

# RÉVISTA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DE PERNAMBUCO

EDITADA PELO CONSELHO SECCIONAL  
DA ORDEM DOS ADVOGADOS DE  
PERNAMBUCO

R. Ord. Adv. PE.	Recife	a. 22	n. 22	p. 1-290	1978
------------------	--------	-------	-------	----------	------

## NOTAS SOBRE A TEORIA DA IMPREVISÃO

*Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti*

1. "O desenvolvimento dos contratos está intimamente ligado com o desenvolvimento do indivíduo"... "a história dos contratos é a história da civilização (1)", apesar do evidente exagero têm fundo de verdade essas afirmações de COGLIOLO. "Foi a liberdade contratual que tornou possível a formação de grupos e associações de todas as espécies" (2 — RADBRUCH). Entretanto, "à proporção que a economia livre se transforma numa economia capitalista, tanto mais a liberdade contratual vai sofrendo limitações impostas pelo predomínio dos grupos" (2). Grupos esses por ela gerados. "A liberdade contratual do direito converte-se, portanto, em servidão contratual na sociedade. O que segundo o direito é liberdade, volve-se, na ordem dos fatos em servidão. Daí para a lei, a missão de ter de inverter de novo as coisas e de, por meio de certas limitações impostas à liberdade, restabelecer a liberdade social de contratar. Mas essas limitações podem apresentar-se sob as mais diversas formas, como já se tem visto no direito positivo. Como exemplo de tais limitações poderiam citar-se: Os preceitos que ferem de nulidade certas convenções entre as partes; a competência reconhecida a certos órgãos para rescindir certos atos..." (2).

Trataremos aqui de um dos modos de limitar essa liberdade contratual, de uma exceção aos princípios da inalterabilidade e irretroatibilidade, da força obrigatória dos contratos.

Sabemos que "todo contrato se estipula entre los que en el participan teniendo en cuenta determinadas circunstancias de carácter general, ya sean conscientes o no de ello en el caso concreto, como por ejemplo, el orden social, economico existente, el poder adquisitivo de una determinada moneda, las condiciones normales del tráfico u otras semejantes, sin las cuales el contrato no cumple la finalidad para él pensada ni puede realizarse la intención de las partes (3 — Karl Larenz).

O problema da imprevisão surge quando "se producen alteraciones gigantescas e imprevisibles con relación a las circunstancias vigentes en el momento del contratar, de tal maneira que o cumplimiento del contrato, ahora desorbitadamente oneroso, puede significar la ruina del deudor. Y la cuestión consiste en decidir si, a pesar de ello, ha de cumplirse lo pactado (*pacta sunt servanda*) o si los jueces estan facultados para reajustar esos contratos en mérito de la referida cláusula implícita (*rebus sic stantibus*) (4 — CÔSSIO).

Devem manter-se ou devem sofrer uma revisão os contratos realizados em épocas normais, se de forma violenta e imprevisível sobrevierem circunstâncias radicalmente diversas das existentes no momento de contratar?

Bastante diversificadas têm sido as respostas dadas pelos doutrinadores e pelas legislações, bem como os fundamentos dessas mesmas respostas em face de indagações dessa natureza.

Procuraremos neste trabalho apresentar as opiniões de alguns autores, as posições de alguns textos legais estrangeiros, do nosso Direito, para finalmente tentar chegar a algumas conclusões sobre tão importante instituto.

2. Não é das mais recentes a origem da cláusula "rebus sic stantibus". Alguns autores julgaram mesmo encontrá-la em textos de clássicos romanos, como Cícero (... "Cuando los tiempos cambian la aplicación de esas reglas, él debe cambiar la aplicación de esas reglas, él debe cambiar y no es más el mismo. Podemos tener un hecho, una promesa o una convención tal que la ejecución seria perjudicial a aquel a quien se ha prometido u obligado. No es necesario, pues, mantener la promesa que será funesta a quien la recibió y si un compromiso causa más perjuicios que ventajas para aquellos que han sido vinculados..." De Officiis, apud. — 5)

e Sêneca ( ... "Yo no habré traicionado mi palabra (compromiso) y no habré cometido infidelidad si todas las cosas no están en el mismo estado que en el momento de la obligación y falto a la ejecución... un solo punto cambiado me deja libre de deliberar de nuevo y de no cumplir mi palabra" — De Beneficiis, apud. — 5 ).

Não há dúvida quanto ao desconhecimento pelos romanos da teoria da imprevisão como é hodiernamente formulada; passagens como as acima descritas serviram, todavia, de base para os canonistas medievais, os verdadeiros precursores da teoria da imprevisão.

Foi, sem dúvida, de grande importância para o desenvolvimento da cláusula "rebus sic stantibus", a atividade dos tribunais eclesiásticos, pois, sempre que dispostos a favorecer as soluções de equidade, aplicaram nos contratos sucessivos a doutrina da mudança das circunstâncias, por considerar contrário à moral cristã o enriquecimento de um dos contratantes às custas do outro.

