

A CLÁUSULA PACTA SUNT SERVANDA E A TEORIA DA IMPREVISÃO

ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA (*)

1. INTRODUÇÃO

1.1. Abordagem do tema

O ponto fulcral, que norteará o vertente trabalho, é resultado de uma ampla e intensa reflexão no tocante aos contratos que são celebrados com a presunção de que serão rigorosamente cumpridos, observando-se os termos originariamente previstos, posição essa galvanizada na velha máxima da cláusula “*pacta sunt servanda*” (em tradução livre, “os contratos devem ser cumpridos”).

Essa disposição, levada às últimas conseqüências, muitas vezes acaba perpetuando, no contrato respectivo, um quadro de extrema iniquidade e injustiça, quando, no lapso temporal relativo à efetiva execução do pacto firmado e das obrigações ali consignadas, sobrevém significativa alteração daquelas condições primárias que levaram as partes contratantes à ultimização do próprio contrato.

Essas alterações, normalmente vinculadas a uma força intensa de circunstâncias externas, informam o nascimento de um grave desequilíbrio e ausência da necessária equidade na relação jurídica respectiva, tudo informando o enriquecimento exagerado de um dos contratantes em sacrifício do outro.

A hodierna concepção de contrato, construída em decorrência direta das suas nobilitantes e crescentes novas funções sociais, desempenhadas nas sociedades de homens livres e no próprio Estado moderno, passou a exigir, nesse mosaico, por exceção, uma atenuação robusta do princípio geral decorrente da citada cláusula “*pacta sunt servanda*”.

Dessa forma, em situações verdadeiramente excepcionais, a serem esmiuçadas, mais de espaço, no corpo deste trabalho, a doutrina jurídica mais avançada e a jurisprudência das últimas décadas, principalmente dos Países ocidentais, têm admitido uma revisão das condições dos contratos por força de

(*) Universidade São Francisco/Bragança Paulista — Brasil.

uma intervenção judicial, via de regra invocada pelo contratante em desvantagem.

Esta possibilidade de intervenção judicial no contrato somente ocorrerá quando um elemento surpresa surja no curso da execução do contrato, colocando, como consequência, em extrema dificuldade um dos contratantes, ou seja, por outras palavras, ocasionando uma excessiva onerosidade, acima do limite razoável de sacrifício (na doutrina tradicional alemã, “*opfergrenze*”).

No tocante à origem histórica, mercê de forte tendência emanada da doutrina jurídica mais vetusta, costuma-se visualizar, na Idade Média a materialização dessa postura. Nessa época, admitiu-se, com intensidade, a possibilidade de alteração do contrato se as condições originárias, nas quais se assentaram a vontade das partes, fossem substancialmente modificadas: “*contractus qui habent tractum sucessiun. et dependetian de futuro rebus suc stantibus intelliguntur*”. Posteriormente, difundiu-se a cláusula resumidamente no brocardo jurídico “*rebus sic stantibus*” (“estando assim as coisas”), cláusula essa tida como implícita em todo o contrato de execução continuada ou de trato sucessivo.

Adormecida por significativo lapso temporal, por contingências históricas e econômicas (como será demonstrado no desenvolvimento deste trabalho), essa cláusula, entretanto, adquiriu grande força após a Primeira Guerra Mundial (1.914-1.918), em decorrência do desequilíbrio causado nos contratos a longo prazo, ficando conhecida, a partir de então, na atualidade, como teoria da imprevisão.

Na verdade, nos dias que correm, grande é a importância dessa teoria, que colima, em última interpretação, flexibilizar o primado da intangibilidade contratual, com o restabelecimento do equilíbrio das prestações, por intermédio da intervenção judicial que tem por finalidade precípua a revisão do contrato firmado, ou, em último caso, não sendo isso possível, a sua resolução.

