerosidade excessiva superveniente. São Paulo: Atlas, 2006, p. 36.

contratante devedor, se não desejar pleitear a modificação da cláusula dos juros, de imediato requeira a resolução do contrato, em razão dessa excessiva onerosidade.

Nelson Borges¹⁸², ao comentar o artigo 480, diz possuir uma redação infeliz. Primeiro, porque desconhece a possibilidade do credor em utilizar do instituto e depois porque só prevê a revisão do contrato, como acima discorreremos, senão vejamos:

No âmbito deste art. 480 a configuração de uma outra situação é pertinente: e se a hipótese não comportar revisão? Se for uma situação que compete somente a resolução do pacto unilateral – conforme demonstrado na disciplina de aplicação do princípio -, como ficará, por exemplo, a parte devedora nesta contratação? Se a alteração das circunstâncias for de tal porte que a base negocial seja extinta, que revisão – indaga-se – poderá pleitear ela em convenção atingida por acontecimento anormal e profundo que destrua sua base de sustentação? Ainda assim estará obrigada por lei a reduzir ou alterar a maneira de executar a prestação se a base contratual tiver desaparecido? Este absurdo está contido no texto legal, que, não se apercebendo desta possibilidade, pretendeu traçar seguras coordenadas operacionais. E a razão de tudo é que o legislador errou desde o princípio quando insistiu em considerar o remédio jurídico da imprevisão como passível de utilização apenas por uma das partes, esquecendo-se da existência de um credor e – o que é pior – da essência

¹⁸² BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 695-696.

do direito e da justiça no campo do contratualismo: a inarredável bilateralidade.

7.2 PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/90)

Primeiro, cabe esclarecer que não nos aprofundaremos no estudo das origens, características e conceituações referentes ao Direito do Consumidor para não perder o enfoque do trabalho. As análises das origens, características e conceituações serão feitas, tão somente, quando necessárias para a compreensão da sistematização da revisão decorrente de fato superveniente nos contratos de consumo.

Como nos demais contratos estudados, nos interessam apenas os contratos de consumo cuja execução seja de duração (execução diferida no tempo ou de trato sucessivos) e que fatos supervenientes tornam necessárias modificações nas condições contratuais, ou, em casos mais extremos, a rescisão do pacto.

Como já analisamos os requisitos gerais para a aplicação de qualquer tipo de revisão contratual, passaremos a analisar quais foram os determinados pelo Código de Defesa do Consumidor.

7.2.1 Artigo 6º, V

O artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor possui a seguinte redação:

São direitos básicos do consumidor:

[...]

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

Percebe-se, na primeira parte do inciso V, que o legislador trata de modificação de cláusulas contratuais desequilibradas desde o início do pacto, aproximando-se dos institutos da lesão e da lesão enorme. A parte que mais nos interessa, entretanto, é a segunda, que trata da “[...] revisão em razão de fatos superveniente que as tornem excessivamente onerosa”.

A primeira observação a ser feita é concernente à menção apenas da revisão dos contratos de consumo. Essa realmente deve ser a regra, mas em virtude do sistema geral de Direito Civil Brasileiro, pode ser requerida, desde logo, a rescisão do contrato, em situações em que a revisão não permite o restabelecimento do fim negocial inicialmente pretendido pelas partes.

Como estamos defendendo ao longo do trabalho, também nos contratos de consumo não há a necessidade de que o fato superveniente ensejador da

onerosidade excessiva seja imprevisto, imprevisível ou extraordinário¹⁸³, basta apenas que tenha gerado o desequilíbrio posterior da base negocial objetivamente contratada. Reforçamos a idéia de irrelevância da caracterização do fato como imprevisto, imprevisível ou extraordinário.

Diante dessa irrelevância da caracterização dos fatos supervenientes como imprevisto, imprevisível ou extraordinário, alguns dos doutrinadores de vanguarda¹⁸⁴ afirmam que o Código de Defesa do Consumidor adotou a Teoria

¹⁸³ Compartilhamos da posição da Claudia Lima Marques *in Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 244-246; da Judith Martins-Costa e Gerson Luiz Carlos Branco *in Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro apud PIZARRO, Thiago Rodrigues in Alteração da Base Objetiva do Negócio Jurídico no Sistema Brasileiro de Direito do Consumidor*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2005, p. 259-260; do Paulo R. Roque A. Khouri, *in A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº. 8.666/93 – A onerosidade excessiva superveniente*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 38 e ss.; do Luis Antonio Rizzatto Nunes *in Curso de Direito de Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 134; do Pablo Stolze Gagliano e do Rodolfo Pamplona *in Novo Curso de Direito Civil*. Volume 4, Tomo 1, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 304; da Christiana Brito Caribe da Costa Pinto *in A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil: Avanço ou Retrocesso?* Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2004. Também é da mesma opinião do Otavio Luiz Rodrigues Junior *in Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 216-217, que conclui os seus estudos sobre a onerosidade excessiva no Código de Defesa do Consumidor listando os pressupostos para a sua aplicação que seriam: “[...] (a) a imprevisão ou imprevisibilidade é plenamente dispensável, exigindo-se do contratante, apenas, a conduta de um *bônus paterfamilias*, baseada na exação, no cálculo e na cautela; (b) a alteração das circunstâncias é um elemento indispensável, importando necessariamente na mudança do equilíbrio da economia contratual; (c) a excessiva onerosidade será admitida como elemento visível do desequilíbrio econômico do contrato, não se interessando o juiz pela existência de ganho superior do outro contratante, mas atentando apenas para o restabelecimento do sinalagma”.

¹⁸⁴ Por todos os doutrinadores, ver a lição de COUTO e SILVA, Clóvis V. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007, p. 107, o primeiro brasileiro a trazer a noção da

da Quebra da Base Objetiva do Negócio Jurídico no artigo 6º, V¹⁸⁵, já que basta apenas que a equivalência entre prestação e contraprestação seja quebrada por um fato ocorrido posteriormente à formação da avença.

aplicação da Quebra da Base Objetiva do Negócio Jurídico. Em 1964, data em que escreveu a citada obra como tese para o concurso de cátedra na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, já defendia a aplicação da Teoria no Direito Civil brasileiro. Desde então, doutrinadores o seguiram afirmando a possibilidade de aplicação da Teoria em todo o Sistema de Direito Privado Brasileiro (por exemplo, NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de A. *Código Civil Comentado*. 3ª ed. ver. Atual. e ampl. da 2ª ed. do Código Civil anotado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, ao comentarem o art. 478) ou, pelo menos no microsistema do Código de Defesa do Consumidor (por exemplo, RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006). Assim, tomemos a lição de Couto e Silva (p.108): “No sentido de base objetiva do negócio (isto é, de que o negócio jurídico, segundo o conceito imanente da justiça comutativa, supõe a coexistência de uma série de circunstâncias econômicas, sem as quais ele se descaracteriza), sem dúvida alguma vige e é utilizável em nosso Direito. Nesse sentido, escreve Siebert, desaparece a base do negócio jurídico, quando a relação de equponderância entre prestação e contraprestação se deteriora em tão grande medida, que de modo compreensível não se pode mais falar em “contraprestação” (teoria da equivalência). Em razão da falta de equivalência pode a parte lesada exigir aumento compatível da contraprestação. Se houver recusa, poderá resolver o contrato ou denunciar a prestação duradoura já iniciada”.

¹⁸⁵ Thiago Rodrigues Pizarro *in Alteração da Base Objetiva do Negócio Jurídico no Sistema Brasileiro de Direito do Consumidor*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2005, p. 264 e ss. também chega à conclusão que o Código de Defesa do Consumidor adota a Teoria da Quebra da Base Objetiva do Negócio Jurídico, mas não por força do art. 6º, V. Segundo ele: “[...] se a lei tivesse, efetivamente positivado a teoria da base objetiva do negócio jurídico a redação do dispositivo legal deveria ser algo semelhante à ‘Desaparecida ou modificada a base negocial, podem as partes resolver ou modificar as condições negociais, segundo determina a boa-fé objetiva. Por base negocial entende-se o condicionalismo que informou as partes na formação do negócio’. Salvo melhor juízo, caso não fosse esta a redação positivadora da teoria da base objetiva do negócio jurídico, seria algo muito semelhante ao isto. Pois esta é a síntese da doutrina; e como resta patente, a redação do artigo 6º, V do Código de Defesa do Consumidor, muito embora possibilite, em alguns casos, resultados semelhantes ao que ocorreria com a existência de dispositivo legal com a redação acima, está muito aquém do efetivo alcance da doutrina elaborada por Karl Larenz”.

Outra questão interessante sobre a segunda parte do artigo 6º, V do Código de Defesa do Consumidor refere-se aos legitimados para propor a revisão do contrato.

Em uma interpretação literal do artigo 6º, V, chegar-se-ia à conclusão de que apenas o consumidor poderia requerer a revisão, já que o *caput* do artigo é expresso nesse sentido¹⁸⁶.

Claudia Lima Marques¹⁸⁷ acredita que apenas o consumidor é apto a propor a revisão, mas em virtude do artigo 6º, V tratar dos direitos unilaterais do consumidor.

Do outro lado estão aqueles que entendem serem legitimados para requerer a revisão também o fornecedor.

Christina Brito Caribe da Costa Pinto¹⁸⁸ diz que o fornecedor possui referido direito, se valendo como fundamentação o parágrafo segundo do art.

¹⁸⁶ Essa é a opinião de PIZARRO, Thiago Rodrigues. *Alteração da Base Objetiva do Negócio Jurídico no Sistema Brasileiro de Direito do Consumidor*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2005, p. 260 - 261. Ele apenas faz a ressalva de que, caso o fato superveniente obrigue a resolução do contrato, ou que o fornecedor veja-se onerado de tal forma que a continuidade do pacto como de início contrarie a boa-fé objetiva, o fornecedor também seria legitimado para requerer, no primeiro caso, a resolução e, no segundo caso, a revisão do contrato em virtude de solução buscado fora da letra expressa da lei, com base na teoria da base objetiva do negócio jurídico.

