

A teoria da imprevisão e a nova codificação

The Theory of Imprevisión and the New Codification

MARIA REGINA SANTINI MARTINS

Professora de Direito Civil (Obrigações) da ULBRA/Canoas, Mestranda em Direito.

RESUMO

O presente estudo refere-se à possibilidade de revisão dos contratos, com base no desequilíbrio econômico superveniente a sua formação, que ocasione excessiva onerosidade a uma das partes contratantes, com o correspondente enriquecimento da outra. A análise contempla uma evolução histórica da cláusula rebus sic stantibus como causa excepcional autorizadora da atenuação da força obrigatória das convenções.

Palavras-chave: Direito Civil, teoria da imprevisão, teoria geral dos contratos.

ABSTRACT

The present study refers to the possibility of revising contracts on the basis of the economic unbalance supervening to its formation, which results in excessive costs to one of the contracting parties, with the corresponding enrichment of the other. The analysis contemplates a historical evolution of the clause rebus sic stantibus as an exceptional authorizing cause for the softening of the mandatory force of conventions.

Key words: Civil right, theory of imprevision, general theory of contracts.

INTRODUÇÃO

Propomo-nos tecer alguns comentários sobre a exceção ao princípio da Obrigatoriedade das Convenções, a conhecida Teoria da Imprevisão, fundada na vetusta cláusula *rebus sic stantibus*, que vem sendo largamente utilizada no direito contratual, no sentido de manter o equilíbrio de condições econômicas entre os contratantes.

Como é sabido, toda a codificação acerca dos contratos assenta-se em princípios basilares que lhes dá sustentação. Esses princípios são: a **autonomia da vontade**, que confere ampla liberdade aos sujeitos que firmam uma obrigação, desde a concepção mental do ajuste até o estabelecimento das cláusulas que deverão garantir-lhe a execução; a **obrigatoriedade das convenções** (derivação da cláusula *pacta sunt servanda*), que eleva o acordo livremente firmado à condição de lei entre partes, tornando-o fonte formal do ordenamento jurídico; a **boa-fé**, produzida pela confiança e sinceridade entre os contratantes, e o **consensualismo**, que dispensa o formalismo como condição à validade e eficácia dos negócios jurídicos.

Assim, propomo-nos a analisar a exceção ao princípio da obrigatoriedade das convenções, a conhecida causa imprevisível que modifica consideravelmente a condição econômica dos sujeitos contratantes, ou de um deles, de modo a dificultar ou impedir por completo o cumprimento da obrigação. Abordaremos o assunto, considerando os pressupostos que sustentam e admitem sua aplicabilidade; sua evolução história e sua recepção pelo direito atual, especialmente pela doutrina e jurisprudência brasileira, que têm sido extremamente sensíveis à aceitação dessa teoria.

A instabilidade econômica e a insegurança dos indivíduos nas relações de trabalho têm contribuído muito para o acatamento da Teoria da Imprevisão, que poderá autorizar o juiz a modificar a obrigação para viabilizar o seu cumprimento ou autorizar a sua resolução, desobrigando completamente o devedor, quando inexigível a satisfação da obrigação, face à alteração das condições econômicas, no momento da execução, em relação às condições que motivaram a celebração do ajuste.

1 A CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

Ao contrário do que muito comumente se afirma, de que a referida cláusula teve seu surgimento no Direito Contratual, foram os canonistas, que estudavam o Direito da Igreja, que a definiram ao tratar da proscrição de injustiças morais, no século XII. Suas raízes encontram-se no Direito Europeu Medieval, que, através da fórmula divulgada por Bártolo e seus seguidores, estabelecia que a alteração das circunstâncias de determinado fato, importariam, necessariamente na alteração de seus efeitos. Como existe muita incerteza acerca de sua correta evolução histórica, deixaremos de analisar aqui o aspecto de sua criação, bem como seu processo de evolução e integração ao Direito contratual. Analisaremos, apenas, questões absolutamente relevantes para a identificação do instituto, bem como seus principais aspectos.

Cumpramos ressaltar que a cláusula teve seu apogeu no período imediatamente posterior à Primeira Grande Guerra, com a finalidade de permitir que o Princípio da Obrigatoriedade das Convenções perdesse sua força cogente, diante de circunstâncias que alteravam substancialmente a condições dos sujeitos de determinado negócio jurídico.

Contudo, a origem da cláusula antecede em muito esse fato, que apenas lhe permitiu uma espécie de “renascimento”.

As questões da eficácia da alteração das circunstâncias, tratadas no direito comum europeu sob o título de “cláusula *rebus sic stantibus*”, foram igualmente tratadas na França sob a expressão “doutrina da imprevisão”. Também em Portugal a expressão “imprevisão” foi utilizada antes do Código de 1966, para traduzir a alteração das circunstâncias de determinado negócio¹.