A chamada teoria da imprevisão, portanto, fruto concreto dos princípios da boa fé e da sempre necessária equidade contratual, prestigia o respeito à real intenção das partes, já que a vontade dos contratantes, antes de tudo, tem que se submeter às leis, aos princípios gerais de Direito, aos bons costumes e, sobretudo, à boa-objetiva, assim entendida como um padrão de conduta calcado na probidade, lealdade e honestidade.

Disso tudo decorre a necessária problematização, a ser enfrentada neste trabalho, dos vários aspectos jurídicos (e consequências relevantes) que estão a gravitar, de um lado, ao redor da máxima “*pacta sunt servanda*” e, de outro lado, ao redor da necessidade de se rever, com um mínimo de critério e segurança jurídica, certos contratos que consagram, no seu bojo, uma provada onerosidade excessiva, não compatível com a vontade originária das partes contratantes. O tema, na verdade, mercê das suas nuances e matizes, é singularmente instigante e desafiador para o operador do Direito. Daí a sua eleição, para se procurar vis-

lumbrar respostas mais efetivas aos desafios diários propostos pela “*praxis*” negocial dos contratos.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE CONTRATOS

Antes de se adentrar no estudo detalhado do objeto do presente trabalho, é mister o enfrentamento de algumas questões introdutórias, relacionadas com os principais pilares dos contratos em geral, de sorte a melhor situar o perímetro do tema tratado, tendo em conta, sempre, como pano de fundo, o legado primoroso do Direito Romano. Isto porque, evidentemente, quando se fala na invocação da chamada teoria da imprevisão e dos desdobramentos doutrinários respectivos, não se deve olvidar os princípios fundamentais que, no decorrer dos séculos, foram considerados e consolidados para dar substrato jurídico eficaz aos contratos em geral.

Nesta linha, desnecessário dizer que a contribuição do Direito Romano, em todos os principais ramos do Direito contemporâneo, é absolutamente incontroversa. Os quase mil anos de evolução e aperfeiçoamento, galvanizados nos seus principais períodos, pontuados, basicamente, entre o ano de 753 a.C. até o ano 565 da era cristã (arcaico, clássico, pré-clássico e Justiniano), começando pela Lei das Doze Tábuas (“*Lex Duodecim Tabularum*”), até o próprio período Justiniano (“*Corpus Iuris Civillis*”), representaram — e representam — uma fantástica evolução da ciência do Direito, cujos pilares basilares encontram-se, hodiernamente, nos ordenamentos jurídicos positivos dos principais Países da Europa continental e América Latina, que beberam desta inesgotável fonte da tradição romanista.

No ambiente sempre tormentoso e complexo das obrigações — e mais especificamente, dos contratos e da vida dos contratos — não foi diferente: a clássica divisão romana das obrigações — contrato, delito, quase contrato e quase delito — é herança fantástica que perdura até hoje, cujos conceitos primorosos foram também adotados por diversos Países continentais europeus (sem olvidar, evidentemente, a contribuição do Código Civil francês de 1804, que introduziu uma quinta fonte, qual seja, a lei), o mesmo ocorrendo com todos os principais Países latino-americanos.

Especificamente em relação ao contrato, como uma das fontes de obrigações, o Direito Romano, notadamente desde a época das Institutas de GAIO, preocupou-se em estabelecer regras rígidas de cumprimento, tendo em vista, particularmente, os primados informadores da probidade e boa fé (“*bona fide*”), com o entendimento correto e elegante de que se deve sempre presumir que cada um seja bom (“*bonus quilibet praesumitur*”), cuja conduta esperada, a ser observado pelo homem correto (o chamado bom pai de família), gera, naturalmente,

quando se fala de contrato, o dever necessário de adimplemento, tendo em vista, inclusive, o célebre aforismo “*coventio verbum generale est, ad omnia perti-nens de quibus negotii contrahendi transigendique causae conseniunt quid inter se agunt*” (em uma tradução livre, “convenção é um termo geral que pertence a todos os casos nos quais os que consentem em um negócio ou transigem, for-mam um vínculo entre si”).

