

REVISÃO DOS CONTRATOS

ONEROSIDADE EXCESSIVA E A TEORIA DA IMPREVISÃO

Resumo

O trabalho traz um breve histórico sobre o direito contratual brasileiro, com destaque para as mudanças ocorridas no fim do século XIX e início do século XX, o trabalho discorre sobre os princípios gerais vinculados ao contrato, presentes e influentes atualmente no ordenamento jurídico pátrio. Finda essa etapa, faz-se uma introdução acerca da revisão contratual, conceituando a Onerosidade Excessiva, alinhando seus fundamentos teóricos e destacando sua aplicação no Código Civil de 2002. Por fim, o trabalho se dedica ao estudo da Teoria da Imprevisão, examinando seu conceito e sua aplicabilidade nos diversos tipos de contrato, ressaltando o entendimento doutrinário e jurisprudencial vigentes.

Abstract

After compiling a brief history of the Brazilian contract law, especially the changes in the late nineteenth and early twentieth century, the work discusses the general principles related to the contract, currently present and influential in national legal system. After this step, it is made an introduction about the possibility of contract review, conceptualizing the "excessive onerosity" [situation of material burden for complying with a given obligation on one of the contracting parties], aligning its theoretical foundations and highlighting their implementation in the Brazilian Civil Code. Finally, the work is devoted to the study of the "unpredictability theory", examining its concept and its applicability in various contract types, highlighting the doctrinal understanding and prevailing jurisprudence.

Introdução

Desde o início do século XX, o direito contratual passa por um processo de revisão de conceitos e princípios, tendo como base a instituição de novos preceitos e a evolução das relações sociais, que aumentaram as possibilidades de negócios entre os indivíduos.

Nesse contexto, um dos pontos que merece importância é a possibilidade de revisão contratual, por meio da qual a convenção firmada entre as partes, a despeito de sua obrigatoriedade, poderia vir a ser alterada, dependendo das condições do caso concreto.

O contrato tem como fundamento o equilíbrio das prestações devidas e a previsão das margens de ganho e perda para cada contratante. Assim, o pacta sunt servanda não deverá se sobrepor aos princípios do desenvolvimento contratual.

Algumas circunstâncias poderão afetar o equilíbrio contratual, de forma que a captação de uma parte e a perda da outra ultrapassam qualquer margem prevista de lucro e prejuízo, causando a chamada onerosidade excessiva.

A intenção do presente estudo é justamente demonstrar a aplicabilidade da revisão contratual baseada na onerosidade excessiva, fundamentada no Código Civil pela chamada "Teoria da Imprevisão", mostrando as situações em que se poderá romper ou rever obrigações previamente estabelecidas.

Cabe destacar desde já que o consentimento do interventionismo como forma de restaurar o equilíbrio entre os contratantes deve ser considerado excepcional, em respeito ao princípio da segurança jurídica.

Por essa razão, mostra-se necessária a delimitação das hipóteses de alteração judicial dos contratos, tendo em vista que, em alguns casos, não se estará fazendo justiça, mas apenas desestabilizando a confiança que deve prevalecer entre os contratantes.

1. Breve Histórico

A primeira menção que se tem notícia da chamada revisão contratual foi fixada pela Lei 48 do Código de Hammurabi, que dispunha que:

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

Na Idade Média, o tema foi abordado com a denominação de cláusula rebus sic stantibus, segundo a qual a ocorrência de fato imprevisível, posterior à celebração do negócio jurídico implica alterações nas condições da sua execução. Nas palavras do professor Silvio Venosa:

"É costume colocar na Idade Média a materialização dessa doutrina. É levada em consideração a aplicação da conditio causa data non secuta, segundo a qual o contrato devia ser cumprido conforme as

condições que foi ultimado. Possibilitava-se a alteração se se modificassem as condições: *contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelligentur.*¹"

O apego à Teoria da Imprevisão perdurou até meados do século XVIII, com o surgimento da teoria clássica contratual, momento no qual imperou em absoluto o princípio do *pacta sunt servanda*.

A liberdade de contratar aliada à obrigatoriedade contratual no chamado Estado Liberal acabou por gerar a aplicação de uma autonomia sem limites, acobertando excessos praticados sob o manto da legalidade.

Tendo como foco o pressuposto de liberdade e igualdade das partes, a teoria clássica anteriormente verificada pouco se atentava ao equilíbrio ou à justiça contratual.

No contexto do Estado Liberal, idealizado na Revolução Francesa, a liberdade de contratar aliada à obrigatoriedade contratual gerava a aplicação de uma autonomia sem limites, que muitas vezes desprezava o interesse social, sob o manto da legalidade. Nas palavras de Nelson Rosenvald:

"(...) do ideário clássico da Revolução Francesa, “liberdade, igualdade e fraternidade”, a burguesia se apossou dos dois primeiros valores e comodamente se esqueceu do dever de solidariedade".²

Sob tal influência, o ordenamento jurídico brasileiro passou a privilegiar conceitos determinados e cláusulas fechadas, impedindo a atividade interpretativa do Judiciário. Tais fundamentos se fizeram presentes no Código Civil de 1916, conforme lecionam os professores Silvio de Salvo Venosa e Judith Martins Costa:

"Nosso legislador de 1916 tinha a seu dispor as orientações do velho Código francês de 1804, ainda em vigor, no qual se inspiraram o revogado Código italiano de 1865 e o Código alemão de 1896, que entrou em vigor em 1º-1-1900. (...)

Para o Código francês, a liberdade e a propriedade estão ligadas indissoluvelmente. Sem a propriedade não poderia haver liberdade. Na verdade, nessa época a garantia da propriedade privada foi a primeira manifestação de direito e garantia individual. E as regras que ligam as pessoas às coisas são justamente os contratos. O contrato representa o acordo dos contraentes e configura a oportunidade da

¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. Volume 2. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2011. p. 477 e 478.

² ROSENVOLD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. 1ª edição. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 77.

burguesia ascendente de adquirir os bens das classes antigas, detentoras de bens, mas de forma improdutiva. Essa posição representava uma reação contra os privilégios da realeza."³

"O Código [Civil de 1916] traduz, no seu conteúdo liberal no que diz respeito às manifestações de autonomia individuais, conservador no que concerne à questão social e às relações de família -, a antinomia verificada no tecido social entre a burguesia mercantil em ascensão e o estamento burocrático urbano, de um lado, e , por outro, o atraso o mais absolutamente rudimentar do campo, onde as relações de produção beiravam o modelo feudal"⁴

No início do século XX, transformações políticas e ideológicas na economia e na sociedade trouxeram mudanças no panorama legislativo. A teoria clássica contratual passou a não mais atender aos anseios da sociedade, fazendo com que o direito contratual passasse por uma reformulação para adequar-se às exigências da vida moderna.

A Constituição alemã de Weimar representou o auge da crise do Estado Liberal e a ascensão do Estado Social, consagrando direitos sociais e reorganizando o Estado em função da sociedade e não mais do indivíduo.

