

**FACULDADE DE DIREITO DA PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE
SÃO PAULO**

Henrique Yuji Proença Kinoshita

**Teoria da imprevisão nos contratos civis, análise de requisitos, legislação e
jurisprudência.**

SÃO PAULO

2023

Henrique Yuji Proença Kinoshita

Teoria da imprevisão, análise de requisitos, legislação e jurisprudência.

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Banca Examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo como exigência parcial à
obtenção do título de Bacharel em
Direito, sob orientação do Professor
Dr. Ragner Limongeli Vianna.

SÃO PAULO

2023

Agradecimentos;

Gostaria de expressar minha sincera gratidão a todas as pessoas que desempenharam um papel fundamental na realização deste trabalho de conclusão de curso.

Em primeiro lugar, agradeço ao meu orientador, Ragner Limongeli Vianna que me instruiu durante todo esse percurso, foi muito amigável, elucidador e me ajudou muito a fazer o TCC de uma forma mais leve e agradável.

Agradeço a todos os professores que tive na PUC-SP, sem eles muito dificilmente eu teria me desenvolvido, tanto como pessoa, como academicamente, em especial agradeço a Professora Rita de Cassia Curvo Leite, que basicamente me acompanhou durante todo esses cinco anos do curso e me transformou. Também, nominalmente agradeço ao Professor Cláudio de Abreu, que foi um professor muito amigável e pessoa excelente.

Também, agradeço a toda minha família, a qual me apoiou em todas minhas decisões e arcou com todos os custos financeiros da minha graduação. Em especial minha mãe Lourdes que foi uma base emocional e sempre me ajudou em tudo que precisei.

Não posso deixar de expressar minha imensa gratidão aos meus amigos que me acompanharam em toda minha vida e sempre me ajudaram e me deram todo suporte para ser o que eu sou hoje. Sem essas pessoas eu provavelmente não seria nada. Nominalmente dedico a Felipe Bertoni, Claudia Marine, Sofia Junqueira, Arthur Garcia, Lucas Dimov e Gabriel Moreira.

Por óbvio dedico essa Tese a minha namorada Julia Maita, que me auxiliou em tudo que eu precisava, sempre esteve do meu lado em todos os momentos. Diante disso merece todo o agradecimento desse TCC.

Essa Tese de Conclusão de Curso foi resultado de muito esforço e trabalho, mas principalmente de trabalho coletivo indireto. Portanto, muito obrigado a todos que acreditaram em mim e me apoiaram nessa jornada acadêmica.

Com carinho e gratidão,
Henrique Yuji Proença Kinoshita

“O fim do direito é a paz, o meio de que se serve para consegui-lo é a luta. Enquanto o direito estiver sujeito às ameaças da injustiça – e isso perdurará enquanto o mundo for mundo -, ele não poderá prescindir da luta. A vida do direito é a luta: Luta dos povos, dos governos, das classes sociais, dos indivíduos.”

(Rudolf Von Ihering)

RESUMO

Teoria da imprevisão nos contratos civis, análise de requisitos, legislação e jurisprudência. Uma análise do artigo 317, 478 e seguintes do Código Civil 2002, da cláusula *Rebus Sic Stantibus* até a teoria da imprevisão.

O presente estudo se propõe a dialogar entre diferentes autores a teoria da imprevisão no que tange a sua aplicação, seus requisitos, analisando fontes históricos que busquem comprovar o surgimento do instituto como era aplicado e como ele mudou durante as diversas fases da sociedade. O objetivo principal do trabalho é uma discussão crítica sobre os requisitos, principalmente no que tange a imprevisibilidade, expondo a opinião de autores, além de uma análise jurisprudencial que busque entender as dinâmicas dos tribunais referentes ao tema.

Palavras-chave: Teoria da imprevisão. Cláusula *Rebus Sic Stantibus*. Artigos 317 do Código Civil. Artigo 478 do Código Civil. Imprevisibilidade. Onerosidade excessiva.

ABSTRACT

Theory of Unforeseeability in Civil Contracts: Analysis of Requirements, Legislation, and Jurisprudence: An examination of Articles 317, 478, and subsequent provisions of the Civil Code of 2002, from the *Rebus Sic Stantibus* clause to the theory of unforeseeability.

This study aims to engage in a dialogue among different authors regarding the theory of unforeseeability, focusing on its application and requirements. It analyzes historical sources to substantiate the emergence of the institute, how it was initially applied, and how it has evolved through various phases of society. The primary objective of the research is a critical discussion of the requirements, particularly regarding unforeseeability, presenting the opinions of various authors. Additionally, it includes a jurisprudential analysis that seeks to understand the dynamics of the courts concerning the topic.

Keywords: Unforeseeability Theory. *Rebus Sic Stantibus* Clause. Article 317 of the Civil Code. Article 478 of the Civil Code. Unforeseeability. Excessive Onerousness.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

- 1.1 Contextualização do tema**
- 1.2 Objetivos da pesquisa**
- 1.3 Metodologia**

2 CONCEITO

- 2.1 Conceito de Teoria da Imprevisão**
- 2.2 Revisão e Resolução dos Contratos por Onerosidade Excessiva**

3 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO

4 ELEMENTOS PARA TEORIA DA IMPREVISÃO

- 4.1 Eventos Imprevisíveis e Inevitáveis**
- 4.2 Onerosidade Excessiva**

5 AR CABOUÇO NORMATIVO APLICÁVEL

- 5.1 Código Civil de 1916**
- 5.2 Código Civil de 2002**

6 CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

1. Introdução

1.1 Contextualização do tema

O direito é regido por princípios que preservam a segurança jurídica, dessa forma preservam o contrato e obrigam as partes a realizarem as obrigações assumidas -força obrigatória dos contratos. No entanto, surge com o Código Civil de 2002 uma vertente mais flexível, buscando, acima de tudo que os contratos mantenham sua função social. Assim, preservando uma autonomia da vontade limitada, obviamente, dependendo da situação em que o contrato se encontra.

No caso da crise do Corona Vírus inúmeros contratos sofreram com a desigualdade gerada perante a emergência sanitária. Assim, comércios em terrenos alugados, por exemplo, não podiam abrir as portas e tinham que pagar um valor igual ao que tinham que pagar se estivessem vendendo.

Nesse contexto, surge à tona uma velha cláusula, conhecida como Cláusula *Rebus Sic Stantibus*, surge da idade medida num contexto de que se a situação do momento em que foi pactuado fossem alteradas, o contrato poderia ser resolvido.

Durante muito tempo, muito por conta das lógica liberal dos sistemas econômicos foi perdendo força essa cláusula, toda vida as guerras do século XX trouxeram de volta a discussão sobre ela. Modernamente conhecida como teoria da imprevisão foi trabalhada por diversos autores, presente no Código Civil de 2002 recebeu nova roupagem com novos requisitos.

1.2 Objetivos da pesquisa

O escopo do trabalho é uma análise histórica sobre a teoria da imprevisão, desde sua criação e eventuais mudanças. Além disso, uma análise jurisprudencial para o pleno entendimento dos juízos e os possíveis confrontos com doutrinadores a respeito do tema. Um panorama geral sobre a aplicação desse artifício e os momentos em que foi preenchido o requisito da imprevisibilidade.

1.3 Metodologia

Será utilizado o método do trabalho científico desenvolvido por Antônio Joaquim Severino. Em linhas gerais será trabalhado um método dialético, um método histórico e jurisprudencial.

O método dialético seria o confrontamento de diversas opiniões sobre o tema, isto é, conflitos doutrinários para enriquecimento do trabalho.

O método histórico é discutir de onde surgiu essa cláusula, como ela veio a se transformar na moderna teoria da imprevisão, quais diferenças entre as teorias.

O método jurisprudencial, seria análise da teoria da imprevisão nos casos concretos, analisando como decide os tribunais, como explica as decisões, enriquecendo o texto com conceitos atuais.

2. Conceito

2.1. Conceito de Teoria da imprevisão

A teoria da imprevisão está em evidência desde o acontecimento da pandemia do novo corona vírus, e é utilizada sempre em momentos em que o mundo se desestabiliza por fatos supervenientes imprevisíveis que afetam a ordem econômica e social. A sociedade capitalista, já ruinou inúmeras vezes, guerras e crises, tornaram vínculos contratuais injustos os quais recaíram inevitavelmente sobre a sociedade. Compreende-se, portanto, a importância de uma modificação contratual e nega-se a literalidade da irretratabilidade. assim como questiona Arnoldo Medeiros da Fonseca;

Seria justo fazer recair, em tal caso, todo o prejuízo sobre quem era apenas culpado de não ter previsto o imprevisível, por um supersticioso respeito ao princípio da irretratabilidade das convenções, consagrado pelo Código Civil Francês, e outros que o tomaram por modelo? Ou, ao contrário, permitia o direito uma solução mais equitativa e humana.¹

Em linhas gerais, essa teoria se baseia no conceito de um fato extraordinário, que desequilibra as estruturas da sociedade e isso torna contratos excessivamente onerosos para uma das partes, isto é, o contrato fica inviável de ser mantido, pois existe um custo de prestações muito desproporcional.

Nesse contexto de lucro desarrazoado de uma das partes, seria necessário que a parte prejudicada pedisse ou resolução ou reformulação do contrato em juízo, para que esse decida da forma mais justa, na qual seja instaurado o equilíbrio contratual entre as prestações das partes.

Observar-se-á, que para justificar essa teoria, já se usaram diversos princípios; Vontade contratual, isto é, se no momento de expressão da vontade ocorrem mudanças, a vontade antes expressa não corresponde mais ao querer verdadeiro; Abuso de direito, na medida em que o credor estaria realizando um ato excessivo em relação ao devedor, pois estaria recebendo uma vantagem desproporcional provocando o esmagamento econômico do devedor. Esses dois princípios, assim como a boa-fé e equidade -conceitos que obedecem a uma régua moral, dão azo a

¹ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão.** 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. P. 13.

realização da revisão contratual, tal como a resolução, mas não justificam por si só o instituto, na medida em que esse é de difícil aplicação.