Nesta ordem de idéias, pode-se afirmar que contrato, derivado do latim “*contratu*”, consoante entendimento já pacificado universalmente, com insigni-ficantes alterações, é o ato ou efeito de contratar, que representa um acordo de vontades, sem qualquer vício de consentimento, derivado de duas ou mais pes-soas, com a finalidade, passível de sofrer tutela jurídica, de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos.

Esta posição harmoniosa, comum a todos os principais ordenamentos jurí-dicos da atualidade, já fora consolidada na escorreita e sempre repetida lição do mestre francês ROBERT POTHIER, ao aduzir que “um contrato é uma espécie de convenção. Para saber, então, o que é um contrato, antes é necessário saber o que é uma convenção. Uma convenção ou um pacto, posto que estes termos são sinônimos, é o consentimento de duas ou mais pessoas para formar entre si algum compromisso, ou para resolver um existente, ou para modificá-lo” (“in” Tratado das Obrigações, autor citado, tradução de Douglas Dias Ferreira e Adrian Sotero Batista — Servanda — Brasil — 2002 — 1.^a edição, pág. 310).

O ilustre e erudito mestre francês, mentor do Código de Napoleão, por certo, ao estabelecer esse primoroso conceito, louvou-se na velha — mas sem-pre repetida — máxima romana de que os contratos são lei por convenção das partes (“*contractus ex conventione partium legem accipiunt*”).

Portanto, o referencial maior, caracterizador do contrato, é o concurso con-comitante de duas vontades não viciadas. Desde a antiga Roma, o contrato era considerado um acordo de vontades, entre partes capazes, cercado de certas for-malidades e solenidades. A clássica definição de ULPIANO, apesar de enxuta e resumida, representa a melhor expressão desse ideário: “*est pactio duorum plu-riunve in idem placitum consensus*”, que, em uma livre tradução livre, quer dizer “o mútuo consenso de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto”.

Como corolário, desde a antiga Roma até meados do século passado, o contrato, em menor ou maior intensidade, decorreu de quatro princípios básicos, considerados clássicos, que são os seguintes: a chamada autonomia da vontade, o consensualismo, a regra de que os pactos firmados devem ser observados e cum-pridos, calcados na máxima romana “*pacta sunt servanda*”, e a relatividade dos seus efeitos.

Dito de outro modo, no direito clássico, a liberdade de contratar, a força obri-gatória do contrato e os efeitos deste vinculando apenas os efetivos contratan-tes, sem afetar, de nenhum modo, a esfera jurídica de terceiros, estranhos à

avença originária (princípio da relatividade dos contratos), sempre representaram os principais alicerces da chamada teoria clássica dos contratos, jungida a um modelo liberal e individualista.

Este modelo dito liberal, decorrente da onda liberalista que sacudiu, principalmente, a Europa a partir do século XVIII, fez naturalmente do contrato o mais importante dos vínculos jurídicos realizados e formatados entre pessoas capazes, colmatando as partes juridicamente, de forma a prestigiar, em final análise, um modelo econômico inspirado e calcado na crescente necessidade de satisfação de interesses privados e individualistas, com clara sinalização de que o Estado, salvo raríssimas exceções (sempre disciplinadas e ressalvadas no direito posto) não deveria intrometer-se nas questões entre particulares.

É bem verdade que, com a chamada revolução industrial, em meados do século XIX, iniciou-se uma certa tendência limitadora à liberdade de contratar, derivada de forte interferência do Estado em certos casos, mercê de determinados tipos de relações contratuais. Esta tendência foi denominada de dirigismo contratual, colimando impedir, em final análise, certos abusos em algumas modalidades de contrato, onde uma das partes, sabidamente, já se apresenta, no momento da contratação, em situação de nítida desvantagem, quase sempre de cunho econômico.