Acrescentou-se à dimensão política do Estado Liberal a dimensão econômica e social. Fixou-se a figura de um Estado mais intervencionista, com o intuito de tutelar os interesses coletivos. Vejamos o entendimento da professora Teresa Negreiros sobre essa evolução:

"A evolução do pensamento jurídico em direção a uma nova concepção de contrato – identificada como uma concepção social do contrato – contrapõe ao modelo liberal clássico o modelo contemporâneo, numa narrativa histórica que assinala, sob o ponto de vista dos princípios, as transformações de maior significado para a renovação da teoria contratual. O ponto de partida da história que se passa agora a focalizar é o modelo de contrato enunciado pelo individualismo filosófico e pelo liberalismo econômico, que surgem no século XVIII, triunfam no século XIX e se positivam em valores jurídicos nas codificações francesa e alemã, nas quais se inspirou o nosso Código Civil de 1916. De acordo com este modelo, o formalismo deu lugar ao consensualismo, e a força obrigatória dos contratos passou a ser justificada pela ideia de respeito à palavra voluntariamente dada. O contrato passou então a pressupor tão-somente o consentimento mútuo, sem que uma forma específica fosse (em regra) essencial à sua validade".⁵

A Constituição de 1988 constitui um dos marcos nesta evolução. Ao escolher a dignidade da pessoa humana como um de seus princípios fundamentais, alterou a essência do ordenamento jurídico brasileiro, impondo uma releitura da legislação infraconstitucional.

³ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. Volume 2. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2011. p. 371 e 372.

⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no direito obrigacional*. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 266.

⁵ NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato: novos paradigmas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 24-26.

Com isso, o Direito Civil passou a incorporar cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, que permitiram a entrada de princípios constitucionais na legislação e relativizou a liberdade contratual, que passou a estar subordinada ao interesse social.

Diante dessas mudanças, a liberdade de contratar foi restringida por preceitos que carregam o entendimento de que o contrato não é mais um direito absoluto, haja vista que restou limitado pela supremacia da ordem pública.

O contrato passou a não ser mais aceito como mero instrumento de circulação de riquezas e aquisição de patrimônio, passando-se a ater, cada vez mais, à figura dos contratantes, de modo a prestigiar a equilibrada distribuição de riquezas. Vejamos, ainda nas palavras do professor Silvio Venosa:

"(...) ao contrário do que inicialmente possa parecer, o contrato, e não mais a propriedade, passa a ser o instrumento fundamental do mundo negocial, da geração de recursos e da propulsão da economia. É certo que se trata de um contrato sob novas roupagens, distante daquele modelo clássico, mas se trata, sem sombra de dúvida, de contrato. (...) Por conseguinte, neste momento histórico, não podemos afirmar que o contrato esteja em crise, estritamente falando, nem que a crise seja do direito privado. A crise situa-se na própria evolução da sociedade, nas transformações sociais que exigem do jurista respistar mais rápidas. O novo direito privado exige do jurista e do juiz soluções prontas e adequadas aos novos desafios da sociedade. E o direito das obrigações, e em especial o direito dos contratos, que durante tantos séculos se manteve avesso a modificações de seus princípios, está a exigir reflexões que refogem aos dogmas clássicos."⁶

Surge, portanto, a necessidade de uma postura mais ativa do Estado, do jurista e do juiz, com o objetivo de garantir um equilíbrio nas relações interpessoais e à solução dos problemas e desafios da sociedade.

Assim, o Estado, por meio do Poder Judiciário, passa a intervir na relação contratual para equilibrar a situação entre os contratantes, evitando o enriquecimento indevido de uma das partes e o demasiado custo da outra.

Diante disso, o princípio da autonomia da vontade e a obrigatoriedade dos contratos passam a não ser mais encarados com a mesma proteção, sendo por outro lado tutelados os interesses sociais em qualquer relação negocial.

⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Volume II. São Paulo, Editora Atlas: 2011.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002, que surge com base nos princípios da eticidade, solidariedade e operabilidade, prevê em seus artigos 317, 478, 479 e 480 a possibilidade de revisão e resolução de contratos que, por fatos imprevisíveis e extraordinários, tenham se tornado excessivamente onerosos para um dos contratantes.

2. Conceito de Contrato e Princípios do Direito Contratual

O contrato é um vínculo jurídico entre dois ou mais sujeitos de direito, correspondido pela vontade e responsabilidade das partes, resguardado pela segurança jurídica em seu equilíbrio social. Trata-se de um acordo de vontades, capaz de criar, modificar ou extinguir direitos.

No entendimento do professor Orlando Gomes, "contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelo menos duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral"⁷.

Caio Mário da Silva Pereira entende que "contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar ou modificar direitos"⁸.

As cláusulas contratuais criam lei entre as partes, mas deverão estar subordinadas ao ordenamento jurídico. Como veremos mais a frente, cláusulas consideradas abusivas podem ser invalidadas pelo juiz sem que o contrato inteiro seja invalidado, de forma a preservar a vontade das partes de contratar.

Por ora, vejamos alguns dos princípios constitucionais que regem o direito contratual.

2.1 Princípio da Autonomia Privada

⁷ GOMES, Orlando. Contratos. 26^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, contratos. Volume III. 14^a edição. Rio de Janeiro. Forense: 2010. p. 2.

Durante a vigência do Estado Liberal, o princípio da autonomia da vontade expressava liberdade absoluta, consentindo livre-arbítrio aos indivíduos para contratar com quem e da forma que se quisesse.

Atualmente, a vontade do indivíduo passou a sofrer limitações sobre os contratantes e sobre o conteúdo do contrato. A liberdade de contratar diz respeito ao direito de celebrar contratos, ou seja, vem da capacidade civil.

Assim, o antigo princípio da autonomia da vontade foi substituído pelo princípio da autonomia privada. Nas palavras de Fernando Noronha:

“(...) foi precisamente em consequência da revisão a que foram submetidos o liberalismo econômico e, sobretudo, as concepções voluntaristas do negócio jurídico, que se passou a falar em autonomia privada, de preferência a mais antiga autonomia da vontade.”⁹

No ordenamento jurídico brasileiro atual, nas palavras de Silvio Venosa, "há normas cogentes que não poderão ser tocadas pelas vontades das partes. Há normas supletivas que operarão no silêncio dos contratantes."¹⁰"

Assim, o controle judicial contemporâneo não se manifesta apenas no exame das cláusulas contratuais, mas desde a raiz do negócio, delineando o conceito de autonomia privada.

2.2 Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos

O princípio da obrigatoriedade dos contratos reflete a força que do contrato na vinculação das partes, que são obrigadas a cumprir o pacto. Uma vez efetivado o acordo de vontades, sendo o contrato válido e eficaz, as partes passam a ser obrigadas a cumpri-lo. Vejamos as palavras de Silvio Venosa sobre referido princípio:

"Um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes: *pacta sunt servanda*. O acordo de vontades faz lei entre as partes, dicção que não pode ser tomada de forma peremptória, aliás, como tudo em

⁹ NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 113.

¹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. Volume 2. 11^a edição. São Paulo: Atlas, 2011, p. 384.