Contudo, de maneira inexplicável, a cláusula “*rebus*” não foi contemplada pelo Código Napoleônico, o que demonstra uma recusa efetiva de eficácia à alteração das circunstâncias.

Entretanto, os juízes alemães utilizavam a cláusula para justificar decisões nas quais autorizavam a alteração no cumprimento das obrigações, com fundamento nas profundas convulsões atravessadas pela Alemanha nos últimos cem anos.

A jurisprudência francesa, nesses períodos de guerras, manteve a resistên-

¹ ROCHA, Antonio Manuel da; CORDEIRO, Menezes. Da Boa-Fé no Direito Civil. Almedina, 1997, p.955.

cia às modificações, com dois pontos específicos importantes: o rígido conceitualismo exegético e a imputação da relevância das circunstâncias a uma equidade perigosa. A doutrina, salvo raríssimas exceções, acompanhava a postura da jurisprudência. Como a rigidez sistemática não abrigava justificativas, algumas saídas começaram a ser aceitas, através da Legislação e da “teoria da imprevisão”, na jurisprudência administrativa. Posteriormente, a dinâmica foi incorporada pelo direito contratual².

Uma vez incorporada ao direito moderno, verifica-se que o estudo da “Teoria da Imprevisão” mostra-se bastante necessário, especificamente na área contratual, dadas as profundas alterações que as modificações econômicas acarretam nos acordos firmados entre os indivíduos.

A recepção da antiga cláusula *rebus*, com nova roupagem, aconteceu no BGB (C.C.Alemão), que, consagrando a idéia de impossibilidade, definiu-a como causa extintiva, se superveniente; ou como fundamento da nulidade do contrato, se inicial ou preexistente à contratação³. A jurisprudência tomou alguns rumos novos, de modo a estabelecer uma espécie de sistematização das decisões proferidas, em três grupos, a saber:

- no primeiro grupo, atentam-se às modificações das situações fáticas, retirando-se de suas próprias modificações, eficácia jurídica. Dessa maneira, as decisões teriam como fundamento a impossibilidade econômica ou a inexigibilidade da prestação;
- no segundo grupo, far-se-ia uma aplicação direta da boa-fé, de modo a justificar que a exigência da obrigação, diante das situações (modificações) ocorridas seria contrária à boa-fé. Também, nesse caso, estaríamos próximos da teoria da inexigibilidade;
- no terceiro grupo, estaria presente a exceção da ruína do devedor, caso não se admitisse a inexecução da obrigação, diante das modificações ocorridas. Assim, justificada estaria a modificação da obrigação, face às modificações fáticas ocorridas, para evitar a ruína inevitável do devedor;

² ROCHA, ob. cit. p.960 a 962.

³ ROCHA, ob cit. p.1001.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

A cláusula *rebus sic stantibus*, como função humanizadora do princípio da obrigatoriedade das convenções, foi teorizada por inúmeros doutrinadores e pesquisadores do Direito. Contudo, teve seu renascimento na França, em 1918, com a promulgação da Lei Failliot, que estabeleceu a possibilidade de resolução dos contratos comerciais firmados antes de 1914, quando, em razão do estado de guerra, a execução da obrigação de qualquer das partes se tornasse impossível ou lhe causasse prejuízos, em razão das modificações das condições econômicas determinantes da formação dos contratos em relação ao tempo em sua execução. Assim, iniciou-se na França a hoje conhecidíssima Teoria da Imprevisão, como consequência do processo evolutivo iniciado pela cláusula *rebus sic stantibus*, cuja justificação histórica passou pelas teorias da presunção, da superveniência e da base do negócio jurídico, dentre outras tantas que não tiveram tanta importância.

2.1 Teoria da Pressuposição

Foi o pandectista Bernardo Windscheid que formulou a teoria supra, em meados do século passado, sustentando que:

*“quem manifesta sua vontade sob uma certa pressuposição quer, à semelhança de quem emite uma declaração de vontade condicionada, que o efeito jurídico pretendido só venha a existir se ocorrer um certo estado de relações, mas não vai ao ponto de fazer depender dele a sua existência.”*⁴

De acordo com seu criador, em todos os negócios de execução diferida ou continuada, existe, de parte daquele que assume a obrigação, a pressuposição tácita de que as condições gerais de valor, da moeda, de mercado, enfim, situações que determinaram a formação do contrato, permaneçam relativamente constantes até o momento da satisfação integral da obrigação. Portanto, em todo negócio jurídico, de caráter patrimonial e execução sucessiva existirá, de modo latente uma cláusula *rebus sic stantibus*.

⁴ apud.BESSONE, Darcy. *Do Contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 138.