A doutrina assentada na expressão dirigismo contratual foi concebida, originariamente, pelo jurista francês LOUIS JOSSEAND, no final da década de 20 do século passado, na sua já célebre obra “De l’esprit des droits e de leur, relativité théorique dite do l’abus des droits” (Paris, 1927, Dalloz). Na base dessa doutrina encontra-se a noção crescente de busca de justiça social, de sorte a se evitar (ou procurar evitar) a prática de certos abusos, na esfera da “*lex privata*” (o próprio contrato) do economicamente mais forte no relacionamento contratual privado.

Por outras palavras, o cerne dessa doutrina consagra uma técnica destinada a melhorar a proteção dos interesses do elemento economicamente mais fraco, restringindo a liberdade contratual do elemento economicamente mais forte, especialmente no que se refere à discussão do conteúdo do negócio a ser entabulado.

O exemplo mais comum é o contrato de trabalho, onde, na maioria das legislações dos países ocidentais, existem expressas disposições que limitam a autonomia privada, com o concreto objetivo de proteção do chamado contratante débil ou hipossuficiente (no caso, o empregado, parte sabidamente economicamente mais fraca). No direito brasileiro, “*verbi gratia*”, a legislação laboral flexibiliza as disposições contratuais firmadas entre empregado e empregador.

Mesmo que o empregado, no momento da contratação com o empregador, no respectivo contrato de trabalho, venha, por exemplo, abdicar de algum direito consagrado na legislação laboral positiva (direito a férias, 13.º salário anual,

etc.) este ato de disposição, havendo discussão em juízo, não será levado em conta pelo julgador, que julgará a lide, desconsiderando a postura anteriormente assumida pelo empregado.

Este dirigismo contratual ganhou espaço crescente no início do século passado, lançando as primeiras sementes da reconstrução dos alicerces que sempre embasaram o negócio jurídico tendo como pano de fundo o modelo liberal. Na verdade, esta conduta acabou por espancar o primeiro estágio evolutivo do direito dos contratos, calado, como já se afirmou anteriormente, no conceito da “*pacta sunt servanda*”.

Deve-se enfatizar, por importantíssimo, que tal dirigismo contratual não é encontrado somente no direito do trabalho ou laboral; hodiernamente, principalmente a partir de meados do século passado, também é facilmente localizado nas regras que disciplinam e tutelam as relações de consumo (direito do consumidor) e inquilinato (locação de imóveis), onde são encontradas e localizadas várias disposições legais que limitam e mesmo engessam a autonomia privada, ora com expressas proibições, representadas por normas cogentes, que inibem e obstaculizam a inserção de certas cláusulas nos contratos que envolvam relação de consumo ou de locação, ora impondo aos contratantes obrigações não por eles criadas originariamente.

Também aqui, há a efetiva intervenção estatal, via normas cogentes (que não admitem convenção em sentido contrário), que limitam, efetivamente, a liberdade para contratar, sempre se buscando a proteção do contratante consumidor, pessoa física ou jurídica, em contratos que envolvam relação de consumo ou locação de imóveis, tendo em vista seu grande impacto social, fato, aliás, verificável de plano. “Os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade das convenções sofrem limitações impostas pela idéia de ordem pública, entre cujas normas se encontram as leis do inquilinato”, como já proclamado pela Corte brasileira anteriormente denominada II Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (hoje Tribunal de Justiça de São Paulo), Brasil, no julgamento da apelação cível no. 280.300-1, relator Magistrado Gildo dos Santos.

A chamada teoria da imprevisão, objeto deste estudo, situa-se nesse campo intervencionista, temperando e calibrando, com matizes singulares, na hipótese de nascimento de ulteriores situações não vislumbradas pelas partes no instante do nascimento do pacto (a serem esmiuçadas mais adiante), as relações contratuais anteriormente firmadas.