Direito. Sempre haverá temperamentos que por vezes conflitam, ainda que aparentemente, com a segurança jurídica.¹¹

Vejamos o princípio ilustrado em um acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

"ARRENDAMENTO MERCANTIL LEASING. REVISÃO CONTRATUAL E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO POR ADESÃO. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. VALOR RESIDUAL ONEROSIDADE EXCESSIVA. O contrato está tecnicamente em ordem e em harmonia com os elementos estabelecidos. **Sem a demonstração eficaz de abuso, devem ser cumpridas todas as cláusulas e condições nele (contrato) prévia e conscientemente avençadas e aceitas.** Se não concordava com suas cláusulas, com a forma de correção das prestações e com os pagamentos, bastava recusar a adesão. Uma vez aceito o contrato, tem-se que lhe era, naquele momento, vantajoso, tanto que efetuou o pagamento de 27 das 36 prestações, não questionando excesso nesse período.¹²"

Assim, a obrigatoriedade do cumprimento do contrato protege sua intangibilidade ou imutabilidade, não podendo ser alterado de forma unilateral, sob pena de sacrifício da segurança jurídica.

2.3 Princípio da Função Social

O princípio da função social do contrato está previsto no artigo 421 do Código Civil, que dispõe que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato". Sua manifestação deve se dar por comportamentos positivos, de modo a impor aos contratantes um dever de atuação em benefício do outro e não apenas um dever de não causá-lo prejuízo.

Nesse sentido, dispõe o artigo 2.035, § único, do Código Civil que "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".

¹¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. Volume 2. 11^a edição. São Paulo: Atlas, 2011, p. 384.

¹² TJ/SP - Apelação nº. 9106803-83.2002.8.26.0000. Rel. Irineu Pedrotti. Cabreúva. 34^a Câmara de Direito Privado do TJ/SP, julgamento: 30/11/2005. DJe 13/12/2005.

Interessante, nesse ponto, destacar os ensinamentos do professor Arruda Alvim, que explicita que o princípio da função social não deve ser visto como destrutivo do instituto do contrato. Vejamos:

"Quer dizer, um contrato, no fundo, apesar dessas exceções que foram apostas ao princípio do pacta sunt servanda, é uma manifestação de vontade que deve levar a determinados resultados práticos, resultados práticos esses que são representativos da vontade de ambos os contratantes, tais como declaradas e que se conjugam e se expressam na parte dispositiva do contrato. Nunca poderia se interpretar o valor da função social como valor destrutivo do instituto do contrato. (...) 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 do contrato.^{13"}

Verifica-se, assim, que o princípio da função social do contrato não consiste especificamente em sua meta, mas sim em uma delimitação da liberdade de contratar, como preceitua o artigo 421 do Código Civil.

2.4 Princípio da Boa-Fé Objetiva

O princípio da boa-fé impõe que os contratantes deverão exercer a faculdade de contratar observando a ética, agindo de forma correta e com bons propósitos, tanto no ato da avença, quanto durante a sua execução. A transparência e a clareza das cláusulas são requisitos necessários para a configuração da boa-fé objetiva. Vejamos as palavras do professor Orlando Gomes sobre o conceito de boa-fé:

"O princípio da boa-fé entende mais com a interpretação do contrato do que com a estrutura. Por ele se significa que o literal da linguagem não deve prevalecer sobre a intenção manifestada na declaração de vontade, ou dela inferível. Ademais, submetem-se, no conteúdo do contrato, proposições que decorrem da natureza das obrigações contraídas, ou se impõem por força de uso regular e da própria equidade. Fala-se na existência de condições subentendidas."¹⁴

Este modelo de comportamento deve estar presente não apenas no momento da formação do contrato, mas também na sua execução. O artigo 422 do Código Civil dispõe que

¹³ ALVIN, Arruda. *A função social dos Contratos no Novo Código Civil*, publicado na RT 815/11.

¹⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

"os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

Assim, não se admite um contrato em que uma das partes se aproveite da ingenuidade ou ignorância da outra e estipule no contrato cláusulas que provoquem injustamente prejuízos em decorrência do pacto.

3. Revisão dos Contratos

O ordenamento jurídico brasileiro prevê a possibilidade da revisão de contratos em determinadas situações, não sendo possível a utilização dessa ferramenta sem que haja uma justificativa legal.

Conforme será detalhado a seguir, diversas hipóteses ensejam a aplicação da revisão contratual, como é o caso da caracterização de onerosidade excessiva em uma relação contratual. Os requisitos para revisão dependerão do caso concreto. Vejamos:

3.1. Onerosidade Excessiva

A onerosidade excessiva é um estado contratual provocado por circunstância extraordinária, superveniente à celebração do contrato, que torna a prestação de uma das partes extremamente onerosa.

Nas palavras do professor Orlando Gomes, haverá onerosidade excessiva "quando uma prestação de obrigação contratual se torna, no momento da execução, notavelmente mais gravosa do que era no momento em que surgiu".¹⁵

Maria Helena Diniz¹⁶, por sua vez, considera que a onerosidade excessiva ocorre quando um evento extraordinário e imprevisível dificulte extremamente o adimplemento do contrato por uma das partes.

¹⁵ GOMES, Orlando. Contratos. 26ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 10.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. Volume III. São Paulo: Saraiva: 2001. p. 171.

Assim, a onerosidade excessiva decorre de evento superveniente ao contrato, gerador de desproporcionalidade, mas não pressupõe a existência de vício contratual. Dessa forma, já fica estabelecida diferença em relação aos institutos da lesão e do estado de perigo, que apresentam desequilíbrio entre as partes contratantes desde a celebração do contrato. Vejamos as palavras do professor César Fiúza:

"A lesão deve ocorrer no momento da celebração do contrato, devendo ser apreciada segundo as circunstâncias deste momento. Se a desproporção ocorrer em momento superveniente, estaremos diante da onerosidade excessiva, devida a fatores imprevisíveis, podendo o contrato ser resolvido ou revisto."¹⁷

Como mencionado no trecho acima, em alguns casos, a onerosidade excessiva poderá embasar a resolução ou a modificação de cláusulas contratuais, a fim de reduzir ou alterar o modo de execução da obrigação, reestabelecendo o equilíbrio inicial.

Contudo, é importante ressaltar que não é qualquer circunstância que gera onerosidade excessiva passível de provocar a revisão ou a rescisão contratual. Isso porque, a existência de variação nas prestações das partes é normal, e se insere no risco contratual assumido. Vejamos entendimento de Caio Mário da Silva Pereira sobre o assunto:

"Admitindo-se que os contratantes, ao celebrarem a avença, tiveram em vista o ambiente econômico contemporâneo, e previram razoavelmente para o futuro, o contrato tem de ser cumprido, ainda que não proporcione às partes o benefício esperado."¹⁸

O julgado abaixo retrata, na prática, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça sobre um caso de não reconhecimento de onerosidade excessiva na execução de um contrato empresarial. Vejamos:

"DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA (SOJA). ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE.

1. Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças.

2. Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais. (...) 3. O caso dos autos tem peculiaridades que impedem a aplicação da teoria da imprevisão, de que trata o art. 478 do CC/2002: (i) os contratos em discussão não são de execução continuada ou diferida, mas contratos

¹⁷ FIUZA, César. Direito Civil – Curso Completo. 9^a ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 236.

