

INSPER
Direito dos Contratos

Beatriz Armani Calcina

Análise da teoria da imprevisão: alterações referentes à sua aplicabilidade

São Paulo

2020

Beatriz Armani Calcina

Análise da teoria da imprevisão: alterações referentes à sua aplicabilidade

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao programa de LLM de contratos como requisito parcial para a obtenção do título de Pós-Graduada em Direito dos Contratos.

Orientadora: Prof.^a Maria Isabel Carvalho Sica Longhi

São Paulo

2020

Resumo

O objetivo do presente trabalho é analisar a aplicação da teoria da imprevisão atualmente, tendo em vista que diversos fatos que eram considerados imprevisíveis há anos atrás não se enquadram mais nesta teoria em razão das mudanças sociais, tecnológicas, econômicas e científicas. Busca-se apresentar a essencialidade dos contratos, uma vez que o contrato é considerado a espécie mais importante do negócio jurídico, o qual acompanha a vida social desde o momento primário do homem. No entanto, é certo que este negócio jurídico não permanece sempre com o mesmo padrão, inclusive, diversos princípios foram agregados a esta relação jurídica durante a evolução. Assim, irá se demonstrar que o direito contemporâneo buscou considerar que a sociedade não permanece estagnada e, por esta razão, permitiu a relativização da obrigatoriedade contratual, demonstrando que em certos casos é possível que exista a revisão ou até mesmo a resolução do contrato, em virtude de eventuais fatos imprevisíveis que possam onerar demasiadamente a relação jurídica para uma das partes contratantes. Observa-se que, a esfera empresarial questiona constantemente se as obrigações continuam válidas e justas, uma vez que se pressupõe igualdade entre as partes. Além disso, a evolução social do direito dos contratos ressalta a importância de adequar este âmbito do direito com os princípios que o regem, levando em consideração que a equidade e a função social devem ser mantidas. Nesse contexto, inicialmente, será analisado o conceito dos contratos, para expor a problemática da teoria da imprevisão em consonância com as alterações sociais, econômicas, tecnológicas e científicas no cenário mundial atual, tendo em vista que o Código Civil não dispõe taxativamente sobre o que deve ser considerado imprevisível e qual fato pode ocasionar eventual revisão e/ou resolução contratual.

Palavras-chave: Contratos; Teoria da Imprevisão; Onerosidade Excessiva; Caso Fortuito; Força Maior; Revisão Contratual; Resolução Contratual.

Abstract

The main objective of this work is to analyze the application of the theory of unpredictability nowadays, considering that several facts that were considered unpredictable years ago do not fit this theory anymore due to social, technological, economic and scientific changes. It seeks to present the essentiality of the contracts, since the contract is considered the most important type of legal business, which accompanies social life from the beginnings. However, it is certain that this topic does not always remain with the same standard, several principles were added to this legal routine in the past years. Thus, the work demonstrates that contemporary law sought to consider that society does not remain stagnant and, for this reason, allowed the relativization of contractual obligation, demonstrating that in certain cases it is possible that there is a review process or even the termination of the contract, in virtue of any unforeseeable facts that may overburden the legal relationship for one of the contracting parties. It is observed that, the business sphere constantly questions whether the obligations remain valid and fair, since it assumes equality between the parties. In addition, the social evolution of contract law highlights the importance of adapting this scope of law to the principles that govern it, taking into account that equity and social function must be maintained. In this context, initially, the concept of contracts will be analyzed, in order to expose the problem of the theory of unpredictability in line with the social, economic, technological and scientific changes in the current world, taking into consideration that the Civil Code does not point out strictly what it must be considered unpredictable and which fact may be subject to eventual review and / or contractual resolution.

Keywords: Contracts; Theory of Unpredictability; Excessive burden/Overburden; Fortuity; Force Majeure; Contractual Review; Contractual Resolution.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	6
2. O Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos	8
3. Teoria da Imprevisão	10
3.1. Conceito	10
3.2. Histórico.....	12
3.3. Fundamentos	13
3.4. Motivações para aplicabilidade da Teoria da Imprevisão.....	15
3.4.1. Caso Fortuito e Força Maior.....	17
3.4.2. Onerosidade Excessiva	19
4. Análise da Teoria da Imprevisão na Atualidade	22
4.1. Possíveis Alterações no Conceito de Imprevisibilidade	23
4.2. Entendimento Jurisprudencial.....	25
5. Revisão e/ou Resolução Contratual	31
Conclusão	34
Referências Bibliográficas	37

1. Introdução

O objeto sob o qual se analisa a aplicação da teoria da imprevisão é o contrato, o qual estabelece vínculos jurídicos entre sujeitos de direito, pautados pela autonomia da vontade, em conformidade com a ordem jurídica. Por esta razão, possuem grande relevância na esfera do direito privado.

Faz-se necessário considerar a essência deste negócio jurídico, enaltecendo o acordo de vontade das partes, entende-se que aquilo que foi tratado deve ser cumprido, ou seja, aplica-se o princípio da força obrigatória dos contratos (“*pacta sunt servanda*”).

Contudo, leva-se em consideração que além de se destinar a expressar a vontade dos sujeitos, os contratos também buscam garantir a segurança jurídica e o equilíbrio social, evitando casos de prejuízos em razão de fundamentos sociais e econômicos que provoquem desigualdade nas relações pretendidas e estabelecidas entre as partes.

Em que pese a grande relevância do que é pactuado, alguns fatos podem constituir eventos imprevisíveis, os quais possibilitam que a vontade das partes seja reanalisada diante daquela situação que pode representar prejuízo e onerosidade excessiva na relação pactuada.

Portanto, a teoria da imprevisão pode corresponder exceção à regra do princípio da obrigatoriedade dos contratos, pois permite eventual alteração contratual nas obrigações que foram previamente assumidas pelas partes.

Levando em consideração os ditames contratuais em consonância com o ordenamento jurídico, especialmente o Código Civil, o presente estudo pretende verificar quais seriam os fatos que atualmente podem ser considerados imprevisíveis e justifiquem eventual alteração naquilo que era obrigatório por força contratual.

A teoria da imprevisão pode justificar resolução ou revisão de um contrato com execução continuada ou diferida, em razão de um evento superveniente e imprevisível que possa tornar a obrigação convencionada desequilibrada e onerosa excessivamente.

Os artigos 478 a 480 do Código Civil dispõem expressamente acerca da possibilidade de resolução e revisão contratual diante de fatos extraordinários e imprevisíveis. No entanto, não há um rol exemplificativo ou taxativo acerca de quais situações são passíveis de serem consideradas imprevisíveis.

Tratando-se de relações estabelecidas entre empresas é comum e lícito que as partes pactuem parâmetros objetivos que possam ensejar em revisão ou resolução contratual. Contudo, quando inexistem critérios objetivos estabelecidos previamente, a teoria da

imprevisão é motivo de discussão e insegurança, de modo que muitas vezes são ocasionados litígios e demandas processuais.

A discussão judicial nem sempre é realmente benéfica, pois submete o contrato à apreciação de um terceiro que não estava participando da relação pré-contratual. Muitas vezes o judiciário analisa de modo amplo e geral, buscando decisões análogas verificadas no momento social que está sendo vivenciado naquele momento.

Há alguns anos, para caracterizar a onerosidade excessiva bastava expor certo desequilíbrio econômico, o qual poderia ser justificado inclusive por eventual crise econômica no país ou desordem política.

Atualmente, é impossível pautar-se somente em crise econômica como justificativa para revisão contratual e, sendo assim, o questionamento se dá em torno de quais fatos podem ser caracterizados como imprevisíveis.

As diversas mudanças na evolução social e tecnológica dificultam a identificação de fatos imprevisíveis, tendo em vista que os estudos, as pesquisas e as especificações tornam quase todas as situações passíveis de análises prévias que não podem ser conceituadas e entendidas como imprevisíveis.

O assunto desperta interesse no mundo jurídico, pois é comum se deparar com litígios entre particulares que buscam resolução ou revisão contratual, em razão de entenderem que algum fato não poderia ser previsto no momento em que a obrigação foi assumida e, posteriormente, se sentem prejudicados diante de determinado evento.

Sendo assim, a discussão da teoria da imprevisão é facilmente remetida ao poder judiciário, o qual constantemente se depara com teses diferentes envolvendo os casos concretos. O judiciário não pode se basear somente nos dispositivos da lei, pois neste caso a interpretação além de ser sistêmica, deve ser ampla e aprofundada.

Com base no cenário aludido acima, não há dúvidas que o direito não é estático, mas sim dinâmico, e se modifica para reger a sociedade de forma justa, adequando os eventos que não podem ser previstos à realidade das relações jurídicas, com o objetivo de reestabelecer o equilíbrio no cumprimento das obrigações que foram assumidas pelas partes em momento diverso.

Desse modo, como é sabido, o juiz não participa da relação contratual estabelecida inicialmente e não sabe a verdadeira intenção das partes. O cenário social, econômico, tecnológico e científico mundial que está em constante mudança, dificulta saber o que será entendido pelo judiciário como imprevisível e, nesse sentido, se fundamenta a pesquisa a seguir exposta.

2. O Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos

O contrato é o negócio jurídico de maior representatividade no âmbito do direito privado, tendo em vista que a vontade das partes possui grande relevância e estabelece as obrigações que foram convencionadas.

