

Da cláusula *rebus sic stantibus* à onerosidade excessiva

Maria Antonieta Lynch

Sumário

1. Babilônia.
2. Direito Romano.
3. Idade Média – séculos XII e XIII.
4. Idade Moderna.
5. Idade Contemporânea – Estado Social.
6. Revisionistas e antirrevisionistas.
7. O Código Civil de 1916.
8. Anteprojeto do Código de Obrigações.
9. O Código Civil de 2002 e o Código do Consumidor.
10. Conclusões.

De uma forma geral, quando do estudo dos institutos jurídicos, é importante conhecer e tentar entender as suas raízes e o seu desenvolvimento, pois, salvo raras exceções, os fenômenos jurídicos emanam do social e da necessidade da autorregulamentação.

Assim sendo, ao analisá-los, conseguimos entender a essência deles, o que, no presente trabalho, vai-nos permitir visualizar a evolução da cláusula *rebus sic stantibus* até a teoria de imprevisão, bem como os contornos da teoria de onerosidade excessiva, dando, porém, ênfase às codificações privadas pátrias.

1. Babilônia

Na história encontramos os princípios da tangibilidade contratual desde, pelo menos, 2.300 anos antes de Cristo, pois, já naquela época, o homem condicionava seus acertos a eventos futuros capazes de modificá-los. Esse fato se verifica nas escrituras feitas em pedra, decifradas da escrita cuneiforme por Bonfante, no sécu-

Maria Antonieta Lynch é Pós-doutora pela Universidade Robert Schuman – Estrasburgo – França. Doutora em Direito. Professora Adjunta da UFPE.

lo passado. Referimo-nos ao mais antigo legado jurídico que a ciência arqueológica decifrou, que é o Código de Hamurabi.¹

2. Direito Romano

O sistema romano, quanto à questão de ter sido o berço da cláusula *rebus sic stantibus*, primitivamente denominada *rebus sic se habentibus*, suscita dissenso doutrinário, havendo quem afirme e quem negue tal fato. Porém, se, antes de Roma ser Roma e antes do *ius romanum* ser o inspirador de nosso direito, já existia a ideia da condicionalidade contratual, por que essa não teria surgido no pensamento jurídico romano?

No plano filosófico, apontamos nas lições morais deixadas pelos estoicos Cícero e Sêneca os mais prístinos vestígios de que o princípio da fidelidade ao contrato não era invulnerável se alteradas as condições subordinadas às quais se concluiu (SIDOU, 1962, p. 8). E são nessas soluções morais que os fervorosos adeptos da ancianidade romana se apoiam.

Com isso, constata-se que os romanos, já no I séc. antes de Cristo e no II da nossa era, davam margem à vulneração do contrato admitindo a quebra do princípio *pacta sunt servanda*. Assim temos que a consciência moral dos romanos não ficou estranha à conexão entre as mudanças do estado de fato e a persistência do vínculo obrigacional. A mutabilidade contratual já se encontrava nas práticas romanas.

Quanto às fontes jurídicas, há textos versando soluções relacionadas ao tema, que constituem o objeto da cláusula. Como exemplo, temos o texto de Africano², que

¹ Lei 48 do Código de Hamurabi: "Se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d'água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano".

² Digesto livro XLVI, título III, 38. Africano, lib. 7 de las Cuestiones: "Ley XXXVIII. Cuando alguno estipuló que se le había de dar a el o a Ticio, mas bien se há de decir que e Ticio se le puede pagar, si permanece en el mismo estado que tenía cuando se

dispõe a respeito de uma estipulação feita por alguém no sentido de pagar determinada soma ao estipulante ou a Tício, prevenindo que a Tício só se pode pagar, assim se fazendo válido o desate obrigacional, se permanecer no mesmo estado que tinha quando se estipulou. Verifica-se que há uma vinculação entre a estipulação e a permanência objetiva do estado.

O que interessa deixar assente é que, já no classicismo romano, o princípio da fidelidade ao contrato não era invulnerável, rendendo-se à base objetiva do contrato concluído.

Se as fontes jurídicas dos romanos não elevaram a um princípio de aplicação geral a estreita conexão entre as modificações do estado de fato, dentro do qual se realiza a avença, e a persistência do vínculo consensual, o que é incontestável é que a consciência moral deles percebeu essa correlação.

estipuló. Pero si se hubiese dado en adopción, o hubiese sido desterrado, o deportado, no se le podrá pagar; porque tácitamente parece que se comprendió en la estipulacion, si permaneciese en el mismo estado. § 1. Si mandase a mi deudor que pagase a Ticio, y despues prohibí a Ticio que cobrase, y el le pagase el deudor ignorándolo, juzgue que se librará de la obligación, si Ticio no recibiese lo que se le dió con intención de hacerlo suyo, no siendo así; porque cometerá hurto, permanecerá del deudor lo que pagó; por lo cual según derecho no se puede librar de la obligacion el deudor. Pero es conforme à equidad que se le dé excepcion, si estuviese pronto á cederme la condicion furtiva que le compete contra Ticio como se observa cuando el marido manda á su fdeudor que pague á su mujer lo que le había de dar á él; porque en este caso porque el dinero no se hace de la mujer, no se libra de la obligacion el deudor; pero se le há de dar excepcion contra el marido, si le cede la condicion que le compete contra la mujer. Tambien me competirá la accion de hurto despues del divorcio en el caso propuesto, cuando me importase que el dinero no haya sido intercepado. § 2. SE le pidió al señor por la accion de peculio, fué condenado, y pagó. Respondí, que quedaron libres los fiadores, que dió el siervo; porque una misma cantidad se puede pagar por muchas causas: es prueba de esto, que habiéndose dado fianza de estar á lo que se pronunciase en la sentencia, y pagando el deudor que fué condenado, éste y sus fiadores no solo se livran de la accion que resulta de la sentencia, sino tambien de la que resultó de la estipulacion; y mas bien

De fato, a cláusula não tinha a atual dimensão, mas a construção de seus pilares básicos pode, sem dúvida, ser atribuída aos romanos. Sem margem a discussões, a certeza é de que a prática do princípio exonerativo era conhecido já no período clássico do Direito Romano.