¹⁸⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2004, p. 413.

51 do CDC, que diz 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". Ela completa seu raciocínio afirmando que "Isso porque não se poderia negar tal direito ao fornecedor impossibilitado de cumprir uma obrigação contratual que se tornou excessivamente onerosa, uma vez que o artigo 4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor determina a observância dos princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual na celebração e execução dos contratos de consumo".

Também crê na legitimidade do fornecedor Otavio Luiz Rodrigues Júnior¹⁸⁹ ao afirmar que é

Inadmissível, porém, cerrar as portas dos tribunais aos fornecedores, quando esbatidos pela alteração, sob o color exclusivo de que o direito especial é protetivo do hipossuficiente.

Esse argumento, além de levar a extremos odiosos o regime peculiar do Direito do Consumidor, ofuscaria o princípio magno do amplo acesso à função jurisdicional do Estado.

¹⁸⁸ PINTO, Christiana Brito Caribe da Costa. *A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil: Avanço ou Retrocesso?* Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2004, p. 99-100. Ela cita que também admitem a legitimidade do fornecedor os professores José Manuel de Arruda Alvim Netto, Nelson Nery Júnior e Rogério José Ferraz Donnini.

¹⁸⁹ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 207.

Por fim, cabe mencionar a opinião de Nelson Borges¹⁹⁰ sobre o artigo 6º, V do Código de Defesa do Consumidor, visto se tratar de grande estudioso do tema, que provavelmente, dentre os brasileiros, possui a obra mais extensa sobre a revisão contratual.

Afirma ele que o artigo 6º, V do CDC não possui sequer os pressupostos, genéricos ou específicos, de aplicação da teoria da imprevisão. As expressões *revisão*, *excessivamente onerosa* e *atos supervenientes* não seria suficientes porque

[...] o pressuposto principal da doutrina – que é a *imprevisibilidade* – não pode ser “inferido” pelo intérprete apenas da expressão “atos supervenientes”, de que se vale o dispositivo, e *muito menos extrair a conclusão de que os atos supervenientes mencionados pela lei tanto podem ser previsíveis como imprevisíveis*. Se o dispositivo tivesse dito *atos imprevisíveis supervenientes*, sem elencá-los, afastando a previsibilidade, o principal elemento exigido para o emprego da teoria da imprevisão estaria presente, restando saber se os outros também ali poderiam se acomodar. [...] Como está no art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, só serviu para confundir o intérprete e induzi-lo à errônea conclusão de que sempre que fosse mencionada a expressão *excessiva onerosidade* de pronto se abriria espaço para o emprego da teoria da imprevisão – conclusão que se posiciona a anos-luz da verdade.

¹⁹⁰ BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 406-407.

Mas, na seqüência, Nelson Borges afirma que a teoria da imprevisão encontra espaço no Código de Defesa do Consumidor, mas não na letra do artigo 6º, V, já que para

A pertinência de sua aplicação pressupõe que se abata sobre a convenção um fato reconhecidamente imprevisível, responsável pelo nascimento da lesão virtual das partes, fornecedor e consumidor. Para que a doutrina da imprevisibilidade encontre espaço e solo fértil é indispensável que seus pressupostos de admissibilidade (*execução diferida, imprevisibilidade, lesão virtual, essencialidade, irreversibilidade, inimputabilidade, ausência de estado moratório e excessiva onerosidade e extrema vantagem*) esteja presentes no pacto que se pretende revisar ou extinguir.

Parece que Nelson Borges sequer cogita a aplicação da teoria da quebra da base objetiva do negócio jurídico nos contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Acreditamos, porém, que o requisito “imprevisibilidade” sequer deve ser necessário para a revisão contratual por fato superveniente, principalmente nos contratos de consumo. Assim, ao contrário do que expõe Nelson Borges, provavelmente a opinião dele que está longe da verdade e da evolução dos estudos sobre a revisão contratual decorrente de fato superveniente.

7.2.2 Aplicação da revisão contratual nos casos afetados pela desvalorização do Real face ao Dólar Norte Americano em 1999

A maioria dos casos que foram afetados pela mudança da paridade cambial era de contratos de *leasing* entre instituições bancárias e consumidores vigentes no ano de 1999. Assim se justifica a inclusão do presente ponto dentro da análise da revisão contratual pelo Código de Defesa do Consumidor.

O contrato de *leasing*, chamado pela legislação brasileira de arrendamento mercantil¹⁹¹ surgiu na década de 1950 nos Estados Unidos e se caracteriza pela possibilidade de aquisição de certo bem apenas com o pagamento de prestações sucessivas e periódicas por certo período determinado, conforme estabelecido contratualmente. O critério para o reajuste das prestações é pactuado pela variação cambial. Ao final do período, pode haver a possibilidade de renovação desse contrato, com o pagamento de novas parcelas sucessivas e periódicas, pode o financiado optar pela compra do bem, com o pagamento do *valor residual garantido*, ou pode ainda se desvincular do contrato se não fizer a opção de compra e devolver o bem arrendado de que era possuidor. Os mais simplistas chegam a falar que o

¹⁹¹ Segundo o artigo 6º da Lei nº. 8.880, que possui a seguinte redação: “Art. 6º - É nula de pleno direito a contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, com base em captação de recursos provenientes do exterior”.

leasing nada mais é do que uma locação ou arrendamento com opção de compra.

Ao longo da utilização dos contratos de *leasing* as instituições financeiras passaram cobrar antecipadamente o *valor residual garantido* ou estipulá-lo em montante irrisório. Parte da doutrina e da jurisprudência considera que essa cobrança antecipada descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, passando a ser um contrato de compra e venda a prazo, já que fere uma das principais características desse tipo de contrato, que é a opção de compra. Assim, o critério de reajuste das prestações se tornaria juridicamente insustentável, conforme interpretação do art. 6º da Lei nº. 8.880/1994 supra citada e também do art. 53, § 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Por outro lado, há os defensores de que a cobrança do *valor residual garantido* não descaracterizaria o contrato de *leasing*. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que após cancelar a súmula nº. 263 que considerava a descaracterização do contrato de *leasing* pela cobrança antecipada do *valor residual garantido*, publicou a súmula nº. 293 com a seguinte redação: "A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil". A fundamentação para a mudança da opinião da Corte Superior foi que não há a

descaracterização porque restam as opções de renovação do contrato ou de devolução do bem¹⁹².

Não pretendemos entrar nessa seara sobre a descaracterização, ou não, dos contratos de *leasing* pela cobrança antecipada do *valor residual garantido*, mas apenas ponderar que os tribunais vêm considerando que os contratos continuam sendo de *leasing* e, portanto, a solução para os desequilíbrios eventualmente constatados se baseia na revisão contratual decorrente de fato superveniente.

As primeiras discussões sobre o tema foram com relação à imprevisibilidade da variação cambial alegada pelos consumidores e as alegações, pelas instituições financeiras de que era prevista a variação cambial, visto que a flutuação cambial era necessária para a manutenção do equilíbrio macro econômico do país. Essas discussões logo foram pacificadas,

¹⁹² Essa é a fundamentação do EResp N°. 286.649 – RS, julgado em 07 de maio de 2003, de relatoria do Ministro Milton Luiz Pereira, que possuía a seguinte ementa:

“ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA CONTRATUAL PARA COMPRA E VENDA À PRESTAÇÃO. LEI 6.099/94, ART. 11, § 1º. NÃO OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 263/STJ.

1.O pagamento adiantado do Valor Residual Garantido - VRG não implica necessariamente antecipação da opção de compra, posto subsistirem as opções de devolução do bem ou prorrogação do contrato. Pelo que não descaracteriza o contrato de leasing para compra e venda à prestação.

2.Como as normas de regência não proibem a antecipação do pagamento da VRG que, inclusive, pode ser de efetivo interesse do arrendatário, deve prevalecer o princípio da livre convenção entre as partes.

3.Afastamento da aplicação da Súmula 263/STJ.

4.Embargos de Divergência acolhidos.”

pois, como defendemos ao longo do trabalho, pouco importa a imprevisibilidade do fato superveniente, principalmente quando se trata de relação de consumo.

As grandes questões travadas foram no tocante à captação de recurso no exterior pelas instituições financeiras. Estas alegaram que os contratos não deveriam ser revisados porque teriam que pagar prestações dos contratos de mútuo em moeda estrangeira, sendo também atingidos pela desvalorização do Real. Por outro lado, os consumidores apontavam a falta de demonstração de regularidade dessas operações de captação de recursos no exterior. Paulo Roberto Speziali¹⁹³, aprofundando um pouco o tema, diz:

Em toda essa discussão, a questão central parece residir no fato de que os contratos de *leasing* fazem menção à captação de dólar para a aquisição de bem arrendado, mas não indicam a fonte específica de captação ou de registro contábil, e muito menos o vínculo com o contrato em particular. Dessa forma, não suprem os requisitos do Banco Central, conforme o art. 38 do Regulamento anexo à Resolução BACEN nº. 980, de 13.12.1984, *verbis*:

Art. 38. As sociedades de arrendamento mercantil e as instituições autorizadas a realizar operações de arrendamento mercantil somente podem transferir às arrendatárias a responsabilidade pela paridade cambial, no caso de os bens arrendados serem adquiridos com recursos provenientes de empréstimos contraídos, direta ou indiretamente, no exterior.