O princípio da obrigatoriedade dos contratos ressalta que aquilo que foi tratado deve ser cumprido nos exatos termos daquilo que foi convencionado por meio da vontade das partes. Este é o princípio denominado no brocardo como “*pacta sunt servanda*”, e um dos mais analisados no que concerne à aplicação da teoria da imprevisão. Ao tratar deste ideal clássico da obrigatoriedade de cumprir aquilo que foi pactuado, o doutrinador Rogério Ferraz Donnini apresenta esta essência do direito contratual desde o Código Civil de 1916:

No direito clássico, a liberdade de contratar, a força obrigatória dos contratos e os efeitos destes vinculando apenas os contratantes (princípio da relatividade dos contratos) representam os principais fundamentos da teoria clássica dos contratos, em que se dão a oferta e a aceitação, o livre consentimento e a igualdade formal dos contratantes. É o chamado modelo liberal, seguido não só pelo nosso Código Civil, mas pelas principais leis civis substantivas do final do século passado e início deste. O contrato, nesse modelo liberal, faz lei entre as partes, e a sua força é conhecida no brocardo *pacta sunt servanda*. Destarte, se os contraentes são livres para celebrar um pacto e o fazem, passam a assumir todas as obrigações convencionadas, segundo a vontade manifestada, devendo, pois, ser cumprido aquilo que foi acordado. DONNINI (2001, p. 3 – 4)

No que concerne aos contratos que são celebrados e não há execução imediata, o entende-se que deve existir confiança de que aquilo que foi pactuado será cumprido, ou seja, o contrato projeta algo que foi ajustado para o futuro. Assim, segundo o doutrinador Georges Ripert (RIPERT, 2002, 156): “Contratar é prever. O contrato é um empreendimento sobre o futuro.”.

Questiona-se se determinado fato futuro e imprevisível tem o condão de alterar as vontades que foram externadas pelas partes, ou seja, se as regras que foram pactuadas no momento da celebração contratual podem ser flexibilizadas e alteradas por certos eventos conceituados como imprevisíveis.

Atualmente, busca-se averiguar se há benefício contratual para ambas as partes, não se admitindo que somente uma das partes reste prejudicada por uma situação extravagante e imprevisível. Por este motivo, o princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*) não é mais absoluto, permitindo a ruptura de certas convenções quando verificadas mudanças relevantes e imprevisíveis durante a execução do contrato. Neste contexto, aduz o doutrinador Nelson Borges:

Então, à luz da boa-fé e da equidade fundamentos indispensáveis em todas as relações jurídicas, é suficiente a conjugação das duas expressões, com simples acréscimo da conjunção adversativa latina *sed*. Neste caminhar, teríamos: *pacta sunt servanda sed rebus sic stantibus*, que equivale a “o contrato faz lei entre as partes, mas desde que mantidas as condições iniciais da contratação”. BORGES (2002, p. 142).

Assim, em que pese a incidência deste princípio clássico em todas as relações contratuais, com o objetivo de que as partes cumpram com os compromissos que foram assumidos, conferindo validade e segurança jurídica às cláusulas como se fossem preceitos legais imperativos¹, a força obrigatória deve ser considerada relativa, em razão do desenvolvimento da sociedade que conduz as relações jurídicas a certos desequilíbrios das obrigações pactuadas. Portanto, a fim de evitar tal desequilíbrio admite-se a relativização deste princípio clássico, de forma excepcional e limitada.

¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008, p. 38.

3. Teoria da Imprevisão

A teoria da imprevisão mitiga o princípio da obrigatoriedade dos contratos, pois trata da possibilidade de alterar o que foi pactuado entre as partes, quando verificada uma circunstância imprevisível ou extraordinária que não existia no momento da celebração contratual.

Leva-se em consideração que no momento que as partes expressaram suas vontades pautaram-se em determinado cenário econômico e social, de modo que o lapso temporal pode resultar em algumas situações supervenientes que podem ocasionar onerosidade excessiva a uma das partes, justificando o requerimento em juízo de isenção parcial ou até mesmo total da obrigação estabelecida no contrato.

Cumprir expor, que não se trata apenas de uma parte economicamente mais fraca e hipossuficiente, mas sim de situações imprevisíveis que modificam essencialmente a obrigação contratual, podendo gerar desequilíbrio econômico.

A teoria da imprevisão busca equilibrar as relações contratuais, protegendo os contratantes que eventualmente possam sofrer prejuízos decorrentes de fatos supervenientes e imprevisíveis que possam tornar o cumprimento das obrigações convencionadas excessivamente onerosas. Nesse sentido, possibilita a reanálise e a mitigação da obrigatoriedade dos contratos, podendo ensejar em revisão contratual e até mesmo resolução contratual.

3.1. Conceito

A teoria da imprevisão reconhece que determinados eventos supervenientes, imprevisíveis e extraordinários podem representar alteração na vontade daquilo que foi pactuado contratualmente e, eventualmente, pode ocasionar onerosidade excessiva a uma das partes contratantes, deste modo refletindo sobre as mudanças sociais, econômicas e tecnológicas, se autoriza a mitigação da obrigatoriedade do contrato possibilitando a revisão contratual, com o objetivo de restabelecer o equilíbrio das obrigações contratadas inicialmente².

² BORGES, Nelson. **A Teoria da Imprevisão do Direito Civil e no Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2002, pag. 309.

A teoria se conceituou inicialmente com o nome de “*rebus sic stantibus*”, a qual corresponde a uma presunção de que nos contratos comutativos, de execução diferida e de trato sucessivo, há uma cláusula implícita expondo que a obrigatoriedade do contrato nos moldes pactuados pressupõe a inalterabilidade da situação de fato. No entanto, caso constatada a modificação do pactuado em razão de acontecimentos extraordinários, que tornem excessivamente oneroso para uma das partes o adimplemento da obrigação, esta poderá se socorrer do poder judiciário para se isentar da obrigação parcial ou totalmente³. Assim, conforme ainda ressalta Pablo Stolze:

Com nova roupagem jurídica, a cláusula *rebus sic stantibus* desponta sob a denominação de teoria da imprevisão – consistente no reconhecimento de que a ocorrência de acontecimentos novos, imprevisíveis pelas partes e a elas não-imputáveis, refletindo sobre a economia ou na execução do contrato, autorizam sua revisão, para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes. STOLZE (2001, ISSN 1518-4862).

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 52): “A teoria da imprevisão consiste, portanto, na possibilidade de desfazimento ou revisão forçada do contrato quando, por eventos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes torna-se exageradamente onerosa (...)”

A doutrina ressalta que o conceito de eventos imprevisíveis e extraordinários não pode afetar unicamente a uma pessoa, mas deve atingir uma camada significativa da sociedade, de modo que não se pode analisar subjetivamente o desequilíbrio causado pelo evento. Além disso, deve se verificar se o evento acabou tornando-se comum, pois o que é conceituado como imprevisível hoje, poderá não mais ser amanhã⁴.

Em que pese o entendimento e o reconhecimento doutrinário e legislativo, a teoria da imprevisão não possui definição específica e expressa, pois ao decorrer do tempo, os fatos imprevisíveis se alteram, fato que dificulta a limitação do objeto desta teoria, que deve ser analisada sob diversos aspectos.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais** – vol. 3. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 242.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Contratos**. v. 3. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006, p. 165.

3.2. Histórico

Os doutrinadores afirmam que o Código de Hamurabi já exprimia a teoria da imprevisão no que concerne às obrigações de colheita que não pudessem ser cumpridas em razão de uma grande tempestade⁵.

Os Romanos só permitiam certa flexibilidade na obrigação dos contratos e possibilitavam a revisão de cláusulas contratuais, quando verificadas modificações econômicas durante a execução do contrato, sendo considerado um dever moral imposto pelo cristianismo⁶.

Cumprir ressaltar, que tradicionalmente entendia-se que os contratos eram celebrados em razão das circunstâncias estabelecidas entre as partes, de modo que eventuais variações iriam repercutir sobre o vínculo assumido, assim, seria injusto manter determinado vínculo contratual se as circunstâncias fossem alteradas demasiadamente⁷.

No entanto, a teoria da imprevisão nem sempre foi aceita e aplicada nos ordenamentos jurídicos. Em meados do século XVIII e XIX, o Código Napoleônico não concedeu liberalidade para aplicação da imprevisibilidade, retomando uma concepção fria e literal da obrigatoriedade dos contratos⁸.

Posteriormente, o momento histórico da primeira guerra mundial trouxe instabilidade para economia global, causando forte impacto nos contratos de longo prazo, os quais sofreram interferências políticas e econômicas. Diante das mutações observadas naquele momento, os negócios jurídicos rígidos e formalísticos não faziam mais sentido e não se compatibilizavam com as relações sociais em desenvolvimento⁹.

Deste modo, a teoria da imprevisão se desenvolveu na França com a finalidade de se adequar aos preceitos jurídicos que eram contrários à onerosidade excessiva e visavam atenuar o desequilíbrio econômico e social. Com a necessidade de adequação econômica, procurou-se alargar a esfera da responsabilidade civil, tendo a jurisprudência que acolher as

⁵ Ibidem, p. 82.

⁶ RIPERT, Georges. **A Regra Moral nas Obrigações Cíveis**. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. Tradução da 3ª ed. Francesa por Osório de Oliveira, p. 143.

⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Alteração das Circunstâncias e Justiça Contratual no novo Código Civil**. Revista Trimestral de Direito Civil. nº 25, 2006, p. 08.

⁸ OLIVEIRA, Anísio José de. **A Teoria da Imprevisão nos Contratos**. 3ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2002, p. 86.

⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. v. 2. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 115.

exigências doutrinárias e a interpretação abrangente do artigo 1.384 do Código Francês de 1804¹⁰.

Assim, a teoria da imprevisão trata-se de ferramenta jurídica que possui raízes antigas, levando em consideração diversos fatos que necessitaram de adequação no âmbito do direito privado em razão de eventos externos, conforme explicita Silvio Venosa:

(...) princípios da mesma natureza foram observados em legislações muito anteriores a Roma. J. M. Othon Sidou (1984:3) cita texto do Código de Hammurabi pelo qual se admitia a imprevisão nas colheitas. Destarte, parece que o fenômeno já era conhecido antes do direito romano, o qual, entretanto, não o sistematizou, mas plenamente o conheceu e aplicou. Ganha altura na Idade Média, passa um tempo esquecido para ressurgir com força após a Primeira Guerra Mundial. Esta conflagração de 1914-1918 trouxe um desequilíbrio para os contratos a longo prazo. Conhecida é a famosa Lei Failliot, da França, de 21-1-1918, que autorizou a resolução dos contratos concluídos antes da guerra porque sua execução se tornara muito onerosa. Esse diploma demandava participação obrigatória do juiz. VENOSA (2015, p. 497).