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, contratos. Volume III. 14^a edição. Rio de Janeiro. Forense: 2010, p.100.

de compra e venda de coisa futura, a preço fixo, (ii) a alta do preço da soja não tornou a prestação de uma das partes excessivamente onerosa, mas apenas reduziu o lucro esperado pelo produtor rural e (iii) a variação cambial que alterou a cotação da soja não configurou um acontecimento extraordinário e imprevisível, porque ambas as partes contratantes conhecem o mercado em que atuam, pois são profissionais do ramo e sabem que tais flutuações são possíveis. (...) 5. Recurso especial conhecido e provido."¹⁹

De acordo com o entendimento acima verificado, o simples aumento no preço da soja não ensejou a ocorrência de onerosidade excessiva. Além disso, nos caso de contratos empresariais, dada a simetria natural que há entre as partes contratantes, a situação é diferente dos demais contratos de direito privado. Nesses casos, muitas vezes o risco envolvido é exatamente o negócio pactuado.

Verifica-se, assim, que deve haver razoabilidade na consideração de riscos e perdas no momento da contratação e no momento da execução, uma vez que o risco envolvido pode ser justamente o objetivo do contrato, resultado da livre manifestação dos contratantes.

3.1.1 Fundamentos Teóricos da Onerosidade Excessiva

As duas principais teorias que fundamentam a caracterização de onerosidade excessiva, ensejando a aplicação aos contratos da cláusula rebus sic stantibus, são a Teoria da Imprevisão e a Teoria da Base do Negócio Jurídico, por meio das quais é possível a resolução ou revisão do contrato em razão da onerosidade da prestação de um dos contratantes.

De acordo com a Teoria da Imprevisão, a onerosidade excessiva se caracteriza por meio da ocorrência de fato superveniente à formação do contrato, extraordinário e imprevisível para os contratantes e que torne a prestação extremamente onerosa para um deles e demasiadamente vantajosa ao outro. Vejamos as palavras do professor Sílvio de Salvo Venosa:

"(...) a possibilidade de intervenção judicial no contrato ocorrerá quando um elemento surpresa, uma circunstância nova, surja no curso do contrato, colocando em situação de extrema dificuldade um dos contratantes, isto é, ,ocasionando uma excessiva onerosidade em sua prestação. Nem sempre essa onerosidade equivalerá a um excessivo benefício em prol do credor. Razões de ordem prática, de

¹⁹ STJ - REsp 936.741/GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4^a Turma. j. 03/11/2011.

adequação social, fim último do Direito, aconselham que o contrato nessas condições excepcionais seja resolvido, ou conduzido a níveis suportáveis de cumprimento para o devedor.²⁰

Assim, a Teoria da Imprevisão prevê a possibilidade de um contrato ser modificado ou extinto em razão de fatos posteriores imprevisíveis ou inevitáveis capazes de dar grande prejuízo a uma das partes contratantes.

A Teoria da Imprevisão efetiva a cláusula *rebus sic stantibus* em todos os contratos, que significa que as cláusulas contratuais permanecerão inalteradas enquanto as coisas permanecerem as mesmas.

A Teoria da Base do Negócio Jurídico, por sua vez, explicada pelo doutrinador alemão Paul Oertmann, defende que o contrato é celebrado dentro de um contexto fático específico. Se este contexto se altera, para os contratantes, objetiva e involuntariamente, está alterada a base do negócio jurídico. Essa nova situação seria suficiente para justificar, conforme o caso, sua revisão ou mesmo resolução.

O professor Menezes Cordeiro explica o entendimento de Paul Oertmann, conforme transscrito a seguir:

"O. explica que os negócios se firmam sobre certos fundamentos – certa base – que não podem ser ignorados sem formalismo. Esses fundamentos são menos que os motivos: não conduzem à decisão de contratar tendo, quando muito, o alcance negativo de que, sem eles, não se teria contratado; por outro lado, enquanto o motivo é algo unilateral, que só por coincidência rara é compartilhado entre as partes, os fundamentos representam uma realidade meramente psicológica, que se prende, quando muito, apenas a uma declaração negocial e não ao contrato no seu todo. Tão pouco, porém, ela surgiria como parte do conteúdo contratual, por não ser querida, com consciência como tal, pelas partes, expressa ou tacitamente, ou corresponderia a uma limitação da vontade das partes. Colocando a questão decisiva de saber se se trata de algo subjetivo, i.e., posto pelas partes, ou de objetivo, O. opta decisivamente pela primeira hipótese, por duas razões: sendo objetivo, posto pelo Direito, perder-se-ia na doutrina da conclusão do contrato; por outro lado, como o conteúdo e o objeto do negócio são determinados pelas partes, só delas pode depender que as circunstâncias constituam, para elas, o fundamento negocial.²¹

²⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. Volume 2. 11^a edição. São Paulo: Atlas, 2011, p. 462.

²¹ MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. A boa-fé no direito civil. Coimbra: Almedina, 2007, p. 1.033.

Assim, por criar requisitos menos rígidos do que a Teoria da Imprevisão, a Teoria da Base do Negócio Jurídico é utilizada pelo Código de Defesa do Consumidor, que prevê a possibilidade da revisão ou resolução do contrato, dando proteção à vulnerabilidade do consumidor. O artigo 6º do referido diploma legal dispõe que:

"Art. 6º, CDC. São direitos básicos do consumidor:

(..)

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

Por meio do aludido dispositivo, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor não prevê a necessidade do requisito da imprevisibilidade, possivelmente por levar em consideração a hipossuficiência do consumidor na relação contratual de consumo. Vejamos a seguir um exemplo atual de aplicação da Teoria da Base objetiva pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

"AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - Consumidor - Compromisso de venda e compra Alegação de fatos supervenientes, que tornaram excessivamente onerosa a obrigação - Na revisão judicial pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, V), aplica-se a "Teoria da Equidade Contratual ou Teoria da Base Objetiva do Negócio", admitindo-se a revisão por simples onerosidade excessiva, sendo suficiente que o fato superveniente tenha alterado de maneira objetiva as bases nas quais as partes contrataram, de forma que interfira na relação de equivalência entre prestação e contraprestação e na própria finalidade objetiva do contrato, constante do seu conteúdo.²²"

"LEASING. REAJUSTE. VARIAÇÃO CAMBIAL. ONEROSIDADE EXCESSIVA. A Turma, por maioria, não conheceu do REsp, ao fundamento de que, **considerando o momento em que a obrigação foi contraída, in casu, houve fato superveniente que tornou a cláusula da paridade cambial excessivamente onerosa ao arrendatário consumidor, a justificar sua revisão** (art. 6º do CDC), **devendo-se trocar tal reajuste por outro índice, como fez o Tribunal a quo ao aplicar o INPC**. Ressaltou-se que não se pode examinar a aplicação do aludido dispositivo fora do caso concreto, bem como que esta proteção diz respeito tão-somente ao consumidor, considerado parte vulnerável pelo CDC. A divergência do voto vencido restringia-se ao fundamento de que a onerosidade superveniente não poderia ser afastada sem grave lesão à arrendadora, impondo-se solução de equidade pela qual as diferenças resultantes da desvalorização seriam suportadas concorrentemente pelas partes, à razão da metade.²³"

São essas as Teorias que fundamentam a revisão contratual com base na configuração de onerosidade excessiva nos contratos. Vejamos, a seguir, a forma com que o Código Civil de 2002 trata o assunto.