Contemporaneamente, o princípio que mais corresponde a Teoria da Imprevisão é o do equilíbrio econômico-financeiro. Isso porque nesse princípio seria confrontado justamente a rigidez aplicada na força obrigatória dos contratos -função social do contrato². Assim como é descrito por Maria Helena Diniz;

“O art. 421 institui, expressamente, a função social do contrato, revitalizando-o, para atender aos interesses sociais, limitando o arbítrio dos contratantes, para tutelá-los no seio da coletividade, criando condições para o equilíbrio econômico-contratual, facilitando o reajuste das prestações e até mesmo sua resolução.”³

Esse princípio do equilíbrio, descreve, em linhas gerais, garantir execuções obrigacionais proporcionais, isto é, por mais que a autonomia da vontade determina que a formação do contrato é convencionada pelas partes ao seu bel prazer -direito de contratar, de estipular o contrato e de determinar o conteúdo do contrato⁴, fica esse vinculado as regras do direito contratual. Não podendo, portanto, o contrato levar o devedor a ruína, nesse sentido o enunciado n.22 CJF/STJ determina que mesmo que os contratos obedeçam ao princípio da conservação é possível trocas uteis e justas.⁵

Além disso, é importante notar, que é um benefício para ambas as partes, na medida em que o devedor terá uma prestação diferente, a qual possibilita o pleno pagamento. Mas também para o credor, visto que esse tipo de alteração ocorre em épocas de crise financeira, é importante para o credor manter seu devedor.

Essa ideia fica evidente com um exemplo; durante a pandemia do novo corona vírus inúmeros locadores de prédios comerciais, se viram impedidos de trabalhar, mas continuavam pagando os valores normais da locação. Isso gera uma onerosidade excessiva para o devedor e é interessante para ambas as partes negociação, na medida em que para o devedor é positivo continuar com a locação por um valor menor e para o credor é ótimo manter o devedor mesmo que pagando parcela inferior.

Adotado em diversas épocas da história, primordialmente como cláusula *rebus sic stantibus*, obviamente numa definição muito mais primitiva. Posteriormente, no

² **Art. 421 do Código Civil;** A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

³ DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** v.3. Editora Saraiva, 2022. Pág. 19

⁴ GOMES, Orlando. **Contratos:** Grupo GEN, 2022. Pág. 54

⁵ A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

direito moderno fica conhecida como teoria da imprevisão é difundida em diversos lugares do mundo de diferentes formas.⁶

No mundo, existiram normas de exceção, que correspondem a leis especiais que tem sua adoção em momentos de fragilidade. O fundamento, normalmente são guerras, na França a lei do político Faillot de 21 de janeiro de 1918, determinou a utilização da teoria da imprevisão durante as guerras no caso dos contratos das fornecedoras de carvão⁷, assim, permitindo a revisão ou a resolução do contrato. Também, de forma excepcional leis que permitiam a revisão ou resolução de aluguéis em imóveis rurais, causados pela ruína das guerras. Na Itália não foi diferente, mediante a guerra e a impossibilidade de prestação obrigacional, o contrato poderia ser revisto, tal como descreve o decreto-lei nº 739 de 27 de maio de 1915⁸.

No entanto, não só isso, na França, também é aplicado hoje em dia, a teoria da imprevisão para fins de direito público, no qual ficou decidido que se acontecimentos fora do previsível afetassem o contrato, esse seria revisto, porque tal situação causaria a ruína econômica do devedor.

O conceito da teoria da imprevisão no Brasil é explicado pelo próprio Código Civil, nos artigos 317 -o qual expressamente possibilita a correção do valor que era devido- e 478 a 480 que em linhas gerais, aplicam-se em casos em que existe uma

⁶ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Pág. 19-20.

⁷ **Lei Faillot:** "Art. 1. Pendant la durée de la guerre et jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la cessation des hostilités, les dispositions exceptionnelles suivantes sont applicables aux marchés et contrats ayant un caractère commercial pour les parties ou pour l'une d'elles seulement, qui ont été conclu avant le 1.er août 1914 et qui comportent soit d'autres prestations successives ou seulement différencées.

Art. 2 indépendamment des causes de résultant du droit commun ou des conventions, les marchés et contrats visés dans l'article précédent peuvent être résolus sur la demande de l'une quelconque des parties, s'il est établi qu'à raison de l'état de guerre l'exécution des obligations de l'un des contractants entraînera des charges ou lui causera un préjudice dont l'importance dépasserait de beaucoup les prévisions qui pouvaient de beaucoup les prévisions qui pouvaient être raisonnablement faites à l'époque de la convention. La résolution est prononcée, selon les circonstances, avec ou sans dommages-intérêts. Le juge, lorsqu'il accorde des dommages-intérêts, doit en réduire le montant s'il constate que, par suite de l'état de guerre, le préjudice a dépassé notablement celui que les contractants pouvaient prévoir. Si, conformément aux conditions et usages du commerce, l'acheteur s'est procuré, aux frais et risques du vendeur, les marchandises qui ne lui ont pas été livrées, le montant des dommages-intérêts doit être réduit sous les conditions déterminées par le troisième alinéa ci-dessus. Le juge peut aussi, sur la demande de l'une des parties prononcer la suspension de l'exécution du contrat pendant le qu'il détermine"

⁸ **decreto-lei nº 739 de 27 de maio de 1915;** "A tutti gli effetti dell'art. 1226 codice civile la guerra è considerata come caso di forza maggiore non solo quando renda impossibile la prestazione, ma anche quando la renda eccessivamente onerosa, purché l'obbligazione sia stata assunta prima della data del decreto di mobilitazione generale.

onerosidade excessiva causada por fato superveniente. Delimitar-se-á alguns requisitos para que seja aplicado a teoria da imprevisão.

Os requisitos são; (i) um contrato em vigor de execução ou deferida ou continuada, isso porque é necessário que de fato o contrato esteja de alguma forma sofrendo com uma onerosidade presente e contemporânea; (ii) uma significativa alteração na ordem econômica e social em relação ao tempo em que foi celebrado o contrato, além disso que exista um nexo de causalidade entre a mudança e a onerosidade excessiva; (iii) uma onerosidade excessiva para uma das partes, por exemplo; no contexto da pandemia os lojistas de shoppings center pagam o valor inteiro do aluguel e ainda não podiam vender; (iv) a imprevisibilidade, elemento fundamental para realização da teoria da imprevisão.⁹

Ademais, importante, pontuar sobre a força maior e o caso fortuito, na medida em que a teoria da imprevisão não é simples superveniência de um acontecimento, na verdade para a aplicação da teoria é necessário sobretudo o imprevisível. Dessa forma a força maior e o caso fortuito não são motivações para resolução ou revisão contratual, visto que para tanto seria necessário superveniência imprevisível. Mesmo que em alguns momentos são previsíveis, guerras por exemplo, são imprevisíveis os resultados concretos.¹⁰ Cabe ainda, descrever que se determinada situação for agravada pelo contratante o contrato não pode ser resolvido.

O sacrifício de uma das partes face ao enriquecimento de outra é normal no direito e é provindo dos contratos, que em suma são prestações e contraprestações obrigacionais. No entanto é fato que não é o contrato que leva ao desequilíbrio econômico-financeiro do negócio jurídico e sim o fato superveniente, dessa forma não faz sentido o lucro com o sacrifício extremo do devedor.

Essa denominação deixa clara a necessidade de justiça desse contrato, assim como descreve Arnoldo Medeiros da Fonseca; “O sentimento de justiça dita, por si mesmo, nessa matéria, como uma resultante, a norma que irá impedir o esmagamento de um dos contratantes para enriquecimento do outro.¹¹

2.2. Revisão e resolução dos contratos por onerosidade excessiva

⁹ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III.**: Grupo GEN, 2022. Pág. 159

¹⁰ GOMES, Orlando. **Contratos.**: Grupo GEN, 2022. Pág. 211

¹¹ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. P. 245.

Conforme já foi relatado, a onerosidade excessiva é fator fundamental para revisão ou resolução do contrato. Esse instituto existe para que em uma relação jurídica seja primordialmente mantida o equilíbrio contratual. Vale lembrar que os contratos obedecem a diversos princípios, sendo eles primordiais para discussão, a autonomia da vontade e irretratabilidade dos contratos.

A irretratabilidade é importante no que se refere a segurança das partes em ter segurança jurídica na devida execução do contrato¹², no entanto, diferente do que era categorizado como *pacta sunt servanda*, isto é, se as partes pactuaram um contrato livremente, portanto, deveriam cumprir com suas obrigações independente de possíveis desvantagens. Hoje em dia, acredita-se num conceito menos rígido, na medida em que o Estado, tem o poder de intervenção. Tal como dita Maria Helena Diniz:

“o princípio da autonomia da vontade não é onímodo, mas sofre limitações, oriundas do dirigismo contratual, que, ao invocar a supremacia do interesse público, insita no princípio da socialidade do direito, intervém na economia do contrato, aplicando normas de ordem pública e impondo a adoção de sua revisão judicial.”¹³

São os casos vinculados ao princípio do equilíbrio econômico, os quais se destacam duas principais; (i) a lesão, na qual, por inexperiência ou necessidade, uma pessoa se obriga em relação a outra, explorando a outra com uma vantagem desproporcional, na celebração do contrato -Artigo 157 do Código Civil. Isso pode gerar a anulabilidade do contrato, se não for oferecido suplemento suficiente para restabelecer o equilíbrio; (ii) a revisão ou resolução do contrato por onerosidade excessiva, no qual por excessiva onerosidade superveniente, fica dificultada a prestação do devedor, assim, ficando totalmente desequilibrado o contrato.¹⁴ Fonte

Sobre a onerosidade excessiva, deve-se entender o conceito. Esse instituto é apenas obstáculo para prestação obrigacional, isto é, não torna o contrato impossível de ser praticado, mas torna de extrema dificuldade de execução. Sendo a onerosidade, objetivamente desequilibrada, ou seja, não é um fato exclusivo ao devedor, na verdade é para qualquer pessoa que se encontre naquela exata posição.

¹² GOMES, Orlando. **Contratos**.: Grupo GEN, 2022.Pág 65

¹³ DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v.3. Editora Saraiva, 2022. Pág. 64

¹⁴ GOMES, Orlando. **Contratos**.: Grupo GEN, 2022.Pág 72

Por exemplo, qualquer pessoa que ocupe a posição de um locatário de andar comercial na pandemia estaria em desvantagem onerosa, visto que não estaria podendo utilizar o local e estaria pagando o valor cheio da locação.