3. Idade Média – séculos XII e XIII

Após o período romano de iniciação estrutural, a cláusula foi esquecida durante longas décadas, retornando com os canonistas medievais, que, sendo legítimos representantes do cristianismo, não podiam suportar a concepção de que o contrato valia apenas pela sua forma, nada significando a vontade. Foi então que tivemos os

lo prueba, que si el poseedor de la herencia pagase creyendo que es heredero, no se libra el heredero; lo cual se dice porque el que dá en su nombre la cantidad que no debe, la puede repetir. § 3. El que prometió un siervo, si diiese aquel á quien se le dejó la libertad bajo de condición, tengo por mas probable que no se há de esperar á que se verifique la condición, sino que puede pedir el acreedor, y le compete condicion, pero si en el interim faltase la condicion, se libra del mismo modo que si alguno, pendiente la condición, paga por error, y antes de usar da condicion, se verificase la condición. Pero no se puede decir de modo alguno que si muerto Estico faltase la condición, se libra el deudor, aunque si viviendo él faltase, se libraría, cuando en este caso en tiempo alguno hiciese el siervo perfectamente mío, no siendo así, será lo mismo que si me entregases el siervo del cual no tienes el usufruto, y muriese antes que este se extinguiese, te parecerá que te libraste de la obligación por esta paga; lo que de modo alguno se há de decir: del mismo modo que si dijeses el siervo común, y muriese. § 4. Si alguno fué fiador del que estuvo ausente por causa de la república, y volvió á ella, de cuja acción se livró, y después pasase un año, acaso se librará el fiador? Juliano decía, que no: lo que es cierto, si no pudo pedir el fiador. Pero en este caso por el edicto se debe restituir la acción contra el mismo fiador, el mismo modo que contra el fiador que dió muerte al siervo prometido. § 5. El que fué tu fiador para con Ticio, dió prenda por su obligación: después te instituyó heredero él mismo: aunque no estés obligado por causa de la fianza, esto no obstante, quedara obligada la prenda. Pero si el mismo diiese otro fiador, y de este modo te instituyese heredero, dice, que mas bien se há de juzgar que, disuelta la obligación de aquel á quien se fió, se librará también el fiador". (CUERPO DEL DERECHO CIVIL I, 1874, p. 1046)

primeiros delineamentos nítidos sobre a cláusula *rebus sic stantibus*.

Deles partiu a ideia de que se, de um lado, há para o devedor a obrigação de ser fiel à fé jurada, de outro, há para o credor a de ser respeitada a justiça. Temperar a força obrigatoria do contrato pela consideração do justo foi para os autores cristãos uma constante. O equilíbrio das prestações representa corolário necessário da justiça contratual.

Foram os tribunais eclesiásticos que, sempre dispostos a favorecer as soluções de equidade, aplicaram nos contratos sucessivos a doutrina da mudança das circunstâncias, por considerarem contrário à moral cristã o enriquecimento de um dos contratantes às custas do outro.

As novas ideias tinham o apoio de Santo Agostinho (Sermões ao povo, Sermão 133), Santo Tomás de Aquino (Suma Theológica), Santo Ambrosio, Santo Antonino de Florença e Graciano (*Decretum Gratiani*). Os canonistas medievais (FONSECA, 1943, p. 194), apoiados por Graciano e Santo Tomás de Aquino, nos séculos XII e XIII, imaginaram como estando subentendida em todos os contratos a cláusula pela qual os contratantes se obrigavam a executar o ajuste somente desde que subsissem, até o fim, as condições econômicas existentes ao tempo de sua celebração.

Entretanto, com os pós-glosadores (séc. XIV a XVI) e com a escola de Bolonha, é que foi erigida de maneira mais clara e precisa uma doutrina geral sobre a cláusula. Como representantes de uma época posterior do pensamento temos Bartolo, Baldo, Alciato, Graciano, entre outros.

Finalmente, o entendimento da promessa projetada no futuro e na dependência do *status quo* que até então era regra moral, converter-se-ia em regra jurídica, quando Graciano, monge e professor de direito da Escola de Bolonha, tornou pública sua coleção de leis – as Decretais ou *Decretas Gratiani* (1141 a 1155) –, uma das principais fontes do *Corpus Canonici* e nas quais à cláusula foi reservada atenção especial.

Também Bartolo (1314-1357) contribuiu com a doutrina, uma vez que a ele se atribui famosa fórmula³ propagada através dos séculos, que Africano escrevera no Livro 7 de seu *Quaestionum* e fora recolhida no texto citado do Digesto.