²² TJ/SP - Apelação 0119708-06.2007.8.26.0000. Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior. 1ª Câmara de Direito Privado. j. 27/11/2012.

²³ STJ - Recurso Especial 268.661-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma. j. 02/08/2001.

3.1.2 A onerosidade excessiva no Código Civil

A revisão contratual em decorrência de onerosidade excessiva está prevista ainda no artigo 317 do Código Civil que, neste aspecto, não exige a concordância da parte contrária, mas apenas a provocação de um dos contratantes para que seja revisto o contrato:

Art. 317, CC: “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.”

Nas palavras de Renan Lotufo, o artigo 317 do Código Civil “adota a Teoria da Imprevisão e permite intervenção judicial no reequilíbrio da obrigação”²⁴.

Nota-se, ainda, que em relação à necessidade de imprevisibilidade, o Enunciado 17, aprovado pela I Jornada de Direito Civil do Conselho Superior da Justiça Federal, mostra certa relativização do disposto no artigo 317 do Código Civil:

Enunciado 17 – “a interpretação da expressão “motivos imprevisíveis” constante do artigo 317 do Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis”.

Verifica-se nos dispositivos mencionados que houve adoção da Teoria da Imprevisão no Código Civil, em detrimento da Teoria da Base do Negócio Jurídico, que inspirou o Código de Defesa do Consumidor.

Essa opção legislativa se justifica pelo fato de que, nas relações jurídicas consumeristas, há sempre uma parte mais fraca que necessita de maior proteção. Nas relações regidas pelo Código Civil, por outro lado, as partes se encontram em situação de igualdade, o que amplia a previsibilidade do encadeamento e desenrolar dos fatos.

O artigo 478 do referido diploma legal tutela justamente essa forma de intervenção com base no princípio da justiça contratual. Vejamos:

²⁴ LOTUFO, Renan. Código Civil Comentado. Volume II. São Paulo, Saraiva, 2003. p. 227.

Art. 478, CC: “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.”

Apesar de o referido artigo mencionar apenas a resolução contratual, o Enunciado 176 do Conselho da Justiça Federal, assegura a possibilidade de revisão judicial:

“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.”

Referido Enunciado de certa forma restringe o disposto no artigo 479 do Código Civil que, em relação à revisão contratual estipula que:

Art. 479, CC: “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.”

São esses os principais dispositivos do direito privado que mencionam a possibilidade de revisão ou resolução de contratos com base na onerosidade excessiva. O tópico a seguir detalha as diferenças entre os artigos 317 e 478 do Código Civil, que tratam de questões semelhantes.

3.1.3 Diferenças entre os artigos 317 e 478 do Código Civil

Como verificado na transcrição acima, de acordo com o artigo 478 do Código Civil, não basta a verificação de excessiva onerosidade, devendo haver, também, vantagem extrema para outra parte.

Deve-se verificar, contudo, que um dos contratantes pode ter menos recursos financeiros que o outro. Assim, o fato superveniente pode causar a uma das partes ônus excessivo, mas não proporcionar à outra vantagem extrema.

O artigo 317 também se refere à Teoria da Imprevisão, uma vez que autoriza o juiz, a pedido da parte, a reduzir o valor de prestação estipulada em uma obrigação, caso passe a ser manifestamente desproporcional no momento de sua execução. De acordo com o entendimento do professor Giovanni Ettore Nanni:

"O legislador pretendeu ser mais rigoroso nas hipóteses de resolução do contrato, visto que muito mais gravosa para o direito do que nas situações de revisão, em que apenas se ajusta o conteúdo das prestações e o contrato segue seu rumo até a extinção normal pelo adimplemento.^{25"}

Por outro lado, entendem outros doutrinadores que os requisitos constantes do artigo 317 do Código Civil seriam os mesmos constantes do artigo 478. Nesse sentido, vejamos as palavras de Paulo Magalhães Nasser:

"Com efeito, a "desproporção manifesta" equivale a "onerosidade excessiva", pois ambas representa, o desequilíbrio contratual que exige de uma das partes um esforço maior do que aquele inicialmente previsto e uma participação onerosa sobremaneira superior à do outro contratante. A diferença na linguagem [entre os dois artigos], se justifica porque na primeira expressão o foco está na causa da onerosidade, ao passo que na segunda está na consequência do desequilíbrio (...).

Demais disso, no art. 317 fala-se em "motivos imprevisíveis", ao passo que no art. 478 faz-se menção a "acontecimentos extraordinários e imprevisíveis". Os termos absolutamente se equivalem, extraindo-se de seu cerne que a lei tutela a legítima expectativa das partes, protegendo-as contra riscos anormais, que refujam à álea ordinária do contrato^{26"}

Constata-se, assim, certa incoerência por parte do legislador, na medida em que, nas obrigações em geral é lícito ao magistrado intervir na relação jurídica para diminuir o valor da prestação, mas no contrato, é espécie de obrigação, essa intervenção não seria permitida.

Verifica-se, assim que o artigo 478 do Código Civil deverá ser sempre interpretado de maneira ampla, de forma a possibilitar às partes não apenas a resolução do contrato, mas também permitir ao juiz que reveja suas cláusulas, reduzindo prestação excessivamente onerosa.

3.2 Teoria da Imprevisão

O equilíbrio contratual pode ser rompido por situações excepcionais, não esperadas pelos contratantes, tornando seu adimplemento demasiadamente oneroso ou até impossível para uma das partes. Nesses casos, o direito prevê a possibilidade de revisão, ou até mesmo rescisão do contrato, sem culpa das partes.

²⁵ NANNI, Giovanni Ettore. *Enriquecimento sem causa: de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 374.

²⁶ NASSER, Paulo Magalhães. *Onerosidade excessiva do contrato civil*. 1ª edição. São Paulo: Saraiva 2011, p.119.

No conceito de Miguel Maria de Serpa Lopes, "(...) a imprevisão consiste assim no equilíbrio das prestações recíprocas, nos contratos de prestações sucessivas ou deferidas, em consequência de acontecimentos ulteriores à formação do contrato, independentemente da vontade das partes, de tal forma extraordinários e anormais que impossível se torna prevê-los razoável e antecendentemente".²⁷

O fato que gera o desequilíbrio contratual poderá se referir ao risco comum de uma atividade, não ensejando nenhum direito, ou extraordinário, quando se refere a um risco imprevisível, ou ao menos de efeitos imprevisíveis, ensejando a aplicação da chamada Teoria da Imprevisão.