Os canonistas apoiavam-se sobretudo em alguns textos de Aurélio Agostinho, Graciano ( *Decretum Gratiani* ) e Tomás de Aquino ( *Suma Theológica*, II parte, III secção, CXIII: "Aquel que promete hacer alguna cosa, si tiene la intención de hacer lo que promete, no miente porque no habla contrariamente a lo que piensa. Si depues no hace lo que había prometido, entonces parece obrar sin fidelidad por aquello de que cambia de voluntad. Sin embargo, puede ser excusado por dos razones: En primer lugar si lo que ha prometido os manifestante ilícito; en ese caso él ha pecado prometiendo y hace bien a cambiar de designo; tambien si han cambiado las condiciones de las personas y de los negocios". Apud. — 5 ).

Fórmula mais clara e precisa do princípio foi expressa pelos pós-glosadores: "CONTRACTUS QUI HABENT TRACTUM SUCESSIVUM ET DEPENDITIAN DE FUTURUM REBUS SIC STANTIBUS INTELLIGENTUR".

Desde o começo da idade moderna foi essa cláusula perdendo progressivamente seu vigor, sobretudo a partir do século XVIII, com o florescimento das idéias individualistas. Sofreu rudes golpes, "ahogada por el gran principio de la autonomia de la voluntad". Mesmo assim, foi ainda no final daquele século, admitida em alguns dispositivos legais, como

o Código bávaro de 1756 (parágrafo 12, Tit. IV do capítulo 15) e o Landrecht prussiano de 1794 (parágrafos 377 e 388, Tits. I doc Capítulo V).

Sendo afastada pelo liberalismo do século XIX. "O Código Civil francês e outras leis neles inspiradas se desenvolveram impregnadas nas idéias de liberdade, de força vinculatória para as partes e de longevidade. Foi a época áurea da estabilidade econômica em que contratos livremente pactuados vincularam as partes por longos anos, permitindo o desenvolvimento econômico equilibrado e seguro" (6). A teoria da imprevisão foi ignorada por doutrinadores como Pothier, Laurent, Demelombe, Cujas, Domat, Troplong, etc.

As guerras, e revoluções, a inflação, as mudanças súbitas dos valores das coisas, a instabilidade, etc., fizeram com que nos fins do século passado e principalmente após a primeira guerra, ressurgisse o interesse pelo estudo e aplicação da velha cláusula "rebus sic stantibus".

3. A teoria da imprevisão na Alemanha. Ennecerus (8) nos apresenta excelente resumo da evolução do direito de resolução por excessiva onerosidade na Alemanha. O princípio legal é que os contratos devem ser cumpridos, mas segundo aquele jurista, a guerra de 1914 a 1918 e os transtornos econômicos conseqüentes à mesma "tiveram por consecuencia en numerosos casos tan profundas alteraciones de las relaciones económicas que el obligar al deudor a atenerse al contrato hubiera estado en absoluto desacuerdo con la justicia y la equidad. Por ejemplo, al que hubiese comprometido a suministrar fuerza motriz durante largos años a un precio calculado entonces, no podrá ser constrenido a cumplir el contrato, a todo evento, al precio de los combustibles y los jornales habían subido al véntuplo o incluso al céntuplo del precio primitivo" (8).

Dividiu ENNECERUS em quatro fases a evolução da teoria da imprevisão:

"1 — Por de pronto se intentó cuando se trataba de contratos de suministro concertados por largo prazo, evitar al deudor la prestación económica y equiparando esta a la imposibilidad material.

2 — Posteriormente se advertió que la doctrina de la imposibilidad no daba satisfacción plena a las dificultades del deber de prestación suscitado, especialmente, como conse-

cuencia de la desvalorización en dinero. Se enfocó el problema por el lado de la contraprestación, o sea en el aspecto pecuniario desarrollándose la necesidad la revalorización.

3 — La idea de la equivalencia condujo, en definitiva, al reconocimiento de un derecho de resolución por causa de alteración de las circunstancias. Este derecho se fundamentó en parte en la antigua doctrina de la *clausula rebus sic stantibus* y en parte en la doctrina de la presuposición” (8).

Correlativamente o Tribunal do Reich reconheceu em numerosas decisões um direito de resolução quando as prestações se houvessem convertido, desde o ponto de vista econômico, em outras completamente distintas das que originalmente pensaram e quiseram as partes, de sorte que forçar o cumprimento seria contrário à boa fé.

4 — “En nuevo estadio de la evolución, el derecho de resolución por alteración de las circunstancias fué fundado también en la desaparición de la base del negocio” (8). Como ejemplo dessa corrente de pensamento poderíamos citar KARL LARENZ, segundo o qual, devem ser distinguidas nos negócios jurídicos a base subjetiva e a base objetiva. “Por base del negocio subjetiva ha de entenderse una representación o esperanza de ambos contratantes, por la que ambos se han dejado guiar al concluir el contrato... e falta o desaparece la base del negocio subjetiva, el contrato o la disposición contractual respectiva es por regla general ineficaz. Por base del negocio objetiva ha de entenderse el conjunto de circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato según el significado de las intenciones de ambos contratantes pueda subsistir como regulación dotada de sentido. La base del negocio objetiva ha desaparecido:

a) Cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación presupuesta en el contrato se ha destruido en tal medida que no puede hablarse racionalmente de una prestación.

b) Cuando la común finalidad objetiva del contrato haya resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible (frustración de la finalidad)” (9).