É indiscutível que os pós-glosadores aplicaram a cláusula e que o seu emprego na prática forense era habitual, mesmo carecendo esta de conteúdo definido. A cláusula era, porém, aplicada desordenadamente. Não havia, ainda, fixação de seu conteúdo, gerando possíveis abusos de aplicação. Movido ou não por uma reação contra o mau emprego da cláusula, Alciato (1482-1550) construiu a primeira determinação teórica sobre o assunto. A construção doutrinária de Alciato assinala o início do período áureo da cláusula que, dos fins do século XVI aos do século XVIII, foi objeto de uma copiosa literatura com a qual ficou em definitivo fixada a sua precisão doutrinária.

A cláusula foi, entretanto, esquecida uma vez mais devido ao aparecimento da teoria nominalista, da *pacta sunt servanta*, e da autonomia da vontade.

4. Idade Moderna

Desde o começo da Idade Moderna, foi a cláusula perdendo progressivamente seu vigor, sobretudo a partir do séc. XVIII, com o florescimento das ideias individualistas, sofrendo severas restrições, afogada que se encontrava pelo grande princípio da autonomia da vontade. Ao chamado “mundo da segurança”, do fim do séc. XIX, corresponderá um Estado mantenedor das regras do jogo de negócios privados cujo conteúdo cabia às partes contratantes, exclusivamente, preencher.

Assim, a cláusula ficou esquecida até os últimos anos do século XIX, jazendo

³ Cláusula *Rebus sic stantibus* – abreviação da fórmula: *Contractus que habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur.* (FONSECA, 1943, p. 14)

na completa obscuridade, banindo-se significativamente das codificações e das construções doutrinárias de então.

Nas relações particulares, a cláusula foi sendo afastada pelo liberalismo do século XIX; o Código Civil Francês e outras leis nele inspiradas se desenvolveram impregnadas nas ideias de liberdade, de força vinculatória para as partes, e de longevidade, não permitindo sequer a menção do princípio exonerativo.

Esse foi o período do liberalismo, no qual valia o que estava escrito, por compreensão de que os homens eram livres e iguais entre si, quando na realidade eles não eram tão iguais assim. Aquela época foi marcada pela estabilidade econômica, logo os contratos livremente pactuados vincularam as partes por longos anos, permitindo o desenvolvimento econômico equilibrado e seguro. Assim, como resposta à não necessidade, a teoria exonerativa foi ignorada por doutrinadores como Pothier, Laurent, Demelombe, Cujas, Domat, Troplong, entre outros.

Mesmo assim, foi, ainda no fim do séc. XVIII, admitida em alguns dispositivos legais como o Código Bávaro de 1756 e o Landrecht prussiano de 1794. A primeira edificação legislativa explícita do princípio exonerativo surgiu no Código Bávaro, denominado *Codes Maximilianeus bavaricus civilis*. Publicado em 1956, esse corpo legislativo abrigou todos os costumes locais não sendo aplicável, porém, na totalidade do território. Ao código bávaro seguiu-se o Landrecht Prussiano cuja data, 1774 para uns autores, 1794 para outros, é irrelevante. Com efeito, só há interesse em conhecer que há um de seus dispositivos, no qual se estipula não poder ser recusado por mudança de circunstâncias o cumprimento de um contrato, exceto no caso de efetiva impossibilidade.

A conflagração mundial de 1914, alterando profundamente o ritmo dos negócios, ensejou instante propício a longa e diuturna aplicação da cláusula, tanto mais que admitidos os seus princípios básicos

em textos legais de países, onde mesmo, como na França, sempre fora repudiada pela doutrina.

5. Idade Contemporânea – Estado Social

No fim do séc. XIX e começo do século XX, em virtude das guerras, revoluções e mudanças súbitas das condições sociais e econômicas, produziram-se grandes desequilíbrios, impossibilitando em múltiplas ocasiões o cumprimento das cláusulas obrigacionais pactuadas no ante-guerra. Assim, a esquecida revisionabilidade que outrora fora relegada ao abandono volta, e paira sobre as relações.

O alvorecer do séc. XX altera os institutos jurídicos concebidos para o liberalismo. Dos escombros da 1^a Grande Guerra, ponto culminante da longa sucessão de crises econômicas e sociais, renasceria um Direito interessado nos efeitos sociais dos contratos, antes que, somente, na sua estrutura formal. É a falência do individualismo jurídico, substituído, mediante portentosa legislação extraordinária ou especial, por uma generalizada socialização do Direito.

Para atender a situações anormais e graves, foram adotadas leis especiais, entre as quais se citam como exemplos as leis do inquilinato francesa, italiana e inglesa, que congelaram aluguers e prorrogaram coercitivamente contratos de locação, depauperando a autonomia da vontade das partes.

Dentro desse contexto, o Direito brasileiro sofre também transformações, resguardando assim fins contratuais mais sociais, abandonando o voluntarismo. Vale-se o Direito de numerosos mecanismos, entre eles, a reedição, sob fundamentações as mais diversas, da cláusula *rebus sic stantibus*, rebatizada com a pouco elegante expressão “teoria da imprevisão ou superveniência”.

Todo esse processo de transformação tem profunda repercussão na Teoria dos Contratos.

Com o desenvolvimento histórico, o homem entendeu que o liberalismo, ideal

principal da Revolução Francesa, deu lugar às ideias solidárias, reverenciando o grupo, e que não mais valorizava ao extremo a figura única e ímpar do indivíduo isoladamente. Foi por essa razão que o princípio *pacta sunt servanda* voltou a perder seu caráter absoluto que, outrora, no século XVIII, materializara-se no Código de Napoleão. Exaltaram-se as noções de segurança, equilíbrio e estabilidade, que se materializavam na rigidez contratual.