Nesse contexto, é evidente, que a resolução não é a melhor solução, visto que interessante para as partes a manutenção, tal como para sociedade de forma geral. Nesses aspectos, o magistrado se manifesta, intervindo na economia com intuito de que se restabeleça o equilíbrio contratual, possibilidade oferecida pelo artigo 479 do Código Civil¹⁵. A atuação do poder judiciário é fundamental para identificação da onerosidade excessiva, visto que não é um critério objetivo¹⁶. Dessa forma é necessário que seja arbitrado o litígio, no qual fica atribuído ao magistrado solucionar o caso de forma que fique com bases razoáveis e as prestações obrigacionais sejam equilibradas.¹⁷ Nesse sentido o legislador foi muito assertivo, visto que concilia perfeitamente a autonomia da vontade com a exceção da intervenção estatal.

Tal como deixa evidente que a vontade de resolução é pedida pelo devedor ao juízo, ao passo que o credor tem a possibilidade de pedir a modificação do contrato.¹⁸ O qual propõe modificações que tornam o contrato menos custoso, sendo uma solução mais pacífica, tal como é colocado no enunciado 367 das Jornadas de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal/STJ, o qual faz uma interpretação do artigo 479 do Código Civil;

“em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada sua vontade e observado o contraditório”

Observar-se-á que não é automaticamente resolvido um contrato que se estabeleça sobre onerosidade excessiva, dessa forma, é necessário decisão judicial. Isso porque, os contratos devem ser mantidos e a intervenção tem que ser mínima, mas dadas as condições deve-se provar o nexo de causalidade.

¹⁵ **Art. 479 Código Civil;** A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

¹⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**.: Grupo GEN, 2022. Pág 212

¹⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**.: Grupo GEN, 2022. Pág 212

¹⁸ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III**.: Grupo GEN, 2022. Pág. 159

3. Histórico e evolução da teoria da imprevisão

No direito romano não se tem de fato uma menção à teoria da imprevisão, existe sim menções a algo parecido com o instituto. Segundo Othon Sidou, o princípio que viraria a cláusula *rebus sic stantibus*, se baseou em uma versão primitiva da onerosidade excessiva um milênio antes da própria criação de Roma, no Código de Hammurabi¹⁹, em seu artigo 48²⁰, é descrito que se um devedor tem um débito a juros, e sua plantação é destruída por tempestades -ou decorrente dela, não precisará pagar juros neste ano.

Dessa forma, por mais que não houvesse produção do direito romano acerca da teoria da imprevisão, ainda assim, era claro que existiam algumas normas que de alguma forma representavam o sentido da teoria da imprevisão, por mais que não formuladas com generalidade.²¹

O apogeu dessa teoria aconteceu durante a idade média, no qual se atribui a Neratius a frase precursora, *condictio data causa non secuta*, isto é, um acontecimento pode gerar fator adverso que onera excessivamente o devedor.²² Posteriormente, adotou-se a ideia do *Contractus qui habent tractum succesivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*, e difundiu-se como cláusula *rebus sic stantibus*.

Ademais, foi mais bem formulada pelos chamados juristas canônicos, também dos bartolistas. Foi plenamente aplicado durante o século XIV e XVI pelos tribunais eclesiásticos.²³

Essa cláusula era presumida no contrato comutativo, ou seja, está implícita nas relações jurídicas, na qual as partes se mantém obrigados aos contratos fielmente no

¹⁹ GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 3**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2022. Pág. 212

²⁰ **Art. 48 do Código de Hammurabi:** 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

²¹ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Pág. 198

²² GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 3**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2022. Pág. 211

²³ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Pág. 198

contexto de que continuará exatamente igual às que vigoravam no momento da celebração²⁴. Dessa forma, diferente seria a forma de realização do contrato comutativo se alterado as condições em que se iniciou.

O declínio da cláusula em questão foi em meados do século XIX²⁵, na medida em que cada vez mais uma crescente contra o revisionismo surgiu, os principais códigos da época não mencionaram a cláusula. Na verdade, os princípios que surgiram com o Código Napoleônico e o Código Civil Italiano, tinham uma ideia bem mais a favor da irretratabilidade e da autonomia da vontade.

Se perderia no tempo a teoria criada na Idade Média se não fossem as guerras mundiais, isto é, mediante a fato previsível -Guerra- que gerou inúmeras consequências imprevisíveis, assim como dita Caio Mário²⁶;

A I Guerra Mundial (1914-1918) trouxe completo desequilíbrio para os contratos a longo prazo. Franqueou benefícios desarrazoados a um contratante, em prejuízo do outro. Afetou a economia contratual, com prejuízo para a economia geral.

Durante o período de guerra, embora inúmeros tribunais resistissem a revisão contratual, a cláusula vinha ganhando muita força, em lugares como França e Itália, surgiram normas de exceção que aplicavam, tal como a lei de Failliot, já descrito, que claramente se fundamentava na cláusula *rebus sic stantibus* nas palavras de Orazimbo Nonato²⁷;

A noção bartoliana, nascida de um fragmento de Neratius, ganha então roupagens novas e diferente exterioridade nas páginas de De Page, de Voirin, de Alberto Whal, de Cornil, de Mailux, e inspira, em seus fundamentos profundos, a lei Failliot de 1918

Com o ressurgimento da Teoria fundada na cláusula *rebus sic stantibus*, diversos autores escreveram sobre e desenvolveram novas concepções que se divergiram muitas vezes.

Em primeiro lugar, discutiam o domínio de aplicação, isto é, em que tipo de contrato poderia acontecer o uso da teoria, por um lado, acreditavam que só poderia

²⁴ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III.**: Grupo GEN, 2022. Pág. 155

²⁵ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Pág. 199

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III.**: Grupo GEN, 2022. Pág. 156

²⁷ NONATO, Orazimbo. **Aspectos do modernismo jurídico. Boletim do Instituto dos Advogados**, São Paulo, vol. 8, Pág. 107.

aplicar em contratos de trato sucessivo, por outro lado acreditavam que qualquer contrato com obrigações a termo seriam passíveis de plena aplicação, que foi a teoria vencedora do debate.²⁸

A imprevisão, requisito elementar para aplicação da teoria da imprevisão também foram alvos de discussão, na medida em que alguns autores descreviam a imprevisão como caso fortuito atenuado que se caracterizava pela onerosidade excessiva ou impossibilidade relativa. Porém, não foi muito aceita, é claro para boa parte dos doutrinadores da época que a imprevisão e a força maior são diferentes, principalmente no que tange sua aplicação.²⁹

Um marco para teoria da imprevisão foi a Semana Internacional do Direito de 1937, na medida em que foi pautado, entre outros temas, a revisão contratual aplicada pelos magistrados. No qual, definiu-se a partir de relatórios sobre as leis da época dois diferentes grupos: os revisionistas e os não revisionistas -a Inglaterra não se limitou aos dois grupos, pelas suas peculiaridades-. Enfim, ficou em mais consenso entre os participantes da dita semana que, pela força obrigatória dos contratos, não poderia existir uma revisão contratual, mas em determinados casos era positivo a intervenção do juiz.³⁰

A respeito do fundamento existem duas principais correntes, as que acreditam de um problema da declaração de vontade no contrato causado pelo acontecimento imprevisível e a segunda corrente que fundamenta por princípios mais gerais.

A primeira linha, protagonizada Windscheid, que acreditava que a vontade real era deturpada pelos acontecimentos imprevisíveis, dessa forma se no início do contrato de trato sucessivo existiam condições que não existem mais, a vontade de contratar não é mais a vontade real -do querer verdadeiro-. Ao analisar, perceber-se-á que é uma linha muito mais abrangente que a cláusula *rebus sic stantibus*, na medida em que não era necessário mudanças previstas e incertas.³¹

²⁸ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Pág. 201

²⁹ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Pág. 202

³⁰ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Pág. 202

³¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Grupo GEN, 2022. Pág. 68

A teoria da presunção como ficou conhecida no direito alemão era em linhas gerais a teoria da imprevisão. No entanto, Windscheid acreditava que ao demonstrar suas vontades na forma de um contrato, faz isso mediante a um conjunto de pressuposições, as quais permanecem conservando a vontade real e se alteradas exoneram o contratante.³²

Nessa teoria, Pugliesi argumenta que para questões jurídicas as demonstrações psíquicas dos contratantes não têm relevância para o direito, de tal forma as vantagens ou desvantagens assumidas pela vontade não devem ser levadas em consideração. Isso porque, só existiria um argumento a respeito da vontade se houvesse um erro na expressão, assim, causando um problema no entendimento, viciando o consentimento.³³

Outro fundamento seria o do erro que tem seu principal escritor Giovene, que também acreditava na vontade como fator determinante para a anulação do negócio jurídico. Porém, diferentemente, Giovene se baseia no erro, na medida em que as representações objetivas – que decorriam de causa e efeito - estariam viciadas pelos fatos supervenientes e imprevisíveis, dessa forma aconteceria uma anulação do ato jurídico por vício do consentimento.³⁴

Contrário a esse fundamento descreviam que não existirá o erro em sentido técnico na medida em que não existe o nexo entre a psique dos contratantes e uma realidade futura e incerta. Assim, a representação em si não é suficiente para anular o vínculo jurídico, visto que se trata somente de representação não compreendida, não fazendo qualquer efeito ao vínculo jurídico.³⁵

Na segunda linha de pensamento temos, as concepções baseadas em fundamentos diversos. A boa-fé, é o fundamento em que pela lealdade dos fatos, nas palavras de Orlando Gomes seria;

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

³² TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 202

³³ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Pág. 217

³⁴ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Pág. 219

³⁵ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Pág. 223

deve prevalecer sobre a intenção manifestada na declaração de vontade, ou dela inferível.³⁶

Nesse sentido, uma parte dos revisionistas de baseia, inclusive com jurisprudência na Alemanha, na Hungria, na Suíça e na Polônia³⁷. No entanto, questiona-se de que maneira a boa-fé se estabelece para só uma das partes, a qual pode oferecer a resolução do contrato, assim, sendo um argumento para as duas partes. Dessa forma, entre as partes existe um direito individual em causa e é arbitrário definir qual o correto. Além disso, tocante que uma parte dos doutrinadores acredita que a boa-fé é um termo genérico para definir o negócio jurídico e que sua orientação não passa segurança.³⁸

Tal como na boa-fé, a equidade é utilizada como fundamento para realização da cláusula da teoria da imprevisão e é uma explicação que se baseia na moral. Isso porque em uma situação superveniente imprevisível o estado econômico e social fica abalado causando um desequilíbrio brusco, nesse contexto é necessário a consciência dos indivíduos para manutenção da equidade de prestações.