Para J. R. Vieira Netto a consequência da pressuposição seria uma *conditio* ou *exceptio* de resolução do contrato por circunstância imprevista: a contradição entre o suposto pelo contratante e a realidade subsequente.⁵

Arnoldo Medeiros da Fonseca afirma que a pressuposição agiria nos contratos como uma espécie de autolimitação da vontade, dando vida a uma *conditio* e a uma *exceptio*. E poderia referir-se tanto a circunstâncias futuras, como presentes ou passadas, assim como a fatos positivos ou negativos.⁶

Windscheid, em sua obra “*Diritto delle Pandette*”, primeiro volume, expõe que “a pressuposição se ajunta à condição e ao termo como terceiro elemento”, significando uma espécie de “condição não desenvolvida”. Seria, em última análise, uma limitação da vontade que não chegou a ser tornar condição.⁷

Apesar de todos os fundamentos que a justificaram, sérias críticas foram destinadas a esta teoria. Talvez a mais veemente seja a que atribui efeito subjetivo à possibilidade de resolução, pois a eficácia de um contrato bilateral poderia ser destruída por uma só das partes, aquela cuja expectativa viesse a se frustrar. A pressuposição tácita representaria verdadeiro atentado à estabilidade das operações jurídicas concluídas, uma vez que se o pressuposto não consta expressamente no contrato, não pode ser considerado condição bilateral de execução ou resolução.

O nosso Código Civil, em seu artigo 90, aproxima-se bastante da teoria da pressuposição:

“Só vicia o ato a falsa causa, quando expressa como razão determinante ou sob forma de condição”.

De acordo com o nosso legislador, a falsa causa seria o falso motivo, que não deixa de ter esse caráter quando comunicado à parte contrária como razão determinante, a menos que seja transformado em condição através de acordo bilateral.

⁵ O Risco e a Imprevisão. Curitiba: Juruá Editora, 1989, p.130.

⁶ Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão. Forense, 1958, p. 154.

⁷ OLIVEIRA, Anísio José de. *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*. 2. ed. São Paulo: Livraria e Editora da Universidade de Direito Ltda, 1991, p. 114.

2.2 Teoria da Superveniência

Foi Giuseppe Osti, na Itália ⁸, o criador da teoria da superveniência, seguindo de perto a teoria da pressuposição.

Fundava-se a respectiva teoria na existência de um fato ulterior ao contrato firmado, capaz de impedir a verificação do resultado concreto esperado pelo promitente.

Nos contratos firmados em dado momento, estabelecendo promessa para ser futuramente cumprida, o promitente faz uma espécie de representação mental de seus efeitos, evidenciando-se uma “determinação de vontade”, destinada a traduzir-se em ação quando do cumprimento do avençado. Qualquer circunstância que viesse a modificar essa possibilidade de execução da vontade prevista, constituiria causa justificativa para a alteração dos seus efeitos. Dessa forma, o resultado pretendido necessitaria ser modificado, sob pena de tornar-se impossível ou muito dificultoso ao obrigado.

Esta teoria assemelhava-se bastante à da pressuposição, nos seus efeitos, mas a causa autorizadora da resolução ou modificação do acordo poderia ser qualquer uma, desde que superveniente e não prevista pelo obrigado quando da concretização do ajuste.

2.3 Teoria da Base do Negócio

Coube a Paul Oertmann, na monografia *Geschäftsgrundeage* desenvolver a teoria em estudo, que, até o presente momento, é a que melhor representa a evolução da cláusula *rebus sic stantibus*.

Oertmann explica que a base do negócio “consiste na representação mental de uma das partes no momento da conclusão do negócio jurídico, conhecida na sua integridade e não repelida pela outra parte, ou a comum representação das diversas partes sobre a existência ou aparição de certas circunstâncias, em que se baseiam a vontade negocial”. ⁹

J. M. Othon Sidon distingue a teoria da base da teoria da pressuposição, afirmando que a teoria de Windscheid é parte de uma declaração isolada, não

⁸ La Così della cláusula “rebus sic stantibus”. In: Novissimo Digesto Italiano, 1959.

⁹ ROCHA, ob. cit. p.1033.

do negócio bilateral, ao passo que a teoria de Oertmann refere-se ao negócio como um todo.¹⁰

A base do negócio objetivo desaparece quando se destrói a relação de equivalência das prestações, a tal ponto que o contrato não pode mais ser considerado um acordo bilateral. Vejamos: todo contrato bilateral pressupõe equilíbrio entre prestação e contraprestação, representado subjetivamente pela determinação dos contratantes. Esse equilíbrio é o próprio sentido do acordo bilateral. Assim, a base do negócio é representada pela equivalência entre a prestação e a contraprestação, a manutenção do preço convencionado, a imutabilidade de todo o contexto determinante da contratação.