Para que a prestação, assumida por um dos contratantes, em um determinado contrato, não venha a se tornar, algumas vezes, exorbitante, a ponto de sinalizar com a ruína econômica do outro contratante (fato, quase sempre, informador de um enriquecimento sem causa da outra parte), diante de um acontecimento considerado extraordinário e imprevisível, é que foi prestigiada a cláusula “*rebus sic stantibus*”, atualmente denominada teoria da imprevisão.

Trata-se, em verdade, em final análise, da flexibilização do princípio da intangibilidade contratual, com o escopo de resgatar e prestigiar o equilíbrio das prestações assumidas pelas partes contratantes, por meio de efetiva intervenção judicial, via ação correspondente, manejada pelo interessado (ou seja, o próprio contratante virtualmente prejudicado com a nova situação fática surgida), caso, evidentemente, as partes não logrem a calibração e ajustamento do contrato de forma amigável, na esfera extrajudicial.

Neste contexto, para que se possa melhor entender as nuances deste trabalho, serão dissecados, a seguir, os princípios já colacionados, em tópicos distintos, para que, na seqüência, possa ser contextualizado e esmiuçado, de maneira eficaz, o tema proposto.

3. A CONSTITUIÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL

3.1. A autonomia da vontade e o consenso das partes

Como meridianamente cediço, a vontade humana é o principal elemento, é o principal elo, é a mola propulsora, ensejadora do nascimento de uma obrigação lícita. Essa vontade humana, quando regularmente exteriorizada, em um ambiente de acordo de vontades, faz surgir o pacto ou convenção (“*pactio*”, “*pactum*” ou “*conventio*”, expressões herdadas do direito Justinianeum).

Por outras palavras, desde a época grandiosa do direito romano, quando determinado indivíduo, sem qualquer vício de vontade e por sua própria determinação, queria se vincular, em termos obrigacionais, perante outro indivíduo, até os dias que correm, tem o direito reconhecido à eficácia jurídica de tal livre e consciente manifestação, disponibilizando aos interessados um aparato jurídico capaz de viabilizar a plena realização e implementação da vontade anteriormente manifestada.

Como consequência direta do livre exercício da vontade, estabeleceu-se, através dos séculos, vetusta diretriz emanada da concepção clássica do brocardo jurídico “*pacta sunt servanda*”, que, em uma tradução livre, como alhures apontado, quer dizer que os contratos devem ser cumpridos”, posto que, em final análise, informam lei entre as partes (“*lex*” privada).

No escólio de autoridade de CARNELUTTI, “a vontade é verdadeiramente a matéria prima do direito; e não há outra, mais nobre, nem mais misteriosa (“in” Carnelutti, Francesco, Metodologia do Direito. Tradução de Frederico A. Paschoal. Campinas, Brasil. Bookseller, 2002, pág. 38).

Dito de outra forma, por outras palavras, “a idéia de autonomia de vontade está estreitamente ligada à idéia de uma vontade livre, dirigida pelo próprio indivíduo sem influências externas imperativas. A liberdade contratual significa,

então, a liberdade de contratar ou de se abster de contratar, liberdade de escolher seu parceiro contratual, de fixar o conteúdo e os limites das obrigações que quer assumir, liberdade de poder exprimir a sua vontade na forma que desejar, contando sempre com a proteção do direito” (“in” MARQUES, CLÁUDIA LIMA. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, São Paulo, Brasil, Revista dos Tribunais, 1.998, pág. 45).

4. A FORÇA OBRIGATÓRIA DO CONTRATO

Estabelecida a premissa maior de que qualquer indivíduo, no uso e gozo dos seus direitos, tem liberdade plena para contratar, isto é, para vincular-se jurídica e validamente a outrem, mediante declaração, não viciada, de vontade, é evidente que, tendo optado pelo vínculo, deve o contratante honrar integralmente o pactuado, implementando satisfatoriamente a obrigação livremente assumida, com o conseqüente direito de exigir do outro contratante a prestação contratualmente prometida.