Essas teorias que envolvem a moral, para Orlando Gomes, não são fundamento para utilização da teoria da imprevisão, na medida em que o direito é levado pela razão técnico-jurídica. Sendo a boa-fé e a moral explicações para a teoria, mas não fundamento para utilização dela.³⁹

Alguns civilistas fundamentam a teoria com o abuso de direito, visto que seria um exercício no qual o direito é exercido de maneira que ofenda à justiça.⁴⁰ Tal como na situação em que se permitiria a revisão ou resolução por onerosidade excessiva, segundo esses pensadores o credor estaria abusando do seu direito de cumprimento obrigacional, na medida em que praticaria um ato excessivo -desproporcional, que causaria a ruína do devedor.⁴¹

³⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. Grupo GEN, 2022. Pág. 67

³⁷ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Pág. 223

³⁸ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Pág. 224

³⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Grupo GEN, 2022. Pág. 68

⁴⁰ DINIZ, Maria H. **Curso De Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. v.1**. Editora Saraiva, 2023. Pág. 213

⁴¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Grupo GEN, 2022. Pág. 68

Existiram vários fundamentos durante a história, ainda hoje discutimos muitos sobre qual seria o melhor aplicável. Fato é, que a função social do contrato denomina um funcionamento dos negócios jurídicos que limita a autonomia da vontade e a obrigatoriedade dos contratos, tal como é possível perceber no próprio direito brasileiro.

O código civil brasileiro de 1916 não fez referências à revisão contratual de fato, mas o princípio aparecia em artigos esparsos. Por exemplo o art. 401 do Código em questão⁴² positiva a possibilidade de ajuizamento de ação revisional de alimentos se houvesse mudança no patrimônio de quem supre a criança. Fato é que mediante aos fatos extraordinário⁴³ que provocasse onerosidade excessiva, com toda cautela possível, era aplicada a teoria da imprevisão.

Notar-se-á, porém, que a introdução da teoria da imprevisão expressa vem com o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, V, *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

Posteriormente o Código Civil de 2002 consolidou a teoria trazendo a revisão se vinda de fato superveniente e imprevisível somada à onerosidade excessiva, em seus artigos os mais importantes são o 317 e 478 e ss. Percebe-se clara inspiração do artigo 478 no artigo 1.467 do Código Civil Italiano⁴⁴, na medida em que os dois trabalham a onerosidade excessiva delimitando os requisitos para aplicação. Já o 317 é novidade, visto que não aparece na codificação italiana.⁴⁵

O mundo capitalista sofre com diversas rupturas na ordem econômica e social, as guerras mundiais, as crises econômicas -crise de 2008, e a mais atual crise do

⁴² **Art. 401 Código Civil 1916:** Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução, ou agravamento do encargo.

⁴³ GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 3.** São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2022. Pág. 214

⁴⁴ **Art. 1467 do Código Civil Italiano:** *Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458.*

⁴⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 203

coronavírus. Nesse contexto a teoria da imprevisão é sempre suscitada, a revisão contratual faz justiça fundada no equilíbrio econômico dos contratos.

Nesse sentido a revisão perante os contratos comutativos durante a pandemia parecem certos, tal como se revela no acórdão a seguir;

“Agravio de instrumento. Execução de título extrajudicial. Decisão agravada que autorizou a redução dos depósitos a 30% dos valores atualmente vigentes por seis meses desde fevereiro até julho de 2020; a partir de agosto, a terceira, Casa & Vídeo deverá voltar a depositar os valores na integralidade. (...). Situação de pandemia do COVID-19 que permite a aplicação da Teoria da Imprevisão. Inteligência do artigo 317 do Código Civil. Evidente impacto econômico direto na atividade exercida em decorrência da pandemia e de seus meios de enfrentamento. Redução do valor dos depósitos (30%) que foi bem determinado pelo MM. Juízo a quo. (...).” (TJSP, Agravio de Instrumento 2176041-84.2020.8.26.0000, Acórdão 13970384, 20.^a Câmara de Direito Privado, São Paulo, Rel. Des. Roberto Maia, j. 14.09.2020, DJESP 23.09.2020, p. 2.304).

4. Elementos para teoria da imprevisão

A teoria da imprevisão nasce como uma necessidade da sociedade em equilibrar os contratos, que por fato superveniente e extraordinário ficam onerosamente excessivos.

Nesse contexto, observar-se-á 4 principais elementos; (i) o contrato deve ser de execução diferida e continuada; (ii) o contrato deve estar passando por um momento de fragilidade mediante ao caos social e econômico; (iii) onerosidade excessiva causada por essa fragilidade; (iv) esse momento de fragilidade deve ser imprevisível.

Um contrato de execução diferida e continuada, são espécies contratuais em que não se paga instantemente a obrigação, tal como seria num contrato de compra e venda que é paga à vista em um só ato e o devedor entrega a coisa.⁴⁶ O contratos de execução diferida têm seu cumprimento previsto para acontecer em evento futuro, exemplo o contrato de compra e venda em que se pactua o pagamento mediante cheque pré datado.⁴⁷ Já no que consiste os contratos de execução continuada, são contratos que o pagamento não gera extinção do contrato. O melhor exemplo é o da locação com prestação de aluguel, visto que o pagamento do contrato não desobriga a parte, só desobriga o débito, e esse contrato acontecerá até se extinto por alguma causa.⁴⁸

Os contratos aleatórios não são alvos da teoria da imprevisão, na medida em que a álea constitui a própria natureza do negócio jurídico, no qual o ganho e a perda são parte do próprio contrato⁴⁹ -tal como disciplina o artigo 458 do Código Civil⁵⁰. No entanto, não é absoluta essa afirmação, por exemplo, em um contrato de seguro, que essencialmente é aleatório o valor do prêmio é calculado a partir de probabilidades,

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III.**: Grupo GEN, 2022. Pág. 82

⁴⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 45

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III.**: Grupo GEN, 2022. Pág. 82

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III.**: Grupo GEN, 2022. Pág. 160

⁵⁰ **Art. 458.** Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

portanto seria predominantemente aleatório. E ao analisar o artigo 770 do Código Civil⁵¹, notar-se-á que mesmo em contratos aleatórios, existe uma noção de que se à álea for anormal e extraordinária, será necessário resolver ou modificar o contrato.⁵²

Insta também explicar que essa ideia gira em torno que os contratos aleatórios também têm sua parte comutativa e isso que deve ser analisado, o judiciário brasileiro tem decidido dessa forma ao falar sobre planos de saúde, se usando da norma correspondente da teoria da imprevisão no Código de Defesa do Consumidor -Artigo 6, V⁵³:

“Plano de Saúde. Reajuste. Limitação a 11,75%. Liminar. Confirmação. Requisitos legais. Existência. Código de Defesa do Consumidor. Aplicação. Proteção do consumidor contra fatos supervenientes que tornem as prestações excessivamente onerosas. Art. 6.º, V. Nulidade das cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada. Art. 51, IV, combinado com seu § 1.º. Vida e saúde. Bens supremos. Reajuste muitas vezes superiores ao fixado pela ANS. Liminar concedida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal em decisão declaratória de constitucionalidade. Possibilidade de revisão a qualquer momento. Recurso não provido” (TJSP, Agravo de Instrumento 366.368-4/3, 7.^a Câmara de Direito Privado, São Bernardo do Campo, Rel. Juiz Sousa Lima, j. 16.02.2005, v.u.).

Além disso, existe a possibilidade da utilização da teoria no que tange aos contratos aleatórios, se o acontecimento imprevisível não se relacionar com a álea, como descreve o enunciado n. 440 da V Jornada de Direito Civil;

é possível a revisão ou resolução por excessiva onerosidade em contratos aleatórios, desde que o evento superveniente, extraordinário e imprevisível não se relacione com a álea assumida no contrato

Independente das exceções, em regra o contrato deve ser comutativo entre as partes, ou seja, contratos que os envolvidos na relação jurídica já tem a noção de quanto será pago, tal como um contrato de aluguel que o locador e locatário sabem o valor denominado.⁵⁴ Toda via, o contrato quando praticado entre partes experientes

⁵¹ **Art. 770 do Código Civil;** salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato.

⁵² NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil.** São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011. Pág. 130

⁵³ **Artigo 6, V Código de Defesa do Consumidor;** “A modificação das cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.”

⁵⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 23

que definem os riscos possíveis, como relações de empresárias sofisticadas alocam os riscos diretamente no contrato, assim, levando em conta a natureza do contrato, não são alvo da revisão ou resolução, tal como descreve o Enunciado n. 439 da V Jornada de Direito Civil.⁵⁵

Destarte, tão pouco faz sentido um contrato de execução instantânea, porque nesse caso a própria negociação dos valores definem riscos⁵⁶ e as contraprestações são definidas e resolvidas rapidamente, não dando espaço para uma mudança repentina que deixasse o contrato extremamente oneroso para uma das partes. No entanto, a jurisprudência tem admitido a revisão em alguns casos para contratos instantâneos, tal como na súmula 286 do STJ⁵⁷, na qual se permite renegociação de contrato bancário ou confissão da dívida.

O contrato deve ser bilateral ou sinalagmático e ser onerosos, assim, preservando o caráter patrimonial, isso porque a onerosidade é o grande ponto a ser discutido na teoria da imprevisão a onerosidade excessiva. Contudo, pequena parte da doutrina reconhece que o artigo 480 do Código Civil daria abertura a possibilidade da revisão de contratos unilaterais, desde que onerosos.⁵⁸

Para fins de efeito, é completamente necessário que o contrato seja de execução diferida ou continuada, porque só será resolvido o contrato ou reformulado mediante a situação contemporânea.⁵⁹ Dessa forma, o fato de a obrigação ser futura que dá ensejo a utilização da teoria da imprevisão, tal como descreve o Art. 478 do Código Civil⁶⁰, o qual descreve que a resolução por onerosidade excessiva só é possível se o contrato for de obrigação diferida ou continuada.