No Brasil, a teoria da imprevisão foi adotada pela primeira vez nos anos 30, pelo Ministro Nelson Hungria. Ainda que não existisse previsão expressa no Código Civil de 1916, o judiciário passou a adotá-la¹¹. Somente com a instituição do Código Civil de 2002, a teoria da imprevisão foi positivada com a redação do artigo 478¹².

3.3. Fundamentos

Não há dúvidas de que inexistem critérios objetivos que permitam a aplicação da teoria da imprevisão em determinados casos. Contudo, o mencionado artigo 478 do Código Civil, estabelece alguns fundamentos e requisitos para que seja possível suscitar a aplicação da referida teoria, sendo estes: (i) vigência de um contrato de execução diferida ou sucessiva; (ii) alteração nas condições econômicas em relação ao momento da celebração contratual; (iii) onerosidade excessiva para um dos contratantes e benefício exagerado para o outro; e (iv) imprevisibilidade daquela alteração.

A teoria da imprevisão não é admitida em contratos de aplicação imediata, tendo em vista que para ocorrência de um evento imprevisível, é necessária a observância de um lapso

¹⁰ RIPERT, Georges. **A Regra Moral nas Obrigações Civis**. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2002. Tradução da 3ª ed. Francesa por Osório de Oliveira.

¹¹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Teoria da imprevisão: Sentido atual**. RT 679/18 a 29.

¹² Art. 478. 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. (BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 478. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 nov. 2019)

temporal entre o que foi pactuado e o seu cumprimento, o que não acontece neste tipo contratual. Se assim não fosse, o próprio conceito de imprevisível seria incoerente¹³.

A justificativa para que a teoria da imprevisão não seja aplicada em pactos de execução imediata é muito clara e objetiva, uma vez que a exigência do surgimento de um fato imprevisível se baseia no decurso de um certo tempo, que os contratos de execução imediata não possuem. Nos contratos de execução imediata as partes cumprem com suas obrigações ao mesmo tempo, não havendo incidência de imprevisibilidade¹⁴.

Ademais, o conceituado doutrinador Álvaro Villaça de Azevedo expõe a necessidade de ocorrência de alteração “radical” do contrato:

Deve ocorrer, primeiramente, uma alteração radical do contrato, em razão de circunstâncias imprevistas e imprevisíveis (álea extraordinária), com causação de desmesurado prejuízo e onerosidade excessiva. Entretanto, há situações que ocorrem de um momento a outro e que podem ser previstas e causam desequilíbrio contratual, ficando obstada de aplicar-se a teoria da imprevisão (cláusula rebus sic stantibus). AZEVEDO (2009).

Importa ressaltar que para aplicabilidade da teoria da imprevisão, é necessário que o acontecimento imprevisível e extraordinário não traga consequências e manifestações somente na esfera individual de um dos contraentes, mas tenha caráter de generalidade, de modo que afete as condições de mercado como um todo ou um setor considerável¹⁵.

Os acontecimentos não podem ser exclusivamente subjetivos, significa dizer que devem atingir uma camada ampla da sociedade, pois se assim não fosse, qualquer vicissitude na vida particular de uma das partes, poderia ser argumento para o descumprimento daquilo que foi pactuado. Deste modo, o fato pode ser considerado anormal e extraordinário quando afastar o curso ordinário das coisas, sendo certo que não seria possível prever por mais diligentes que as partes fossem. Por este motivo, não se atribui a qualidade de extraordinário ao risco assumido em relação a um evento possível¹⁶.

Na visão de Ruy Rosado Aguiar Jr., a imprevisibilidade exigida, não se refere apenas às condições particulares de acontecimentos futuros, mas também a probabilidade de ocorrência do evento tido como imprevisível:

a imprevisibilidade deve acompanhar a idéia da probabilidade: é provável o acontecimento futuro que ocorrerá, presentes as circunstâncias conhecidas, conforme o juízo derivado da experiência. Não basta que os fatos sejam possíveis (a guerra, a crise econômica sempre são possíveis), nem mesmo certos (a morte). É

¹³ BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais da teoria dos contratos**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1993.

¹⁴ BORGES, Nelson. **A Teoria da Imprevisão do Direito Civil e no Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 299.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais** – vol. 3. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 250 e 251.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos** - vol 2. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

preciso que haja notável probabilidade de que o fato, com seus elementos, atue eficientemente sobre o contrato, devendo o conhecimento das partes incidir sobre os elementos essenciais desse fato e da sua força de atuação sobre o pactuado. AGUIAR JÚNIOR (2011, p. 900)

O elemento de superveniência do evento imprevisível não está atrelado ao resultado obtido por meio do negócio jurídico contratado, ou seja, não se analisa prejuízo ou lucro, pois estas são características inerentes aos contratos, mas sim à existência de algo que as partes não poderiam sequer imaginar o acontecimento, fato que justificou alteração exagerada naquilo que foi contratado.

Não há como estabelecer um único fundamento ou critério para aplicabilidade da teoria da imprevisão, uma vez que se considera a conjugação de diversos fatores externos ao que foi pactuado contratualmente, de modo que o fato imprevisível por si só não resulta na aplicação da teoria, sendo também necessário o prejuízo e a onerosidade excessiva.

3.4. Motivações para aplicabilidade da Teoria da Imprevisão

A teoria da imprevisão pode ser entendida como exceção ao princípio da obrigatoriedade do contrato, portanto, sua aplicabilidade demanda motivação clara e relevante.

Na essência há inserida a ideia de relevância social, ou seja, não basta verificar os impactos no indivíduo, mas também no coletivo, naquilo que pode interferir na coletividade. Nesse contexto, se manifesta Miguel Reale (1999, p. 07): “se não houve vitória do socialismo, houve o triunfo da ‘socialidade’, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais (...)”.

Ressalta-se que se trata da busca pela constitucionalização do direito privado, fato que facilita a relativização de alguns princípios com base nas experiências das relações jurídicas ao longo do tempo. Assim, o direito moderno possibilita de certa forma a interferência Estatal nas relações privadas quando se constata relação desigual que acarrete em onerosidade excessiva para uma das partes.

Deste modo, a teoria da imprevisão guarda em sua essência indireta correlação com os ideais da função social do contrato preconizada no artigo 421 do Código Civil¹⁷, pois ainda

¹⁷ Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 421. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 jun. 2020).

que exista liberdade de contratar, esta deve ser exercida nos limites dos fins sociais, devendo observância aos demais princípios gerais do direito, como a boa-fé contratual também expressa no diploma civil, no artigo 422¹⁸. Nestes parâmetros, com base em princípios maiores são encontradas as motivações para aplicabilidade da teoria da imprevisão.

Além dos fins sociais, a teoria da imprevisão objetiva regular as relações econômicas, aquilo que é conhecido como mercado, inserido no conceito de capitalismo, o qual permite a alocação de riqueza. A economia e o direito se esbarram quando os conceitos de ordem jurídica e ordem econômica se inserem na esfera sociológica. Vale mencionar os ensinamentos de Max Weber:

A “ordem jurídica” ideal da teoria do direito não tem diretamente nada a ver com o cosmos das ações econômicas efetivas, uma vez que ambos se encontram em planos diferentes: a primeira, no plano ideal de vigência pretendida, o segundo, no dos acontecimentos reais. Quando, apesar disso, a ordem econômica e a jurídica estão numa relação bastante íntima, porque esta última é entendida não em seu sentido jurídico, mas no sociológico: como vigência empírica. O sentido da palavra ordem jurídica muda então completamente. Não significa um cosmos de normas interpretáveis como logicamente “corretas”, mas um complexo de motivos efetivos que determinam as ações humanas reais. Cabe interpretar isso em seus detalhes (WEBER, 2000, p. 209 e 210).

O indivíduo constrói inconscientemente e de forma abstrata os fundamentos de realização de um negócio jurídico, motivo pelo qual se enquadra em modalidade de “autonomia da vontade”. Se há fundamento em vontade, eventuais variações de pressupostos tornam-se irrelevantes, já os vícios da vontade podem representar ofensa à soberania da vontade impactando na validade e eficácia do contrato resultado do negócio jurídico pactuado entre as partes. Os negócios jurídicos assim como as leis, produzem efeitos porque foram queridos, inicialmente não importa o que se escolheu, mas sim se houve liberdade de escolha¹⁹.

A principal motivação para aplicação da teoria da imprevisão é manter a intenção das partes quando da celebração contratual, evitando que casos imprevisíveis e supervenientes possam intervir na proporcionalidade e na vontade do que foi estabelecido no contrato.

Significa adequar ou até mesmo extinguir um contrato, em razão da desproporção no cumprimento das obrigações ante um fato imprevisível e superveniente alheio à vontade das partes que pode acarretar em prejuízo e ônus para um dos contratantes, enquanto o outro obtém vantagem.

¹⁸ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. (BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 421. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 16 jun. 2020).

¹⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Alteração das Circunstâncias e Justiça Contratual no novo Código Civil**. Revista Trimestral de Direito Civil. n° 25, 2006, p. 08.

O entendimento é de que o direito busca não só consagrar aquilo que foi estabelecido no âmbito privado, mas também impor deveres de equilíbrio e proporcionalidade nas obrigações, de modo a manter a equidade. Diante deste contexto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald sustentam que os efeitos do contrato devem resguardar um patamar mínimo de equilíbrio:

“o contrato não deve servir de instrumento para que, sob a capa de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um contratante lhe acarretem um lucro exagerado em detrimento de outro contratante. Destarte, o equilíbrio econômico expressa a preocupação da teoria contratual contemporânea com o contratante vulnerável, em face da disparidade de poder negocial, recorrente na sociedade em massa. A justiça contratual se converte em dado relativo não somente ao processo de formação e manifestação da vontade dos declarantes, mas, sobretudo, relativo ao conteúdo e aos efeitos do contrato, que devem resguardar um patamar mínimo de equilíbrio” (FARIAS; ROSENVALD, 2013, p. 229/230).

Neste contexto, o direito contemporâneo com base na evolução do regime jurídico contratual, buscou relativizar a obrigatoriedade do contrato, para que fosse possível revisar e até mesmo resolver aquilo que já foi pactuado, em razão de transformações imprevisíveis que onerassem demais a situação jurídica de um dos contratantes²⁰.