A imprevisibilidade decorre justamente de um risco que não foi assumido. O voto transcrito abaixo, proferido pelo MINISTRO MASSAMI UYEDA, traz argumentos que possibilitariam a aplicação da Teoria da Imprevisão no caso concreto. Vejamos:

É possível a revisão judicial de contrato de prestação de serviços de gerenciamento e comercialização relacionados à expansão de shopping center na hipótese em que não se concretizou a base de cálculo estimada que serviria para a quantificação do valor dos prêmios de produtividade a serem pagos, em virtude das locações das lojas terem sido pactuadas em valores superiores ao de mercado e do alto grau de inadimplência dos locatários das unidades, pois a intervenção judicial se justifica para preservar os princípios da proibição do enriquecimento sem causa, da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como para mitigar as distorções decorrentes de eventos extraordinários e imprevisíveis ao longo da execução do contrato.²⁸"

Cabe destacar que, para a aplicação da teoria, é necessário ainda que não haja participação das partes no fato gerador do risco, uma vez que a parte não pode se favorecer de um evento que ela própria deu causa. Assim, normalmente a Teoria da Imprevisão é aplicada em casos fortuitos, casos de força maior, fato do princípio, fato da administração ou interferências imprevistas.

De acordo com a professora Maria Helena Diniz, a força que vincula as partes ao cumprimento do contrato poderá sofrer ingerência judicial se sobrevierem circunstâncias excepcionais "que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da

²⁷ SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de direito civil. vol. 3. 6^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

²⁸ STJ - REsp 1158815/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 3^a Turma, j. 07/02/2012.

prestação, requerendo a alteração do conteúdo da avença, a fim de que se restaure o equilíbrio entre os contraentes".²⁹

No mesmo sentido, esclarece o professor Orlando Gomes que a imprevisão requer que a "alteração das circunstâncias seja de tal ordem que a excessiva onerosidade da prestação não possa ser prevista"³⁰. Ou seja, se a alteração das circunstâncias pudesse ser prevista, não há que se falar em revisão nem em resolução do contrato.

Em suma, a Teoria da Imprevisão define-se como um remédio jurídico destinado a sanar incidentes que venham alterar a base econômica do contrato. Sua aplicação se confere apenas em situações extracontratuais imprevisíveis, nas quais, se o contrato fosse cumprido, haveria grave lesão à parte adimplente.

A Teoria da Imprevisão permite a alteração do contrato sem ferir a autonomia da vontade, pois atingirá apenas os atos sujeitos a imprevisibilidade, que não estiverem adstritos ao ato de vontade.

3.2.1 Distinção entre a Teoria da Imprevisão e a extinção da obrigação por caso fortuito ou força maior

Como mencionado, para aplicação da Teoria da Imprevisão, deve haver um desequilíbrio econômico entre as partes contratantes causado pela superveniência de um acontecimento imprevisível.

Nas situações onde há extinção da obrigação por caso fortuito e na força maior, os efeitos não são de desequilíbrio econômico-contratual, mas sim referentes à coisa devida, o objeto do contrato, que poderá se perder ou deteriorar.

O julgado abaixo do Superior Tribunal de Justiça retrata exatamente esta situação, na qual é constatado o descabimento da Teoria da Imprevisão em caso de perda do objeto do contrato por caso fortuito ou força maior. Vejamos:

²⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. Volume III. São Paulo: Saraiva: 2001.

³⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

"Resolve-se, por motivo de força maior, o contrato de promessa de compra e venda sobre o qual pendia como ônus do vendedor a comprovação do trânsito em julgado de ação de usucapião, na hipótese em que o imóvel objeto do contrato foi declarado território indígena por decreto governamental publicado após a celebração do referido contrato. Sobreindo a inalienabilidade antes do implemento da condição a cargo do vendedor, não há falar em celebração do contrato principal de compra e venda, não se caracterizando como contrato diferido, nem incidindo a teoria da imprevisão.

Trata-se de não perfezimento de contrato por desaparecimento da aptidão do bem a ser alienado (art. 248 do CC)".³¹

Assim, se o caso fortuito ou a força maior trouxerem a deterioração da coisa devida, o devedor não se responsabilizará pela parte que se deteriorou. Se a coisa devida se perder, a obrigação se extingue por completo, e o devedor será totalmente eximido do cumprimento da obrigação. No dois casos, não há revisão judicial do contrato.

Nas palavras de J.M. Othon Sidou, na imprevisão "é consagrada a revisibilidade ao lado da resolubilidade, sabido que o instituto do fortuito tem como consequência peculiar apenas a resolubilidade do contrato"³².

Por outro lado, a condição para ocorrer revisão contratual por via judicial, tendo por base a Teoria da Imprevisão, é justamente haver desequilíbrio econômico-contratual. Nesse caso, restará configurada a dificuldade para cumprimento da obrigação, mas não impossibilidade de adimplemento por perecimento do objeto.

3.2.2 Pressupostos para aplicabilidade da Teoria da Imprevisão

Podemos considerar como sendo três os elementos necessários para verificação da aplicabilidade da teoria da imprevisão: a superveniência de um acontecimento imprevisível, a alteração da base econômica objetiva do contrato e a onerosidade excessiva.

A superveniência do acontecimento deverá ser imprevisível pelos contratantes, de modo que seja possível que as partes estipulem cláusula contratual que preveja a ocorrência de um fato futuro que enseje onerosidade para uma das partes, ocorrendo, no entanto,

³¹ STJ - REsp 1.288.033-MA, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16/10/2012.

³² SIDOU, J.M. Othon. Resolução judicial dos contratos e contrato de adesão. 3^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 103.

circunstância futura criadora de onerosidade excessiva, isto é, além do que as partes previram. Nas palavras do jurista Nelson Borges:

"É elementar que imprevisível é aquele fato que se situa além das fronteiras em que se apresentam os acontecimentos normais, comuns ordinários, portanto, fora de qualquer previsão possível. Ao buscarmos o conceito de extraordinário, até etimologicamente (se ordinário é comum, extraordinário é incomum), temos que aceitar como tudo aquilo que gravita fora da órbita do que é ordinário, portanto, previsível. Então, se o acontecimento imprevisível significa não previsível, não ordinário, incomum, extraordinário, não há como fugir à evidência gritante de que extraordinário quer dizer não ordinário, não previsível, incomum, portanto, imprevisível, donde a equivalência e sua consequente redundância.³³"

Não é o contrato a fonte do enriquecimento sem causa, mas a circunstância futura imprevista e imprevisível. A Teoria da Imprevisão destina-se a impedir que uma das partes, invocando os princípios da obrigatoriedade e da irretratabilidade dos contratos, justificasse o seu enriquecimento à custa da onerosidade excessiva suportada pela outra parte.

Os exemplos abaixo mostram situações nas quais estão presentes os três elementos necessários para verificação da aplicabilidade da teoria da imprevisão: a superveniência de um acontecimento imprevisível, a alteração da base econômica objetiva do contrato e a onerosidade excessiva. Vejamos:

LICITAÇÃO. EXECUÇÃO. CONTRATO. DESVALORIZAÇÃO. MOEDA. A mudança na política cambial do País, com uma desvalorização acentuada da moeda nacional perante o dólar americano, em janeiro de 1999, impossibilitou o fornecimento, pela recorrente, de softwares originários dos Estados Unidos, nos termos em que homologada a licitação. Assim, havendo um rompimento na equação econômico-financeira do contrato, esse não se iniciou. Logo, não é lícito à Administração exigir da recorrente o pagamento de multa, nem proibi-la de participar de licitações com o serviço público por um período de seis meses, uma vez que se aplica, no caso, a Teoria da Imprevisão, que exonera o contratado de sua responsabilidade. A desvalorização da moeda no ano de 1999 não está inserida nos riscos da atividade comercial, sendo equiparável ao caso fortuito e à força maior.³⁴

Arrendamento mercantil de automóvel modesto. Pessoa física. Hipossuficiente. Revisão contratual. Teoria da imprevisão, que afasta o pacta sunt servanda. Onerosidade excessiva revelada só para o arrendatário. Cláusula rebus sic stantibus. Prestações jungidas à flutuação do dólar norte-americano. Variação cambial. CDC (Lei nº 8.078/90). Aplicabilidade. Substituição pelo INPC. Cabimento.³⁵

³³ BORGES, Nelson. Aspectos positivos e negativos da revisão contratual no novo Código Civil, São Paulo: Malheiros, 2002, p. 92-93.