A ENNECERUS parece que o direito de resolução, em última instância se justificaria pelo princípio da boa fé (§ 242 do BGB), sendo que quanto à medida do exigível teria uma

importância decisiva o conteúdo do contrato e as bases do mesmo (§ 157 do BGB). Sendo preferível "fundamentar el derecho de resolución en la desaparición o defecto de la base del negocio, sobretudo encunto el defecto se origina de una circunstancia basica..." (8).

4. A teoria da imprevisão no direito inglês. A princípio, na Inglaterra, a doutrina e as normas do Common Law eram contrárias à revisão contratual e repeliam sob qualquer alegação o inadimplemento das obrigações, entretanto essa posição foi aos poucos sendo modificada, inicialmente em relação ao direito marítimo e posteriormente em relação aos demais ramos. O jurista inglês sempre seguiu atento à experiência, como lembra COSSIO, "por eso no resulta casual que la teoría de la imprevisión entrara en esa órbita sin retardo y sin discusión (8)" com a doutrina do "discharge by frustration". É um princípio básico do Common Law que "a party is not discharged his contractual obligations merely because performance has become more onerous or impossible owing to some unforeseen event. The general rule is that a contractual obligation is absolute, and if a party wishes to protect himself against subsequent difficulties in performance, he should stipulate for that protection". (10-MAJOR) A doutrina do "discharge by frustration" desenvolveu um grande número de exceções à regra geral, satisfeitas as seguintes condições:

"a) That the contract does not contain an absolute undertaking, express or implied. Where a party has bound himself to perform his side of the contract in any event.

b) That due to some event, the fundamental purpose of the contract became frustrated, or rendered impossible of performance, so that any attempted performance would amount to something quite different from what must have been contemplated by the parties when they entered the contract. It is not sufficient that an event makes an obligation more onerous.

c) that the event causing the frustration was not which the parties could be deemed to have contemplated at the time of making the contract.

d) That the event causing the frustration was not induced by one of the parties" (10).

Como alguns dos "cases" referentes à aplicação do "discharge bu frustration" poderíamos citar, por exemplo: Mariti-

me National Fish, Ltd. vs. Ocean Trawlers, Ltda. (1938), Blackleurn Boblein Co, Ltda. vs. T.W. Miller (1918); Joseph Constantine Steamship, Ltda. vs Imperial Smelting Corporation, Ltda. (1942) — 11 — MAJOR).

5. A teoria da imprevisão no direito francês. A jurisprudência francesa, seguindo a doutrina predominante naquele país tem-se negado a modificar as condições dos contratos, só podendo ser resolvidos ou suspensos por aplicação da "exceptio inadimpleti contractus".

No século passado os tribunais e juízes franceses mantinham-se intransigentes, por exemplo, quanto a pretensões de contratantes fundadas no aumento de impostos ou direitos aduaneiros; também em matéria de locação de serviço por tempo indeterminado a jurisprudência francesa declarou que o patrão não ficava liberado de suas obrigações ainda que as circunstâncias da guerra o tivessem privado de sua clientela, assim também em matéria de locação de imóveis, só admitindo a resolução do contrato quando se provasse existir absoluta impossibilidade de desfrutar a coisa arrendada em consequência da guerra. Os órgãos jurisdicionais fizeram extensiva a todos os credores de soma em dinheiro a regra do art. 1895, do C. Civil francês, que exclue a revisão quando se trata de uma prestação em dinheiro, ainda que se desvalorize a moeda.

A Corte de Cassação, no famoso caso do "Canal Crappone": "La regla del art. 1134 del Cod. Napoleon es general, absoluta y rige laos Contractos cuya ejecucion se extiende a épocas sucesivas, lo mismo que a las de cualquier otra naturaleza, y en ningún caso corresponde a los Tribunales, por equitativa que pueda parecerles su decisión, tomar en consideracion el tiempo y las circunstancias para modificar las convenciones de las partes y sustituir por cláusulas nuevas las que habían sido libremente aceptadas por los contratantes". (12 — Luis Maria Rezzonico)

Esse critério não foi respeitado entretanto, quando se tratou de um contrato de serviços públicos, o caso da Companhia de gás Bordeaux e aquela Municipalidade. Naquela oportunidade o Conselho de Estado reconheceu que a alta do preço de carvão "no sólo tenía un caracter excepcional sino que entrañava un aumento en el costo de fabricación del gas, sobrepasaba todos los cálculos y los limites máximos que habian podido ser previstos por las partes al concluir el contrato" (12), sendo indenizada a Companhia.



A doutrina desse julgado generalizou-se e da mesma maneira foram aplicados a contratos de transporte, seguro, etc.

Posteriormente foi promulgada a lei FAILLOT (21/01/1918) que prorrogou as locações que terminaram durante a guerra. Lei datada de 9/3/1918 considerou como causa de rescisão do contrato de locação, sem indenização, a morte do chefe da família na guerra.

Apesar do impulso que foi dado à teoria da imprevisão na França, amplo setor de juristas franceses contemporâneos, como Julliot de La Morandiere, Latournerie e Ancel, se nega a admitir a doutrina da imprevisão em qualquer de suas formas. Aceitam a lesão como causa de anulação dos atos jurídicos, mas não a "lesão superveniente" que é pressuposto da imprevisão.