Inexistem dúvidas de que as motivações para aplicabilidade da teoria da imprevisão são diretamente relacionadas à necessidade de adequar os novos conceitos jurídicos e econômicos às instituições jurídicas já conhecidas e estabelecidas ao longo do tempo. Nesse sentido, importa mencionar as sábias palavras do jurista Arnoldo Wald (2000): "num mundo em que nada mais é absoluto, o contrato, para subsistir, aderiu ao relativismo, que se tornou condição de sua sobrevivência no tempo, em virtude da incerteza generalizada, da globalização da economia, e da imprevisão institucionalizada."

3.4.1. Caso Fortuito e Força Maior

O caso fortuito e força maior representam excludentes de obrigatoriedade contratual, tratam-se de institutos definidos e aplicados na esfera do direito das obrigações, quando houver a incidência de evento imprevisível que impede o adimplemento da obrigação. Ambas as hipóteses são previstas no artigo 393 do Código Civil²¹.

²⁰ STOLZE, Pablo. **Algumas considerações sobre a Teoria da Imprevisão**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2206/algumas-consideracoes-sobre-a-teoria-da-imprevisao>>. Acesso em: 07 maio 2020.

²¹ Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. (BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art.

Não é incomum que os conceitos destas hipóteses sejam confundidos e muitas vezes entendidos como se fossem iguais. Contudo, nas palavras de Arnaldo Rizzardo, “modernamente, diz, o caso fortuito está relacionado a um impedimento com a pessoa do devedor ou com a sua empresa, enquanto força maior é um acontecimento externo” (2018, p. 25).

Nesse contexto, pode-se entender que a força maior seria acontecimento raro e incomum, o qual não é possível esperar que aconteça, como uma situação extraordinária de inundação, seca, incêndio, entre outros. Já o caso fortuito, pode não ser esperado, mas não se trata de algo anormal ou incomum, pode-se citar casos de morte e doenças, por exemplo.

De modo geral, a distinção entre estas definições seria que no caso fortuito há circunstâncias imprevisíveis que englobam ações humanas, já a força maior trata-se de acontecimento interligado à ação da natureza.

Para o doutrinador Calos Roberto Gonçalves, as hipóteses de caso fortuito e força maior resultarão necessariamente na extinção do contrato:

Nas hipóteses de caso fortuito ou força maior, o contrato será necessariamente extinto, em razão da absoluta impossibilidade de cumprimento das obrigações contraídas, como é o caso, por exemplo, do locador, impossibilitado de assegurar ao locatário o uso de seu imóvel, em razão de incêndio provocado por um raio, que o destruiu logo após a celebração do contrato. GONÇALVES (2017, p. 244 e 245).

Em geral, em ambos os casos alguns requisitos devem ser caracterizados para que se aceite a incidência destes institutos como eventos imprevisíveis e extraordinários. Sendo estes: (i) elemento externo: significa dizer que não pode haver ato culposos do devedor, levando em consideração o comportamento do devedor, ou seja, a relação deve ser atingida por fato alheio às partes; (ii) inevitabilidade: além da certeza da imprevisibilidade, importa destacar que o evento deve ser também inevitável, ainda que as partes tentem se esquivar da situação, isto não é possível; e (iii) impossibilidade de cumprir: o evento imprevisível e extraordinário deve tornar a obrigação impossível de ser cumprida. Neste caso, a impossibilidade pode recair sobre o objeto (impossibilidade objetiva), ou, a impossibilidade pode recair sobre o sujeito e seus meios de cumprir (impossibilidade subjetiva)²².

Em razão de estes institutos considerarem eventos extraordinários e imprevisíveis, há causas que justificam a aplicabilidade da teoria da imprevisão, ou seja, hipóteses de caso fortuito e força maior podem ensejar em revisão ou extinção contratual, ante fatos extraordinários que impedem o cumprimento da obrigação pactuada entre as partes.

393. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 24 nov. 2019).

²² FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e Teoria da Imprevisão**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

Assim, caso a inadimplência contratual decorra de caso fortuito ou força maior, com fulcro no artigo 393 do Código Civil, a parte contratante não se obriga, salvo se expressamente se responsabilizou pelo evento²³.

3.4.2. Onerosidade Excessiva

A onerosidade excessiva é uma das principais causas de justificativa para teoria da imprevisão, sendo certo que a referida onerosidade deve estar associada a um fato imprevisível que causou prejuízo a uma das partes na relação contratual.

O contrato é celebrado de acordo com parâmetros e circunstâncias previamente estabelecidos, de modo que as alterações das circunstâncias podem resultar em onerosidade excessiva, a qual pode ser originária ou superveniente ao negócio jurídico, atingindo muitas vezes não somente o objeto principal, mas a obrigação como um todo²⁴.

A resolução por onerosidade excessiva pode ser requerida por ambas as partes contratantes, e se difere da resolução por inadimplemento contratual, pois neste caso, o credor pode antes requerer que seja revisado o objeto do contrato com base na onerosidade excessiva, tendo em vista que ele ainda pode ter interesse na prestação da obrigação, permitindo a simples modificação do contrato. Ademais, na onerosidade excessiva ainda que requerida a resolução, esta pode não se dar por culpa do devedor, mas tão somente por fato estranho às partes e ao negócio jurídico inicialmente celebrado. Diferentemente de causas de inadimplemento contratual, no qual o credor não possui mais interesse na prestação da obrigação, e muitas vezes, a culpa de impossibilidade de prestação é do devedor²⁵.

Entende-se por onerosidade excessiva o desequilíbrio econômico que resulta em extrema vantagem para um e demasiado ônus para outro. Para Toniazzi (2008, p. 49), a onerosidade excessiva ocorre quando acontecimentos extraordinários determinam radical alteração no estado de fato contemporâneo à celebração do contrato, acarretando consequências imprevisíveis, das quais ocorre excessiva onerosidade no cumprimento da obrigação.

²³ NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Contratos**. v. 3. 9ª ed. Rio de Janeiro. Ed Forense, 2018, p. 204.

²⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Alteração das Circunstâncias e Justiça Contratual no novo Código Civil**. Revista Trimestral de Direito Civil. nº 25, 2006, p. 08.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais** – vol. 3. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 244.

A onerosidade excessiva não se confunde com a impossibilidade da prestação, pois se assim fosse, se configuraria o caso fortuito ou força maior; a onerosidade excessiva também não se confunde com a dificuldade de adimplemento, sendo esta considerada condição do devedor e não qualidade da prestação; a onerosidade excessiva não retira a possibilidade da prestação e não caracteriza perda de objeto, mas na realidade torna a obrigação mais custosa por outros motivos²⁶.

Para Silvio de Salvo Venosa a onerosidade excessiva não impõe a necessidade de contraponto, ou seja, não é caracterizada quando uma a parte afere vantagem e a outra prejuízo. Nesse sentido, o doutrinador faz uma crítica à dicção do artigo 478 do Código Civil:

Na dicção do art. 478 de nosso vigente estatuto critica-se o fato de ser exigido que na hipótese ocorra “uma extrema vantagem para a outra parte”. Como apontamos, o essencial nesse instituto é a posição periclitante em que se projeta uma das partes no negócio, sendo irrelevante que haja benefício para a outra. Desse modo, não se deve configurar a onerosidade excessiva com base em um contraponto de vantagem. VENOSA (2015, p. 456)

Não é por acaso que o já citado artigo 478 do Código Civil que positivou a teoria da imprevisão, mencione expressamente a onerosidade excessiva como causa de resolução ou revisão contratual, desde que comprovado o nexo causal da onerosidade excessiva e do fato imprevisível com a impossibilidade de adimplemento da obrigação. Assim, provavelmente se aplicará a teoria da imprevisão e poderá se proceder com revisão ou dissolução do contrato.

Nesse sentido, pontuam-se alguns requisitos que caracterizam a onerosidade excessiva permitindo a resolução ou revisão contratual: (i) alteração daquilo que foi pactuado no negócio jurídico entre as partes, a qual não poderia ser prevista por elas; (ii) oneração excessiva para uma das partes e concomitantemente vantagem extrema para outra parte contratante; e (iii) existência de contrato de execução diferida ou continuada.

É certo que a parte lesada pode requerer a resolução contratual desde que presentes os pressupostos mencionados no artigo 478 do Código Civil. Contudo, o artigo 479 do Código Civil²⁷, ressalta que a parte contrária pode se oferecer para modificar equitativamente as condições contratuais, e assim, restabelecer o equilíbrio contratual, considerando que seja mais vantajoso manter o contrato²⁸.

²⁶ FIGUEIREDO. Dannilo Ferreira, SANTOS. Thiago Silva. **A Teoria da Imprevisão e a sua (in)aplicabilidade nos contratos aleatórios por natureza.** Âmbito Jurídico. Disponível em <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10206&revista_caderno=7> Acesso em 03 abr. 2020.

²⁷ Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato. (BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 393. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 abr. 2020).

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais** – vol. 3. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 254.

Se tratando de contratos unilaterais há a regra esculpida no artigo 480 do Código Civil²⁹, a qual denota que quando apenas uma das partes possuir obrigações, esta poderá requerer a revisão da prestação da obrigação, visando a sua redução ou modificação, a fim de evitar a onerosidade excessiva³⁰. Este fato se enquadra em hipótese de revisão contratual, mas se antecipa à caracterização direta e objetiva de onerosidade excessiva advinda da teoria da imprevisão.

Segundo Maria Helena Diniz, a onerosidade excessiva ocasionada por evento extraordinário e imprevisível poderá sempre justificar o pedido de resolução contratual:

a onerosidade excessiva, oriunda de evento extraordinária e imprevisível, que dificulta extremamente o adimplemento da obrigação de uma das partes, é motivo de resolução contratual, por se considerar subentendida a cláusula *rebus sic stantibus*, que corresponde à fórmula de que, nos contratos de trato sucessivo ou a termo o vínculo obrigatório ficará subordinado, a todo tempo, ao estado de fato vigente à época de sua estipulação. A parte lesada no contrato por esses acontecimentos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, que alteram profundamente a economia contratual, desequilibrando as prestações recíprocas, poderá desligar-se de sua obrigação, pedindo a rescisão do contrato ou o reajustamento das prestações recíprocas, por estar na iminência de se tornar inadimplente tendo em vista a dificuldade de cumprir o seu dever, ingressando em juízo no curso da produção dos efeitos do contrato, pois se este já foi executado não haverá intervenção judicial. DINIZ (2019, p. 146)

Assim, o ordenamento jurídico atual busca medidas eficazes para evitar a extrema desvantagem para uma das partes contratantes, em razão de evento que não poderia ser previsto quando da celebração contratual. Se caracterizada a onerosidade excessiva, dentre estas medidas, será possível a resolução contratual, ainda que se prefira sempre manter o vínculo contratual por meio da revisão do contrato, ao invés da resolução, esta medida é considerada legítima e eficiente, a fim de evitar grande desequilíbrio nas relações jurídicas previamente pactuadas.