Isso significa que a instituição terá que comprovar que o recurso destinado à aquisição do bem foi efetivamente

¹⁹³ SPEZIALI, Paulo Roberto. *Revisão Contratual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 153 e ss.

captado no exterior, para sustentar o reajuste com base na variação cambial. Não basta, portanto, mostrar que houve uma captação de recursos em moeda estrangeira, é necessário que se prove o fluxo contábil que a vincula à aquisição do bem arrendado.

Após, continua Paulo Roberto Speziali¹⁹⁴ afirmando que a prova dessa captação de recursos no exterior é muito difícil pelas instituições financeiras, *verbis*:

A captação em moeda estrangeira é feita por meio de repasse baseado na Resolução BACEN nº. 63, mas as instituições de crédito utilizam recursos oriundos de fontes diversas, sejam próprias, de debêntures, de cessão de crédito, de recursos do sistema BNDES, captação via CDI, CDB, ou outros mais, que são aplicados sem distinção compondo um montante único destinado aos contratos de *leasing*.

As decisões dos tribunais, num primeiro momento, julgavam as lides favoráveis ao consumidor, como a seguinte manifestação da Ministra Nancy Andrighi¹⁹⁵ do Superior Tribunal de Justiça:

Processual Civil e Civil. Revisão de contrato de arrendamento mercantil ("leasing"). Recurso Especial. Nulidade de cláusula por ofensa ao direito de informação do consumidor. Fundamento inatacado. Indexação em moeda estrangeira (dólar). Crise cambial de janeiro de 1999 - Plano real. Aplicabilidade do art. 6º, inciso V, do

¹⁹⁴ SPEZIALI, Paulo Roberto. *Revisão Contratual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 154.

¹⁹⁵ AgREsp. nº. 374351 – STJ – 3ª Turma – Relatoria Ministra Nancy Andrighi – DJU 24.06.2002.

CDC. Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova da captação de recurso financeiro proveniente do exterior. Recurso Especial. Reexame de provas. Interpretação de cláusula contratual.

Inadmitida a alegação de inaplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de arrendamento mercantil ("leasing"), e não impugnado especificamente, nas razões do Recurso Especial, o fundamento do v. acórdão recorrido, suficiente para manter a sua conclusão, de nulidade da cláusula que prevê a cobrança de taxa de juros por ofensa ao direito de informação do consumidor, nos termos do me. XV do art. 51 do referido diploma legal, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial quanto ao ponto.

O preceito insculpido no inciso V do artigo 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor.

A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade excessiva que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas.

A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, pela prestação do consumidor indexada em dólar americano.

A partir do ano de 2003, porém, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça começou a mudar. A Corte optou por distribuir os prejuízos decorrentes da variação cambial entre as partes contratantes, ou seja, acolheu que os argumentos de que as instituições bancárias conseguiram provar os prejuízos com a desvalorização cambial decorrente da captação de recursos no exterior. O julgamento¹⁹⁶ que serve de paradigma e que até os dias atuais, meados do ano de 2007¹⁹⁷, pacificou a matéria neste Tribunal possui a seguinte ementa:

CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CONTRATO COM CLÁUSULA DE REAJUSTE PELA VARIAÇÃO CAMBIAL. VALIDADE. ELEVAÇÃO ACENTUADA DA COTAÇÃO DA MOEDA NORTE-AMERICANA. FATO NOVO. ONEROSIDADE EXCESSIVA AO CONSUMIDOR. REPARTIÇÃO DOS ÔNUS. LEI N. 8.880/94, ART. 6º. CDC, ART. 6º, V.

I. Não é nula cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê reajuste das prestações com base na variação da cotação de moeda estrangeira, eis que

¹⁹⁶ REsp. nº. 472.594/SP – Segunda Seção em 12-02-2003, publicado no DJU 4-08-2007, de relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes, mas que teve voto prevalecente do Ministro Aldir Passarinho Júnior.

¹⁹⁷ Os mais recentes julgamentos mantendo essa divisão de prejuízos entre as instituições bancárias e os consumidores são as seguintes: AgRg no Ag 821.245/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 319; AgRg no REsp 841.370/DF, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 18.09.2006 p. 334; AgRg no REsp 656.616/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07.02.2006, DJ 10.04.2006 p. 202; AgRg nos EDcl no REsp 773.482/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 10.04.2006 p. 223; e REsp 727.899/DF, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08.11.2005, DJ 06.03.2006 p. 384.

expressamente autorizada em norma legal específica (art. 6º da Lei n. 8.880/94).

II. Admissível, contudo, a incidência da Lei n. 8.078/90, nos termos do art. 6º, V, quando verificada, em razão de fato superveniente ao pacto celebrado, consubstanciado, no caso, por aumento repentino e substancialmente elevado do dólar, situação de onerosidade excessiva para o consumidor que tomou o financiamento.

III. Índice de reajuste repartido, a partir de 19.01.99 inclusive, eqüitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a higidez legal da cláusula, decotado, tão somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Cumpra aqui uma crítica levantada por Rodrigo Toscano de Brito¹⁹⁸ sobre esse problema específico da desvalorização cambial que reflete a nossa posição adota ao longo do trabalho. Como se pode perceber, os casos jurisprudenciais sempre se fundavam na desobediência do Código de Defesa do Consumidor para revisar os contratos de *leasing* afetados pela desvalorização cambial. Porém, em um caso hipotético em que duas empresas que realizaram um contrato de arrendamento mercantil e foram afetadas por essa desvalorização pode ser tutelado pela revisão contratual? E se esse

¹⁹⁸ BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos – civis, empresariais e de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 96 e ss.

contrato tivesse sido firmado sob a égide do Código Civil de 2002? Provavelmente, boa parte da doutrina e da jurisprudência diria que a empresa prejudicada pela onerosidade excessiva não teria direito à revisão contratual, porque a desvalorização cambial não pode ser considerada fato superveniente imprevisível e que o Código Civil de 2002 traz esse requisito como fundamental. Também afirmariam, com toda a razão, que não se trata de relação de consumo, não podendo ser utilizado o artigo 6º, V da Lei 8.078. O entendimento quando ainda vigente o Código Civil de 1916 era o mesmo, apesar de não haver artigo algum positivando a teoria da imprevisão. Assim, Rodrigo Toscano de Brito mostrando-se contrariado com o pensamento dessa corrente majoritária conclui:

Além dessa situação, outras podem ocorrer, em que há excessiva onerosidade, sem que se afigure um fato imprevisível. A preocupação destas linhas passa com ênfase especial por situações como essas. Ou seja, se se está diante de um ordenamento que em todas as suas ramificações a tendência é a do equilíbrio, se o princípio da equivalência material salta aos olhos, diante dessa constatação, por que então não revisar o contrato com fundamento no princípio do equilíbrio contratual? Seria pelo fato de não estar explícito em alguma regra? Seria melhor que o desequilíbrio visível, manifestamente oneroso, fosse mantido em nome de uma igualdade muitas vezes inexistente ou em nome do princípio absoluto do *pacta sunt servanda*? A impressão que se tem é que não é esse o espírito do ordenamento a partir da Constituição Federal, do Código Civil¹⁹⁹ – com suas

¹⁹⁹ Cumpre aqui observar que os artigos 478 e 317 do Código Civil parecem destoar do espírito do Código, já que não privilegiam as diretrizes de “sociabilidade” e “concreção”. Segundo

novas diretrizes – e do Código de Defesa do Consumidor, para citar os mais conhecidos.

7.3 A APLICAÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO

Os contratos administrativos também podem ser revisados ou resolvidos na ocorrência de um fato superveniente que altera o equilíbrio. Não iremos nos aprofundar no tema, estudando todos os tipos de contratos administrativos que podem ser revisados e a principiologia que rege esse ramo do direito, mas apenas os contratos regidos pela Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, que trata das licitações. A opção por fazer essa breve explanação sobre a possibilidade de revisão por fato superveniente no direito administrativo é tão somente no intuito de demonstrar que ele não está adstrita ao campo do Direito Civil.

A alínea “d”, do inciso II, artigo 65 da Lei nº. 8.666/93 determina que o contrato pode ser alterado

Miguel Reale (*in* Exposição de motivos do anteprojeto do Código Civil *apud* NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de A. *Código Civil Comentado*. 3ª ed. ver. Atual. e ampl. da 2ª ed. do Código Civil anotado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 137): “Não se compreende, nem se admite, em nossos dias, legislação que, em virtude de insuperável natureza abstrata das regras de Direito, não abra prudente campo à ação construtiva da jurisprudência, ou deixe de prever, em sua aplicação, valores éticos, como os da boa-fé e equidade”.

[...] para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual.

A lei 8.666/93 ainda prevê outras espécies de alteração contratual, algumas unilaterais, mas não estão relacionadas com a ocorrência de um fato superveniente que altere as circunstâncias do contrato. A exceção é a alínea “c”²⁰⁰ do inciso II do art. 65, que como a alínea “d”, considera a ocorrência de fato superveniente para a modificação contratual.

²⁰⁰ O art. 65, II, “c”, da lei 8.666/93 possui a seguinte redação: “quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço”

8 DIREITO COMPARADO

8.1 DIREITO PORTUGUÊS

Como já mencionamos algumas vezes ao longo do trabalho, o Direito Português possui uma excelente legislação revisionista, talvez a melhor do mundo.

Até o advento do Código Civil de 1966, Portugal não possuía legislação específica sobre o tema. Nem nas Ordenações do Reino de Portugal (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) e nem no Código Civil de 1867 (Código Seabra) havia qualquer previsão legislativa que possibilitasse a revisão ou resolução contratual por alteração superveniente das circunstâncias.