Karl Larenz modificou em parte a referida teoria, escrevendo:

“essa base do negócio não pode ser tomada senão num sentido restrito: as representações sobre a existência e permanência de certas circunstâncias fundamentais, as quais, sem haver chegado a integrar o contrato, têm sido feitas base do negócio por ambos os contratantes, ou por um só, sabendo-o o outro, sem repeli-lo.”¹¹

De acordo com Oertmann, citado por Antonio Manuel da Rocha, a modificação objetiva da base do negócio não o torna caduco *ipso iure*, mas o contraente em cujo favor se deu o desequilíbrio, tem o direito de manter o negócio, se o quiser; o devedor da prestação diminuída não pode romper unilateralmente o contrato nem impor aumento de preço ao credor. O devedor pode propor a manutenção do acordo com uma contraprestação aumentada, para que o credor possa optar entre esta e a liquidação judicial; em caso de não haver acordo voluntário, decidirá o juiz. Para melhor esclarecer o que seja a base do negócio, Oertmann lança mão do seguinte exemplo:

“Na seqüência da sua saída de uma sociedade comercial, o R. compromete-se a transmitir ao A. um determinado prédio, então pertença da sociedade, mas que lhe haveria de ser atribuído. O preço foi fixado na altura. A desvalorização poste-

¹⁰ SIDON, J. M. Othon. A Revisão Judicial dos Contratos e outras figuras jurídicas. Forense, 1978.

¹¹ LARENZ, Karl. Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, p.14.

rior veio multiplicar o valor de mercado do prédio; o R. recusa-se a aliená-lo pelo preço inicialmente acordado.... Teria havido, por força da alteração ocorrida, uma não manutenção da equivalência da prestação e contraprestação, tal como teria sido visualizada pelas partes na conclusão.”¹²

Esta teoria, em sua concepção inicial foi bastante criticada, por ser muito ampla e pouco objetiva. Entretanto, com algumas modificações vem sendo bastante utilizada atualmente na Alemanha, em Portugal e no Brasil, pois, depois da Segunda Grande Guerra, de todas as teorias que procuraram servir de fundamento à cláusula “rebus sic stantibus” é a menos imperfeita.

O professor Ruy Rosado Aguiar Junior, em sua obra “Extinção dos Contratos por incumprimento do devedor” citando Ennecerus, em manifestação do “Tratado de Derecho Civil” afirma que, para que um fato seja reconhecido como base do negócio, é preciso:

“1) que a outra parte tenha podido conhecer a importância básica da circunstância para a conclusão do contrato;

2) que fosse unicamente a certeza a respeito da existência, subsistência ou posterior chegada da circunstância em questão, o que motivara a parte, que lhe atribui valor, a prescindir de pedir à outra parte seu reconhecimento como condição:

3) finalmente, que em caso de que a insegurança da circunstância se tivesse tomado a sério, a outra parte contratante houvesse acedido a essa pretensão, tendo em conta a finalidade do contrato, ou houvesse tido que aceder, procedendo de boa-fé.”¹³

Larenz estabelece distinção entre a base objetiva e a subjetiva do negócio. Base subjetiva seria a representação mental de ambos os contratantes, determinando a vontade na conclusão do negócio. Base objetiva é o conjunto de circunstâncias e o contexto das coisas, cuja existência e subsistência é objetivamente necessária para que o contrato, segundo a intenção de ambos os

¹² ROCHA, ob. cit. p.1045.

¹³ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Extinção dos Contratos por incumprimento do devedor”. p.146-150.

contratantes, possa subsistir como regulação dotada de sentido. A base objetiva desaparece quando há destruição da relação de equivalência ou frustração da finalidade do contrato, podendo a parte prejudicada pedir a modificação ou a resolução da obrigação.¹⁴

Pontes de Miranda critica as teses fundamentadas na teoria da base do negócio, não aceita a aplicação do princípio da boa-fé, rejeita a teoria da imprevisão e conclui que:

*“tudo se reduz à questão da interpretação dos negócios jurídicos. Quando o uso está perceptível na conformação da coisa, ou nas indicações de seu destino objetivo, a proposição “para o uso tal” não precisa ser formulada, mas existe.”*¹⁵

Antunes Varela restringe a incidência da doutrina da base negocial a duas situações, a saber:

- quando as circunstâncias levam a crer que o outro contratante teria aceito a resolução do negócio, por aquele motivo, se proposta a cláusula na celebração;
- se o princípio da boa-fé impuser a resolução, após malogrado o motivo essencial que levou a parte a firmar o contrato.¹⁶

2.3.1 A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro

O sistema contratual no século XIX, época em que ocorreram grandes modificações no Direito Civil, tinha como expressão máxima o princípio da autonomia da vontade. Colaborava para a efetivação desse princípio o fato de que as relações econômicas eram estáveis, sem haver sequer a mais remota previsão das grandes crises que ocorreram na primeira metade do nosso século. Por essa razão, os Códigos não inseriram conceitos limitadores dessa autonomia, a exemplo da cláusula “rebus sic stantibus”. Contudo, ainda no século passado, alguns juristas perceberam que a estrutura contratual pressupõe, para

¹⁴ LARENZ, Base del Negocio jurídico, p. 226.