⁵⁵ **o Enunciado n. 439 da V Jornada de Direito Civil**; “a revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, observar-se-á a sofisticação dos contratantes e a alocação de riscos por eles assumidas com o contrato”

⁵⁶ NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011. Pág. 129

⁵⁷ **Súmula 286 do STJ**; A renegociação de contrato bancário ou a confissão de dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.

⁵⁸ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 204

⁵⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Grupo GEN, 2022. Pág. 114

⁶⁰ **Art. 478 do Código Civil**; “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.”

Notar-se-á, que outro requisito seria a alteração evidente do ambiente sócio econômico, na medida em que a teoria da imprevisão nasce justamente para regulação de um pacto assumido para o futuro -contrato de obrigação diferida ou continuada. Dessa forma, é necessário que as obrigações assumidas no começo do contrato sejam realizadas mediante a cenário socio econômico semelhante ao fim das obrigações contratadas.⁶¹

No que tange a Onerosidade excessiva é estritamente necessário a observação que esse é de difícil majoração, visto que as partes podem pactuar livremente, limitados pelas normas e princípios do direito brasileiro. Nesse sentido é difícil avaliar o “esmagamento” econômico de uma das partes, assim, sendo necessário a prova desse fundamento que só necessita a prova do prejuízo e do desequilíbrio negocial.⁶² Além do fato que toda teoria revisionista exposta é de difícil aplicação, assim, o magistrado deve atuar com rigor.⁶³

Portanto, a onerosidade excessiva não resolve ou da ensejo a revisão automaticamente, é necessário que a parte que se sente lesada ingresse em juízo e o contrato só será declaro extinto mediante a decretação judicial. Dito isso, é fato que a intervenção judicial é imprescindível, pois o próprio juiz que decide se foram contemplados os requisitos, se é o caso de uma onerosidade excessiva, se existe nexo de causalidade entre esse onerosidade e o acontecimento superveniente e imprevisível.⁶⁴

Destarte, a onerosidade excessiva também é fator a ser analisado no sentido de que essa não é a completa destruição das partes mediante o contrato, na verdade o fato extraordinário causou um enriquecimento sem causa para o credor, tal como deixou extremamente dificultosa a execução por parte do devedor. Desequilibrando o contrato, sem qualquer tipo de causa realizada pelos próprios efeitos desse, isto é, mediante a um fato extraordinário e superveniente existe um desequilíbrio que não causado simplesmente pelo contrato.

⁶¹ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III.**: Grupo GEN, 2022. Pág. 159

⁶² TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 205

⁶³ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III.**: Grupo GEN, 2022. Pág. 159

⁶⁴ GOMES, Orlando. **Contratos.** Grupo GEN, 2022. Pág. 213

A imprevisibilidade é o fator mais importante para aplicação dessa teoria, isso porque esse acontecimento gerador da onerosidade excessiva deve ser imprevisível, dessa forma, é ou impossível de prever os acontecimentos ou é impossível de prever os efeitos desses acontecimentos⁶⁵. Pode-se dizer que a teoria ganhou muita mais dificuldade de ser alcançada do que a cláusula *rebus sic stantibus* justamente pelo fato da imprevisibilidade. Na medida em que a alteração do momento de realização do contrato frente ao momento de conclusão do contrato já ensejava a possibilidade de o devedor dar fim a ele na cláusula desenvolvida na idade média⁶⁶.

4.1 Eventos imprevisíveis e inevitáveis

A palavra imprevisível antes de tudo é descrita no artigo 478 do Código Civil em complemento com a palavra extraordinária, a verdade é que o legislador foi redundante na construção dessa frase.⁶⁷ Perceber-se-á a palavra imprevisível é algo que é impossível de ser previsto, muitas vezes inevitável. Diferente de imprevisto, visto que nesse caso seria passível de previsão, mas por algum motivo não foi pensado pelas partes.

Nesse sentido é necessário entender que momentos imprevisíveis são de relevante significado para o contexto geral da sociedade. Diante a isso, deve-se esclarecer que existem alguns aspectos da vida que são dados como imprevisíveis são normais da vida, só é difícil definir o momento, tal como a morte, nesse sentido decidiu por negar a apelação na seguinte jurisprudência;

DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA. INADIMPLÊNCIA CARACTERIZADA. JULGAMENTO ANTECIPADO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Morte do pai locatário original é inevitável, porém previsível, pois todos sabem que um dia irão morrer. Teoria da imprevisão que visa dar equilíbrio ao contrato atingido por fato imprevisível e inevitável, tendo causado empobrecimento de um contratante e enriquecimento do outro. O que aqui não se opera. Sentença que se mantém. RECURSO

⁶⁵ Enunciado nº 175, III jornada de Direito Civil “A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz.”

⁶⁶ FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Pág. 18

⁶⁷ NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011.

CONHECIDO, NEGATIVA DE SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ARTº 557, CAPUT DO CPC.

(TJ-RJ - APL: 27560 RJ 2009.001.27560, Relator: DES. TERESA CASTRO NEVES, Data de Julgamento: 04/06/2009, QUINTA CAMARA CIVEL)

Diante a isso, desenvolve-se o fato de que é difícil definir o que seria a imprevisibilidade, na medida em que não é um conceito estanque e fechado⁶⁸, por isso se declara o preenchimento desse conceito de acordo com o caso concreto, assim, sendo necessário uma avaliação mais profunda. Existe parte da doutrina que identifica falta de clareza no Código Civil em definir a imprevisibilidade, a título de exemplificação Samir José⁶⁹, acredita que o Código Civil Português deixa mais evidente o significado no artigo 437, *in verbis*:

"A alteração deve ser anormal. Trata-se de um requisito que se prende com a imprevisibilidade. Havendo alteração normal, as partes podiam ter previsto a sua ocorrência, tomando, na conclusão do contrato, as medidas necessárias."

Inclusive existe uma crítica forte ao atual sistema da imprevisibilidade, na medida em que, nas palavras de Flávio Tartuce "Na verdade, como gosto de afirmar, a revisão por fato superveniente prevista na codificação não é excepcional, mas excepcionalíssima."⁷⁰ Isso porque os tribunais colocam empecilhos gigantes, muitas vezes, esvaziando o sentido da norma e indo contra princípios como a função social dos contratos, a boa-fé objetiva e até mesmo o equilíbrio contratual.⁷¹

Esses empecilhos do sistema jurídico que mantem as condições contratadas e dificulta a revisão contratual, se baseando em manutenção da segurança jurídica é por vezes falho. Isso porque manter uma das partes em uma relação jurídica na qual o desequilíbrio é gerado por fato imprevisível a negociação gera indesejável insegurança jurídica, diante desse cenário é preciso ponderação entre os princípios.⁷²

⁶⁸ NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011. Pág.134

⁶⁹ MARTINS, Samir. **A onerosidade excessiva no Código Civil: instrumento de manutenção da justa repartição dos riscos negociais**. Revista de Direito Privado, São Paulo, SP, vol. 31/2007, p. (256 - 293), Jul-Set, 2007

⁷⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 209

⁷¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 208

⁷² NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011. Pág. 157

O conceito da imprevisibilidade pode ser separado em duas principais partes, os que os fatos são imprevisíveis ou nos casos que os efeitos são imprevisíveis.

No primeiro caso o fato que gerou a instabilidade e consequentemente a onerosidade excessiva por si só era inesperado, tal como a pandemia do corona vírus, que é o grande exemplo da atualidade, na medida em que alterou diversos setores da sociedade, inclusive foi palco para a volta da discussão sobre a teoria da imprevisão. Na qual observou-se uma crescente na jurisprudência, principalmente, referente a aluguéis comerciais.

No segundo caso o fato em si não era inesperado, é o caso de uma guerra mundial, por exemplo, todos países estão cientes de que aconteceria uma guerra, mas não tinham noção dos efeitos possíveis. Diante disso, dois enunciados foram redigidos por jornadas de direito o enunciado nº 175, já descrito anteriormente, mas também o Enunciado nº 17 da I Jornada de Direito Civil⁷³ que, em linhas gerais, trabalha o mesmo conceito de que fatos previsíveis, toda via com resultados imprevisíveis.

Sobre o segundo caso, para Flávio Tartuce, crítico do conceito de imprevisibilidade como é aplicado pelos tribunais, acredita que os enunciados nº 17 e nº 175, trazem uma visão subjetiva, se relacionando não somente com o fato imprevisível, mas também as partes negociais, tornando mais justo no ponto de vista social.⁷⁴

Diante dessas afirmações é plausível perceber que a definição de imprevisibilidade é passivo de inúmeras críticas, principalmente, no que tange a sua alcançabilidade. Na medida em que se eleva o conceito a impossibilidade, a pandemia do corona vírus e os seus efeitos foram um dos únicos causadores da utilização da teoria plenamente para os tribunais brasileiros.

Álvaro Vilaça, se filia a ideia de que a Teoria da Imprevisão, ignora diversos fatores tal como os princípios que regem o direito, elevando o conceito a uma mera fábula. Fato é, que não é consistente a jurisprudência, na verdade praticamente não

⁷³ **Enunciado nº 17 da I Jornada de Direito Civil:** A interpretação da expressão "motivos imprevisíveis" constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não-previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis

⁷⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 211

existiu, dessa forma em 21 anos do Código Civil de 2002, o único caso em que se aplicou de fato foi durante a crise do novo Corona Vírus em 2020.⁷⁵

Vale lembrar ainda sobre a necessidade de um nexo de causalidade, na medida em que mesmo alcançando a imprevisibilidade, o fato e a onerosidade excessiva devem ser diretamente ligados. Isso foi visto muito durante a pandemia, tal como se revela no acórdão a seguir, no qual se pediu a diminuição de mensalidades escolares;

“Os princípios da função social e da boa-fé contratual devem ser sopesados nesses casos com especial rigor a fim de bem delimitar as hipóteses em que a onerosidade sobressai como fator estrutural do negócio – condição que deve ser reequilibrada tanto pelo Poder Judiciário quanto pelos envolvidos, – e aquelas que evidenciam ônus moderado ou mesmo situação de oportunismo para uma das partes. No caso, não houve comprovação do incremento dos gastos pelo consumidor, invocando-se ainda como ponto central à revisão do contrato, por outro lado, o enriquecimento sem causa do fornecedor – situação que não traduz a tônica da revisão com fundamento na quebra da base objetiva dos contratos. A redução do número de aulas, por sua vez, decorreu de atos das autoridades públicas como medida sanitária. Ademais, somente foram inviabilizadas as aulas de caráter extracurricular (aulas de cozinha experimental, educação física, robótica, laboratório de ciências e arte/música). Nesse contexto, não se evidencia base legal para se admitir a revisão do contrato na hipótese” (STJ, REsp 1.998.206/DF, 4.^a Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 14.06.2022, DJe 04.08.2022).