²⁹ Art. 480. 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. (BRASIL, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 393. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 07 abr. 2020).

³⁰ NADER. Paulo. **Curso de Direito Civil - Contratos**. v. 3. 9ª ed. Rio de Janeiro. Ed Forense, 2018, p. 206.

4. Análise da Teoria da Imprevisão na Atualidade

A teoria da imprevisão ainda é motivo de discussão por dificuldade de especificar seus suportes fáticos que justifiquem sua aplicação, por esta razão atualmente sua concessão ainda depende do entendimento do judiciário, o qual não se pauta apenas em explicação jurídica.

Por esta razão, a jurisprudência tem imposto limites para aplicação da teoria da imprevisão, isso para que a segurança jurídica possa ser preservada. Não são em todos os contratos que se admite a aplicação de tal teoria, e ainda que exista os contratos que permitam a incidência da imprevisibilidade, os limites serão traçados caso a caso, de modo que se relacione a doutrina e a jurisprudência, buscando adequar a legitimidade da aplicação da teoria da imprevisão³¹.

A sociedade contemporânea acabou por produzir diversas indeterminações, pois as decisões acerca da teoria da imprevisão tem caráter mutável e frágil, já que muitos fenômenos que seriam considerados imprevisíveis atualmente não são mais.

Nesse contexto, a teoria da imprevisão não é apenas uma exceção ao princípio da obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*), mas trata-se de um mecanismo de dispersão de determinados riscos sociais sistêmicos, fato que, às vezes, ante os problemas e mudanças econômicas, há dificuldade em preservar segurança jurídica de relações privadas que muitas vezes repassam seus custos para evitar eventual prejuízo advindo de fato imprevisível que poderá, na verdade, ser conceituado como previsível³².

A inovação da teoria da imprevisão consiste na possibilidade do judiciário corrigir o valor econômico dos contratos, caso verifique motivos imprevisíveis e supervenientes que tornam desproporcional o valor da prestação devida na data presente em relação ao valor pactuado ao tempo da celebração do negócio jurídico³³.

³¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais da teoria dos contratos**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1993, p. 23.

³² CASTRO, Adriano Augusto Pereira de. **Desconstruindo a Teoria da Imprevisão: Parâmetros Democráticos para a Revisão Judicial dos Contratos sob a Análise Econômica do Direito**. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D11-02.pdf>> Acesso em 03 abr. 2020.

³³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. v. 2. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 121.

4.1. Possíveis Alterações no Conceito de Imprevisibilidade

Os artigos 317 e 478 do Código Civil, de forma geral, qualificam o imprevisível como um fato superveniente, no entanto, verifica-se que a lei fala em imprevisível e não imprevisto; imprevisível qualifica o fato, já imprevisto qualifica o estado de espírito do agente. Por esta razão, a imprevisibilidade só pode ser objetiva, não há qualquer relevância a análise da situação psíquica das partes. O imprevisível será aquilo que é anômalo ou anormal, se baseia em circunstâncias que são base do negócio jurídico, não se falando em questões de estado de espírito, mas sim analisando economia, pacificação, normalidade de transportes e outros fatos objetivos e basilares independentes da situação subjetiva das partes que compõem o negócio jurídico³⁴.

Atualmente, o imprevisível já não é mais o conceito tido inicialmente quando criada a teoria da imprevisão. Assim, os conceitos abrangentes como “imprevisível é o que não se pode prever”, “o que não é previsto”, “somente o extraordinário, o que não se costuma acontecer”, não podem ser utilizados para aplicação da teoria da imprevisão, pois são conceitos vagos que se modificam com a evolução humana.

Por esta razão, vem-se flexibilizando o termo estrito de “imprevisibilidade”, inclusive com possíveis questionamentos se este conceito só estaria relacionado ao fato superveniente ou guarda grande correlação com o desequilíbrio das prestações pactuadas antes as partes, pois dependendo das conclusões obtidas, a imprevisibilidade pode alargar ou restringir a abrangência da revisão contratual.

Diversas decisões judiciais estão atreladas às flutuações e inseguranças advindas de crises econômicas geradas pela atuação governamental que não consegue suportar os custos e as consequências da responsabilidade fiscal, transferindo-os à sociedade. Por este motivo, não era incomum que antigamente se justificassem a revisão e resolução contratual em razão do Plano Cruzado, Plano Verão, Plano Bresser, Plano Brasil Novo, Plano Real, pois eram são eventos macroeconômicos que atingiam as relações contratuais e eram considerados inesperados³⁵.

Contudo, hoje, parece incoerente dizer que a sociedade não está preparada para crises econômicas e que não poderia prever mudanças cambiais e governamentais, pois o cenário

³⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Alteração das Circunstâncias e Justiça Contratual no novo Código Civil**. Revista Trimestral de Direito Civil. nº 25, 2006, p. 12/13.

³⁵ CASTRO, Adriano Augusto Pereira de. **Desconstruindo a Teoria da Imprevisão: Parâmetros Democráticos para a Revisão Judicial dos Contratos sob a Análise Econômica do Direito**. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D11-02.pdf> Acesso em 22 nov. 2019.

global permite o conhecimento prévio de que mudanças podem ocorrer e, sendo assim, cabe às partes envolvidas na relação contratual se precaverem e preverem mecanismos para evitar prejuízos ou suportá-los sem que ocorram interferências demasiadas nas obrigações convencionadas.

Não há mais de se falar em imprevisibilidade de chuvas, mudanças econômicas e outros fenômenos possíveis de serem identificados por análises tecnológicas e fáticas, por este motivo, talvez hoje, a teoria da imprevisão não se refere realmente aos fatos imprevisíveis, mas trata de eventos inesperados ante determinado conceito que já pode ser previsível, de modo que o judiciário tem de realizar análise comportamental das partes e capacidade de suportar o determinado evento entendido como imprevisível que gerou mudanças na relação contratual.

O exemplo mais claro de imprevisibilidade e aplicação da teoria da imprevisão atualmente, trata-se da pandemia do novo Coronavírus (Covid-19), declarada em 11 de março de 2020 pela Organização Mundial da Saúde (OMS), a qual certamente não poderia ser prevista por nenhum dos países e trouxe efeitos catastróficos, inclusive ao que diz respeito à ordem jurídica.

Para tentar adequar tal situação ao cenário mundial, o Brasil publicou a Lei nº 13.979/2020 que dispôs sobre as medidas emergenciais para enfrentamento do surto de saúde pública, permitindo-se a intitulada quarentena em seus artigos 2º, inciso II, e 3º, inciso II³⁶, inclusive com restrição de atividades e isolamento social como forma de conter o avanço da pandemia no território brasileiro.

A circunstância levou os Governos Estaduais a estabelecerem uma série de medidas executivas visando proteger a população do contágio pelo vírus. Com efeito, foi determinada a paralisação do comércio em geral e a interrupção das atividades consideradas “não essenciais”, como medida emergencial de natureza sanitária.

Assim, os problemas nas relações jurídicas eclodiram de forma espantosa, já que muitas empresas e pessoas se viram impossibilitadas de cumprir com aquilo que haviam pactuado antes da pandemia, ou seja, diversos contratos não podem ser cumpridos, sem que exista qualquer culpa das partes, tendo em vista que a situação se trata de fato absolutamente imprevisível, o qual se pauta em força maior que causou onerosidade excessiva. Portanto, não restam dúvidas que devem ser observadas as diretrizes da teoria da imprevisão.

³⁶(BRASIL, Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm>. Acesso em: 04 jun. 2020).

Os doutrinadores adequam os conceitos levando em consideração a realidade econômica, considerando que há uma previsibilidade genérica, como por exemplo, a possibilidade de que uma inflação poderá ser combatida, e por outro lado, há uma imprevisibilidade específica, a qual diz respeito aos meios utilizados concretamente para combater a inflação. A visão econômica genérica e ordinária permite a assunção dos riscos inerentes ao negócio pactuado entre as partes, mas será caracterizada a álea excepcional quando verificada a imprevisibilidade específica que não integra a relação contratual, o que motiva a revisão ou resolução contratual³⁷.

4.2. Entendimento Jurisprudencial

A jurisprudência demonstra certa dificuldade em pacificar objetivamente quais fatos podem dar ensejo à aplicabilidade da teoria da imprevisão. Em geral os Tribunais têm mantido as soluções propostas pela doutrina, em consonância com os ditames preceituados no Código Civil, sendo certo que a aplicabilidade da teoria da imprevisão depende da caracterização de seus pressupostos existenciais³⁸.

O marco inicial de aceitação jurisprudencial no Brasil se deu por meio de decisão proferida pelo Juiz Nelson Hungria, em 1930, por meio de uma sentença que reconheceu e admitiu a interrupção contratual em razão de motivo superveniente.

O caso consistia na pretensão de um promissário-comprador de obrigar o promitente vendedor, o qual havia locado um imóvel pelo prazo de 25 anos, com a opção de compra final deste prazo, pela quantia certa de 25 contos de réis. No entanto, com o arrasamento do Morro do Castelo e a urbanização da esplanada, os terrenos da área experimentaram extraordinária valorização, de modo que o valor de 25 contos de réis se elevou para 800 contos de réis. O Juiz Nelson Hungria julgou improcedente a ação do promissário comprador, nos seguintes termos:

É certo que quem assume uma obrigação a ser cumprida em tempo futuro sujeita-se à alta dos valores, que podem variar em seu proveito ou prejuízo; mas, no caso de uma profunda e inopinada mutação, subversiva do equilíbrio econômico das partes, a razão jurídica não pode ater-se ao rigor literal do contrato, e o juiz deve pronunciar

³⁷ CASTRO, Adriano Augusto Pereira de. **Desconstruindo a Teoria da Imprevisão: Parâmetros Democráticos para a Revisão Judicial dos Contratos sob a Análise Econômica do Direito**. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D11-02.pdf>> Acesso em 03 abr. 2020.

³⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaga. **Inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão e Onerosidade Excessiva na Extinção dos Contratos**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, nº 63, abr. 2009. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/inaplicabilidade-da-teoria-da-imprevisao-e-onerosidade-excessiva-na-extincao-dos-contratos/>> Acesso 02 abr. 2020.

a rescisão deste. A aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* tem sido mesmo admitida como um corolário da teoria do erro contratual.

Considera-se como já viciada, ao tempo em que o vínculo se contrair, a representação mental que só um evento posterior vem a demonstrar-se falsa. Se o evento, não previsto e imprevisível, modificativo da situação de fato na qual ocorreu a convergência das vontades no contrato, é de molde a quebrar inteiramente a equivalência entre as prestações recíprocas, não padece dúvida que se a parte prejudicada tivesse o dom da pré-ciência, não se teria obrigado, ou ter-se-ia obrigado sob condições diferentes³⁹.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, em 1938, o Relator Ministro Costa Manso consolidou o entendimento de que a regra “*rebus sic stantibus*” não é contrária à legislação pátria e teria espaço para sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro⁴⁰.

Entretanto, não há grandes divergências sobre os critérios que devem ser analisados para que os magistrados concedam ou não o deferimento revisão contratual, em razão da teoria da imprevisão, sendo estes: a) contrato de execução continuada ou diferida; b) existência de onerosidade excessiva em função de um evento futuro e extraordinário; c) imprevisibilidade do evento; e d) extrema vantagem para uma das partes. Vejamos abaixo, algumas decisões que foram fundamentas nesse contexto.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE EMBARGANTE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento segundo o qual a **Teoria da Imprevisão somente se aplica quando for demonstrada a ocorrência, após a vigência do contrato, de evento imprevisível e extraordinário que onere excessivamente uma das partes contratantes, não se inserindo, nesse contexto, as intempéries climáticas**. Incidência da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos pela alínea “c” como pela alínea “a” do permissivo constitucional. 2. A reforma do julgado recorrido, quanto aos requisitos legais para aplicação da teoria da imprevisão, demandaria o reexame de fatos e provas, prática vedada pela Súmula 7/STJ. 3. A subsistência de fundamento inatado no acórdão recorrido, apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o reconhecimento da incidência da Súmula 283 do STF, por analogia. 4. Agravo interno desprovido⁴¹.

MONITÓRIA - Compra e venda de insumos agrícolas - Cerceamento ao direito de defesa, afastado - Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - O embargante não é destinatário final do produto ou serviço - Inexistência de relação de consumo - **Teoria da imprevisão - Não estão presentes os requisitos necessários ao reconhecimento da onerosidade excessiva** - Observância aos critérios do art. 700 do Novo CPC - Documentos encartados a indicar o negócio jurídico firmado entre as partes - Incorreção da planilha de cálculo no termo “a quo” considerado para contagem de correção monetária e juros de mora - Sentença mantida - Recurso desprovido, nos termos do acórdão⁴².

³⁹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Teoria da imprevisão: Sentido atual**. RT 679/18 a 29, pag. 275.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ STJ - AgInt no AREsp: 1309282/PR, Relator: Des. Ministro Marco Buzzi, 4ª Turma, Data de Julgamento 12/08/2019, Data de Publicação: 15/08/2019. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência do STJ. Poder Judiciário. Brasília. Disponível em: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência do STJ**. Poder Judiciário. Brasília. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

⁴² TJ-SP – Apelação: 1000759-52.2018.8.26.0539, Relator: Claudio Hamilton, 25ª Câmara de Direito Privado, Foro de Santa Cruz do Rio Pardo, 2ª Vara Cível, Data do Julgamento: 23/10/2019, Data de Publicação:

(...) É certo que o artigo 478 do Código Civil contempla a teoria da onerosidade excessiva, que possui quatro requisitos para sua configuração: **a) contrato de execução continuada ou diferida; bi) existência de onerosidade excessiva em função de um evento futuro e extraordinário; c) imprevisibilidade do evento e d) extrema vantagem para uma das partes.** Apesar de, no presente caso, dedicar-se o apelante a atividade produtiva diferida no tempo, verifica-se que não estão presentes os demais requisitos que autorizariam a aplicação do referido artigo, pois a **frustração de safra agrícola é risco que faz parte de tal atividade, de modo que não restou configurado o caráter extraordinário do evento.** (...)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. TEORIA DA IMPREVISÃO E TEORIA DA **ONEROSIDADE EXCESSIVA**. HIPÓTESES DE CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NO INSTRUMENTO CONTRATUAL. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Esta Corte Superior sufragou o entendimento de que a intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da **teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes nas circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) ou de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva).** 2. Na hipótese vertente, o Tribunal a quo ressaltou, explicitamente, que não pode ser reconhecida a imprevisão na hipótese vertente, em virtude de o recorrente ter pleno conhecimento do cenário da economia nacional, tendo, inclusive, subscrito diversos aditivos contratuais após os momentos de crise financeira, razão pela qual não seria possível propugnar pelo **imprevisto desequilíbrio econômico-financeiro.** 3. Nesse diapasão, o acolhimento da pretensão recursal, no sentido de reconhecer eventual onerosidade excessiva ou imprevisão, com o consequente desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno não provido⁴³.

EMBARGOS À EXECUÇÃO – Sentença de improcedência – Insurgência – Não acolhimento – Contrato de adiantamento de crédito (ACC) - Hipótese de não incidência da legislação consumerista – Produto obtido com o instrumento firmado que se destinava à atividade da sociedade empresarial – Sociedade empresária submetida ao plano de recuperação judicial - Ausência de sujeição aos efeitos da recuperação judicial – Inteligência do disposto no art. 49, § 4º e do art. 86, II da Lei 11.101/05 – Contrato de adiantamento de crédito que possui natureza extraconcursal – Juros Remuneratórios (deságio) – Ausência de abusividade – A quantia antecipada pela instituição financeira ao cliente é remunerada por meio do deságio, que equivale aos juros remuneratórios contratados de empréstimos bancários convencionais – **Ausência de demonstração de qualquer abusividade da estipulação feita, com a qual concordou o embargante quando da assinatura do contrato – Teoria da imprevisão – Inaplicabilidade - Principal atividade da empresa é a comercialização e exportação de café - As variações do mercado de exportação e a desvalorização da moeda nacional são riscos inerentes ao próprio negócio – Além disso, considerações genéricas que não autorizam a resolução do contrato** – Sentença mantida – Apelo desprovido⁴⁴.

24/10/2019. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Jurisprudência completa.** Poder Judiciário. São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

⁴³ STJ - AgInt no REsp: 1316595/SP, Relator: Des. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, Data de Julgamento 07/03/2017, Data de Publicação: 20/03/2017. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência do STJ.** Poder Judiciário. Brasília. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

⁴⁴ TJ-SP – Apelação: 1020494-98.2016.8.26.0100, Relator: Jacob Valente, 12ª Câmara de Direito Privado, Foro Central Cível - 38ª Vara Cível, Data do Julgamento: 14/06/2019, Data de Publicação: 14/06/2019. BRASIL.

Os julgados acima ressaltam três causas que não justificam a teoria da imprevisão: (i) condições climáticas; (ii) risco inerente à atividade desenvolvida e; (iii) cenário da economia nacional. Como exposto, atualmente não há de se falar em evento extraordinário pautado nestas causas, pois é possível que as partes tenham prévio conhecimento da interferência destas condições na relação contratual.

Todavia, por meio do julgado abaixo, verifica-se que o Magistrado adotou a aplicação da teoria da imprevisão quando examinou isoladamente a condição econômica da parte, de modo a entender que a execução contratual estava impondo onerosidade excessiva para um dos contratantes:

CONTRATOS BANCÁRIOS. Ação de revisão contratual. Sentença de procedência. Irresignação da parte ré. Descabimento. **Revisão contratual. Viabilidade. Inexistência de violação ao princípio do 'pacta sunt servanda'. Parcelas para pagamento de empréstimo que consomem mais de 30% dos rendimentos líquidos da parte autora.** Com vistas a garantir o mínimo existencial do devedor, o limite em exame deve englobar tanto os empréstimos consignados, quanto as demais operações de mútuo cujo pagamento se dá através de débito em conta. Inteligência da Lei Federal nº 8.112/90, da Lei Federal nº 10.820/03 e da Instrução Normativa do INSS/PRES n. 28/08. Precedentes. Limitação mantida em 35%, nos termos da sentença, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora. Honorários advocatícios majorados para 15% do valor atualizado da causa. Incidência da norma prevista no artigo 85, §11, do CPC. Recurso não provido⁴⁵.

Deste modo, constata-se que a jurisprudência ainda necessita analisar de forma individual os pedidos de revisão contratual com base na teoria da imprevisão, isto, pois, algumas causas são claras quanto à previsibilidade, já outras, impossibilitam análise superficial e demandam conhecimentos de caráter pessoal e financeiro da parte requerente.

Como exemplo de situações claras que admitem a incidência da teoria da imprevisão, pode-se citar a atual situação mundial causada pela pandemia do novo Coronavírus (Covid-19), pois quanto à imprevisibilidade deste fato não restam dúvidas no poder judiciário. De forma que cumpridos os requisitos básicos da referida teoria, o poder judiciário tem optado pela aplicabilidade da teoria da imprevisão, a fim de evitar onerosidade excessiva e tentar conferir estabilidade às partes contratantes.