¹⁵ Tratado de Direito Privado. 3. ed. Rio de Janeiro. Vol. XXII, p.221 e seguintes.

¹⁶ VARELA, Antunes, Direito das Obrigações, Vol. II, p.103.

a manutenção de sua função de troca de obrigações, uma estreita relação com a realidade econômica. Essa vinculação fazia-se representar sob condições suspensivas ou resolutivas ou sob a teoria da impossibilidade posterior.

A dificuldade do cumprimento da obrigação em razão das modificações econômicas, configurava hipóteses de utilização da cláusula *rebus sic stantibus*, como uma maneira de atenuar a obrigatoriedade dos acordos, representado pelo princípio *pacta sunt servanda*.

Entretanto, foi em meados de nosso século que a questão da base do negócio jurídico surgiu para justificar a alteração ou resolução dos contratos, quando ocorresse a modificação da realidade subjacente ao vínculo, quando de sua execução.

O risco a que estão sujeitos os contratantes nas obrigações de execução continuada ou diferida, equipara as modificações circunstanciais a uma espécie de impossibilidade. Como sustentou Karl Larenz:

*“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 integração geral dos contratantes pode ainda efetivar-se, em face das modificações econômicas sobrevindas. Por isso, ela se vincula com a teoria da impossibilidade.”*¹⁷

A impossibilidade posterior à formação do vínculo, quando baseada exclusivamente na modificação das condições econômicas, recebeu a denominação de “onerosidade excessiva”. Quando absoluta, resolve o negócio jurídico, de acordo com o artigo 865 do nosso CCB¹⁸. Entretanto, nesse caso, é prevista apenas a impossibilidade relativa ao objeto da prestação, inexistindo previsão para os casos de mudança das condições individuais subjetivas.

Em nosso ordenamento jurídico, a teoria da base do negócio decorre da aplicação dos princípios da equidade e da boa-fé, em que seria ilógico exigir-se um sacrifício demasiado de uma das partes, quando a alteração da base do negócio tivesse causa absolutamente alheia à atuação dos contratantes. Por-

¹⁷ LARENZ, ob. cit.

¹⁸ **Art. 865.** Se, no caso do artigo antecedente, a coisa se perder, sem culpa do devedor, antes da tradição, ou pendente a condição suspensiva, fica resolvida a obrigação para ambas as partes. Se a perda resultar de culpa do devedor, responderá este pelo equivalente, mais as perdas e danos.

tanto, considerando-se o conceito de base objetiva, levamos em conta a situação de ambos os contratantes em relação ao contexto em que o contrato fora firmado e aquele em que deva ser concluído. Um dos setores mais férteis de aplicação da base objetiva do negócio jurídico é o da alteração das prestações em virtude da inflação, ou das modificações contratuais ocasionadas pela intervenção do Estado na economia, de modo a atingir e modificar as regras do acordo firmado.

Cabe à jurisprudência o papel de adaptar o princípio da cláusula *pacta sunt servanda* à realidade concreta, seja através da autorização de resolução do acordo ou de sua substancial modificação. Nessa tarefa, o magistrado precisa combinar as determinações do contrato com a lei, de modo a não fazer da exceção a regra, causando insegurança jurídica. Contudo, não temos dúvida em afirmar que o nosso sistema jurídico contratual adota atualmente a teoria da base objetiva do negócio jurídico, pois a relação jurídica apresenta aspectos objetivos e subjetivos resultantes da tensão entre o contrato e a realidade econômica. Esta tensão, no entender do saudoso Professor Clóvis do Couto e Silva, constitui a “base objetiva” do contrato¹⁹.

3 A CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* NO DIREITO CONTEMPORÂNEO

O estudo da Cláusula *Rebus sic Stantibus*, na atualidade, sob a denominação de Teoria da Imprevisão, apesar de bastante freqüente, não esgota, absolutamente, as situações fáticas que a cada momento estão a exigir sua aplicação. A cada nova decisão, a cada motivação de uso, surge inovação nunca antes identificada. Contudo, em todas as situações, possui a finalidade única de amenizar a rigidez do princípio representado pela *pacta sunt servanda*, que estabelece a obrigatoriedade dos ajustes firmados, pois de acordo com o ordenamento jurídico vigente, estes passam a constituir lei entre as partes.

A Teoria da Imprevisão procura, de certa forma, humanizar o princípio da obrigatoriedade das convenções, permitindo sua permanência e estabilidade no ordenamento, através de um mecanismo de adequação ao fato concreto.