Nos novos tempos, não podia ficar o contrato indiferente aos anseios da justiça comutativa, que buscava a distribuição harmônica dos bens na sociedade. A teoria da cláusula *rebus sic stantibus* foi reavivada, saindo das sombras do esquecimento e ocupando posição iluminada na doutrina jurídica.

Pretendia-se, com tal cláusula, a inserção nas convenções de princípio implícito, segundo o qual, a obrigatoriedade do cumprimento das obrigações, consagrada pelo princípio romano *pacta sunt servanda*, condicionava à manutenção das circunstâncias imperantes quando da contratação. Escapulindo, assim, da esfera da exigibilidade do credor, certas situações de inadimplência justificadas pela alteração, sem culpa do devedor, das condições fáticas asseguradoras do cumprimento da obrigação pactuada.

Daí a cláusula em apreço, literalmente traduzida por “estando assim as coisas”, condiciona a execução das obrigações à manutenção do *status quo* da época da contratação.

Retoma o revisionismo contratual sua importância e com ele seus requisitos ampliam-se, tornando-se um elemento coadjuvante à paz social.

Assim, foi conferida à cláusula *rebus sic stantibus* roupagem nova, apesar de não ter havido, propriamente, radical reformulação.

6. Revisionistas e antirrevisionistas

Para verificar-se qual é a posição da cláusula *rebus sic stantibus* no direito bra-

sileiro, é necessário analisar os três setores da atividade construtiva de nossa cultura jurídica, ou seja, estudar a doutrina, a legislação e a jurisprudência.

Se está fora de dúvida que, seguindo o mutismo da época, os nossos civilistas do passado ignoraram, deliberadamente ou não, a cláusula *rebus sic stantibus*, certo também é que esta passou a ter um estudo consciente e frutificante nas letras jurídicas nacionais, sobretudo a partir da segunda vintena deste século (SIDOU, 1984, p. 78).

Podem-se detectar três correntes de opinião na doutrina brasileira: a dos antirrevisionistas, a dos revisionistas e a dos moderados.

A primeira é fruto da posição doutrinária de juristas como Castro Magalhães, Orozimbo Nonato, Carvalho Santos, Pontes de Miranda e outros. Por razões idênticas ou diferentes raciocínios, esses juristas acabaram por reforçar o pensamento do francês Ripert que não admitia a revisão ou resolução do contrato pela superveniência de circunstância imprevista. Na mesma direção, Pontes de Miranda, inarredável quanto a “quem contrata deve acarretar com as consequências das mudanças desfavoráveis das circunstâncias, como se aproveitaria das mudanças favoráveis”.

Adeptos da tese revisionista, vários autores se posicionavam de forma favorável em nosso Direito, podendo ser citados como exemplos Artur Rocha em 1932 e Abgar Soriano em 1940.

No que tange à corrente moderada, desponta Arnoldo Medeiros da Fonseca.

7. O Código Civil de 1916

O Código Civil de 1916 foi um código liberal. Surgiu numa sociedade de nível econômico pouco adiantado que ainda ignorava a questão social e vivia um mundo estável, com moeda firme, em que os contratos não deveriam sofrer maiores alterações independentemente da vontade das partes. Era o mundo dos fisiocratas, do *Laissez-faire*,

laissez-passer. Assim sendo, não havia preocupação com o problema da imprevisão.

Segundo Francisco Campos (1956, p. 6):

“O direito civil moderno, legislado todo ele para uma fase de relativa estabilidade política e econômica, para um mundo anterior às grandes revoluções técnicas que tornaram ainda os povos mais afastados do globo vizinhos e solidários do ponto de vista político e econômico, e, além disso, inspirado no dogma de mais absoluta liberdade contratual ao serviço do egoísmo individual nas competições econômicas, pôde, durante largo período de tempo, graças, exatamente à pequena amplitude e à reduzida duração e profundidade das perturbações políticas e econômicas, manter a rigidez da concepção romana do contrato.”

O Código de 1916 foi duro nas disposições que tratam da execução das obrigações contratuais não possuindo regras específicas relativas à imprevisão, orientado que foi por princípios individualistas. Mas também não assimilou, *ipsis verbis*, o princípio por força do qual o contrato é lei entre as partes. Assim, verificamos que o código não se opõe expressamente à cláusula.

O sistema jurídico brasileiro aceitava a cláusula, mas não havia uma só norma no Código Civil de 1916 que literalmente a consagrasse.

Havia, entretanto, disposições que acolhiam o sentido da mesma. Essas, não eram raras, devendo-se registrar principalmente leis extravagantes, cujo texto é evidente homologação à doutrina da cláusula.

O Código Civil não foi, portanto, expressamente favorável à imprevisão, mas a legislação extravagante posterior à crise econômica dos anos de 1930 veio a atender às novas situações. Sendo, pois, criadas medidas de emergência⁴.

⁴ Assim, por exemplo, a primeira disposição legal a se referir à cláusula *rebus sic stantibus* na sua exposição de motivos foi o Decreto 19.573, de 07.01.1937, que permitiu a rescisão da locação do funcionário público civil ou militar, no caso de remoção ou redução dos seus

Diante da legislação especial posterior ao Código de 16, a nossa doutrina e a jurisprudência brasileira têm considerado que é aplicável no Brasil a teoria da imprevisão.