Assim como existe decisões que abarcam a teoria da imprevisão, principalmente no que tange a contratos de locação. O judiciário, analisava o caso concreto, ou seja, o simples acontecimento do fato imprevisível não dá automaticamente o direito da revisão contratual, tão pouco o resolução, assim, devendo analisar todas as questões atreladas.⁷⁶

Vale ressaltar que o judiciário de forma geral, se baseando no princípio da conservação dos contratos, privilegia sempre a revisão contratual do que a resolução. Tal como dita o enunciado nº. 176⁷⁷, o qual descreve que à revisão judicial será aplicada antes da resolução.

⁷⁵ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 209

⁷⁶ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 221

⁷⁷ **Enunciado n. 176** “em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”

Quanto a grande diferença entre a imprevisibilidade extraordinária e o caso fortuito e força maior é que, na teoria da imprevisão, o fato atípico gerou uma onerosidade excessiva para uma das partes, ao passo, que trouxe um lucro sem motivação a outra, assim, existe a possibilidade da continuação do contrato, mas o contrato está causando o esmagamento econômico. Diferente da força maior e do caso fortuito, que tornaram impossibilidade absoluta ou objetiva da prestação obrigacional.⁷⁸

Portanto, é um tema polêmico, embora, um forte consenso jurisprudencial. Por um lado, existe doutrinadores que acreditam que a Teoria da Imprevisão, deveria ser mais próxima da cláusula *rebus sic stantibus*, justificando que as inovações, principalmente na função social do contrato e na equidade contratual, adquiridas no Código Civil de 2002, tornariam possível a aplicação da revisão ou resolução de maneira mais simples.⁷⁹ Por outro lado, acredita-se que ao considerar tão simples existiria um desequilíbrio já no nascimento do contrato e isso seria coibido pelo próprio ordenamento⁸⁰, além de parte de doutrinadores prestigiar a excepcionalidade da aplicação da teoria, fundado numa menor intervenção estatal no privado.⁸¹

4.2 Onerosidade Excessiva

Preliminarmente, explica-se que a Onerosidade Excessiva, trazida pelo artigo 478 do Código Civil, foi claramente inspirada no Código Civil Italiano -como já foi revelado.⁸² No entanto, diferente dos sistemas internacionais, o Código Civil brasileiro trouxe o artigo 371, que não existe nas demais codificações internacionais.⁸³ A Doutrina Italiana, diverge também no que tange na identificação da Onerosidade Excessiva em contratos gratuitos no âmbito da norma, na medida em que o a doutrina

⁷⁸ NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011. Pág. 147

⁷⁹ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 209

⁸⁰ NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011. Pág. 144

⁸¹ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III**.: Grupo GEN, 2022. Pág. 159

⁸² TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 203

⁸³ Tartuce 204

brasileira é mais abrangente permitindo contratos unilaterais gratuitos e onerosos. São considerados para fins da Onerosidade Excessiva, os contratos anteriormente descritos, na medida em que podem impor cumprimento de uma obrigação que ficou mais gravoso do que esse quis praticar.⁸⁴

Em linhas gerias, a onerosidade excessiva é fator fundamental para realização da teoria da imprevisão tanto que existe parte da doutrina que prefere chamar a teoria da imprevisão pela teoria da onerosidade excessiva e do fato superveniente. Como já foi revelado anteriormente, a onerosidade excessiva seria uma espécie de enriquecimento de uma das partes face a um sacrifício financeiro exagerado da outra parte. Nesse sentido, compreender-se-á que a onerosidade não pode impossibilitar a obrigação, mas o seu cumprimento gera um sacrifício extremo na parte, não sendo também uma merda dificuldade.⁸⁵

Ou seja, são considerados para fins da onerosidade excessiva dois elementos, os quais serão alvos da decisão do juízo, um elemento externo e um interno. O elemento interno é o desequilíbrio contratual examinado pela onerosidade excessiva que ensejam a resolução ou revisão do contrato. O externo é justamente a análise do elemento imprevisível e extraordinário.⁸⁶ Assim, ficando em pauta o equilíbrio e o desequilíbrio provocado pelo fato levando em consideração ainda o risco tolerável e até mesmo se o risco poderia ser previsto.⁸⁷

Para uma análise mais completa é fundamental analisar o tipo de contrato envolvido, existem alguns modelos contratuais que no começo parecem estar presente a onerosidade excessiva, principalmente, no que envolve o valor inicial do contrato e valor final.⁸⁸ Tal como nos casos de compra e venda de insumos agrícolas exposto na jurisprudências a seguir;

EMENTA CIVIL. CONTRATO. COMPRA E VENDA. SOJA. PREÇO FIXO. ENTREGA FUTURA. OSCILAÇÃO DO MERCADO.

⁸⁴ MARTINS, Samir. **A onerosidade excessiva no Código Civil: instrumento de manutenção da justa repartição dos riscos negociais.** Revista de Direito Privado, São Paulo, SP, vol. 31/2007, p. (256 - 293), Jul-Set, 2007

⁸⁵ GOMES, Orlando. **Contratos.** Grupo GEN, 2022. Pág. 210

⁸⁶ NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil.** São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011. Pág. 148

⁸⁷ NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil.** São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011. Pág. 151

⁸⁸ NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil.** São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011. Pág. 153

RESOLUÇÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. BOA-FÉ OBJETIVA. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. NULIDADE.

- Nos contratos agrícolas de venda para entrega futura, o risco é inerente ao negócio. Nele não se cogita em imprevisão. (STJ, REsp 866.414/GO, 3.^a Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. 26/11/2008, DJe 26/03/2008).

Diante do exposto é necessário descrever também que a teoria não é utilizada mediante ao lucro de uma das partes, na verdade isso não faz diferença. Considerase as prestação e contraprestação, na qual se avalia dois momentos a diferença de valor do objeto durante o ato de aperfeiçoamento do contrato e o da execução de fato⁸⁹. Isso muitas vezes tem aparência de legalidade -na medida que as partes pactuaram livremente, mas é evidente que o sacrifício que a parte fica acometido é um enriquecimento sem causa ou até mesmo um abuso de direito, indo contra a finalidade essencial dos contratos -econômica-social.⁹⁰

Destarte, a configuração da onerosidade muitas vezes advém do aumento significativo no custo de uma prestação, mas não só isso, pode também vir do aumento real dos preços -contrato de fornecimento de matérias com prazo futuro-, podendo até mesmo a diminuição efetivamente real da contraprestação devida, tal como seria na inflação.⁹¹ Um caso concreto desse caso, seria a mudança realizada no plano real, no qual estabeleceu no artigo 21, §4º

Sobre a questão probatória, a lei não necessita que seja produzido uma prova demonstrando vantagem, só é necessário o desequilíbrio negocial. Assim como descreve a IV Jornada de Direito Civil em seu Enunciado de n. 365⁹², que revela que a resolução ou revisão causada por um elemento acidental independente de demonstração plena.

No caso a onerosidade excessiva gera a resolução contratual, nesse sentido a outra parte pode, vinculado ao princípio da conservação dos contratos, estabelecer a

⁸⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Grupo GEN, 2022. Pág. 210

⁹⁰ DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v.3. Editora Saraiva, 2022. Pág. 64

⁹¹ NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011. Pág. 149

⁹² **Enunciado de n. 365 IV Jornada de Direito Civil** “a extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena”.

revisão contratual durante a contestação ou na transição judicial.⁹³ Caso o Juiz estabeleça que de fato é necessário a aplicação, a sentença produzirá efeitos retroativos desde a citação, além da liberação ou diminuição -ajustando as prestações,⁹⁴ no entanto, não se estende as prestações já pagas do contrato.

Por conseguinte, existem dois requisitos básicos que serão levados em consideração, o primeiro é que o devedor não pode estar em mora com suas obrigações não atingidas pelo fato imprevisível, assim, não considerando em mora o devedor se não é possível imputar a falta. O segundo requisito seria a ausência de culpa, já anteriormente revelada, é necessário para a aplicação da teoria que a onerosidade não tenha sido causada por uma atividade do devedor.⁹⁵

Cumpre mencionar que uma Medida Provisória n. 2.172 – 32/2001, em seu parágrafo único definiu como seria considerada uma vantagem excessiva, segundo qual consideraria, primordialmente, a vontade das partes, posteriormente as circunstâncias da celebração do contrato, o conteúdo e natureza, a origem obrigacional, por fim, as práticas de mercado e as taxas de juros.⁹⁶

Uma definição que ajuda a compreender como seria verificado a onerosidade em um sentido mais objetivo do rito, mas vale examinar que os aspectos analisados são subjetivos, sendo papel o exame do caso concreto.⁹⁷ Assim como descreve Paulo Magalhães Nasser;

"A extrema vantagem é, portanto, presumida de situação de desequilíbrio e onerosidade excessiva unilateralmente direcionada, de sorte que sua comprovação acompanha comprovação da desproporção contratual, não podendo ser segregada, em especial para fins probatórios"⁹⁸

⁹³ DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** v.3. Editora Saraiva, 2022. Pág. 64

⁹⁴ DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** v.3. Editora Saraiva, 2022. Pág. 64

⁹⁵ VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Contratos.** v.3.: Grupo GEN, 2023.

⁹⁶ **Parágrafo único do artigo 1º da lei provisória nº 2.172-32:** "Para a configuração do lucro ou vantagem excessivos, considerar-se-ão a vontade das partes, as circunstâncias da celebração do contrato, o seu conteúdo e natureza, a origem das correspondentes obrigações, as práticas de mercado e as taxas de juros legalmente permitidas."