¹⁹ COUTO e SILVA, Clóvis. A teoria da base do negócio jurídico no Direito Brasileiro. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (org). *O Direito Privado Brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Advogado. 1997, p. 96.

O eminente professor Darcy Bessone afirma que a cláusula *rebus sic stantibus* estaria ínsita em todos os contratos, especialmente naqueles em que as obrigações se apresentassem de forma sucessiva e dependentes do futuro. O cumprimento dessas obrigações ficaria condicionado à permanência do mesmo estado de fato do momento da formação do vínculo. A alteração desse estado de coisas, se absolutamente imprevisível ao tempo da celebração do ajuste e não provocado pelo devedor, poderia provocar sua exoneração.²⁰

De acordo com outros autores, a mudança ou alteração considerável nas circunstâncias existentes ao tempo da celebração do acordo, poderá ocasionar o seu reajustamento, uma vez que a cláusula *rebus sic stantibus* estaria tacitamente subentendida em todas as obrigações que envolvessem prestações futuras. Ainda de acordo com Planiol et Ripert:... “*Rebus sic stantibus*” é a cláusula que faz presumir que as partes, de comum acordo, subordinavam a execução do contrato à duração do estado de coisas existentes no dia de sua formação”.²¹

Considerando que a maioria dos acordos não são executados de imediato, ocasionando obrigações que devem ser cumpridas no futuro, presume-se que as mesmas condições presentes na formação do vínculo deverão existir até o momento de sua conclusão (satisfação). Assim, todos os contratos de execução diferida ou sucessiva entendem-se subordinados ao mesmo estado de fato vigente à época de sua celebração.

O Professor Caio Mário da Silva Pereira afirma que para se possa atingir o contrato em decorrência da Teoria da Imprevisão são necessários os seguintes requisitos:

- existência de um contrato vigente, de execução diferida ou sucessiva;
- alteração fundamental das condições econômicas objetivas no momento da execução, em confronto com as condições objetivas da celebração do ajuste;
- onerosidade excessiva para um dos contratantes e benefício exagerado para outro;
- imprevisibilidade da modificação econômica no momento da formação do vínculo.²²

²⁰ Citado por Anísio José de Oliveira na obra “A Teoria da Imprevisão nos contratos”. LEUD, 1991, p.32-33.

²¹ “Traité Élémentaire de Droit Civil”. § 167, Paris, 1950.

²² Inst. de Direito Civil, Vol. III. § 216.

A essas condições, Francisco Campos ainda acrescenta:

- não basta qualquer mudança, mesmo que imprevista. Necessário que a mudança ocorrida determine tal agravamento da prestação, que se prevista, teria levado os contratantes a não concluírem o ajuste;
- necessário, por derradeiro, que o acontecimento que torne a execução onerosa ou impossível, seja absolutamente estranho à vontade do devedor.²³

Dessa forma, a aceitar-se a aplicação da Teoria da Imprevisão na ocorrência de circunstâncias modificadoras, poderíamos concluir que a cláusula “*pacta sunt servanda*” não se aplica mais ao sistema contratual do mundo moderno. Aceita-se, assim, a intervenção estatal, através da prestação jurisdicional, modificando as condições pactuadas para adequar a rigidez do acordo firmado às condições fáticas do momento de sua execução. Essa conclusão é decorrente do próprio Princípio da Equidade, que atribui ao magistrado, na sua função de realizar o direito, o dever de fazer justiça no caso concreto. Nessa tarefa, assim como ele poderá se afastar da Lei injusta, também poderá afastar-se dos acordos firmados, quando verificar que a concretude da obrigação não condiz mais com a situação de fato do momento da execução.

4 O ACOLHIMENTO DA CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS* NO DIREITO BRASILEIRO

Embora não tenha havido recepção formal expressa da Teoria da Imprevisão pelo nosso Código Civil, devemos considerar que o nosso ordenamento jurídico, ao recepcionar os princípios contratuais da autonomia da vontade, da boa-fé e da obrigatoriedade das convenções, também recepcionou a cláusula *rebus sic stantibus*, a permitir que se modificasse ou resolvesse o acordo livremente pactuado, quando as circunstâncias objetivas que determinaram as manifestações de vontade sofressem substancial alteração, não prevista ou passível de previsão e, principalmente, não motivada pela conduta ou atuação dos contratantes. Assim, aqueles que negam a existência da cláusula não conseguem explicar a atuação da jurisprudência, quando reconhece e autoriza a modificação ou resolução do acordo, em decorrência da superveniência

²³ Direito Civil. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 9.

de acontecimentos que alteram a situação econômica dos contratantes, de modo a tornar inexigível o cumprimento da obrigação.