³⁴ STJ - RMS 15.154-PE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/11/2002.

³⁵ TJ/SP - Apelação n.º 0052124-63.2000.8.26.0000. Rel. Campos Petroni. 12ª Câmara. j. 25/04/2002

Resumindo, a teoria da imprevisão permite uma revisão das cláusulas contratuais, quando deflagrada superveniência imprevisível e imprevista que altere a situação anterior, existente entre as partes contratantes, provocando, para uma delas onerosidade excessiva.

3.2.3. A aplicabilidade da Teoria da Imprevisão

Em regra geral a Teoria da Imprevisão é aplicável aos contratos de execução continuada ou diferida.

Nas palavras da professora Maria Helena Diniz, contratos de execução continuada são aqueles "que se protraem no tempo, caracterizando-se pela prática ou abstenção, solvendo-se num espaço mais ou menos longo. Ocorrem quando a prestação de um ou de ambos os contraentes se dá a termo".³⁶

Contratos de execução diferida, por sua vez, são aqueles cuja prestação é futura e não imediata, não existindo nenhum implemento da obrigação antes do vencimento da mesma.

A aplicação da Teoria da Imprevisão se dará nos contratos que tenham dependência do futuro, tendo em vista a necessidade de um lapso temporal entre a contratação e o cumprimento da obrigação para possibilitar a ocorrência de fatores extraordinários que tornem a prestação excessivamente onerosa. É esse o entendimento atual do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo. Vejamos a seguir acórdão que ilustra a aplicação da Teoria da Imprevisão:

"AÇÃO REVISIONAL. Cédula de Crédito Comercial garantida por alienação fiduciária. Indexação pelo Dólar americano. Janeiro de 1999. Onerosidade excessiva. 1. **Nos contratos de execução continuada, admite-se a revisão judicial, quando esteja presente a onerosidade excessiva (ou quebra do sinalagma obrigacional) advinda de motivos imprevisíveis, a fim de assegurar a probidade e boa-fé nas relações contratuais** (CC art. 422 do CC), **bem como garantir a função social do contrato** (CC, arts. 421e 2.035, parágrafo único). 2. O motivo imprevisível e excepcional está

³⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. Volume III. São Paulo: Saraiva: 2001. p. 87-88.

na abrupta variação cambial do dólar americano em janeiro de 1999, posto que os estudos dos economistas apontavam para uma tendência de baixa do dólar. Recurso não provido³⁷.

Cabe aqui destacar que, nos casos de ocorrência de vício de consentimento, a situação é distinta. Isso porque, a quebra do sinalagma, ou a quebra da "igualdade nas prestações", ocorre justamente no momento da contratação, não sendo necessária a existência de um lapso temporal.

Vejamos a seguir a possibilidade de aplicação da Teoria da Imprevisão em contratos unilaterais, bilaterais e aleatórios.

Teoria da Imprevisão nos contratos unilaterais

De acordo com a definição de Silvio Venosa, "são unilaterais os contratos que, quando da sua formação, só geram obrigações para uma das partes"³⁸, de forma com que o dever jurídico somente recaia sobre ela. O depósito, o mútuo e a doação são exemplos de contratos unilaterais.

Parte da doutrina entende que a Teoria da Imprevisão só poderia ser aplicada aos contratos bilaterais, tendo em vista que um evento imprevisível afetaria as prestações de ambas as partes, possibilitando a revisão contratual.

Por outro lado, alguns doutrinadores entendem que é perfeitamente possível a aplicação da teoria da imprevisão em contratos unilaterais. Vejamos o que dispõe o artigo 480 do Código Civil:

Art. 480, CC. “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”.

No caso do devedor, o entendimento é natural, tendo em vista que a mudança imprevisível na base econômica pode tornar a prestação demasiadamente onerosa. No caso do

³⁷ TJ/SP - Apelação 9167521-07.2006.8.26.0000. Rel. Des. William Marinho. 18ª Câmara de Direito Privado. j. 19/10/2011.

³⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. Volume 2. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2011. p. 404.

credor, pode haver casos de depreciação do valor da prestação devida, por fatos imprevisíveis, causando vantagem ao devedor, que terá menos esforço para cumprimento da obrigação.

Teoria da Imprevisão nos contratos bilaterais

Ainda nas palavras do professor Silvio de Salvo Venosa, contratos bilaterais são aqueles que, "no momento de sua feitura, atribuem obrigações a ambas as partes, ou para todas as partes intervenientes"³⁹.

A aplicação da Teoria da Imprevisão é facilmente verificada nos contratos bilaterais, tendo em vista que dentro da reciprocidade de obrigações, existe comutatividade de prestações.

Contudo, como já mencionado, a Teoria da Imprevisão apenas será aplicada em casos nos quais o fato incerto não está coberto pelos riscos do contrato. Vejamos julgado da 4^a Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça ressaltando o requisito:

"A aplicação da teoria da imprevisão ao contrato de compra e venda somente é possível se o fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação."⁴⁰

Fica evidente a aplicabilidade da Teoria da Imprevisão aos contratos bilaterais, considerando a existência de obrigações recíproca. De todo modo, o contrato apenas poderá ser revisto com a ocorrência de fato imprevisível capaz de alterar a base econômica sob a qual o pacto foi celebrado.

Teoria da Imprevisão nos contratos aleatórios

Com relação à definição de contrato aleatório, ensina o doutrinador Orlando Gomes:

"Nos contratos aleatórios, há incerteza para as duas partes sobre se a vantagem esperada será proporcional ao sacrifício. Os contratos aleatórios expõem os contratantes à alternativa de ganho ou perda. (...) Aleatório é, em suma, o contrato em que, seguramente, é incerto o direito à prestação, como

³⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. Volume 2. 11^a edição. São Paulo: Atlas, 2011. p. 404.

⁴⁰ STJ - RESP 860277/GO. 4^a Turma. Rel. Min. Luiz Felipe Salomão. j. 19/08/2010.

no jogo, a duração desta, como na renda vitalícia, ou a individualização da parte que vai supri-la, como na aposta".⁴¹

O contrato aleatório nasce com incerteza e indeterminação de recebimento de prestações pactuadas. No entanto, a aleatoriedade do contrato deve estar dentro de certos parâmetros, passíveis de previsão e que não afetariam sua base econômica.