⁹⁷ MARTINS, Samir. **A onerosidade excessiva no Código Civil: instrumento de manutenção da justa repartição dos riscos negociais.** Revista de Direito Privado, São Paulo, SP, vol. 31/2007, p. (256 - 293), Jul-Set, 2007

⁹⁸ NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil.** São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011. Pág. 156

Insta destacar que a excessiva onerosidade, é o desequilíbrio do contrato, o fundamento para parte da doutrina seria a prevenção primeiramente contra o enriquecimento sem causa descrito no artigo 884 do Código Civil⁹⁹. Em segundo lugar restaurar o equilíbrio entre a prestação e a contraprestação, estabelecendo um vínculo contratual fundando na função social do contrato.¹⁰⁰

⁹⁹ **Art. 884 do Código Civil;** “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

¹⁰⁰ DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** v.3. Editora Saraiva, 2022. Pág. 64

5. Arcabouço Normativo Aplicável;

A constituição federal de 1988, carta maior de todos Código brasileiros, foi uma constituição marcada pelos seus avanços sociais, na medida em que foi escrita e promulgada após o fim da ditadura militar no Brasil. Dessa forma, as demais legislações seguiram esse caminho, tal como o surgimento do Código de Defesa do consumidor em março de 1991, e as normas propostas pelo Código Civil de 2002. Assim como descreve Flávio Tartuce;

“Diante da valorização da pessoa e dos três princípios do Direito Civil Constitucional (dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade em sentido amplo), não se pode olvidar que houve uma forte aproximação entre dois sistemas legislativos importantes para os contratos, sendo certo que tanto o Código Civil de 2002 quanto o Código de Defesa do Consumidor consagram uma principiologia social do contrato.”¹⁰¹

Tanto o Código Civil de 2002 como o Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, tem normas que consagram para cláusula com conteúdo abusivo a nulidade absoluta do negócio jurídico.¹⁰² Para boa parte da doutrina moderna, o Código Bevílaqua era mais ligado a uma lógica individualista e considerado exagerado no que tange ao tecnicismo adotado.¹⁰³ O Código de 1916 não consagrava expressamente o princípio da boa-fé, mesmo que legislações anteriores -tal como a Francesa e Alemã, expunham esse princípio expressamente¹⁰⁴, coisa que o Código de 2002 dispõe no seu artigo 422¹⁰⁵.

Além disso, conceitos tidos como absolutos em uma sociedade liberal em que a autonomia da vontade é ilimitada -ou muito próximo disso, surge o dirigismo contratual, que basicamente fica contido na função social do contrato. Esse conceito, em linhas gerais, dita que diante do descumprimento de princípios, tal como a boa-fé, o Estado pode intervir na economia. Isso porque, a aplicação será realizada por

¹⁰¹ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 8

¹⁰² TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 63

¹⁰³ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 8

¹⁰⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 38

¹⁰⁵ **Artigo 422 do Código Civil de 2002:** Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

medidas restritivas do Estado colocando em prioridade o interesse coletivo acima dos direitos meramente individuais.¹⁰⁶

A teoria da imprevisão, modernamente chamada, é tida como um dirigismo contratual, uma intervenção do Estado nos contratos.¹⁰⁷ Para alguns -principalmente na doutrina norte-americana- essa intervenção de alguma forma seria a morte dos contratos, visto que não seria mais observado a vontade das partes. Toda via para boa parte da doutrina brasileira seria uma inovação, na medida em que conserva as ideias fundamentais estabelecidas pelo próprio ordenamento constitucional. Tudo isso se faz necessário na atual sociedade, assim como disciplina Flávio Tartuce;

"Diante de um campo minado negocial, em que muitas empresas cometem abusos no exercício da autonomia privada, tais princípios mitigam sobremaneira a força obrigatória do contrato, em prol de uma interpretação mais justa, baseada na lei e nos fatos sociais. Os princípios sociais funcionam como um controle do abuso contratual, tão comum em nosso País."¹⁰⁸

Nesse cenário, vale destacar que existe uma parte da doutrina que identifica o dever do Judiciário em intervir, independente de legislação, nos contratos em harmonia com o bem da sociedade, usando como base o Artigo 5º da LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro-.¹⁰⁹

No Brasil, existiriam normas com caráter temporário que delimitavam a aplicação da Teoria da Imprevisão, quanto aos casos inflacionários, tal como o artigo 7º da Lei nº 14.010, de 2020¹¹⁰, no qual se descreve que não será utilizado para fins da Teoria da Imprevisão a inflação.

Obviamente, destaca-se o Art. 6º, V do Código de Defesa do Consumidor, já descrito, o qual expressamente prevê nas relações de consumo a nulidade de cláusula excessivamente onerosas, esse artigo resolveu a questão da incidência da Teoria da

¹⁰⁶ DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** v.3. Editora Saraiva, 2022. Pág. 20

¹⁰⁷ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III.**: Grupo GEN, 2022. Pág. 45

¹⁰⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 7

¹⁰⁹ **Art. 5º da LINDB:** Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

¹¹⁰ **Art. 7º da Lei nº 14.010, de 2020:** Não se consideram fatos imprevisíveis, para os fins exclusivos dos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário.

Imprevisão no sistema pátrio¹¹¹. É comum que algumas decisões abarquem esse artigo ao invés dos referentes ao Código Civil, no entanto, o teor dos artigo é bem parecido, em ambos os casos existe uma parte dentro da relação que está passando por uma prestação onerosa decorrente de um fato superveniente¹¹². A diferença se enquadaria mais no que tange a necessidade de relação de consumo trazida pelo Código de Defesa do Consumidor. Nesse código que protege as relações de consumo ainda existem artigos como o 46, 47 e 51 que falam sobre interpretações mais benéficas dos contratos ao consumidor.¹¹³

Portanto, o direito privado é legislado pela autonomia da vontade em suma, mas com intervenção da ordem pública, nesse contexto deve-se levar em conta um equilíbrio entre as forças. Diante disso, examinar-se-á o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002.

5. 1 Código Civil 1916;

Assim como já descrito anteriormente as guerras mundiais foram as grandes causadoras da volta das discussões sobre a Cláusula *Rebus Sic Stantibus*, A primeira grande guerra (1914-1918) trouxe a Lei Faliot de 1918, dessa forma, percebe-se que os primeiros movimentos da teoria da imprevisão acontecem após o Código Civil de 1916¹¹⁴.

Sobre o Código Bevilaqua como era conhecido perceber-se-á a forte influência do estado liberal. Três principais princípios deixam isso evidente; (i) Autonomia da vontade; (ii) força obrigatória dos contratos; (iii) relatividade dos contratos.¹¹⁵ Diante

¹¹¹ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III.**: Grupo GEN, 2022. Pág. 158

¹¹² DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. v.3. Editora Saraiva, 2022. Pág. 327

¹¹³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 222

¹¹⁴ AZEVEDO, A. V. **Teoria Geral dos contratos típicos e atípicos: Curso de Direito Civil**. 4a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. v. 4^a. Pág. 43

¹¹⁵ NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil**. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011. Pág. 40

do que já foi exposto, nota-se que todos esses princípios tornam os contratos impetuosos, sendo executados independente da ruína econômica da outra parte.

Mesmo que o Código seguindo esses padrões liberais os acontecimentos decorridos da primeira guerra mundial e da quebra da bolsa norte americana de 1929, repercutiram entre doutrinadores brasileiros da época¹¹⁶, o qual acreditavam em uma intervenção do Estado nos desequilíbrios contratuais. Nesse contexto, algumas jurisprudências foram positivas, principalmente em relação a escala inflacionária vivida, a adoção não era feita expressa, mas era utilizada considerando que a Teoria da Imprevisão era um princípio.¹¹⁷ No entanto, era ainda muito controvertida, dificilmente era positiva, assim como no Manoel Coelho decidiu quanto a Imprevisão em questões inflacionárias;

CONTRATO. RESOLUÇÃO. INADIMPLÊNCIA. TEORIA DA IMPREVISÃO. A ACELERAÇÃO DO RÍTMO INFLACIONÁRIO E AS INTERMITENTES RETRAÇÕES DE CRÉDITO, NÃO CONTITUEEM FATOS IMPREVISÍVEIS, DE MODO A ESCUSAR A INADIMPLÊNCIA NOS CONTRATOS DE TRATO SUCESSIVO. (STJ, APC840382, 2.^a Turma, Rel. Min. Manoel Coelho. 23/11/1985, DJe 11/02/1985).

O código de 1916 não tem uma previsão exata também sobre a teoria da imprevisão, como já citado, previamente muitos autores disseram que a lei em questão não trazia elementos da Teoria da Imprevisão, no entanto, alguns autores mudaram de opinião com o tempo. Maria Helena Diniz, por exemplo, acredita que o Código Civil Bevilaqua trazia em seus artigos vestígios da Teoria da imprevisão, sendo possível se utilizar dos artigos 401 e 1.058¹¹⁸ e numa aplicação analógica os artigos 953, III, 1.092, 1.190, 1.131, 1.383, §1º, 1.399 e 1.750.¹¹⁹

Perceber-se-á que o conteúdo das normas não se referem diretamente a teoria nos moldes que é hoje, mas trazem situações que ensejam a revisão contratual

¹¹⁶ AZEVEDO, A. V. **Teoria Geral dos contratos típicos e atípicos: Curso de Direito Civil.** 4a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. v. 4^a. Pág. 43

¹¹⁷ MARTINS, Samir. **A onerosidade excessiva no Código Civil: instrumento de manutenção da justa repartição dos riscos negociais.** Revista de Direito Privado, São Paulo, SP, vol. 31/2007, p. (256 - 293), Jul-Set, 2007

¹¹⁸ **Art. 401 do Código Civil de 1916;** Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução, ou agravação do encargo.

Art. 1.058 do Código Civil de 1916; O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado, exceto nos casos dos art. 955, 956 e 957.

¹¹⁹ DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** v.3. Editora Saraiva, 2022. Pág. 21

vinculados a fatos atípicos, numa extensão reduzida, isto é, não tão abrangente como o artigo 478 do Código Civil de 2002. Em linhas gerais, promovendo uma equidade nos contratos.

Portanto, a legislação era omissa no sentido da Teoria da Imprevisão, ou da velha cláusula *rebus sic stantibus*, mas fato é que era aceita no direito pátrio da época, segundo o Supremo Tribunal Federal a cláusula *rebus sic standibus* não era contrárias a lei brasileira.¹²⁰

5. 2 Código Civil 2002;

Como já foi dito o Código Civil, assim como as codificações após a constituição de 1988 trouxeram inúmeras modificações no que tange as questões sociais o Código Civil de 2002 não seria diferente, sendo um código que trabalha bem as questões que envolvem o dirigismo contratual, uma intervenção equilibrada nos contratos visando defender os princípios do direito privado.