Esse primeiro Código Civil português de 1867, baseado no Código Civil francês trazia como princípio absoluto a irretratabilidade dos contratos, como dizia o artigo 702: “Os contratos, legalmente celebrados, devem ser prontamente cumpridos; nem podem ser revogados ou alterados, senão por mútuo consentimento dos contratantes, salvas as exceções especificadas em lei”.

Ainda assim, como ocorreu no Brasil, cita Menezes Cordeiro²⁰¹, que parte da doutrina e da jurisprudência defendiam a aplicação de revisão ou resolução contratual no Direito Português. Este posicionamento iniciou-se a partir da 1ª Guerra Mundial, mas as divergências de julgamentos semelhantes eram muito grandes:

As primeiras decisões sobre o tema incluem-se num ciclo de alterações económicas provocadas pela Guerra de 1914-18 e suas seqüelas. Em STJ 28-Nov.-1922, discutia-se o problema posto pela situação do arrematante do fornecimento de carnes ao Conselho de Almeirim, gravemente prejudicado por, estando preso a determinado valor acordado, não poder repercutir a alta do preço do gado. O Supremo, ponderando que a alteração dos preços já havia sido reconhecida por vários diplomas, entendeu ser a ruína financeira que ameaçava o fornecedor-R., para ele, força maior, revelando-o do incumprimento. Mas em STJ 30-Jul.-1926, uma questão praticamente idêntica teve solução contrária. Desta feita, o fornecedor de carnes ao Conselho de Elvas suspendeu os fornecimentos porque, perante uma subida de 50% do valor do gado, não chegara a entendimento com o Conselho para a revisão do contrato. O Supremo vem dizer: “Não o escusa o alegado caso fortuito ou de força maior, porque este só isenta da responsabilidade emergente da falta de cumprimento do contrato, quando impede esse cumprimento e não quando apenas o dificulta ou só o torna mais oneroso, que é a hipótese dos autos”. Abonando-se, ainda, numa citação de PLANIOL/RIPERT, acrescenta que não pode admitir-se a

²⁰¹ MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001, p. 918-919.

clausula rebus sic stantibus; de outra forma haveria sempre alterações em perspectiva.

8.1.1 Código Civil de 1966

Não há dúvidas de que na legislação lusitana foi adotada a teoria da base do negócio, desenvolvida por Oertmann e aperfeiçoada por Karl Larenz. A codificação de 1966 possui grande inspiração na doutrina alemã, que à época, apesar de não possuir legislação específica sobre a revisão contratual, possuía doutrina muito vasta, baseada, principalmente na boa-fé objetiva, que foi adotada expressamente pelo art. 437 do Código Civil português, *verbis*:

1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.
2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.

Observa-se que a resolução ou modificação do contrato é admitida em termos propositadamente vagos e genéricos, para que no caso concreto, o tribunal possa, atendendo à boa-fé e à base do negócio, verificar a

necessidade, ou não, de revisão ou dissolução contratual. Os conceitos informadores do art. 437 são indeterminados, só podendo ser preenchidos em cada caso individualmente.

Para a aplicação do artigo é necessária a presença de alguns requisitos, como explica Pires de Lima e Antunes Varela²⁰², que também já foram analisados no Capítulo V do presente trabalho:

a) Que haja alteração “anormal” das circunstâncias em que as partes tenham fundado a decisão de contratar. É preciso que essas circunstâncias se tenham “modificado”. Esta providência não se confunde com a teoria do erro acerca das circunstâncias “existentes” à data do contrato, muito embora haja uma estreita afinidade entre elas (uma, relativa à base do negocial “objectiva”; a outra, assente na base negocial “subjativa”). E, além disso, é necessário que a alteração seja “anormal”. Uma das circunstâncias relevantes pode ser a modificação do valor da moeda. A lei não exige, ao contrário do Código Italiano, que a alteração seja “imprevisível”, mas o requisito da “anormalidade” conduzirá quase aos mesmos resultados.

b) Que a exigência da obrigação à parte lesada afecte gravemente os princípios da boa-fé contratual e não esteja coberta pelos riscos do negócio, como no caso de se tratar de um negócio por sua natureza aleatória.

Não exige a lei que os contratos tenham prestações correspectivas. Pode tratar-se, assim, dum contrato unilateral, como uma doação, um depósito gratuito, um mandato gratuito, etc.

²⁰² PIRES de LIMA e ANTUNES VARELA. *Código Civil Português Anotado*. Volume I. 4ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Coimbra, 1987. Comentário ao art. 437.

Não importa também que a prestação deva ser feita periodicamente ou por uma só vez, isto é, que se trate de um contrato de execução continuada ou periódica, ou de execução diferida. O que é necessário é que o contrato não seja de execução imediata, que alguma das prestações deva ser realizada no futuro.

8.2 DIREITO ALEMÃO

A tradição germânica para a admissibilidade de revisão contratual remonta ao tempo do *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*²⁰³, de 1756 e da Lei da Terra prussiana, de 1794.

Mas o Código Civil de 1896 não trouxe previsão expressa da adoção da revisão contratual. Os pandectistas do século XIX, que foram os elaboradores do BGB, não eram favoráveis à cláusula *rebus sic stantibus*, pois a consideravam imperfeita e que poderia comprometer a segurança jurídica.

²⁰³ O n.º 3, do § 12, do capítulo 15, do Título IV possuía a seguinte redação: “Todos os vínculos contêm em si tacitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, assim tornam-se inválidos pela modificação da coisa sobre que recai a obrigação, desde que se verifiquem três requisitos seguintes: 1.º.) que a modificação não resulte nem em mora *auct facto debitori*; 2.º.) que não fosse fácil de prever; 3.º.) que fosse de tal natureza que, se o devedor a tivesse conhecido, segundo a opinião desinteressada e honesta das pessoas inteligentes, não teria consentido em obrigar-se; restando, todavia, em tais circunstâncias, apreciar juridicamente se a obrigação deve caducar ou somente ser reduzida em proporção da modificação verificada”.

Nem mesmo Bernard Windscheid, um dos integrantes do primeiro projeto do Código Civil, em 1887, conseguiu que fosse aprovado um parágrafo que contemplasse a revisão contratual. O segundo projeto, apresentado em 1895 já não contava com a presença de Windscheid, que falecera em 1892, e tampouco possuía qualquer regra específica sobre revisão ou resolução contratual. O terceiro projeto, que era baseado no segundo projeto, mas com modificações que foi o aprovado, sem tratar da modificação do contrato por fato superveniente.

Apesar de não haver essa previsão expressa no Código Civil, logo começou a se desenvolver na jurisprudência os julgados favoráveis à revisão contratual, principalmente após a 1ª Guerra Mundial, que abalou sobremaneira a economia alemã, como ensina Ludwig Enneccerus²⁰⁴:

[...] tuvieran por consecuencia en numerosos casos tan profundas alteraciones de las relaciones económicas que el obligar al deudor a atenerse al contrato hubiera estado en absoluto desacuerdo con la justicia y la equidad. Por ejemplo, al que hubiese comprometido a suministrar fuerza motriz durante largos años a un precio calculado entonces, no podrá ser constreñido a cumplir el contrato, a todo evento, si el precio de los combustibles y de los jornales había subido al céntuplo o incluso ao céntuplo del precio primitivo.

²⁰⁴ ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de obligaciones*, tradução da 3ª ed. alemã, t. II, p. 206. *apud* BEZERRA CALVACANTI, Francisco de Queiroz. A teoria da imprevisão. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 260, 1977, p. 110-111.

A jurisprudência alemã se baseou na cláusula geral da boa-fé contida no § 242²⁰⁵ para aplicar a revisão contratual. Um dos primeiros casos importantes foi um aresto do *Reichsgericht* (Tribunal do Império), de 21 de setembro de 1920, citado por Volkmar²⁰⁶, *verbis*:

Eis aqui o argumento do alto tribunal: sem dúvida é impossível estender a *cláusula rebus sic stantibus*, prevista no BGB para casos claramente determinados. Todavia, convém fazer uma exceção para o desequilíbrio econômico oriundo do fim imprevisto da guerra. Esta circunstância dá aparência de legitimidade ao desejo de uma parte faltar às obrigações contratuais, desde que a execução do contrato já não lhe pode, economicamente, ser imposta numa situação totalmente diversa. A este respeito, o Tribunal do Império se referiu às disposições dos arts. 242 e 325 do BGB. Assim, nos termos do art. 242, a boa-fé deve presidir a execução das obrigações do devedor; a mesma boa-fé deve reger também o direito do credor à execução. É por isso que a execução de um contrato não pode já ser devida nem exigida, quando, por força de modificação total das circunstâncias, a prestação contratual passa a ser completamente distinta daquela que as partes haviam primitivamente pensado e querido. Acresce que, se o art. 325 considera a impossibilidade da prestação como uma causa de liberação, esta impossibilidade pode ser não somente material, mas também econômica. Em princípio esse apenas pode justificar uma rescisão de contrato, inexecutável na forma convencional em virtude da

²⁰⁵ O § 242 do Código Civil alemão possui a seguinte redação: “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.

²⁰⁶ VOLKMAR, M. A. A. A revisão dos contratos pelo juiz na Alemanha. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 86, p. 73-84, abril de 1941.

inflação. Não obstante, o Tribunal do Império foi mais longe na sua citada decisão a respeito dos contratos de execução sucessiva prevista num prazo bastante longo. Admitiu que, se as partes continuavam a execução do contrato apesar da desvalorização, o juiz teria o direito de modificar as contraprestações, tendo em conta as novas circunstâncias”.