Tribunal de Justiça de São Paulo. **Jurisprudência completa.** Poder Judiciário. São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

⁴⁵ TJ-SP – Apelação: 1008240-84.2019.8.26.0554, Relator: Walter Barone, 24ª Câmara de Direito Privado, Foro de Santo André - 6ª Vara Cível, Data do Julgamento: 29/10/2019, Data de Publicação: 30/10/2019. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Jurisprudência completa.** Poder Judiciário. São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. LOJA EM SHOPPING CENTER. TUTELA DE URGÊNCIA. **AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PEDIDO DE ISENÇÃO OU DE CARÊNCIA DO PAGAMENTO DE ALUGUÉIS E ENCARGOS CONTRATUAIS PELO PERÍODO DA PANDEMIA PELO COVID-19 OU, ALTERNATIVAMENTE, A REDUÇÃO DE 50% DO VALOR DO ALUGUEL.** FECHAMENTO DO SHOPPING CENTER. PANDEMIA NOTÓRIA. **TEORIA DA IMPREVISÃO. ART. 317 DO CÓDIGO CIVIL (CC).** ELEMENTOS DE CONVICÇÃO QUE, EM COGNIÇÃO SUMÁRIA, AUTORIZAM A CONCESSÃO PARCIAL DA TUTELA PROVISÓRIA. VALORES EM CONFLITO SOPESADOS. PROJETO DE LEI Nº 936/2020, QUE TRAMITA NO CONGRESSO NACIONAL, COM VISTA A ALTERAÇÃO DA LEI Nº 8.245/91. ADOÇÃO APENAS DO ALUGUEL EM PERCENTUAL DE 50% DO VALOR CONTRATADO, SEM PREJUÍZO DOS DEMAIS DESCONTOS E ISENÇÃO JÁ CONCEDIDOS PELA AGRAVADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA TAL FIM. Pela análise dos elementos constantes nos autos, em juízo de cognição sumária, considerando a relação continuada de locação, **o fechamento do shopping devido à pandemia e os dados apresentados, cabe, a priori, observar a teoria da imprevisão, nos termos do art. 317 do CC, sopesando os valores sociais em conflito.** Assim, estão preenchidos os requisitos necessários para concessão parcial da tutela de urgência para redução temporária do aluguel ao equivalente a 50% (cinquenta por cento) do ajustado no contrato, até a reabertura do estabelecimento, sem prejuízo de outros descontos e isenção já ofertados pela associação dos condôminos do shopping center, mantida a vedação de medidas restritivas no âmbito da não negativação em bancos restritivos de crédito e protestos⁴⁶.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO DE IMÓVEL COMERCIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. **CELEBRAÇÃO DE ACORDO PELAS PARTES. AJUSTE HOMOLOGADO. PEDIDO DA DEVEDORA DE SUSPENSÃO POR 90 DIAS DO PAGAMENTO DE PARCELAS DO ACORDO DEFERIDO. REDUÇÃO BRUSCA DO FATURAMENTO EM RAZÃO DA PANDEMIA (COVID-19). TEORIA DA IMPREVISÃO (ART. 317 DO CC). VALORES ESTABELECIDOS EM PERÍODO DE NORMALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.** A crise pandêmica, bem como a magnitude das consequências na economia constituem fato imprevisível. As partes celebraram acordo para pagamento de débito em data anterior às medidas impostas ao comércio em geral. **Solução para as contendas provenientes da crise da pandemia do COVID-19 deve ser analisada caso a caso.** Argumenta o agravante que inexistente previsão legal que autorize a suspensão dos direitos e obrigações do ajuste. Entretanto, **o art. 317 do Código civil (CC) estabelece que pode o juiz corrigir, a pedido da parte, quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução.** As atividades comerciais foram interrompidas por força da quarentena decorrente da pandemia de COVID-19. Na celebração do acordo, em 27/02/2020, a agravada comprometeu-se a pagamento levando em conta o faturamento que possuía em período de normalidade. O agravante se manifestou contrariamente à pretensão da devedora, sem apresentar qualquer contraproposta. Ficou comprovada a abrupta diminuição do faturamento depois de celebrado o ajuste, inviabilizando o pagamento das parcelas do modo acordado, de modo que deve ser mantida a decisão que suspendeu o acordo firmado entre as partes, com prorrogação do vencimento das parcelas ainda não pagas pelo prazo de 90 (noventa) dias⁴⁷.

⁴⁶ TJSP - Agravo de Instrumento: 2093690-54.2020.8.26.0000, Relator: Adilson de Araujo, 31ª Câmara de Direito Privado, Foro de Mogi das Cruzes - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 03/06/2020, Data de Publicação: 03/06/2020. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Jurisprudência completa.** Poder Judiciário. São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 06 jun. 2020.

⁴⁷ TJSP - Agravo de Instrumento 2089303-93.2020.8.26.0000, Relator: Adilson de Araujo, 31ª Câmara de Direito Privado, Foro de Jundiaí - 6ª. Vara Cível, Data do Julgamento: 27/05/2020, Data de Publicação: 27/05/2020.

As decisões proferidas destacadas acima demonstram que, a atual pandemia trouxe consequências catastróficas para o cenário econômico e jurídico, de modo que cumpridos os critérios necessários concernentes à aplicabilidade da teoria da imprevisão, a tendência majoritária do judiciário é impor a revisão contratual daquilo que foi estabelecido entre as partes, no intuito de conferir equilíbrio à relação jurídica. Assim, não se busca isentar totalmente a obrigação de uma parte ou de outra parte, mas sim adequar as prestações obrigacionais para que se tornem ao menos justas e possíveis de serem cumpridas, ante uma situação imprevisível para qualquer uma das partes contratantes, ou seja, clara é a necessidade de considerar a teoria da imprevisão nesta situação pandêmica.

Ainda que não existisse este cenário atual, verifica-se que a teoria da imprevisão no poder judiciário, visa reequilibrar as relações contratuais e jurídicas, em razão de constatada onerosidade excessiva e fato imprevisível. Deste modo, o judiciário analisa cada caso de maneira concreta, para que possa buscar o equilíbrio e a razoabilidade.

5. Revisão e/ou Resolução Contratual

O contrato é o principal instrumento do direito privado e é resultado da avença de vontade entre duas partes ou mais. Importa mencionar que, além de causar efeitos entre as partes, afeta também a movimentação de riquezas do Estado.

Se verificada a incidência dos requisitos autorizadores para aplicação da teoria da imprevisão, a medida que podem ser adotada, a fim de evitar a onerosidade excessiva e para reestabelecer o equilíbrio contratual, é a revisão contratual. Por outro lado, se analisada a vontade das partes e a impossibilidade de continuidade daquilo que foi pactuado contratualmente, pode ser adotada a resolução contratual.

No caso, Nelson Nery Junior e Thiago Rodrigues dos Santos ainda destacam a diferenciação que existe entre a resolução e/ou revisão contratual e a renegociação contratual, sendo que é necessário analisar quando se motiva a intervenção judicial:

(...) revisão judicial do contrato e resolução do contrato por onerosidade excessiva – consubstanciam-se em intervenções judiciais nos contratos de execução diferida ou de longa duração, ao passo que o dever de renegociação contratual se traduz em tentativa (esforço efetivo e concreto) das partes-contratantes em buscar readequação do contrato, modo a restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico contratual originalmente pactuado entre elas. NERY JUNIOR e SANTOS (2011, p.145)

Importa observar que o contrato poderá ser resolvido ou revisto, com base na teoria da imprevisão, somente por meio de propositura de ação judicial, cabendo à parte requerer a redução/readequação da obrigação, ou até mesmo sua liberação/resolução.

Portanto, se restarem caracterizados os requisitos que permitem a aplicabilidade da teoria da imprevisão, somente poderá ocorrer a revisão ou resolução contratual, no caso de intervenção judicial. Cumpre ressaltar que o magistrado deve observar os limites daquilo que foi requerido, sob pena de julgamento *ultra petita*. Ou seja, ainda que seja mais benéfico manter as relações jurídicas, deve também ser observada a vontade das partes⁴⁸.

A intenção do Estado é de que os contratos sejam preservados e a vontade estabelecida no direito privado seja mantida. Isto, porque, a conservação contratual está atrelada à função social do contrato e ao interesse social e econômico. Nesse contexto, se necessária for a aplicabilidade da teoria da imprevisão, a preferência é de que seja realizada a revisão contratual e não sua resolução⁴⁹.

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos** - vol 2. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

⁴⁹ DUQUE, Bruna Lyra. **A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 45, 30/09/2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2216>. Acesso em 14 nov. 2019.

Portanto, sendo possível e razoável, o poder judiciário sempre dará preferência à revisão dos termos da avença, visando adaptar aquilo que foi convencionado entre as partes às novas condições fáticas. Isto porque, a intenção é manter o vínculo contratual firmado à luz do princípio da conservação do contrato⁵⁰.

Neste sentido, o ordenamento jurídico demonstra a necessidade de aproveitamento do negócio jurídico, conservando aquilo que as partes livremente decidiram dentro do limite da lei. Novamente, o artigo 478 do Código Civil é claro ao possibilitar a revisão contratual pelo poder judiciário com o intuito de reequilibrar o que foi convencionado, mas não é verificada a intenção de dissolver o contrato essencialmente.

O artigo 317 do Código Civil ressalta que o judiciário poderá intervir nas relações contratuais desde que caracterizada a desproporcionalidade da prestação, sendo esta causada por motivos imprevisíveis. Para que seja caracterizada tal imprevisibilidade, deve ser levada em consideração as circunstâncias concretas do negócio jurídico e a capacidade de previsão de uma pessoa de conhecimento médio e razoável, além de conjugar todos estes fatores ao ramo da atividade no qual a prestação está inserida⁵¹.

Portanto, com base no artigo 317 do Código Civil, a revisão contratual só é autorizada mediante o desequilíbrio ou desproporção manifesta das prestações, atrelando-se ainda, a imprevisibilidade do fato superveniente.

No caso de desequilíbrio contratual, causado por onerosidade excessiva cabe revisão do contrato desde que nos termos já previstos, implicando apenas em atualização de valores, para que a vontade das partes contratantes não seja alterada em relação à intenção inicial⁵².