6. A teoria da imprevisão no direito italiano. O princípio da imprevisão não é de aceitação recente pela doutrina italiana. Já era defendido por autores como PACCHIONI, GRAZIANO, MANTICA, etc. Entre os autores modernos foi ela preconizada por juristas como COVIELO, GIORGI, OSTI, PESTALOZZA, RUGGIERO, etc.

Antes mesmo de ter conteúdo legal, já em inúmeros casos os tribunais e juízes haviam-na aceitado. Ex.: Decisão da Corte de Cassação de Turim (17/06/1916): "Los contratos bilaterales que tienen tracto sucesivo y dependencia del futuro, se entienden concluidos, se entienden concluidos con la cláusula "rebus sic stantibus". A imposibilidad de la ejecución y la excesiva gravosidad de la misma, sobrevinida por el cambio de las circunstancias de hecho, pueden inducir la resolución del contrato o por lo menos su modificación y la reducción de sus consecuencias" (Foro italiano, citado por Engênio Oswaldo Cardini).

Nos mesmo sentido a Corte de Parma, em 1915, o Tribunal de Gênova (em 06/12/1915), a Corte de Cassação de Florença (dezembro de 1914 e 1924) — "Cuando en los contratos de tracto sucesivo se verifiquen hechos nuevos a cargo de uno de los contratantes, puede este demandar la resolución o modificación sosteniendo que la obligación estaba sometida a la cláusula "rebus sic stantibus" que si no está sancionada por la lei, deriva de los principios generales del derecho y de la equidad". (idem — Eugênio Oswaldo Cardini).

Também segundo o mesmo princípio o Dec. de 27/05/1915, estabelecendo que a guerra deveria ser considerada caso

de força maior também quando tornasse excessivamente oneroso o cumprimento dos contratos. (aplicava-se a todos os contratos comerciais anteriores a 24/05/1915).

Outro Dec. de julho de 1928 estabeleceu que em casos de mudanças supervenientes permitisse a revisão dos contratos de trabalho.

Foi na Itália o primeiro país a formular categoricamente a cláusula "rebus sic stantibus" em textos de sua lei positiva.

O Código civil italiano regula a resolução por excessiva onerosidade nos Arts. 1467 a 1469, aplicando-se a "los contratos destinados a producir efectos en un tiempo futuro, cuando la obligación de cumplir una prestación asumida contractualmente, hubiera devenido demasiado onerosa por mor de acontecimientos extraordinários e imprevisibles". (13 — ALBERTO TRABUCCHI)

São necessários os seguintes requisitos em face daquele texto legal:

"1 — Acontecimientos extraordinário e imprevisibles;

2 — La excesiva onerosidad conseguinte a la nueva situación supere a los limites del juego de la incertidumbre que cada contratante debe se afrontar respecto de las ventajas e inconvenientes de cada acto. (Segundo SANTORO PASARELI, "a excessiva onerosidad superveniente da prestação avaliada RELATIVAMENTE A PREVISÃO DAS PARTES no momento de contratar" — 14).

3 — La resolución afectará solo a las prestaciones cuyo cumplimiento sea demasiado oneroso.

4 — No se aplicará a los contratos aleatórios.

5 — Los remedios contra la imprevisión se conceden tan solo por la vía judicial" (13).

"Para los contratos unilaterais se prevé tambien la posibilidad de obtener una reducción en la prestación o una estimación equitativa de la relacion.

La resolución del contracto con prestaciones recíprocas puede evitarse por la parte interesada ofreciendo modificar equitativamente la cláusula del contrato a fin de eliminar las cláusulas del contrato a fin de eliminarse la onerosidad sobrenvenida" (13).

7. A teoria da imprevisão na Argentina. Os civilistas clássicos argentinos, como Segóvia, Machado Llerena, Gustavo, bem como modernos: Salvat, Lafeille, etc. se omitiram do tratamento de tão importante tema.

COLMO admitiu que "la doctrina de la tácita presuposición o la implícita cláusula rebus sic stantibus puede ser admitida en aquellos supuestos de contratos a largo plazo, o de usos y practicas que la consientam, pues de otra suerte la simple dificultad o la mayor onerosidad del obligado van a dar cuenta de la imposibilidad que quiere la ley" (apud. -12).

BABILONI achou perigosa a aplicação da cláusula "rebus sic stantibus". Para ele "estas graves cuestiones no necesitan de preceptos especiales como el que inspira la cláusula y para resolverlos es suficiente desarrollar la teoría del enriquecimiento indebido y consagrar la regla de buena fé" (apud. — 12).

Mais recentemente grande número de estudiosos argentinos tem-se dedicado ao estudo da cláusula, como ANASTASI, CARLO-MAGNO, OVEJERO, CARDINI, ALSINA ATIENZA, ALTAMIRA E QUINTEROS, SPOTA, CÓSSIO, etc.

BIELSA depois de reconhecer que o princípio *pacta sunt servanda* "ha sido atemperado por razones de equidad en el derecho administrativo, agrega que es el legislador y no el juez quien debe decidir sobre la admisión de la imprevisión, y afirma que en la República Argentina sería legalmente imposible la aplicación de esta teoría, ya que los tribunales fallan según el derecho positivo, *jure condito* y no *jure condenado*" (apud. — 12).