Nesse sentido o Código Civil brasileiro inspirado no Código Civil Italiano descreveu o artigo 478 e ss., esse artigo traz à tona os requisitos para aplicação da moderna teoria da imprevisão. A inovação referente as leis comparadas internacionais seria o artigo 317¹²¹.

Sobre isso existe parte da doutrina que acredita que o artigo 478 não trata exatamente sobre a revisão contratual, mas sim sobre a extinção do contrato. Ao passo que o artigo 317 é de fato quem trabalha esse conceito revisional, na medida que este afeta a prestação diretamente com escopo da efetiva revisão ou correção¹²². Sendo necessário que o Enunciado n.176 demonstra-se a prioridade na revisão em relação à resolução.

¹²⁰ AZEVEDO, A. V. **Teoria Geral dos contratos típicos e atípicos: Curso de Direito Civil.** 4a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. v. 4^a. Pág. 45

NASSER, P. M. Onerosidade excessiva no Contrato Civil. São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011.

¹²¹ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 204

¹²² TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 204

Também, uma parte da doutrina diferencia que o artigo 478 e o 317 diante do requisito da onerosidade excessiva -descrita no artigo 478- e da desproporção manifesta -descrita no artigo 317-, assim, não necessariamente seria necessário um esmagamento econômico¹²³. Essa ideia não é muito difundida hoje em dia, principalmente, porque era um pensamento crítico após o surgimento do Código Civil de 2002, dessa forma, não havia como saber o tratamento pelo judiciário do tema, que atualmente é claro.

Outra diferença, dessa vez mais contemporaneamente discutida é que os mencionados artigos teriam diferença na questão probatória, por um lado o 317 menciona a necessidade de prova de motivo imprevisível para que aconteça a devida revisão, por outro lado não é exigido no artigo 480¹²⁴. Isso gera uma certa dúvida sobre qual dispositivo deve aplicar.¹²⁵

Fato é que existe uma parte da doutrina, liderados por Álvaro Vilaça de Azevedo que tece uma crítica em relação ao artigo 478 e até mesmo ao 317 no que tange a palavra imprevisibilidade.¹²⁶ Isso porque, na opinião dele a onerosidade excessiva seria um enriquecimento sem causa, o qual é condenado pelo direito brasileiro, assim, não seria necessário que existisse um momento imprevisível. Nas palavras de Álvaro Vilaça:

“O fundamental é não transformar contrato comutativo em aleatório. Naquele, as partes têm plena noção do que vão ganhar e do que vão perder. Desse modo, nascendo o contrato já portador desse desequilíbrio, ou surgindo, após esse desequilíbrio, com sérios prejuízos (graves) a uma das partes, por acontecimentos alheios à vontade dos contratantes, dá-se a resolução contratual, por onerosidade excessiva, independentemente de ser previsível, ou não, a busca e anormal alteração dos fatos. Isto, se o contrato não puder ser revisto.”¹²⁷

¹²³ MARTINS, Samir. **A onerosidade excessiva no Código Civil: instrumento de manutenção da justa repartição dos riscos negociais**. Revista de Direito Privado, São Paulo, SP, vol. 31/2007, p. (256 - 293), Jul-Set, 2007

¹²⁴ **Artigo 480 do Código Civil de 2002:** 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.

¹²⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** v.3.: Grupo GEN, 2023. Pág. 204

¹²⁶ AZEVEDO, A. V. **Teoria Geral dos contratos típicos e atípicos: Curso de Direito Civil.** 4a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. v. 4^a. Pág. 58

¹²⁷ AZEVEDO, A. V. **Teoria Geral dos contratos típicos e atípicos: Curso de Direito Civil.** 4a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. v. 4^a. Pág. 58

Por outro ponto de vista, existem autores que apreciam o texto dos artigos, Caio Mário, por exemplo, descreve que o artigo 479 é digno de aplausos, na medida em que encontra um ponto de equilíbrio entre a dita autonomia da vontade com a intervenção do estado nos contratos, no caso de um regime de exceção¹²⁸.

Superada essa questão, além dos artigos óbvios relacionados a teoria da imprevisão, existem alguns que resvalam no sentido da dita teoria, são eles o artigo 393, 1.699, 333, III, 476, 567, 495 e 1.973, que basicamente trabalham o conceito de manter um equilíbrio contratual¹²⁹.

Além desses o artigo 413¹³⁰ pauta o poder de moderação ao juízo, na medida em que prevê que mediante a penalidade contratual ou cláusula penal manifestamente excessiva ou se a obrigação já tiver sido cumprida pode o juiz deve reduzir equitativamente.¹³¹

Portanto nota-se que o Código Civil é muito mais flexível que a legislação anterior, não foi o precursor da teoria da imprevisão, mas a expandiu. Diante das inúmeras mudanças sociais era necessário que a autonomia da vontade fosse limitada, mas para que os contratos preservassem a vontade real dos contratantes. Assim, preservando o conceito do equilíbrio da prestações.¹³²

¹²⁸ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III.**: Grupo GEN, 2022. Pág. 160

¹²⁹ DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** v.3. Editora Saraiva, 2022. Pág. 21

¹³⁰ **Artigo 413 do Código Civil de 2002:** A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

¹³¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 3: contratos.** Saraiva Educação, 2018. Pág. 137

¹³² LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 3: contratos.** Saraiva Educação, 2018. Pág. 145

6. Conclusão

Por fim, chegamos à parte final do estudo. O qual foi explicado, sem qualquer chance de esgotamento do tema, de onde surgiu a teoria da imprevisão, seus requisitos e sua aplicação em fatos supervenientes causadores de onerosidade excessiva.

Para tanto, o presente estudo se construiu em etapas;

Em primeiro lugar construímos uma relação histórica, desenvolvendo a cláusula *Rebus Sic Stantibus*, revelando como foi o surgimento de toda teoria da imprevisão. A cláusula surgiu durante a idade média, sua principal função era a readequação dos contratos devido a alteração no ambiente em que havia sido pactuado. No entanto, a sociedade foi adotando teorias mais severas quanto ao cumprimento do contrato, nesse contexto, a cláusula em questão foi sendo perdida com o tempo.

Toda via, por conta das Guerras Mundiais, foi necessário uma intervenção do Estado nos contratos, buscando uma resolução, isso ficou evidente com a Lei de Falliot, sendo uma lei de exceção regulava que por qualquer uma das partes era possível romper o vínculos em contratos de fornecimento de mercadorias e alimentos.

Em seguida, descrevemos o processo teórico criado, passando por muito teóricos e recebendo diversos nomes -até mesmo hoje- foi nomeada por Arnaldo Fonseca como Teoria da Imprevisão, não muito admitida na lei pátria, mas quando admitida era em caráter de princípio. Posteriormente, no Código de Defesa do Consumidor foi descrita no artigo 6º, V.

Até chegarmos na discussão sobre os requisitos da teoria da imprevisão no Código Civil de 2002, no qual percebe-se que foi coroada pelo código em questão, principalmente nos artigos 317, 478 e seguintes -também difundido em essência em outros artigos. Neles estabeleceu-se os requisitos; (i) deve ser um contrato de execução diferida e continuada; (ii) o contrato precisa estar em uma situação de fragilidade devido ao caos social e econômico; (iii) essa fragilidade gerou uma onerosidade excessiva; (iv) o momento de fragilidade deve ser imprevisível.

Diante desses requisitos, vale destacar que a onerosidade excessiva deve ter causa direta da desproporcionalidade de prestações. Além disso essa onerosidade

não é a impossibilidade de realizar a obrigação, mas sim o esmagamento econômico causado pelo contrato.

Também um conceito alvo de muita discussão a imprevisibilidade, pois esse conceito é o mais difícil de ser alcançado, em linhas gerais, a imprevisibilidade é a impossibilidade de prever o fato em si ou a impossibilidade de prever as decorrências do impacto. Diante disso, existe uma parte da doutrina que acredita que esse requisito torna o instituto uma mera fábula jurídica. Ao passo que existe uma parte da doutrina que acredita que deve ser dessa forma mesmo, buscando a mínima intervenção do Estado nos contratos, servindo o instituto como caráter de exceção.

Trabalhamos no final, falando sobre todas as legislações que abarcam a teoria da imprevisão, começando pelo Código Civil 1916, que não abarcava exatamente a teoria alvo do trabalho, mas de alguma forma constava em essência. Até chegarmos no Código Civil 2002, que se consagrava pelo dirigismo contratual -intervenção do Estado nos contratos, nesse sentido colocou os artigos que trabalhavam diretamente a Teoria da imprevisão.

Portanto, o presente estudo é elucidador sobre a teoria da imprevisão, mas traz à tona discussões mais profundas que simples teoria, é fato que a jurisprudência não aceita a teoria da imprevisão em quase nenhum caso. Isso, torna essa teoria uma fábula jurídica, muito trabalhada, principalmente no que tange teorias e afins, mas sendo só alvo de discussão doutrinária, não prática.

Diante de todo exposto, espera-se que o trabalho possa, mesmo que minimamente contribuir para as discussões.

Referências:

AZEVEDO, A. V. **Teoria Geral dos contratos típicos e atípicos: Curso de Direito Civil.** 4a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. v.3.** Editora Saraiva, 2022.

FONSECA, Arnoldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão.** 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. P. 13.

GOMES, Orlando. **Contratos:** Grupo GEN, 2022.

GONÇALVES, Carlos R. **Direito Civil Brasileiro - Volume 3.** São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2022.

MARTINS, Samir. **A onerosidade excessiva no Código Civil: instrumento de manutenção da justa repartição dos riscos negociais.** Revista de Direito Privado, São Paulo, SP, vol. 31/2007, p. (256 - 293), Jul-Set, 2007

NASSER, P. M. **Onerosidade excessiva no Contrato Civil.** São Paulo, SP: Editora Saraiva, 2011

NONATO, Orozimbo. **Aspectos do modernismo jurídico. Boletim do Instituto dos Advogados,** São Paulo, vol. 8.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil: Contratos - Vol. III.:** Grupo GEN, 2022

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie.** v.3.: Grupo GEN, 2023.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Contratos.** v.3.: Grupo GEN, 2023.