Assim, enraizada nos princípios gerais do Direito, é irrelevante a circunstância de um determinado Código Civil (como é o caso do Código de 16) não ter contemplado, em texto expresso, a teoria da imprevisão (THEODORO JÚNIOR, 1993, p. 153).

8. Anteprojeto do Código de Obrigações

A teoria da imprevisão sempre foi atual, tanto que a sua existência no direito brasileiro como princípio geral deduzido das normas já existentes fez com que o Código de Obrigações expressamente a ela se referisse.

Efetivamente, o anteprojeto que mereceu aplausos dentro e fora do país permitiu a revisão judicial do contrato em casos excepcionais, considerando a teoria da imprevisão uma conquista definitiva do direito moderno, embora em verdade se esteja apenas ressuscitando velha e conhecida cláusula *rebus sic stantibus*, em tempos idos considerada implícita nos contratos de execução retardada. Foi elaborado por três juristas: Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann Guimarães.

vencimentos, em virtude das modificações decorrentes da Revolução de 1930. É interessante notar que a exposição de motivos considera a hipótese como verdadeira força maior e esclarece que a lei não vem restringir o direito de propriedade, mas obedece a um alto pensamento de equidade, que o direito moderno acolhe, subordinando, cada vez mais, a exigibilidade de certas obrigações à regra *rebus sic stantibus*. Posteriormente, o Decreto 23.501 de 27.01.1933, que impôs a nulidade da cláusula ouro, importou em nova intervenção do Estado e limitação da autonomia da vontade dos contratantes. Os trabalhos preparatórios desse decreto revelam aliás que o legislador entendeu ser o seu dever intervir nos contratos sempre que o interesse social viesse a exigir-lo. Embora tal decreto não tivesse consagrado a cláusula *rebus sic stantibus*, reconheceu a lícitude da intervenção estatal nos contratos, mesmo quando em oposição às cláusulas contratuais. Outro diploma legal importante com referência à teoria da imprevisão é a chamada Lei de Luvas (Decreto 24.150 de 20.04.1939) que previu e regulamentou a renovação dos contratos de locação de

Anteprojeto do Código de Obrigações de 1941:

“Art. 322. Quando, por força de acontecimentos excepcionais e imprevistos ao tempo da conclusão do ato, opõe-se ao cumprimento exato esta dificuldade extrema, com prejuízo exorbitante para uma das partes, pode o juiz, a requerimento do interessado e considerando com equanimidade a situação dos contratantes, modificar o cumprimento da obrigação, prorrogando-lhe o termo ou reduzindo-lhe a importância.”

A imprevisão, segundo o Anteprojeto do Código das Obrigações, consiste no desequilíbrio das prestações recíprocas nos contratos de prestações sucessivas ou diferidas, em consequência de acontecimentos ulteriores à formação do contrato, independentemente da vontade das partes, de tal forma extraordinários e anormais que impossível se tornara prevê-los razoável e antecendentemente.

São acontecimentos supervenientes que alteram profundamente a economia do con-

ímóveis destinados a fins comerciais e industriais. Podemos dizer que os princípios dessa lei por si só importam na aceitação da cláusula. Trata-se efetivamente da renovação judicial do contrato de locação em que, não havendo acordo das partes, nem motivo considerado justo pela lei para que não seja renovado o contrato, o juiz fixa novo aluguel, desde que o locatário preencha certos requisitos. Nessa lei, o artigo nº 31 consagra a teoria da imprevisão de modo mais explícito preceituando: “Se em virtude da modificação das condições econômicas do lugar, o valor locativo fixado pelo contrato amigável, ou em consequência das obrigações estatuídas pela presente lei, sofrer variações além de 20% das estimativas feitas, poderão os contratantes, findo o prazo de três anos do início da prorrogação do contrato, promover a revisão do preço estipulado”. Admite-se, pois, assim, havendo modificação das condições econômicas, a revisão, após três anos das locações em que haja fundo de comércio. A atual legislação locativa (Lei 8245/91) contempla duas hipóteses revisionistas: a prevista no artigo 4, parágrafo único, que assegura ao locatário – empregado transferido por ato do empregador –, o direito de realizar a denúncia *ante tempus* do contrato, com a isenção da multa contratual e aquela estabelecida no artigo 19 que assegura o direito de revisão do aluguel após decorrido o prazo de três anos.

trato, de tal forma perturbando o seu equilíbrio como inicialmente estava fixado, que se torna certo que as partes jamais contratariam se pudessem ter antevisto esses fatos.

Se, em tais circunstâncias, o contrato fosse mantido, redundaria num enriquecimento anormal em benefício do credor, determinando um empobrecimento da mesma natureza em relação ao devedor. Consequentemente, a imprevisão tende a alterar ou a excluir a força obrigatória dos contratos.

Em 1963, ocorreu a segunda tentativa de reforma do Código, cabendo a Caio Mário da Silva Pereira a tarefa de elaborar novo Anteprojeto de Código de Obrigações, que também não entrou em vigor, mas que assim se pronunciava a respeito do revisionismo:

Anteprojeto do Código de Obrigações de 1965

"Art. 358. Nos contratos de execução diferida ou sucessiva, quando, por força de acontecimento excepcional e imprevisto ao tempo de sua celebração, a prestação de uma das partes venha a tornar-se excessivamente onerosa, capaz de gerar para ela grande prejuízo e para a outra parte lucro exagerado, pode o Juiz, a requerimento do interessado, declarar a resolução do contrato.