Com a alteração do art. 1198 do C.C. Argentino pela lei 17711, passando aquele texto legal a adotar expressamente a teoria da imprevisão, foi suprida a exigência, segundo a maneira de pensar de BIELSA, para sua aplicação na Argentina.

Brilhante, na doutrina argentina é a refutação de SPOTA e QUINTEROS ao sofisma de que a "rebus sic stantibus" seria contrária à segurança do direito. Argumentam aqueles autores: "Se dice: si no se cumplen los contratos tal como han sido pactados, desaparece la seguridad jurídica y con ella el derecho mismo. El sofisma radica en que la seguridad, como todo valor jurídico, es un valor bilateral, de modo que al poner la seguridad a las exigencias de la cláusula rebus sic

stantibus, se piensa unilateralmente en la seguridad del acreedor, pero no en la del deudor: A este se le deja la seguridad de su inseguridad". apud. — 4 — CÓSSIO)

A mais notável contribuição do Direito Argentino ao estudo da teoria da imprevisão, tendo inclusive influenciado decisivamente na substituição do Art. 1198 do C. Civil daquele país, é indiscutivelmente a obra de Cóssio.

8. Carlos Cóssio deu uma fundamentação totalmente nova à teoria da imprevisão. Diz ele que aqueles que defendem a teoria da imprevisão invocam o princípio da boa fé para os contratos "pues sin buena fé no cabe un acuerdo de voluntades, en la medida en que se proyecta una actuación para saber a que atenerse en la trance de vivir; y no es posible saber a que atenerse en la conducta compartida de un contrato, sin la buena fé de los participantes como garantía precisamente de una verdad de conduta" (4).

Só que segundo o grande mestre da escola egológica argentina é necessário fazer ontologia para dar-lhe o exato papel. Explica que "los das cláusulas, pacta sunt servanda y rebus sic stantibus, son ambas, por igual expresiones necesarios de la misma buena fe constitutiva de la conduta contractual, que por conseguinte, ambas se complementam por compenetración, que sólo considerando las expresiones verbales por si mismo como hace el racionalismo, resultan afirmaciones contradictórias que expresamente se excluyen" (4).

É necessário em toda teoria uma base ontológica sem a qual as ciências que tratam do homem tornam-se efetivamente ideológicas ("al margen de la ontologia, la especulación en las ciencias humanas es ideología").

Distingue três sentidos no termo contrato:

1 — Referiendo-se al acuerdo de voluntades para crear, modificar o extinguir derechos" (4).

2 — O contrato como "conducta que cumplen los contratantes y que en aquel acuerdo de voluntades estaba contemplada como un proyecto de existencia" (4).

3 — No terceiro sentido, contrato como o documento, o pedaço de papel.

Nos dois primeiros sentidos:

1 — A expressão que diz algo (significação significativa).

2 — O algo acerca do qual se está dizendo (o objeto significado).

A teoria egológica foi a que primeiro se preocupou com esse segundo sentido, até então como salienta Cossio, "se ha escapado al jurista el problema ontologico de los contratos y no ha llegado ni a vislumbrar lo que la conducta, como hecho humano, aporta al ser de un contrato. No se pechó jamás que el juez há era un protagonista de esa existencia que verificaba, porque se trataba de verificar por comprensión la existencia comunitaria de un sentido tambien comunitario" (4).

Demonstrou que um contrato como ato jurídico se transforma em um fato jurídico quando surgem as condições que promovem a teoria da imprevisão. Partiu ele da observação que "todo contrato encuanto conducta esta forzosamente en una situación, porque la vida humana es vivida siempre en situaciones" (4). É o estar sendo no mundo da ontologia heideggeriana. "La dependencia respecto de su situacion en que se encuanto un contrato como conducta es una relación de estructura vital e es sabido que en toda estructura el aumento cuantitativo de sus partes componentes determina de pronto por razones de estructura, la aparicion de una nueva cualidad" (4).

Um contrato começa e termina como conduta compartilhada dentro de um mesmo projeto de existência que ambas partes tenham co-projetado.

Para entender a evidência do que afirma a teoria egológica, é suficiente, como bem salienta Cossio, ver "el derecho con dimension humana; como fenómeno del hombre de carne y hueso, verlo pues, como conducta y averiguar qué significa la conducta en los sentidos existenciales que hacen al ser del hombre y, por eso mismo al ser del derecho".

Toda a fundamentação desse autor sobre a imprevisão, repousa sobre 3 elementos:

1) *A boa fé* — "que es puro hecho porque su realidad se radica en la conciencia psicológica de cada contratante, no obstante lo cual resulta un elemento esencial de todo contra-

to en la medida en que sin ella no puede constituirse un acuerdo de voluntades referido precisamente a una verdad de conducta" (4).

2) *A complementariedade das cláusulas pacta sunt servanda e rebus sic stantibus* — ambas são, por igual, expressões necessárias da mesma boa fé constitutiva da conduta contratual. "Como realidad se complementan y se penetran porque ninguna puede existir sin la otra encunto que todo contrato está ontologicamente siempre en una situación"... ambas son forzosamente paralelas e inseparables, una como referencia al contrato en situación y la otra como referencia a la situación del contrato" (4).