8.2.1 A Lei de modernização do Direito das Obrigações de 2001/2002

Em 2001/2002 o BGB foi reformado, passando a conter regra expressa sobre a revisão contratual que vinha sendo elaborada por uma comissão desde 1991. Assim, o § 313 passou a conter a seguinte redação:

1. Quando, depois da conclusão contratual, as circunstâncias que constituíram a base do contrato se tenham consideravelmente alterado e quando as partes, se tivessem previsto esta alteração, não o tivessem concluído ou o tivesse feito com outro conteúdo, pode ser exigida a adaptação do contrato, desde que, sob consideração de todas as circunstâncias do caso concreto, e em especial a repartição contratual ou legal do risco, não possa ser exigível a manutenção inalterada do contrato.
2. Também se verifica a alteração das circunstâncias quando representações essenciais que tenham sido base do contrato se revelem falsas.
3. Quando uma modificação do contrato não seja possível ou surja inexigível para uma das partes, pode a parte prejudicada resolver o contrato. Nas obrigações

duradouras, em vez do direito de resolução tem lugar o direito de denúncia.

Esse artigo, segundo a justificativa governamental, § 313 visou apenas positivizar os princípios já consagrados pela doutrina e pela jurisprudência. Segundo Menezes Cordeiro²⁰⁷, os pressupostos do instituto da alteração subsequente de circunstâncias são os seguintes:

1. Determinadas circunstâncias devem modificar-se ponderosamente, após a conclusão do contrato;
2. Tais circunstâncias não pertencem ao conteúdo do contrato, constituindo, porém, a sua base;
3. As partes não previram as alterações;
4. Caso as tivessem previsto, elas não teriam fechado o contrato ou tê-lo-iam feito com outra base;
5. Em consequência das alterações, e tendo em conta todas as circunstâncias do caso concreto e, em especial, a repartição, legal ou contratual do risco, seria inexigível, perante uma das partes, a manutenção do contrato.

8.3 DIREITO ITALIANO

O primeiro Código Civil Italiano de 1865, por ter sofrido grande influência do Código Civil Napoleônico, não previa qualquer tipo de revisão contratual, em virtude do absolutismo que o princípio *pacta sunt servanda* possui no século

²⁰⁷ MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da modernização do Direito Civil*. Volume I – Aspectos Gerais. Coimbra: Almedina, 2004, p. 115.

XIX. O artigo 1.123²⁰⁸ possuía redação expressando que os contratos têm força de lei para aqueles que os celebrassem, só podendo ser revogados por acordo das partes contratantes ou por razões legais. Essa redação é baseada no artigo 1.134 do Código Civil Francês.

O Código Civil de 1942, por outro lado, apesar de ter surgido em pleno período de fascismo na Itália, traz dispositivo expresso sobre a revisão contratual por fato superveniente. Trata-se do artigo 1.467²⁰⁹, que serviu de inspiração ao legislador brasileiro para positivar o instituto no Código Civil de 2002, e possui a seguinte redação:

Nos contratos de execução continuada ou periódica ou de execução diferida, se a prestação de uma das partes se tornou excessivamente onerosa pela verificação de acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode pedir a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no art. 1.458. A resolução não pode ser pedida se a onerosidade superveniente entra na álea normal do contrato. A parte contra a qual é pedida a resolução pode evitá-la

²⁰⁸ A redação do artigo 1.123 do Código Civil Italiano de 1865 era a seguinte: “I contratti legalmente formati hanno forza de legge per coloro che li hanno fatti. Non possono essere rivocati che per mutuo consenso o per cause autorizzate della legge”.

²⁰⁹ Tradução livre. No original, em italiano, a redação é a seguinte: “Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero esecuzione differita, se la prestazione di una delle parte è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dell’art 1.458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell’alea normale del contratto. La parte contra la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto”.

oferecendo modificar equitativamente as condições do contrato.

Segundo Menezes Cordeiro²¹⁰, os requisitos da expressão “acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis” são secundários, pois fundamental para o instituto é a “onerosidade excessiva”. Ele fundamenta esse entendimento pelo sistema adotado no Código Civil Português de 1966 que, como visto, não dispõe sobre fatos extraordinários ou imprevisíveis para a aplicação de revisão contratual em virtude das alterações das circunstâncias. Assim, como o sistema português funciona perfeitamente sem esses requisitos que limitam a utilização do instituto, acredita ele que esses requisitos não devem ser fundamentais no sistema italiano. A própria doutrina italiana possui entendimento similar ao de Menezes Cordeiro, ampliando a utilização do artigo 1.467 ao considerar que a extraordinariedade ou imprevisibilidade do evento devem ser considerados de forma ampla, como se percebe da lição de Guido Alpa, Mario Bessone e Enzo Roppo²¹¹:

Come si è già osservato altrove, una interpretazione sistematica delle norme in tema di risoluzione ai sensi dell'art. 1467, davvero attenta al reale significato dei riferimenti normativi alla “straordinarietà dell'evento”, indica con chiarezza che per esse è giuridicamente “imprevedibile” tutto ciò che esorbita dal corso ordinario degli eventi, dovendosi porciò assumere quale indice

²¹⁰ MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001, p. 1102.

²¹¹ ALPA, Guido, BESSONE, Mario e ROPPO, Enzo. *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Napoli: Jovene Editore Napoli, 1982, p. 389.

della prevedibilità delle sopravvenienze gli indici di valutazione dell'uomo "medio", che per l'appunto prevede soltanto quanto rientri nella successione degli eventi secondo criteri di normalità o di regolarità causale. E da ciò consegue una considerevole estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 1467 c.c., perché il suo regime di risoluzione del contratto diventa così immediatamente operativo anche in caso di sopravvenienza di circostanze da ritenersi oggettivamente prevedibile, e che tuttavia sono al di là del potere di previsione dell'uomo "medio".

8.4 DIREITO INGLÊS

O Direito Inglês, tradicionalmente, não admitia qualquer tipo de revisão contratual. Até mesmo a inexecução involuntária das obrigações oriunda de caso fortuito ou de força maior não era admitida pelo Direito Inglês²¹².

Esporádicos casos permitindo certa relativização do princípio da pacta sunt servanda surgiram desde o século XIX²¹³, mas os casos paradigmáticos

²¹² Essa informação histórica é trazida por GUTTERIDGE, M. A revisão dos contratos pelo juiz no Direito Inglês. Tradução de Raul Lima, *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, vol. 86, 1941, p. 58 – 64, e por DAVID, René. *O Direito Inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 114

²¹³ Podem ser citados como exemplos os casos "Taylor versus Caldwell" de 1863 e "Nickoll versus Ashton" de 1901. (BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 469).

ocorreram no ano de 1902 e ficaram conhecidos como *coronation nat cases* (casos da coroação).

Nos dias antecedentes à coroação de Eduardo VII, foram alugados espaços com visão para o cortejo real que passaria por determinadas ruas de Londres. Entretanto, em virtude de um mal súbito do novo monarca, a coroação fora adiada.

Logo em seguida, diversas lides surgiram com pedidos de recebimento dos alugueres pelos locadores, já que alegaram que os imóveis estiveram o tempo todo à disposição dos locatários e de desobrigação por parte destes, que alegaram alteração das circunstâncias previstas, ficando os imóveis inutilizáveis para o propósito da locação.

Os tribunais ingleses julgaram as lides em favor dos locatários, fundamentando, em regra, na teoria das cláusulas tácitas ou subentendidas, aproximando-se, portanto, da cláusula *rebus sic stantibus*²¹⁴, visto que na maioria dos contratos não estava expressa a causa da locação²¹⁵. Estes casos

²¹⁴ BESSONE, Darcy ___ de Oliveira Andrade. *Do Contrato – Teoria Geral*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 286.

²¹⁵ O caso mais célebre foi citado por RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 62: “O mais célebre prejudgado foi Krell *versus* Henry, em que o réu alugara pavimentos em Pall Mall, para assistir à passagem do desfile real de 26 e 27 de junho de 1902. Nos contratos, e isso é muito interessante, não havia menção ao fim da obrigação, a saber, ocupar os locais para vislumbrar as cerimônias de coroação. Henry, que adiantara 25 libras do total de 75 libras, adiada a festa, recusou-se a pagar o restante. Por isso, Krell processou-o. O tribunal declarou inexigível a prestação, liberando Henry de completar as 50 libras, sob o fundamento de que,

abriram novos precedentes que fizeram a revisão contratual ser mais aceita no Direito Inglês.

Essa doutrina ficou conhecida no Direito Inglês como a doutrina da frustração (doctrine of frustration ou frustration of adventure), explicada pelo jurista inglês G. H. Treitel²¹⁶ da seguinte forma:

The doctrine of frustration is most likely to apply where the lease is a short-term in order for a particular purpose: e. g. where a holiday cottage which has been rented for a month is burnt down without the fault of either party. Similarly, the contracts in cases like 'Taylor *versus* Caldwell' and 'Krell *versus* Henry' could be frustrated, even in the transactions were expressed as leases of a salmon fishery was held to be frustrated when construction of a nearby bombing range prevented the tenant from using the fishery; and this case might now be followed in England. A lease could also be frustrated if 'some vast convulsion of nature swallowed up the property altogether, or buried it in the depths of the sea'; or if, in the cases a building lease, 'legislation were subsequently passed which permanently prohibited private building in the area or dedicated it as an open space for ever. The doctrine of *frustrations* can apply to an agreement for a lease, no less than to an executed lease'.

embora não integrasse expressamente o instrumento do contrato, era *implícito* que seu fim restara frustrado com a doença do futuro monarca, um fato superveniente e alheio à vontade das partes".

²¹⁶ TREITEL, G. H. The law of contract, p. 807 *apud* BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2002, 471.

Assim, por ser um país da *common law*, a Inglaterra atualmente tem admitido, cada vez mais, a revisão contratual baseada em julgados precedentes.