A sentença, então proferida, retrotrairá os seus efeitos à data da citação da outra parte.

Art. 359. A resolução do contrato poderá ser evitada, oferecendo-se o réu, dentro do prazo de contestação, a modificar com equanimidade o esquema de cumprimento do contrato.

Art. 360. Aos contratos aleatórios não tem aplicação a faculdade de resolução por onerosidade excessiva.

Art. 361. Não se dará, igualmente, esta resolução nos contratos em que uma só das partes tenha assumido obrigação, limitando-se o Juiz, nesse caso, a reduzir-lhe a prestação."

Constituem elementos básicos desse Anteprojeto:

- a) aplicação somente aos contratos de execução diferida ou sucessiva;
- b) onerosidade da prestação capaz de gerar grande prejuízo para a parte obrigada e, reversivamente, lucro exagerado para a parte credora;
- c) resolução do contrato decretada pelo juiz, como princípio, admitida a revisão do esquema por iniciativa do réu, dentro do prazo de contestação, face ao que o contrato poderá continuar os respectivos efeitos;
- d) exclusão dos contratos aleatórios e os de execução momentânea;
- e) inaplicação aos contratos unilaterais, cabendo entretanto ao juiz, em seguimento ao mesmo mecanismo processual, reduzir a prestação onerosa, quando unilateral". (SIDOU, 1984, p. 102)

O anteprojeto apresentou intutitos resolutórios, mais que revisionistas.

9. O Código Civil de 2002 e o Código do Consumidor

Na década de 70, surge novo Anteprojeto do Código Civil, da lavra dos Professores José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro, sob a supervisão de Miguel Reale. Depois da tramitação natural de uma obra desse vulto e importância, o trabalho transformou-se no Projeto de Lei n. 634, de 1975, que findou no Código Civil de 2002.

O novo Código, consubstanciando uma tendência e atendendo à realidade socioeconômica, norteia a revisão das regras nos contratos e a garantia de sua execução equitativa, bem como elenca regras sobre a resolução dos negócios em virtude da onerosidade excessiva, dando-lhes estrutura e finalidade sociais. Desta feita, o texto permite tanto o reajustamento do contrato como a sua resolução por via judicial, no

caso de agravamento extraordinário da onerosidade da prestação de uma das partes, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimento imprevisível.

O Código concretiza, pois, no nosso entender, a teoria de imprevisão, nos seguintes termos:

"Art. 477. 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.

Art. 478. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.

Art. 479. 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".

Miguel Reale, na exposição de motivos do anteprojeto dirigida ao Ministro da Justiça, justificou a teoria como sendo um dos tantos exemplos de atendimento da socialidade do direito, que tem por objetivo imbuir nos contratos estrutura e função social. Assim, a teoria seria um instrumento representativo do social no ordenamento.

As condições para a aplicação da teoria são:

- a) Ser o contrato de execução continuada ou diferida;
- b) A prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa em benefício da outra;
- c) Essa situação ter decorrido de acontecimento extraordinário e imprevisível;
- d) A resolução será sempre por sentença judicial.

Embora a denominação dada pelo Código Civil ao instituto tenda a nos levar a

analisar a teoria da onerosidade excessiva nos parâmetros do Código de Proteção e Defesa do Consumidor⁵ (Lei 8078/90), e embora o Código não faça referência terminológica alguma à teoria da imprevisão, não podemos deixar de considerar que dela em nada se afasta.

Diferente é a posição do CDC que, mais de uma década antes, traz, sim, um instituto revisional e não resolutório em sua essência, sendo inclusive mais amplo que a imprevisão e que, no nosso entender, não deve sequer ser analisado no âmbito central da imprevisibilidade.

O CDC rompe com a tradição do direito privado, cujas bases estavam assentadas no liberalismo que reinava na época das grandes codificações europeias do séc. XIX, para relativizar o princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos, alterando sobremodo a regra milenar expressa pelo brocado *pacta sunt servanda*, e para enfatizar o princípio da conservação do contrato. (NERY JÚNIOR, 1998, p. 345)

A proteção contratual no CDC está baseada nos princípios da transparência, da boa-fé, da equidade. As partes devem atuar na relação com sinceridade, lealdade, seriedade e veracidade, devendo haver equilíbrio nas prestações, respeitando-se o princípio da equivalência contratual.

No capítulo correspondente à matéria, o CDC trata da possibilidade da revisão das cláusulas contratuais diante da onerosidade excessiva decorrente de fatos supervenientes. A onerosidade excessiva é um dos elementos considerados como requisito fundamental para a aplicação da teoria de imprevisão e agora, ao que parece, é tratada individualmente, dissociada desta.

Há visivelmente um ponto de similitude que se origina a partir deste requisito, pois se almeja, em ambas situações, proteger o contratante diante do agravamento pecuniário de sua obrigação, ou seja, diante da onerosidade excessiva. E também é per-

⁵ De ora em diante, por brevidade, referido apenas como CDC ou Código do Consumidor.

ceptível que a onerosidade excessiva, em ambos casos, é qualificada, ou seja, vem acrescida de algum outro requisito.

O que se questiona, entretanto, é saber se o CDC, ao tratar da onerosidade excessiva, simplesmente consagra a teoria da imprevisão, carente de preceitos legais, ou dispõe sobre um novo instituto com alcance mais amplo que teve apenas inspiração na imprevisão?