3) *O entendimento societário* — "convivir es entenderse reciprocamente y ello, en materia contractual, también supone una verdad de conducta, la que en dicho ámbito, no tiene otra garantia que la buena fe de los contratantes" (4).

Conclue finalmente Cossio afirmando que a diferença entre a força maior e a imprevisão é questão de grau e não de essência: ("la diferencia entre fuerza mayor e imprevisión se disuelve como cuestión de grado si quiere insistirse en ella"), isto é, se ainda se quiser manter alguma.

É irrefutável a crítica de Cossio, quando afirma que na área romancista do direito "se hace una especulación cada vez más libresca, transformandose en un esfuerzo de mera repetición erudita en su conjunto" (4). E que quando os juristas aprenderem a ver com seus próprios olhos o que ocorre hoje na experiência, então compreenderão que "los fenómenos que encara la teoría de la imprevisión son, no solamente nuevos hechos peculiares a la vida del siglo XX, sino también *típicos fenómenos de fuerza mayor en la estructura social de esa vida*" (4).

9. A teoria da imprevisão no direito brasileiro. O código civil brasileiro elaborado em princípios do século atual não previu esse tipo de problema, não adotou a teoria da imprevisão, nem rejeitou-a; razão tem Alfredo de Almeida Paiva ao afirmar: "No direito brasileiro, se é certo não se encontrar dispositivo expresso que se conheça e mande aplicar a cláusula "rebus sic stantibus" não é menos verdadeiro que algo exista em contrário à sua aplicação" (15).

Inúmeros autores, entretanto, baseados no art. 1246 do C. Civil, entenderam da sua não aceitação, entre esses

J. X. Carvalho de Mendonça: "Como quer que seja, o nosso direito, não obstante atribuir valioso dom à equidade, não adotou aquela cláusula subentendida como norma legal. (Tratado de d. comercial — Vol. VI, parte I, n.º 51 — Apud. 15)

Carvalho Santos: "Ao nosso ver, a razão está com a maioria, quando sustenta que em nosso direito, não teve acolhida, como regra, a noção de imprevisão". (Cód. civil brasileiro. Interpretado, vol. 15, pág. 212 — Apud. 15)

Bem mais razoável é a posição do notável Clóvis Bevilacqua: "Convencionado o preço, não seria admissível modificá-lo sob o fundamento de que tenha aumentado o preço dos salários ou dos materiais, *salvo casos em que a situação se tenha alterado consideravelmente*". (Comentários ao C. Civil Brasileiro — Art. 1246 — vol. IV — pág. 353 - 16)

Contrário à aplicação da cláusula "rebus sic stantibus" é também o nosso maior privatista, Pontes de Miranda: "Ninguém contrata pensando que as circunstâncias permanecerão rigorosamente as mesmas; posto que haja, também, mudanças totalmente improváveis, que de repente, ou, de vagar se operam. Falar-se de erro, a respeito de circunstâncias imprevisíveis, já é forçar o conceito de erro. Quem contrata deve acarretar com as conseqüências das mudanças desfavoráveis das circunstâncias, como se aproveitaria das mudanças favoráveis. Se esses motivos (que podem não ter sido, sequer, admitidos como possíveis pelos interessados, se alguém os tivesse advertido) não entraram, como elemento accidental, no suporte fático do negócio jurídico não têm de ser atendidos. Estão fora do conteúdo do negócio jurídico. Para que nele estivessem, teria sido necessário terem-se encaixado, como elementos volitivos, no suporte fático do negócio jurídico: então, a cláusula rebus sic stantibus explícita, com a caracterização das circunstâncias ou estado de coisas, engendraria condição ou direito de resolução, ou de resilição, ou de denúncia ou outro semelhante". (Tratado de D. Privado, vol. 3, pág. 74 - 17)

Fundamentou o grande alagoano a sua posição em "razão de segurança dos negócios e da estabilidade dos programas de vida". Incorrendo naquele erro, tão brilhantemente apontado por Quinteros e Spota, na doutrina argentina, de considerar unilateralmente a segurança dos contratos.

A grande maioria dos civilistas brasileiros, sobretudo, após a 2.<sup>a</sup> grande guerra, passou a defender a teoria da imprevisão, considerando não ser nosso código infenso à cláusula "rebus sic stantibus".

Pioneiro neste tema foi o Prof. Arnaldo Medeiro da Fonseca com sua obra "Caso fortuito e teoria da imprevisão" (1932). Sendo seguido, entre outros por Artur Rocha, Eduardo Espínola, Mendes Pimentel, Epitácio Pessoa, Jorge Americano, Pedro Batista Martins, Nehemias Gueiros, Abgar Soriano, Noé Azevedo, Carlos Medeiros da Silva, Alfredo de Almeida Paiva, etc.