8.5 DIREITO FRANCÊS

O Direito Francês sempre foi relutante para aceitar qualquer tipo de revisão contratual por fato superveniente, baseando-se no art. 1.134²¹⁷ do Código Civil de 1804, que prevê a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos validamente pactuados. O contrato fazia lei entre as partes.

Essa relutância do Direito Francês se explica pelo desenvolvimento do seu sistema jurídico pós Revolução Francesa. Cansados com as arbitrariedades e corrupções do Poder Judiciário, que era totalmente corrompido pela nobreza, os franceses construíram um sistema jurídico em que o juiz possuía pouca ou nenhuma autonomia e liberdade para decidir as lide. O juiz era apenas a “boca da lei”. Num primeiro momento, sequer era permitida a interpretação da lei. Dessa forma, em um país em que as leis positivadas eram e ainda são muito importantes, adotar normas que podem delimitar a autonomia privada é sempre muito complicado.

²¹⁷ A redação do art. 1.134 do Código Civil Francês é a seguinte: “As convenções legalmente constituídas têm o mesmo valor que a lei relativamente às partes que a fizeram. Só podem elas, ser revogadas pelo seu consentimento mútuo, ou pelas causas que a lei admite. Devem ser executadas de boa-fé”.

Assim como nos demais países que se envolveram, direta ou indiretamente, na 1ª Guerra Mundial, a França passou a ter problemas especiais que dificultavam ou impossibilitavam o cumprimento de todos os contratos.

As primeiras jurisprudências francesas admitindo a revisão contratual foram no âmbito do Direito Administrativo. Durante a 1ª Guerra Mundial um importante caso da *Compagnie Générale d'Éclairage de Bordeaux*²¹⁸ reconheceu a possibilidade de revisão dos contratos em virtude das mudanças das circunstâncias advindas com o conflito mundial. Neste mesmo período, surgiu a primeira lei permitindo a resolução por fato superveniente de contratos administrativos. Trata-se da Lei Failliot²¹⁹, de 21 de maio de 1918.

²¹⁸ Segundo Menezes Cordeiro (*in Da boa-fé no Direito Civil*. Dissertação de Doutorado em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001, p. 960 – 961), trata-se da ConsEt de 30-Mar.-1916, em que “[...] a Companhia de iluminação em causa celebrara, por trinta anos, em 1904, um contrato de concessão para o fornecimento de gás e de eletricidade a Bordéus, de acordo com determinadas tarifas; depois de 1914, assiste-se à alta do carvão, em proporções tais que poderiam fazer perigar a viabilidade da Companhia; o ConsEt começou por focar que, em princípio, o contrato de concessão regula de modo definitivo e que as mudanças de preço integram a álea do contrato; no caso vertente, porém, ocorrera uma situação extraordinária, gerada pela guerra; dada a necessidade de assegurar o interesse geral, a concessionária só deveria suportar a superveniência na parte razoável, face ao contrato.

²¹⁹ Segundo Darcy Bessone (*in Do Contrato – Teoria Geral*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 196, p. 288-289), essa lei regulava que “[...] durante o conflito e até três meses depois de cessadas as hostilidades, os contratos comerciais celebrados antes de 1º de agosto de 1914, cujo cumprimento dependesse do futuro, poderiam ser resolvidos, ainda que não ocorresse qualquer das causas de resolução pelo Direito comum ou convencionadas pelas partes, se em virtude do estado de guerra, a execução das obrigações de qualquer dos contratantes lhe

No campo do Direito Civil, entretanto, não foi admitida na mesma época a revisão dos contratos. A doutrina anti-revisionista era muito forte e baseava sua fundamentação em considerar as teorias revisionistas como imprecisas, generalistas e que minariam a liberdade que inspirou a criação do *Codex*. Stoffel-Munck²²⁰ escreveu as seguintes palavras para justificar sua opinião contrária à revisão contratual:

Cette apparente hétérogénéité des constructions favorables à la théorie de l'imprévision explique en partie leur insuccès. Ainsi fragmentée la doctrine qui combat la rigidité contractuelle ne peut que prêter le flanc à la critique. C'est donc à un effort de synthèse que nous devons prodéder pour soutenir l'idée selon laquelle la souplesse du contrat peut se combiner avec les principes actuels de notre théorie générale. C'est en revanche à une démarche analytique qu'il faut se livrer pour découvrir quelles peuvent être les conséquences des principes retenus pour fonder la théorie de l'imprévision dans le droit positif actuel. Sans prétendre à

causasse prejuízos cuja importância excedesse de muito as previsões que pudessem razoavelmente ser feitas ao tempo da convenção”.

²²⁰ STOFFEL-MUNCK, Philippe. *Regards sur la Théorie de l'imprévision*. Marselha: Presses Universitaires D'Aix, 1994, p. 33 *apud* BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 489. Pode-se traduzir a passagem assim: “Esta aparente heterogeneidade de construções favoráveis à teoria da imprevisão explica em parte seu insucesso. Assim fragmentada, a doutrina que combate a rigidez contratual não pode oferecer seu flanco à crítica. É por meio de um esforço de síntese que nós devemos agir para sustentar segundo a qual a flexibilidade pode ser harmonizar com os princípios atuais da nossa teoria geral. Em troca terá uma visão analítica que lhes dará condição para descobrir quais podem ser as conseqüências dos princípios conservados para fundar a teoria da imprevisão no Direito Positivo atual. Sem pretender o esgotamento será então possível imaginar qual poderá ser seu regime”.

l'éehaustivité il sera dès lors possible d'imaginer quel pourrait être son régime.

Ainda hoje, a revisão contratual não é amplamente adotada na França, até mesmo por faltar uma referência legislativa expressa que possibilite a sua grande aplicação. A força do absolutismo do art. 1.134 ainda é muito grande nas relações privadas francesas. Apenas há algumas décadas que se começou a relativizar o princípio do *pacta sunt servanda*, fundamentando-se a possibilidade de revisão contratual na boa-fé objetiva, assim como era feita na Alemanha até a reforma do Direito das Obrigações de 2001/2002.

9 CONCLUSÃO

As mudanças sofridas pelo Direito Civil ao longo do século passado e início deste, mais especificamente no campo das obrigações e dos contratos, foram de suma importância para a viabilidade e estímulo para a realização do presente trabalho.

A teoria clássica das obrigações e dos contratos, formulada ao longo dos séculos XVIII e XIX, - o período das grandes codificações, com ampla influência iluminista -, pregava como seus princípios basilares, a máxima liberdade de contratar e a contratual; a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*); e a igualdade formal das partes (este último princípio, apesar de muito importante, é tido por parte da doutrina como subsidiário do primeiro logo acima apontado).

A “nova” principiologia contratual, por outro lado, mitigou o absolutismo desses *dogmas* até então supremos. Isso foi decorrente da crescente complexidade das relações sociais, que passou a requerer a evolução do Direito para regular as novas situações surgidas, nunca antes sequer imaginadas. A supremacia da ordem pública passou a ser um dos princípios mais importantes também no Direito Contratual.

Neste contexto, a liberdade contratual já não é a mais ampla possível; as partes não devem ser consideradas iguais apenas formalmente, já que se deve observar a igualdade sob a ótica material; e, principalmente, no que concerne

ao tema ora exposto, a força obrigatória dos contratos passou a ser relativizada, em alguns casos específicos. O brocado da cláusula *pacta sunt servanda*, cada vez mais, passa a ceder espaço em virtude da maior preponderância de princípios como o da equivalência material ou equilíbrio econômico dos contratos, da solidariedade, da função social dos contratos e da boa-fé objetiva.

Contudo, constata-se que a possibilidade de revisão ou resolução contratual por meio da intervenção judicial não é tema novo. Há relatos, ainda que pontuais, desde a Pérsia antiga, passando por Roma até a chegada da Baixa Idade Média. A famosa cláusula *rebus sic stantibus* surgiu em algum desses períodos, não sendo possível precisar a sua criação. Alguns dizem ser elaboração romana e outros de bartolistas da Idade Média.

A partir da Revolução Francesa, no final do século XVIII, qualquer idéia de intervenção judicial nos contratos perdeu a força, em decorrência dos pilares que motivaram a ruptura do sistema até então vigente. O judiciário francês estava desacreditado, logo, foi-lhe retirado grande parte de seu poder e de sua autonomia. Naquele contexto, era inimaginável dar ao juiz o poder de intervir em um contrato e modificá-lo segundo critérios de equidade e equilíbrio permeados de significativo grau de vagueza. Nesse período, o magistrado era apenas a *boca da lei*.

Ocorreu, entretanto, que com a evolução da sociedade (conhecido como movimento de massificação), com a percepção da necessidade de realização

de um maior juízo de igualdade e equidade entre as partes contratantes, o tema voltou a aflorar no meio acadêmico europeu, principalmente na Alemanha, que sofreu menos influência do Direito Napoleônico do que as nações latinas. Passaram, então, a surgir diversas teorias para sistematizar a possibilidade de intervenção judicial nos contratos. As inspirações foram as mais diversas, desde teorias com base na vontade ou na prestação, até as com base em fatores externos como a boa-fé, a moral ou a equidade e justiça.

No Brasil, durante o século XX, o termo sinônimo de qualquer possibilidade de revisão ou resolução contratual motivada por um fato superveniente era a Teoria da Imprevisão (de origem francesa), apesar de na França não despontarem estudos vanguardistas sobre o tema, como já mencionado, até mesmo em virtude do caráter altamente liberal de seu Direito e, conseqüentemente, de seu Código Civil. Apesar disso, ainda hoje a Teoria da Imprevisão é muito fortemente aceita entre nós.