Dispõe o CDC no art. 6, V, ser direito básico do consumidor: “revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

O dispositivo supra, sem dúvida, é um dos primeiros mandamentos no sentido de restabelecer o equilíbrio contratual, permitindo a revisão contratual que foi alterada em decorrência de fato superveniente que tornou excessivamente onerosas as prestações devidas pelo consumidor.

A essência do instituto é a mesma da teoria da imprevisão, qual seja, a tangibilidade contratual. Por isso é que chegam até a confundir-se.

Da necessidade de evitar essa confusão nasce a importância da análise de seus requisitos, pois ali encontraremos as propriedades específicas de cada um, que levam a sua distinção.

As primeiras considerações devem recair na análise de superveniência. Ao normatizar a possibilidade de revisão do conteúdo contratual, o legislador do CDC exigiu que a alteração do ambiente, na época da execução do contrato, seja decorrente de fatos supervenientes.

Trata-se de segurança à circunstância de que a mesma situação fática que se apresentava no momento da contratação deverá ser mantida até o término do pacto, ou seja, é contemplada a base da teoria da imprevisão ou a *rebus sic stantibus*.

Os contratantes vinculam-se à situação existente no momento da contratação e o que foi contratado está a salvo de qualquer fato superveniente e alheio a sua vontade.

As causas supervenientes – entendidas como aquelas ocorridas após a celebração do pacto – situadas fora das estipulações contratuais podem causar quebra do equilíbrio contratual inicialmente estabelecido entre as partes, interferindo de tal forma, que podem ocasionar a quebra da comutatividade.

Assim, em virtude desses fatos supervenientes, o CDC aceitou, como fundamento para a revisão das cláusulas contratuais, a onerosidade excessiva decorrente da superveniência de fatos que tiveram lugar após a conclusão do contrato.

Também é necessário diferenciar a superveniência da imprevisibilidade. O CDC exige que os fatos sejam supervenientes, mas não que sejam imprevisíveis. Logo, mesmo sendo previsível o fato, a sua superveniência, aliada à quase impraticabilidade da prestação, permite a revisão do contrato para adequá-lo ao que foi avençado pelas partes.

Conforme o artigo, a onerosidade excessiva que fundamenta a revisão requer apenas a presença de um acontecimento superveniente, que provoque a alteração radical das condições econômicas nas quais o contrato foi celebrado, não fazendo referência alguma a previsibilidade ou não do fato, requisito necessário para aplicação da teoria da imprevisão.

Em síntese, a tangibilidade contratual, fundada na onerosidade excessiva, é consequência apenas de fatos ulteriores à contratação, isentos de quaisquer qualificações. Mister não é, portanto, nem a imprevisibilidade nem o nexo causal entre a onerosidade excessiva e os fatos supervenientes.

A onerosidade excessiva disposta no CDC pode, portanto, na verdade, compreender fato superveniente ensejador da aplicação da teoria, porém seu campo de aplicação é muito mais vasto, uma vez que pode comportar tanto a imprevisão como a previsão.

Outra diferença que deve ser bem compreendida quando da análise dos institutos é a que existe entre a desproporção e a onerosidade excessiva. O inciso V assegura ao consumidor o direito de postular a modi-

ficação de cláusulas contratuais que importem em prestações desproporcionais.

Sem embargo da omissão da lei, parecemos que a prestação a que esteja contratualmente obrigado o consumidor se torna desproporcional quando não está em correspondência com o real valor do produto ou do serviço.

Será desproporcional a prestação que inclua percentual relativo à inflação bem acima da taxa oficial, ou preveja taxa de juros muito além do nível fixado em lei. Será prestação desproporcional a que leve a um total várias vezes superior ao valor do produto ou do serviço.

Traduzindo-se a desproporcionalidade à linguagem monetária, verificamos que significa um aumento exagerado do valor da obrigação. O aumento exagerado do valor pecuniário da prestação devida é, portanto, elemento essencial para o exercício do direito de revisão contratual.

Desnecessárias são maiores observações acerca do desequilíbrio contratual como requisito, pois implícito se encontra na onerosidade excessiva.

Evidente é constatar que, se há um aumento excessivo para uma das partes, não é uma situação gratuita, desprovida de encargos e gravames, que desequilibram a equivalência do pacto, posto que nenhum ser normal e em sã consciência se obriga além de suas possibilidades.

Ainda devemos observar que as alterações supervenientes devem ser de um porte que escapem à álea que está normalmente presente em qualquer negócio jurídico.

O que ocorre é uma quebra da comutatividade do contrato. As prestações perdem a equivalência que ambas as partes tinham em mente no início e que foi determinante para a formação da relação jurídica.

Necessário é o real desequilíbrio das partes, não configurando apenas a dificuldade no adimplemento, visto que todo contrato que não seja aleatório tem uma margem de ganho e perda em razão do momento em que foi celebrado.

A teoria da imprevisão visa reajustar as prestações de modo que possibilite o adimplemento de maneira suportável, evitando o descumprimento contratual.

Os fatos supervenientes podem até ser previsíveis, contanto que sejam incalculáveis e configurem álea econômica extraordinária.

Não sendo possível a repactuação por mútuo consenso ao atingido pela onerosidade excessiva, só resta a alternativa de buscar judicialmente a tutela do seu direito.

A possibilidade de revisão contratual por desequilíbrio total da equação econômica estabelecida pelos contratantes é ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência brasileiras. O direito prevê a possibilidade de o prejudicado com as modificações ajuizar ação visando reequilibrar a obrigação. Poderá então o juiz acolher o pedido e alterar o conteúdo do contrato, restaurando o equilíbrio desfeito.