Segundo Arnaldo Wald: "A legislação brasileira, a partir de 1930, consagra, em muitos dos seus dispositivos, a teoria da imprevisão, legislativamente equiparada, em diversos casos, à própria força maior. O primeiro diploma em que se aplicou no Brasil a teoria da imprevisão foi o decreto n.º 19.573 de 7 de janeiro de 1931, que autorizou a rescisão das locações contratadas por funcionários no caso de remoção dos inquilinos para outra localidade ou de redução de seus vencimentos. Posteriormente, recorreu-se à teoria da imprevisão para justificar os Decretos n.º 23.501 — que vedou as cláusulas ouro e moeda estrangeira — e 22.626 — lei de usura — ambas de 1933, consagrando-se a cláusula rebus sic stantibus no Decreto n.º 24.150, de 20.04.1934 — lei de Luvas — e nas diversas leis do inquilinato, leis n.º 2.699 de 1955 e 3.085, de 1956, entre outras. As próprias Constituições federais e estaduais se referem à imprevisão quando tratam das tarifas das concessionárias e da revisão das pensões dos funcionários aposentados". (6 — Revista de d. administrativo — vol. 91)

Incorreu esse autor em dois equívocos;

- 1) alguns dos dispositivos a que se refere, tratam, não da imprevisão, mas de figuras semelhantes;
- 2) os dispositivos do próprio Cód. Civil não se opõem à "rebus sic stantibus".

Sabemos que "la ley, una vez sancionada, se independiza de su pasado adquiere un significado no indentificable con los pensamientos realmente pensados por los legisladores al hacerla, . . . la idea central puede expresarse mediante un pensamiento de Goethe: "Una vez pronunciada una palabra, ésta se junta y suma con las demás fuerzas naturales que actúan nece-



sariamente". Lo mismo ocurre con las leyes, con cuya sanción se produce un desprendimiento que las independiza de los lazos psicológicos que los unía al pasado, para entrar dentro de un orden jurídico dotado de un dinamismo propio". (Sebastian Solér — 18)

Mesmo que a intenção do legislador do código civil brasileiro tenha sido no sentido de opor-se à "teoria da imprevisão", o código em si, objetivamente, a ela não se opõe. O art. 1.246, "o cavalo de batalha" daqueles que se negam a aceitar a "rebus sic stantibus", não é contrário à referida cláusula, pelo simples fato de não ser aplicável àquelas situações em que a imprevisão se manifesta.

Partindo da teoria de Carlos Cossio, podemos afirmar que a teoria da imprevisão não é exceção ao disposto no art. 1.246, complementa-o, sendo ambos expressões da mesma boa fé constitutiva da vontade contratual. A pacta sunt servanda do Art. 1246 e a cláusula rebus sic stantibus não se anulam ao conjugar-se, na realidade se complementam e se compenetraram. São paralelas, enquanto, uma refere-se ao contrato na situação a outra refere-se à situação do contrato.

A jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros também têm entendido da não oponibilidade do nosso código civil à teoria da imprevisão. Exs.:

— Recurso Extraordinário n.º 64.152 — GB (RTJ 46/131) (19) — voto do Ministro Oswaldo Trigueiro: "... No RE 2.675 (RF 77/79), decidiu o Supremo Tribunal que não viola expressa disposição de lei o julgado que acolhe a cláusula "rebus sic stantibus... A invocação da cláusula rebus sic stantibus exige, ao lado da boa fé, prova de que o cumprimento do contrato arruina o estipulante, ou lhe deu prejuízo se o cumpriu..."

— Recurso Extraordinário n.º 64.231 — SP (RTJ (51/187) (20) — voto do Ministro Adauto Cardoso: "... Como se vê da jurisprudência mencionada no acórdão proferido pela atinga 1.ª turma em 28.05.1968, no RE 64.152, relator o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro, nem a doutrina nem a Jurisprudência se recusam no Brasil a adotar a teoria da imprevisão. *E o Supremo Tribunal Federal não considera que ocorra negativa de vigência do Art. 1246 do C. Civil na revisão dos preços da empreitada por causa de superveniência de imprevisível encarecimento de salários ou de material*".

O anteprojeto Miguel Reale dedicava três artigos à resolução por excessiva onerosidade (Arts. 472, 473 e 478). Arruda Alvim, autor da parte referente a obrigação, assim justificou a sua inclusão: "Outro instituto que foi adotado pelo Anteprojeto, nos Arts. 474 (atual 472) e seguintes é o da resolução por excessiva onerosidade. A resolução por imprevisão tem sido mal vista por uns como debilitante do contrato e acolhida por outros como humanitária e cristã, contando com o apoio dos canonistas medievais, bem como da doutrina e jurisprudência modernas, com as cautelas. E foi com estes cuidados que o Anteprojeto perfilhou o instituto" (21).

O projeto de lei n.º 634/75 ora em tramitação na câmara dos deputados, manteve a redação do anteprojeto, sendo que os artigos referentes à imprevisão passaram a ser o 477, 478 e 479.

"Art. 477. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.

Os efeitos da sentença, que a decretar, retroagirão à data da citação.

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

Art. 479. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva" (7).

Miguel Reale, na exposição de motivos do anteprojeto dirigida ao Ministro da Justiça, em janeiro do corrente, justificou-a como "um dos tantos exemplos de atendimento da socialidade do direito", que visa "conferir aos contratos extrutura e função social".