Quanto aos pressupostos para a aplicação da Teoria da Imprevisão, há a necessidade de imprevisão ou imprevisibilidade do fato superveniente que gerou a modificação das condições pactuadas. Esse foi o ponto de maiores críticas formuladas a essa teoria, já que a caracterização de um fato como imprevisto ou imprevisível é altamente subjetivo e, na verdade, pouco importa para verificar o desequilíbrio posterior em um contrato.

A busca pela utilização de critérios mais objetivos que atestem a falta de justiça comutativa em um contrato foi a base do desenvolvimento da pesquisa.

Isso é possível, pois, acima de tudo, um contrato é uma forma de circulação de riquezas, sendo possível a sua mensuração econômica. O importante para um contrato é que as condições, objetiva e expressamente acordadas, se perdurem durante toda a sua execução. Caso isso não ocorra e não seja em decorrência de ato diretamente vinculado a nenhuma das partes, ventila-se a possibilidade de revisão.

O Código Civil de 2002, no seu artigo 478²²¹, positivou a criticada Teoria da Imprevisão, ao tornar como requisitos para a sua aplicação a necessidade de “[...] extrema vantagem para a outra (parte) [...]”, “[...] acontecimentos extraordinários e imprevisíveis [...]” e “[...] poderá pedir a resolução do contrato [...]”. Estes requisitos são desnecessários para uma possível revisão contratual, já que dificultam sobremaneira a proteção do contratante muito prejudicado com mudanças que não deu causa.

Mas, como a sistemática atual do sistema de Direito Privado não é mais fechada, há a possibilidade de intervenção judicial baseada em conceitos abstratos principiológicos, ainda que estes requisitos do art. 478 não estejam presentes. E mais, o Código ao prever expressamente, em cláusulas gerais, nos art. 421 e 422, a necessidade de observação dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, abre caminho para a efetiva proteção dos contratantes caso ocorra um grande desequilíbrio entre as bases

²²¹ Diz o artigo: “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”.

contratada e a vigente ao tempo de parte da execução, independentemente da ocorrência de fato extraordinário, imprevisto ou imprevisível. Nada deve importar, para a possibilidade de intervenção judicial dos contratos, a classificação do fato jurídico em previsto ou imprevisto, previsível ou imprevisível, ordinário ou extraordinário. Tratam-se, a nosso ver, de requisitos irrelevantes.

O Código de Defesa do Consumidor foi muito mais feliz ao não prever a existência de muitos requisitos como fez o Código Civil. Alguns dizem que o CDC adotou a Teoria da Quebra da Base Objetiva do Negócio. Independentemente de conceituações e classificações teóricas, certamente é mais abrangente e eficaz que a legislação Civil, pois os operadores do Direito ainda não estão, em sua maioria, aptos a utilizar os princípios como normas cogentes, mas apenas como orientações interpretativas. Assim, apesar de defendermos que se pode revisar um contrato qualquer, não de consumo, mesmo que o fato superveniente seja previsto ou previsível (visto que nada interessa essa característica), sabemos que esse posicionamento ainda é minoritário entre os magistrados e advogados militantes. Boa parte dos operadores do Direito, ainda afeitos à dogmática tradicional, não consideram a aplicação do Direito a partir de normas abstratas, e que, portanto, não estão positivadas pelo sistema pátrio.

Os Códigos Civis da Alemanha e de Portugal são muito mais aptos à possibilidade de revisão contratual por fato superveniente, já que seus pressupostos positivados são muito mais brandos, não necessitando se

recorrer a princípios para a intervenção do juiz nos contratos, como deve ser feito no Brasil para que realmente se tenha a intervenção do juiz em uma gama mais ampla de situações. Ter-se-ia avançado muito mais no tema se nosso legislador tivesse se baseado em alguma das duas legislações acima mencionadas e não na italiana, como foi feito.

10 REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *A Boa-Fé na Relação de Consumo*. Em Revista de Direito do Consumidor, nº. 14, abril/junho de 1995.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Aide, 2004.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Projeto do Código Civil – As Obrigações e os Contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 775, p. 18-31, maio de 2000.

ALPA, Guido, BESSONE, Mario e ROPPO, Enzo. *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Napoli: Jovene Editore Napoli, 1982.

ALVIM, Agostinho Neves de Arruda. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

AMARAL, Francisco. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica. Perspectivas estrutural e funcional *Revista de Direito Civil*, nº. 46, São Paulo: Revista dos Tribunais, out. – dez. 1988.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil – Introdução*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ARAÚJO, Maria Angélica Benetti. Autonomia da vontade no Direito Contratual. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: RT, vol. 27, p. 279-292.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. A função Social dos Contratos no Novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 815, p.11-31, setembro de 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil*. Conferência proferida na “II Jornada de Direito Civil”, realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, de 17 a 25 de novembro de 2003, nos auditórios do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código Civil Anotado*. São Paulo: Atlas, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria da Imprevisão e Revisão Judicial nos Contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v.733, p.109-119, novembro de 1996.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações*. 5ª. ed. revista e atualizada. 2ª. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 797, p.11-26, março de 2002.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Insuficiências e desatualização do projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 775, p. 11-17, maio de 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BAPTISTA, Joaquim de Almeida. Considerações sobre a ação revisional – Diferença entre o instituto jurídico do acordo e o da correção monetária do valor dos aluguéis. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 776, p.128-141, junho de 2000.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *Revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, Carlos Henrique. O falso motivo como vício do negócio jurídico no novo Código Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 366, p. 11 - 24, março e abril de 2003.

BESSONE, Darcy ___ de Oliveira Andrade. *Do Contrato – Teoria Geral*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. 3 vol. Coimbra: Coimbra, 1969. Tradução de Fernando de Miranda do original em italiano *Teoria general del negozio giuridico*. 2ª Ed.

BEVILAQUA, Clóvis. *Direito das obrigações*. 8ª ed. revista e atualizada por Achilles Bevilaqua. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1954.

BEZERRA CALVACANTI, Francisco de Queiroz. A teoria da imprevisão. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 260, 1977.

BIANCA, Massimo C. *Diritto civile: Il contratto*. Vol. III, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1998.

BITTAR, Carlos Alberto. O dirigismo econômico e o Direito Contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 526, p.20-32, agosto de 1979.

BORGES, Nelson. *A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 782, p.78-89, dezembro de 2000.

BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e a Cláusula de Escala Móvel de Reajustamento. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 788, p.114-122, junho de 2001.

BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência material dos contratos – civis, empresariais e de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMARGO, Laudo de. *Notas de um juiz*. São Paulo: Monteiro Lobato, 1925.

CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o Direito Privado na Alemanha. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e Direito Privado*. Coimbra: Almedina, 2006. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. 2ª ed. Trad. portuguesa de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Dogmática de direitos fundamentais e Direito Privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2003.

CASTO MAGALHÃES, José de. A cláusula “rebus sic stantibus”. *Revista Forense*, Belo Horizonte: Forense, v. 33, p. 45 - 46, 1º semestre de 1920.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 5ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

COSSIO, Carlos. *La teoria de la imprevision*. Coleção monografias jurídicas, n. 56, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961.

COSTA JUNIOR, Olímpio. *A relação jurídica obrigacional*. (situação, relação e obrigação em direito). São Paulo: Saraiva, 1994.

COUTO e SILVA, Clóvis V. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

COUTO e SILVA, Clóvis V. A Teoria da Base do Negócio Jurídico no Direito Brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 655, p. 7-11, maio de 1990.

COUTO E SILVA, Clóvis V. O princípio da boa-fé no Direito Brasileiro e português. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (Org.). *O Direito Privado*

brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

DANTAS, San Tiago. Evolução contemporânea do Direito Contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, vol. 195.

DAVID, René. *O Direito Inglês*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

DIEZ-PICAZO, Luis e GULLON, Antônio. *Sistema de derecho civil*. 2 vol. 1ª reimpressão da 1ª ed. de 1975. Madrid: Editorial Tecnos, 1976.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 11ª ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva. 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. 3. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A livre negociação dos índices: leis de ordem pública e teoria da imprevisão. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 672, p.72-79, outubro de 1991.

DONNINI, Rogério José Ferraz. *A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1997.

ENNECCERUS, Luwig. *Derecho de Obligaciones*. Traducción de la 35ª edición alemana por Blas Pérez Gonzáles y José Alger. Barcelona: Librería Bosch, 1933.

FERREIRA, Durval. *Erro negocial – objecto – motivos – base negocial e alteração das circunstâncias*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998.

FIGUEIRA, Eliseu. *Renovação do sistema de Direito Privado*. Lisboa: Caminho, 1989.

FIGUEIREDO. Alcio Manoel de Sousa. *Revisão do contrato*. Curitiba: Juruá, 2006.

FIUZA, César e ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Contratos de Adesão*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

FIUZA, Ricardo (coordenador). *Novo Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIUZA, Ricardo. Projeto de Lei nº. 6960/2002. Disponível em <www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em 24 de abril de 2007.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1958.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. Organizadora. *O Direito Privado Brasileiro na Visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Volume 2, São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Volume 4, Tomo 1, São Paulo: Saraiva, 2005.

GAGLIARDI, Rafael Villar. *Sistema Aberto, Cláusulas Gerais e Autonomia Privada*. Monografia. São Paulo, 2005.

GEBRIN, Vera Lúcia. *Da Cláusula “Rebus sic Stantibus” e da Teoria da Imprevisão*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 1995.

GIORGIANNI, Michele. O Direito Privado e as suas atuais fronteiras. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 747, p.35-55, janeiro de 1998.

GOMES, Orlando. *A Caminho dos Microsistemas*, in *Novos Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOMES, Orlando. *Contratos*, 18ª Ed., Rio de Janeiro: Forense. 1998.

GOMES, Orlando. *Transformações gerais do Direito das Obrigações*. 2ª Ed. São Paulo: RT, 1980.