Em relação à possibilidade de aplicação da Teoria da Imprevisão em contratos aleatórios, ensina Nelson Borges:

"A teoria da imprevisão sempre será aplicável aos pactos aleatórios, desde que o evento alterador da base contratual não se relacione com sua álea específica de incertezas. Se àquela álea estiver ligado, seu emprego estará afastado".⁴²

Nesse sentido, vejamos as palavras de LAURA CORADINI FRANTZ:

"A problemática surge em virtude do elemento estrutural do contrato aleatório, a álea (incerteza, risco), pois, sendo o contrato aleatório um contrato de risco, a desproporção inicial entre as prestações é algo patente, na medida em que uma das partes realiza a prestação sem ter conhecimento da existência ou da quantidade da sua contraprestação. Além disso, sendo o contrato aleatório, as partes deveriam assumir qualquer tipo de oscilação que viesse a ocorrer."⁴³"

Dessa forma, é importante verificar cuidadosamente se a imprevisibilidade do fato que gera onerosidade excessiva não é exatamente o negócio pactuado entre as partes. Os julgados abaixo ilustram casos de real desproporção, nos quais as prestações vinculadas à variação cambial trouxeram onerosidade excessiva imprevisível para uma das partes contratantes.

Reiterando seu entendimento, a Turma decidiu que, nos contratos de compra e venda futura de soja, as variações de preço, por si só, não motivam a resolução contratual com base na teoria da imprevisão. Ocorre que, para a aplicação dessa teoria, é imprescindível que as circunstâncias que envolveram a formação do contrato de execução diferida não sejam as mesmas no momento da execução da obrigação, tornando o contrato extremamente oneroso para uma parte em benefício da outra. E, ainda, que as alterações que ensejaram o referido prejuízo resultem de um fato extraordinário e impossível de ser previsto pelas partes. No caso, o agricultor argumenta ter havido uma exagerada elevação no preço da soja, justificada pela baixa produtividade da safra americana e da brasileira, motivada, entre outros fatores, pela ferrugem asiática e pela alta do dólar. Porém, as oscilações no preço da soja são previsíveis no momento da assinatura do contrato, visto que se trata de produto de produção comercializado na bolsa de valores e sujeito às demandas de compra e venda internacional. A ferrugem asiática também é

⁴¹ GOMES, Orlando. Contratos. 26ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

⁴² BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 40.

⁴³ FRANTZ, Laura Coradini. Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática. 1ª edição. Coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 160.

previsível, pois é uma doença que atinge as lavouras do Brasil desde 2001 e, conforme estudos da Embrapa, não há previsão de sua erradicação, mas é possível seu controle pelo agricultor. Sendo assim, **os imprevistos alegados são inerentes ao negócio firmado, bem como o risco assumido pelo agricultor que também é beneficiado nesses contratos, pois fica resguardado da queda de preço e fica garantido um lucro razoável.** REsp 945.166-GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 28/2/2012.

DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA. TEORIA DA IMPREVISÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE.

1. Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças.
2. Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais. (...)
3. O **caso dos autos tem peculiaridades que impedem a aplicação da teoria da imprevisão, de que trata o art. 478 do CC/2002:** (i) os **contratos em discussão não são de execução continuada ou diferida**, mas contratos de compra e venda de coisa futura, a preço fixo, (ii) **a alta do preço da soja não tornou a prestação de uma das partes excessivamente onerosa**, mas apenas reduziu o lucro esperado pelo produtor rural e (iii) a **variação cambial que alterou a cotação da soja não configurou um acontecimento extraordinário e imprevisível**, porque ambas as partes contratantes conhecem o mercado em que atuam, pois são profissionais do ramo e sabem que tais flutuações são possíveis. 5. Recurso especial conhecido e provido.⁴⁴

Diante do exposto, verifica-se que a Teoria da Imprevisão somente será aplicada em contratos aleatórios se restar comprovado que a desproporção foi causada pela ocorrência de fatos não previstos na contratação.

Considerações Finais

Como foi visto, o princípio da autonomia da vontade, que enseja o princípio da liberdade de contratar, sofreu crescente mitigação no decorrer dos anos, em virtude do princípio social dos contratos.

Nesse sentido, verificou-se que a possibilidade de revisão do conteúdo dos negócios jurídicos é protegida por novos princípios da teoria do direito contratual, que relativizam a rigidez do princípio da força obrigatória dos contratos.

O estudo conceituou a onerosidade excessiva, tratando de seus fundamentos teóricos, teorias e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

⁴⁴ STJ - REsp 936.741-GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma. j. 03/11/2011.

Em relação à Teoria da Imprevisão, seguida pelo Código Civil brasileiro, verificou-se que sua aplicação requer que o fato incerto, que torna o adimplemento contratual excessivamente oneroso a uma das partes, seja dotado de um fator extraordinário e imprevisível.

Mostrou-se que, caso o fato incerto altere a base econômica original a ponto de gerar um desequilíbrio econômico entre os contratantes que impeça a execução do negócio jurídico, permite-se a revisão do conteúdo do contrato.

Por fim, reitera-se que não é qualquer circunstância que gera onerosidade excessiva passível de provocar a revisão ou a rescisão contratual. A variação nas prestações das partes é muitas vezes normal e esperada, fazendo parte do risco contratual assumido.

Referências Bibliográficas

- ALVIM, Arruda, ALVIM, Thereza e CLÁPIS, Alexandre. Comentários ao Código Civil brasileiro. Vol. IX, Tomo I. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2009.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil: Teoria Geral. Volume .3: Relações e Situações Jurídicas. 2^a edição. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BERLAND, Carla Turczyn. A intervenção do juiz nos Contratos. São Paulo: Quartier Latin: 2009.
- BORGES, Nelson. Teoria Da Imprevisão no Direito Civil e no Processo Civil. 1^a edição. Malheiros Editora, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. Volume III. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FRANTZ, Laura Coradini. Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática. 1^a edição. Coleção Prof. Agostinho Alvim. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GOMES, Orlando. Contratos. 26^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais. 1^a edição. São Paulo: Saraiva, 2004.
- LOTUFO, Renan. Código Civil Comentado. Volume II. São Paulo, Saraiva, 2003.
- MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. A boa-fé no direito civil. Coimbra: Almedina, 2007.
- NANNI, Giovanni Ettore. Enriquecimento sem causa: de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 374.

NASSER, Paulo Magalhães. Onerosidade excessiva do contrato civil. 1^a edição. São Paulo: Saraiva 2011.

NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato. Novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código civil comentado e legislação extravagante. 3^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil, contratos. Volume III. 14^a edição. Rio de Janeiro. Forense: 2010.

PELUSO, Cesar. (coord.) Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência. 5^a edição revisada e atualizada. Barueri: Manole, 2011.

POTHIER, Robert Joseph. Tratado das obrigações. 1^a edição. Campinas: Servanda, 2002.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. Princípios Contratuais. In: NANNI, Giovanni Ettori (coord.). Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do Código Civil, São Paulo: Atlas, 2008.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de direito civil. vol. 3. 6^a ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

SIDOU, J.M. Othon. Resolução judicial dos contratos e contrato de adesão. 3^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. Volume 2. 11^a edição. São Paulo: Atlas, 2011.