Um das primeiras decisões jurisprudenciais de acatamento da velha cláusula foi proferida pelo então Juiz Nelson Hungria, em 1930, baseando seu arrazoado nos princípios gerais do direito e na equidade, e fundamentando sua decisão na interpretação da vontade declarada e na boa fé contratual, face ao silêncio do nosso estatuto civil com referência à cláusula. Vale a pena a transcrição de sua corajosa manifestação:

“É certo que quem assume uma obrigação a ser cumprida em tempo futuro sujeita-se à alta de valores, que podem variar 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.”²⁴

O nosso CCB, no seu art. 1092²⁵, quando acolhe a possibilidade de exoneração de uma das partes do cumprimento da obrigação, nos casos em que, com o implemento do contrato, ficasse lesada pela alteração do patrimônio da outra, admite, ainda que de maneira indireta, que o juiz autorize o cancelamento da prestação que lhe compete, até que a contraprestação a que tem direito aconteça.

Segundo Caio Mário, esta situação, denominada pela doutrina de cláusula resolutiva tácita, presente em todos os contratos bilaterais, nada mais é do que a aplicação da velha cláusula *rebus sic stantibus* em sentido estrito²⁶.

Apesar de a Teoria da Imprevisão não se encontrar regulada expressamen-

²⁴ OLIVEIRA, Anísio José de. A Teoria da Imprevisão nos Contratos. Pg. 72.

²⁵ **Art. 1092.** 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.

Parágrafo único. A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.

²⁶ Instituições de Direito Civil. Vol. III. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

te no vigente Código Civil Brasileiro, o anteprojeto do Código das Obrigações, procurou acolhê-la, em seu artigo 322 . Vejamos:

“Quando por força de acontecimentos excepcionais e imprevistos ao tempo da conclusão do ato, opõe-se ao exato cumprimento desta dificuldade extrema com prejuízo exorbitante para uma das partes, pode o juiz, a requerimento do interessado, e considerando com equanimidade a situação dos contraentes, modificar o cumprimento da obrigação, prorrogando-lhe o termo, ou reduzindo-lhe a importância.”²⁷

5 A RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA

O Código Civil Italiano regula a resolução contratual por excessiva onerosidade, nos casos de acordos de execução continuada, periódica, ou diferida, desde que a prestação de uma das partes tenha se tornado excessivamente onerosa ou impossível, em decorrência de acontecimentos posteriores a sua celebração, de natureza imprevisível ou extraordinária.

O projeto do novo Código Civil Brasileiro²⁸ acolheu a resolução por onerosidade excessiva, incluindo nos seus requisitos, além do caráter extraordinário dos acontecimentos imprevisíveis e do excessivo encargo para uma das partes, a extrema vantagem para o outro contratante, limitando dessa forma o seu âmbito de abrangência. Se um dos sujeitos não estiver em situação de excessiva vantagem em relação ao outro, a resolução só poderá ocorrer por outra justificativa. Contudo, a resolução por excessiva onerosidade traz a vantagem de poder ser utilizada por qualquer um dos contratantes, seja pelo credor ou pelo devedor, desde que circunstâncias supervenientes perturbem a conclusão do contrato, acarretando ônus exagerado e injustificável para qualquer das partes. Assim, a desvalorização da moeda, embora seja um fato provável em uma economia instável como a nossa, poderá apresentar grau tão elevado de imprevisibilidade que justifique a resolução ou modificação da obrigação para permitir a satisfação do ajuste.

²⁷ OLIVEIRA, ob. cit. p. 74.

²⁸ REALE, Miguel. Visão Geral do Projeto de Código Civil. SP: Revista dos Tribunais, V. 752, Junho/1998.

A onerosidade poderá atingir a obrigação parcialmente cumprida ou impedir absolutamente o seu cumprimento. Entretanto, se o devedor já estiver em mora quando sobrevier a circunstância extraordinária, não lhe caberá a invocação. Aplica-se, neste caso, o efeito do artigo 957 do CCB.²⁹

Devemos enfrentar a questão formulada por Mirabelli, que consiste em saber se o contratante atingido pela superveniência de um agravo insustentável pode cessar a prestação em curso ou abster-se da prestação ainda não executada. São três as posições possíveis:

- o devedor não pode deixar de efetuar a prestação sob pena de se tornar inadimplente;
- pode deixar de prestar, depois de avisar expressamente o credor de sua dificuldade ou depois de promover a demanda de resolução;
- pode quedar-se inerte, alegando a onerosidade excessiva como defesa, na ação de adimplemento ou na de resolução proposta pelo credor.³⁰

A onerosidade excessiva em nosso ordenamento representa uma espécie de “inexigibilidade de conduta”. Por isso, recomendável que diante de situação dessa natureza, o devedor tome a iniciativa de propor a ação de revisão judicial do contrato ou resolução, de acordo com o grau de limitação que o contexto lhe impõe.