Um último ponto que merece destaque é o relativo ao campo de aplicação e aos efeitos da imprevisão e da teoria da onerosidade excessiva do CDC. Assim como na teoria da imprevisão, a alterabilidade só pode ocorrer quando se tratar de contratos comutativos de execução periódica e nos de execução única, mas diferida. Contudo, a aplicação dos dispositivos consumeristas restringe-se à revisão do conteúdo contratual, excluindo a possibilidade de resolução.

Concluímos, pois, que o CDC ampliou o campo de aplicação da onerosidade excessiva, a partir do momento em que restringiu certos requisitos, porém limitou os efeitos à revisão. E mais, o recurso revisional é um permissivo unilateral, pois apenas o consumidor pode dele se beneficiar, não se estendendo o direito ao fornecedor porque a lei assim dispôs.

10. Conclusões

Não obstante a incerteza relativa ao momento da origem da ideia da revisão contratual, é fato que, já no Código de Hamurabi,

há 2300 anos a.C., havia previsões relativas à alteração do conteúdo dos contratos, caso houvesse modificação das condições iniciais que estimularam o acordo.

É também indiscutível que a trajetória histórica da cláusula é bastante accidentada ao longo dos tempos.

No Brasil, o Código Civil de 1916 não positivou a revisão contratual, o que só foi possível em decorrência do trabalho da jurisprudência.

O Código de 2002, imbuído de novos princípios, trouxe de forma explícita a revisão contratual, mas não a identificou claramente como imprevisão, no que pode ser confundida com a revisão contratual do CDC, possível em função da teoria da onerosidade excessiva.

Assim, temos que os contornos da imprevisão, trazidos pela codificação civil, são distintos dos da teoria de onerosidade excessiva elencados no código do consumidor.

A teoria de onerosidade excessiva é um instrumento mais amplo que a imprevisão, e que com ela não se confunde, coadunando, contudo, com os novos paradigmas contratuais, mas estando restrita à seara consumerista.

Referências

- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Teoria da imprevisão: dos poderes do juiz*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- _____. Da cláusula *Rebus Sic Stantibus*. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, ano 16, n. 61, n. 43 - 57, jul./ set. 1992.
- CALAIS-AULOY, Jean. *Droit de la consommation*. 3 ed. Paris: Éditions Dalloz-Sirez, 1992.
- CAMPOS, Francisco. *Direito civil*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A. 1956.
- CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Notas sobre a teoria da imprevisão. *Revista da Ordem dos Advogados de Pernambuco*, Recife, ano 22, v. 22, n. 81 - 100, jan./ abr. 1978.
- COSTA, Judite H. Martins. *A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual*. *Revista dos Tribunais*, v. 670, ano 80, ago. 1991.
- CUERPO DEL DERECHO CIVIL I. Tomo primero que comprende las Instituciones de Justiniano y el Digesto o Pandectas, vertidas al español por el licenciado D. Bartolomé Rodríguez de Fonseca y parte por el letrado D. José María Ortega. Barcelona: Establecimiento Tipográfico de Narciso Ramírez y Compañía, 1874.
- FONSECA, Arnoldo Medeiros de. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 2 ed. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.
- GUEIROS, Nehemias. *A justiça comutativa no direito das obrigações*. Recife: Officinas Graphicas do Jornal do Commercio, 1940.
- JOSSERAND, Louis. *Derecho civil: teoria general de las obligaciones*. Revisado e completado por André Brun. Tomo 2, v. 1. Buenos Aires: Bosch y Cia. Editores, 1950.
- JUNGMANN, Renato. A superveniência de acontecimento imprevisível como causa da revisão dos contratos. *Revista da ordem dos Advogados de Pernambuco*, Recife, 5-6-7, p. 129-155, 1964.
- LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Traducción de Jaime Santos Briz. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958.
- _____. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Traducción de Carlos Rodrigues. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.
- LEITE, Gonçalo Rollemburg. O contrato e a teoria da imprevisão. *Revista da Faculdade de Direito de Sergipe*, Aracajá ano 2, n. 2, p. 51-97, 1954.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Condições gerais dos contratos e cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de defesa do código do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5 ed. rev., atual. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- PLANIOL, Marcelo. *Traité élémentaire de droit civil: obligations, contrats, sûretés réelles*. Refondé et complété par George Ripert et Jean Boulanger. 4 ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1952.
- _____; RIPERT, Jorge. *Tratado práctico de derecho civil francés: las obligaciones*. Parte 1. Traducción Española del Dr. Mario Diaz Cruz com la colaboración del Dr. Eduardo Le Riverend Brusone. Tomo 6, Cultural S. A., Habana, Cuba, 1946.

- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Parte especial: direito das obrigações. 2 ed. Tomo 25, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.
- _____. *Tratado de direito privado*. Parte especial. Tomo 23, Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.
- SIDOU, José Maria Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.
- _____. *A cláusula rebus sic stantibus no Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A, 1962.
- SORIANO, Abgar Neto. *Da cláusula rebus sic stantibus*. Recife: Oficinas Gráficas da Empresa, Diário da Manhã S. A., 1940.
- STIGLITZ, Gabriel A. *Protección jurídica del consumidor*. 2 ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1990.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.
- WALD, Arnoldo. O princípio pacta sunt servanda e a teoria da imprevisão e a doutrina. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, ano 19, n. 74, p. 5-11, out./dez. 1995.