A parte que requerer a revisão contratual acaba por permite a oposição da parte contrária que pode pleitear a resolução contratual, ou seja, a extinção do contrato por motivo alheio à vontade das partes, sem culpa, e sem incidência de indenização. Desta forma, se uma das partes contratantes não concordar com o resultado da revisão contratual, o juiz deve declarar resolvido o contrato. O juiz é considerado terceiro naquela relação jurídica privada

⁵⁰ STOLZE, Pablo. **Algumas considerações sobre a Teoria da Imprevisão**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2206/algumas-consideracoes-sobre-a-teoria-da-imprevisao>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

⁵¹ FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. **Adimplemento e Extinção das Obrigações**. In: REALE JR., Miguel. MARTINS-COSTA, Judith (coords.). Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale. São Paulo: Ed. RT, 2007, vol. 6, p. 254.

⁵² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão e Onerosidade Excessiva na Extinção dos Contratos**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, nº 63, abr. 2009. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/inaplicabilidade-da-teoria-da-imprevisao-e-onerosidade-excessiva-na-extincao-dos-contratos/>> Acesso 02 abr. 2020.

estabelecida entre as partes, não pode alterar unilateralmente aquilo que foi estabelecido de forma bilateral em conformidade com a vontade de ambas as partes contratantes⁵³.

Diante deste contexto, com a revolução do direito contemporâneo e do regime jurídico do contrato, houve a necessidade de relativizar a obrigatoriedade contratual, para permitir a revisão do conteúdo do negócio jurídico, e se preciso for, até mesmo permitir a resolução daquilo que foi avençado, em razão das transformações imprevisíveis que podem onerar demasiadamente a situação jurídica⁵⁴.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ STOLZE, Pablo. **Algumas considerações sobre a Teoria da Imprevisão**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2206/algumas-consideracoes-sobre-a-teoria-da-imprevisao>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

Conclusão

O direito contratual possui bases sólidas pautadas na obrigatoriedade do contrato (*“pacta sunt servanda”*), ou seja, desde o início das relações contratuais se estabeleceu que aquilo que foi tratado/contratado deve ser cumprido, e este era princípio que deveria ser mais observado desde o início das relações privadas.

No entanto, o mundo e as relações jurídicas passaram por transformações diversas de modo que não se pode mais aplicar tal princípio de forma absoluta, motivo pelo qual o direito contratual tem passado por uma fase de relativização, tendo como base os princípios constitucionais e também contratuais que se prestam a harmonizar as regras do direito, sobretudo do direito privado.

Ainda que as bases sejam privadas, as relações econômicas interferem na coletividade, fato que permite certa intervenção estatal por meio do Poder Judiciário. Diante deste contexto, a teoria da imprevisão surge como forma de que eventos extraordinários e imprevisíveis possam relativizar de modo limitado aquilo que foi contratado entre as partes, a fim de evitar que se caracterize onerosidade excessiva.

Nesse contexto, a teoria da imprevisão permite não considerar somente a obrigatoriedade do contrato, mas também possibilita analisar o impacto que a relação jurídica afetada pelo evento imprevisível, irá gerar na coletividade, de modo a reequilibrar as relações contratuais para que seja possível adequar o que foi previamente acordado entre os contratantes, e concomitantemente, para que seja cumprida a função social de tal negócio jurídico.

A teoria da imprevisão pode justificar resolução ou revisão de um contrato com execução continuada ou diferida, em razão de um evento superveniente e imprevisível que possa tornar a obrigação convencionada excessivamente onerosa. A aplicabilidade da teoria da imprevisão foi reconhecida expressamente por meio do artigo 478 do Código Civil, o qual reafirmou a possibilidade de interferência naquilo que foi pactuado livremente entre as partes, constituindo exceção ao princípio da obrigatoriedade dos contratos (*“pacta sunt servanda”*).

Em que pese o ordenamento jurídico ter positivado a possibilidade de aplicação desta teoria, este não dispõe taxativamente sobre o que deve ser considerado imprevisível e qual fato pode permitir eventual revisão e/ou resolução contratual, fato que dificulta a atuação do poder judiciário quanto aos requerimentos de reanálise contratual.

Atualmente, a aplicação da teoria da imprevisão tornou-se ainda mais controversa, pois o conceito de imprevisibilidade sofreu interferências das mudanças contemporâneas em

relação à sociedade, economia e tecnologia, de modo que certas condições podem não mais serem consideradas imprevisíveis ou extraordinárias, por exemplo, condições climáticas, crises econômicas e riscos inerentes às atividades desenvolvidas. Assim, a teoria da imprevisão também leva em consideração os eventos em determinado aspecto temporal, tendo em vista que aquilo que era reconhecido como imprevisível em um dia, pode não ser mais no outro dia.

Ademais, os Magistrados não se baseiam mais no contexto geral de caso fortuito, força maior e onerosidade excessiva, mas necessitam analisar de forma individual e específica, para verificarem as causas que realmente justificam a aplicabilidade da teoria da imprevisão, sendo certo que as condições de caráter pessoal são relevantes para as decisões de revisão contratual.

Como forma de exemplificar que cada caso será analisado individualmente, observa-se que alguns eventos são sem dúvidas considerados imprevisíveis e outros não. Nesse sentido, pode ser citada atual situação da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), a qual o judiciário tem considerado fato aplicável à teoria da imprevisão para justificar revisão contratual dos negócios jurídicos pactuados antes da pandemia. Isto, pois, é fato que nenhuma das partes poderia prever que tal situação fosse ocorrer e gerar constatada onerosidade excessiva.

A teoria da imprevisão é um instituto indispensável para ordenamento jurídico, uma vez que o fundamento de estado democrático não pode prevalecer sem que exista flexibilização daquilo que causa desequilíbrio entre as partes contratantes, sendo certo que em alguns casos para que se correlacione os princípios constitucionais ao direito privado, faz-se necessária a interferência do poder juiz.

De todo modo, o poder judiciário utiliza tal instrumento de maneira cautelosa, pois não se pode criar na esfera do direito contratual insegurança jurídica, sob pena de prejudicar aquilo que é conceituado como uma das principais matérias do direito privado, sendo inclusive de início conceituada simplesmente pela palavra “obrigatoriedade”.

Nesse sentido, apenas se verifica que a intenção do judiciário com a teoria da imprevisão é buscar reestabelecer o equilíbrio econômico dos vínculos jurídicos, para que seja possível alcançar a razoabilidade e principalmente a manutenção da relação jurídica que foi estabelecida antes do fato imprevisível e inevitável. Por esta razão, a preferência é que se possível, seja mantido o vínculo contratual, utilizando como medida de reequilíbrio a revisão do contrato ao invés da resolução.

Assim, verifica-se que a teoria da imprevisão é legítima e positivada, mas não é objetiva e taxativa, significa dizer que não prevê hipóteses claras e facilmente identificadas,

fato que atualmente se torna ainda mais complexo, pois as mudanças contemporâneas interferem no conceito de imprevisibilidade e, conseqüentemente, na possibilidade de aplicação da referida teoria. Apenas há certeza de que causas que podem ser conhecidas previamente com auxílio tecnológico, econômico e social, não fundamentam os pedidos de revisão e/ou resolução contratuais.

Referências Bibliográficas

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil: da extinção do contrato**. Ruy Rosado de Aguiar Júnior; coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. v. VI. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Alteração das Circunstâncias e Justiça Contratual no novo Código Civil**. Revista Trimestral de Direito Civil. nº 25. p. 93 – 118. jan – mar/2006.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão e Onerosidade Excessiva na Extinção dos Contratos**. Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, nº 63, abr. 2009. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/inaplicabilidade-da-teoria-da-imprevisao-e-onerosidade-excessiva-na-extincao-dos-contratos/>> Acesso em 17 nov. 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos atuais da teoria dos contratos**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1993.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Teoria da imprevisão: Sentido atual**. RT 679/18 a 29.

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

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 28 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência do STJ**. Poder Judiciário. Brasília. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Jurisprudência completa**. Poder Judiciário. São Paulo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

CASTRO, Adriano Augusto Pereira de. **Desconstruindo a Teoria da Imprevisão: Parâmetros Democráticos para a Revisão Judicial dos Contratos sob a Análise Econômica do Direito**. Disponível em: <<http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D11-02.pdf>> Acesso em 22 nov. 2019.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Contratos – Teoria Geral e Contratos em Espécie**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. v. 3. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

DONNINI, Rogério Ferraz. **A Revisão dos Contratos do Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DUQUE, Bruna Lyra. **A Revisão dos Contratos e a Teoria da Imprevisão: Uma Releitura do Direito Contratual à Luz do Princípio da Socialidade**. Revista Portuguesa de Direito do Consumo. Nº 51. Base de dados: vLex, 2007.

FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. **Adimplemento e Extinção das Obrigações**. In: REALE JR., Miguel. MARTINS-COSTA, Judith (coords.). Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale. v. 6. São Paulo: Ed. RT, 2007.

FIGUEIREDO. Dannilo Ferreira, SANTOS. Thiago Silva. **A Teoria da Imprevisão e a sua (in)aplicabilidade nos contratos aleatórios por natureza**. Âmbito Jurídico. Disponível em <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10206&revista_caderno=7> Acesso em 14 nov. 2019.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e Teoria da Imprevisão**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: obrigações**. v. 2. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais – vol. 3**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Contratos**. v. 3. 9ª ed. Rio de Janeiro: Ed Forense, 2018.

NERY JUNIOR, Nery; SANTOS, Thiago Rodrigues dos. **Renegociação contratual**. v. 906. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Contratos**. v. 3. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006.

REALE, Miguel. **O projeto do novo Código Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

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

STOLZE, Pablo. **Algumas considerações sobre a Teoria da Imprevisão**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/2206/algumas-consideracoes-sobre-a-teoria-da-imprevisao>>. Acesso em: 16 ago. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos - vol 2**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

WALD, Arnaldo. **O contrato: passado, presente e futuro**. Ano IV. Núm. 08. Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros: Rio de Janeiro, 2000.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. v. 1. 4ª ed. Brasília: UnB, 2000.

Obras Complementares

PELUZO, Cezar; GODOY Claudio Luiz Bueno de. (et al.). **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**. 13^a ed. ver. e atual. São Paulo: Manole, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 5^a ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.