GUTTERIDGE, M. A revisão dos contratos pelo juiz no Direito Inglês. Tradução de Raul Lima, *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, vol. 86, p. 58 - 64, 1941.

HEDEMANN, J. W. *Derecho de Obligaciones*. Vol. III. Traducción de la última edición alemana por Jaime Santos Briz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1958.

HIRONAKA, Giselda M. Fernandes Novaes. A função social do contrato. *Revista de Direito Civil*, São Paulo: RT, v. 45, ano 12, p. 141-152, julho/setembro de 1988.

JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. *Cláusulas Gerais no Novo Código Civil*, São Paulo: Saraiva, 2004.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KHOURI, Paulo R. Roque A. *A revisão judicial dos contratos no novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº. 8.666/93 – A onerosidade excessiva superveniente*. São Paulo: Atlas, 2006.

KLANG, Marcio. *A Teoria da Imprevisão e a Revisão dos Contratos*. São Paulo: RT, 1983.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução de José Lamego. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LARENZ, Karl - *Base Del Negocio Juridico y Cumplimiento de los Contratos*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 15 abril de 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do Direito Privado*. São Paulo: RT, 1998. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera do original em espanhol *Las normas fundamentales de derecho privado*, Santa Fé, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, abril de 1995.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*. Vol. 1, parte geral arts. 1º a 232. São Paulo: Saraiva, 2003.

MAIA, Paulo Carneiro. *Da cláusula “rebus sic stantibus”*. São Paulo: Saraiva, 1959.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2004.

MARTINS, César Barbosa. *O Contrato de Seguro no Direito Civil Brasileiro*. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2005.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Contratos Anteriores ao Plano Brasil Novo sem Mecanismo de Adaptação à Nova Realidade Econômica. Afastamento do Princípio de “Pacta Sunt Servanda” e Adoção da Cláusula “Rebus sic Stantibus”. A Teoria da Imprevisão. A necessidade de Reequilíbrio Contratual. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 308, p. 79-86, 4º trimestre de 1989.

MARTINS-COSTA, Judith H. *A boa-fé no Direito Privado*, São Paulo: RT, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith H. As Cláusulas Gerais Como Fatores de Mobilidade do Sistema Jurídico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 680, p. 47-58, junho de 1992.

MARTINS-COSTA, Judith H. A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 670, p. 41-48, agosto de 1991.

MARTINS COSTA, Judith H. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito Privado brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 382, p. 119-144, novembro e dezembro de 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. H. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2003.

MARTINS-COSTA, Judith. H. *Sistema e cláusulas gerais: A boa-fé objetiva no processo obrigacional*. Tese de Doutorado em Direito Civil – Universidade de São Paulo - USP. São Paulo. 1996.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Dissertação de Doutoramento em Ciências Jurídicas na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. 2ª Reimpressão, Coimbra: Almedina, 2001.

MENEZES CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e. *Da modernização do Direito Civil*. Volume I – Aspectos Gerais. Coimbra: Almedina, 2004.

MERENIUK , Ruy Orlando. *Teoria da imprevisão. A doutrina Keynesiana frente ao Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2005.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. *A Base do Negócio Jurídico e a Revisão do Contrato*. In *Questões de Direito Civil e o Novo Código*, coordenação Selma Negrão Pereira dos Reis, organização Rogério Álvares de Oliveira e Eloísa Virgíli Canci Franco. São Paulo: Ministério Público. Procuradoria Geral da Justiça: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, pg. 46-76, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de A. *Código Civil Comentado*. 3ª ed. ver. Atual. e ampl. da 2ª ed. do Código Civil anotado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Noções Preliminares de Direito Civil*. São Paulo: RT, 2002.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Vínculo obrigacional: relação jurídica de razão (técnica e ciência de proporção) (Uma análise histórica e cultural)*. Tese de Livre Docência, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2004.

NETTO, Mário Machado Vieira. A teoria da imprevisão e a rescisão de promessas de compra e venda de imóveis. A nulidade da cláusula de perda das prestações pagas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 688, p.106-113, março de 1993.

NEUNER, Jörg. O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2003.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Duas sugestões interpretativas para um preceito no novo Código Civil. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: RT, vol. 22, p. 53-65.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. O princípio da boa-fé e o novo Código Civil. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 367, p. 69-83, maio e junho de 2003.

NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus princípios fundamentais (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual)*. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito de Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, Anísio José de. *A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos*. Belo Horizonte: Ibérica, 1968.

OLIVEIRA, Anísio José de. *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*. 3ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva. Cláusula “Rebus sic stantibus” – Teoria da imprevisão. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 647, p.48-56, setembro de 1989.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Cláusula “Rebus sic stantibus”. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 92, p. 797-800, outubro de 1942.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Estabelecimento de cláusula de escala móvel nas obrigações em dinheiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, vol. 157, p. 50-59, jan. e fev. de 1955.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil. V.II. Teoria geral das obrigações*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil. V.III. Fontes de obrigações*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. Código Civil em Perspectiva Histórica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *O Novo Código Civil e a Constituição*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. Contratos de adesão. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 257, p. 33 - 43, 1º trimestre de 1977.

PINTO, Christina Brito Caribe da Costa. *A Teoria da Imprevisão no Novo Código Civil: Avanço ou Retrocesso?* Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e Universidade Católica de Pernambuco. Recife, 2004.

PIRES de LIMA e ANTUNES VARELA. *Código Civil Português Anotado*. Volume I. 4ª ed. Revista e Atualizada. Coimbra: Coimbra, 1987.

PIZARRO, Thiago Rodrigues. *Alteração da Base Objetiva do Negócio Jurídico no Sistema Brasileiro de Direito do Consumidor*. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2005.

POTHIER, Robert Joseph. *Traité des Obligations – Ouvres completes*. 2ª ed. Paris: Marchal er Biladr, 1861, t.2.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da imprevisão e o novo Código Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 830, p.11-26, dezembro de 2004.

RASELLI, Alessandro. *Studi sul Potere Discrezionale del Giudice Civile*. Milão: Dott. A. Giuffrè, 1975.

REALE, Miguel. Compra e venda – equilíbrio econômico do contrato. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 231, p. 55-60, 3º trimestre de 1970.

REALE, Miguel. *Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código Civil (16 de janeiro de 1975)*, in, NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de A. *Código Civil Comentado*. 3ª ed. ver. Atual. e ampl. da 2ª ed. do Código Civil anotado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

REALE, Miguel. Visão geral do projeto de código civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 752, p.22 - 30, junho de 1998.

RIPERT, Georges. *A Regra Moral nas Obrigações Cíveis*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. Tradução da 3ª ed. francesa por Osório de Oliveira.

RIPERT, Georges. *Aspects juridiques du capitalisme moderne*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1951.

RIPERT, Georges. *Le déclin du droit. Études sur la législation contemporaine*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1949.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos – Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Volume 3, 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Tradução de Ana Maria Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1988.

ROSEVALD, Nelson. *Dignidade Humana e Boa-Fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

RUFINO, Almir Gasquez e PENTEADO, Jaques de Camargo (organizadores). *Grandes juristas brasileiros*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SANTOS, Eduardo Sens. O novo Código Civil e as cláusulas gerais: exame da função social do contrato, in *Revista Brasileira de Direito Privado*, nº. 10, São Paulo: RT, abril a junho de 2002, p. 29.

SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang (organizador). *O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Do Advogado. 2006.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Vol. II. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966.

SIDOU, José Maria Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SILVA, Carlos Medeiros. Empreitada – Contratos administrativos – Teoria da imprevisão – Cláusula “rebus sic stantibus”. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 122, p. 65 -67, março de 1949.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Princípios de Direito das Obrigações no novo Código Civil. Ingo Wolfgang (Org.). *O Novo Código Civil e a Constituição*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006.

SPEZIALI, Paulo Roberto. *Revisão Contratual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2005.

TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de derecho civil*. 2 vol. Madrid: Revista de derecho privado, 1967. Tradução de Luis Martinez-Calcerrada do original em italiano *Instituzioni di diritto civile*, 15ª Ed.

TEPEDINO, Gustavo. A Teoria da Imprevisão e os Contratos de Financiamento Firmados à Época do Chamado Plano Cruzado. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 301, p. 73-83, 1º trimestre de 1988.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 2ª. ed. Renovar, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Contratos – Princípios Gerais – Tendências do Direito Contratual Contemporâneo – Abrandamento dos Princípios Tradicionais – Intervenção Estatal Crescente – Impacto do Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 765, p.11-33, julho de 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do Consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. e AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Romano*. 1ª ed. 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. Vol. 2. 5ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

VINAGRE, Marta Maria. A outra face do contrato. *Revista de Direito Civil*, São Paulo: RT, v. 44, ano 12, p. 102-124, abril/junho de 1988.

VOLKMAR, M. A. A. A revisão dos contratos pelo juiz na Alemanha. *Revista Forense*, Rio de Janeiro: Forense, v. 86, p. 73-84, abril de 1941.

WALD, Arnold. Revisão de Valores no Contrato: A Correção Monetária, a Teoria da Imprevisão e o Direito Adquirido. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 647, p.23-34, setembro de 1989.

WALD, Arnold. Silvio Rodrigues: o humanista e o construtor do Direito. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, v. 377, p. 433-438, janeiro e fevereiro de 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Uma reflexão sobre as “Cláusulas Gerais” do Código Civil de 2002 – A Função Social do Contrato. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, v. 831, p.59-79, janeiro de 2005.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. Tradução do original alemão intitulado *Privatrechtsgeschichte Der Neuzeit Unter Besonderer Berücksichtigung Der Deutschen Entwicklung*. 2ª ed. revista. Vandenhoeck & Ruprecht: Gottingen, 1967.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)