As condições para a aplicação da teoria, segundo o futuro Cód. Civil, serão:

- 1) Ser contrato de execução continuada ou diferida;

2) A prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa em benefício da outra;

3) Essa situação ter decorrido de acontecimento extraordinário e imprevisível;

4) A resolução será sempre por sentença judicial (o art. 478 fala em réu). O que não sofrer prejuízo, ou foi beneficiado, poderá oferecer modificação equitativa das condições ao magistrado.

O instituto será também aplicável aos contratos unilaterais, nos quais o obrigado poderá pleitear a redução ou alteração da sua prestação.

Disposições expressas no texto da lei civil serão de grande importância prática, pois se dúvida não há quanto à sua aceitação pelo nosso direito e quanto à sua não oposição ao texto do atual código civil, indagações existem quanto à sua extensão, seus limites e forma de aplicação.

## 10. CONCLUSÕES

1) A aceitação da teoria da imprevisão pelo direito brasileiro já é pacífica, tanto na doutrina como na Jurisprudência;

2) A cláusula "rebus sic stantibus" não é exceção ao Art. 1246 (Pacta sunt servanda) complementa-o;

3) Há necessidade de tratamento legal expresso do instituto, pois se dúvida não há quanto à inoponibilidade da legislação civil a ele, existem inúmeras indagações quanto a seus limites e seus efeitos;

4) Concordamos com Cossio quando diz que os fenômenos econômicos que encara a teoria da imprevisão são novas formas de força maior desconhecidas no séc. XIX. Deve-se entender a força maior no seu real sentido, mas amplo que o tradicional, incluindo os casos abrangidos pela teoria da imprevisão;

5) A cláusula "rebus sic stantibus" deve ser aplicada muito cautelosamente, restringindo-se aos casos que preenchem os seguintes requisitos (enumerada por Arnoldo Wald):

a — Um acontecimento imprevisível, anormal, que se previsto o contrato não se celebraria.

b — Uma alteração profunda do equilíbrio das prestações decorrentes do fato novo e levando uma das partes à in-

solvência ou fazendo-a arcar com um prejuízo sobremaneira gravoso;

c — Enriquecimento injusto e o lucro desmedido para o outro contratante;

d — A ausência de mora ou culpa por parte daquele que pede revisão ou resolução”;

e — A revisão ou resolução do contrato, deve ser sempre perante o poder Judiciário, como meio de assegurar a correta e justa aplicação do instituto.

#### B I B L I O G R A F I A

- (1) Cogliolo, Pitro — Filosofia do Direito Privado.  
Livreria Clássica Editora (Lisboa) (1915)
- (2) Radbruch, Gustav — Filosofia do Direito (vol. II)  
Armênio Amado, Editor, sucessor (Lisboa) (1961)
- (3) Larenz, Karl — Derecho de Obligaciones — (tomo I)  
Editorial Revista de Derecho Privado (Madrid) (1959)
- (4) Cossio, Carlos — La teoria de la imprevisión.  
Abeledo-Perrot (Buenos Aires) (1961)
- (5) Cardini, Eugenio Oswaldo — La teoria de la imprevisión  
Talleres graficos Sarmiento: (Buenos Aires) (1937)
- (6) Revista de Direito Administrativo, vol. 91 — Wald, Arnoldo —  
A aplicação de correção monetária nos contratos de obras rodoviárias.
- (7) Suplemento (B) ao Diário do Congresso Nacional (13.06.1975)  
n.º 061: Projeto de lei n.º 634/75 — mensagem n.º 160/75  
(Projeto do código civil).
- (8) Ennecerus — Kipp-Wolf — Tratado de Derecho Civil  
Derecho de obligaciones (tomq II — 1.º) Ennecerus e  
Lehmann.  
Bosch — Casa Editorial (Barcelona) (1935)
- (9) Larenz, Karl — Base del negocio jurídico y cumplimiento de los  
contratos.  
Editorial Revsita de Derecho Privado (Madrid) (1956)

- (10) Major, W.T. — The law of contract  
Macdonald Evans Ltd (London) (1974)
- (11) Major, W.T. — Cases in contract law  
Macdonald Evans Ltd (London) (1972)
- (12) Rezzonico, Luis Maria — La fuerza obligatoria del contrato y la  
teoría de la imprevisión.  
Editorial Perrot (Buenos Aires) (1954)
- (13) Trabucchi, Alberto — Instituciones de Derecho Civil (tomo II)  
Editorial Revista de Derecho Privado (Madrid) (1967)
- (14) Santoro-Passareli, Francisco — Teoria geral do direito civil  
Atlântida Editora (Coimbra) (1967)
- (15) Almeida Paiva, Alfredo — Aspectos do contrato de empreitada  
Revista Forense (Rio de Janeiro) (1955)
- (16) Bevilacqua — Código civil dos Estados Unidos do Brasil comen-  
tado (vol. IV) Livraria Francisco Alves (Rio) (1955)
- (17) Pontes de Miranda — Tratado de Direito Privado (tomo III)  
Editor Borsoi (Rio de Janeiro) (1954)
- (18) Soler, Sebastián — La Interpretacion de la ley  
Ediciones Ariel (Barcelona) (1962)
- (19) Revista trimestral de Jurisprudência n.º 46
- (20) Revista trimestral de Jurisprudência n.º 51
- (21) Suplemento ao D. O. da União n.º 114 (18.06.74) — Anteprojeto  
do código civil.