6 A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL NA RESOLUÇÃO DO CONTRATO EM DECORRÊNCIA DE CAUSA SUPERVENIENTE

No momento em que estamos adentrando o terceiro milênio, impõe-se a necessidade de uma nova codificação, de modo a adequar o rigorismo formal de nosso ordenamento vigente às situações de fato concretas. Entretanto,

²⁹ Art. 957. O devedor em mora responde pela impossibilidade da prestação, embora essa impossibilidade resulte de caso fortuito, ou força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção de culpa, ou que o dano sobreviria, ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada. (Art. 1058).

³⁰ Giuseppe Mirabelli. *Eccessiva onerosità e inadempimento*. *Rivista del Diritto Commerciale*. Milano. Ano LI, 1953, p.84.

embora a nova codificação seja uma necessidade, sabe-se que não será suficiente para contemplar todas as situações que precisam de solução concreta. Assim, o papel do juiz, a quem cabe realizar a prestação da justiça no caso concreto, torna-se cada vez mais importante. Nesse sentido, a utilização das fontes formais de direito sempre terá lugar, mesmo quando da entrada em vigor de nova codificação.

A Teoria da Imprevisão, instituto secular presente nos ordenamentos nacional e estrangeiros, embora em muitos deles não existente no sistema codificado, continua a orientar os juízes e os doutrinadores nas relações econômicas e obrigacionais. Não importa a denominação ou a teoria que justifique sua utilização, a autorização para resolução contratual ou revisão do conteúdo do ajuste continua sendo instituto moderno e adequado ao Direito das Obrigações. A possibilidade de modificação ou inexecução do contrato firmado em dado contexto econômico, para ser executado de maneira sucessiva ou diferida em momento futuro, sempre será reconhecida pela jurisprudência, nas situações em que sobrevierem condições adversas e extraordinárias, absolutamente imprevisíveis e independentes da conduta dos contratantes, que possam agravar sobremaneira a condição do devedor ou tornar impossível o cumprimento do avençado, consistindo a inexecução contratual na única conduta possível e aceitável do obrigado. Assim, a jurisprudência tem autorizado, ora a resolução do contrato, ora a sua revisão, seja em decorrência da modificação de suas bases objetivas, seja por ocasião da superveniência de circunstância que tornem a obrigação inexigível, seja ainda pelo reconhecimento de excessiva onerosidade a qualquer dos contratantes. Entretanto, embora sob diversas denominações ou diferentes justificativas, estará sendo reconhecida a permanência da velha cláusula *rebus sic stantibus*, sob as vestes que lhe deu o sistema francês, ao recepcioná-la sob o nome de Teoria da Imprevisão, como causa excepcional autorizadora da atenuação do princípio da obrigatoriedade das convenções.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos Contratos por incumprimento do devedor*. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por inadimplemento*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

- BESSONE, Darcy de Oliveira Andrade. *Do Contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- CAMPOS, Francisco. *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1956.
- COSTA, Mário Julio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 4. ed. Lisboa: Coimbra Editora Ltda., 1984.
- ENNECERUS, Ludwig; KIPP, Theodor y WOLFF, Martin. *Tratado de derecho civil* 25. ed. Barcelona: Bosch, 1950.
- _____; LEHMANN, Heinrich. *Tratado de Direito Privado – Derecho de Obligaciones*. Barcelona: Bosch, 1944.
- FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão* F. 3. 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 Editora, 1997.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. (Ed. Revista e Atualizada por Humberto Theodoro Júnior). Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- LARENZ, Karl. *Base Del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Madrid, Editorial *Revista de Derecho Privado*, 1958.
- MIRABELLI, Giuseppe. *Eccessiva onerosita e inadempiménto*. Milano: *Rivista del Diritto Commerciale*, Ano LI, 1953.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.
- OLIVEIRA, Anísio José de. *A Teoria da Imprevisão nos Contratos*. 2. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universidade de Direito Ltda., 1991.
- OSTI, Giuseppe. *La Così della clàusola “rebus sic stantibus”*, in: *Novíssimo Digesto Italiano*. Vol. III, 1959.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, Vol. III, 1999.
- PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges; ESMEIN, Paul. *Traité Élémentaire de Droit Civil*. Ed. LGDJ. Paris. Vol. III, 1950.
- Revista de Direito Civil*. São Paulo. Vol. 100.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988.

- ROCHA, Antonio Manuel da; CORDEIRO, Menezes. *Da Boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.
- ROPPO, Euzo. *O Contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.
- SIDON, J. M. Othon. *A Revisão Judicial nos Contratos e outras figuras jurídicas*. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- VARELA, João de Matos Antunes. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro. Vol. II, 1974.
- _____. *Das Obrigações em geral*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1980.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria Geral dos Contratos*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- VIEIRA NETTO, J. R. *O Risco e a Imprevisão*. Curitiba: Juruá Editora, 1989.