Esta regra geral, consolidada na já colacionada cláusula “*pacta sunt servanda*”, consagra a idéia de que ninguém pode libertar-se, ao seu talante, ao seu exclusivo arbítrio, de forma unilateral e por sua própria vontade, de uma obrigação assumida validamente.

E, a rigor, nem poderia ser de outra forma: se o liame originário nasceu de um consensual e livre encontro de vontades (o chamado princípio do consensualismo) tal vínculo, evidentemente, somente poderá ser desfeito pelo desejo (= vontade) de todas as pessoas envolvidas na sua criação.

Vale dizer, portanto, que os contratos, como conseqüência direta de tal ilação, de uma maneira geral, albergam, de forma implícita, as cláusulas de irretroatividade e de intangibilidade.

Essas duas cláusulas consagram, pela ordem, a impossibilidade de cessação total do vínculo por mera vontade (=arbítrio) de um dos contratantes e, ainda, a impossibilidade unilateral de alteração das condições e demais cláusulas pactuadas. Dito de outra forma, ninguém pode, ao seu exclusivo arbítrio, desvincular-se de um contrato, ou, ainda, igualmente de forma unilateral e arbitrária, alterar cláusulas ou condições existentes no pacto originário.

Importa, ainda, ressaltar que os contratos, porque decorrentes de um livre encontro de vontades exteriorizado por certas pessoas (contratantes), identificáveis nos pactos respectivos, somente geram efeitos jurídicos para as partes por ele vinculadas (princípio da relatividade), não criando, como regra geral, deveres ou direitos para pessoas estranhas à relação contratual originária (existem, evidentemente, algumas exceções que justificam essa regra geral, como, “*verbi gratia*”, o contrato de seguro de vida ou a estipulação a favor de terceiro. Entre-

tanto, por informarem exceções à regra geral, não serão tais pontos trabalhados aqui com profundidade).

É nesse amplo mosaico, portanto, que se considera que o contrato regular, quando constituído sem qualquer vício de vontade, faz lei entre as partes (a chamada “*lex privata*”). Assim, “... por lo tanto, los tribunales de justicia, em su caso, están para reconocer y hacer cumplir los actos voluntários lícitos de las personas. Es de competencia del juzgador interpretar las declaraciones de voluntad contenidas em los textos legales; atribuciones que, por cierto, excluyen el poder o facultad de revisión. La ley, como el contrato, son inmutables” (“in” FERREYRA, EDGARD. Principales efectos de la contratación civil. Buenos Aires. Depalma. 1978, pág. 133).

Aliás, cumpre sempre observar que tal entendimento, em final interpretação, é herança de alguns sistemas jurídicos ocidentais, que beberam, sabidamente, da fonte do direito romano, notadamente o vetusto Código Civil francês, que, de forma peremptória, no seu artigo 1.134, proclama que as convenções legalmente formadas constituem leis para aqueles que as celebram. Esse verdadeiro e vetusto ideário jurídico, com as exceções e ressalvas já anteriormente assinaladas, representa, ainda hoje, a base atual dos contratos em geral.

5. A EFETIVA FUNÇÃO DO CONTRATO

5.1. O seu efetivo e concreto alcance social

Estabelecidos os princípios basilares do contrato, passa-se, agora, ao enfrentamento concreto da sua correta função, que, como meridianamente cediço, em primeiro lugar, deriva do seu natural e sempre presente aspecto econômico.

Isto porque, como corolário lógico de tudo quanto foi dito até aqui, o contrato sempre representou o mais eficaz instrumento à livre circulação de riquezas, exercendo crescente função reguladora na evolução da própria humanidade, que decorre exatamente dos direitos e obrigações assumidas pelos contratantes no livre exercício das suas vontades, em um ambiente de plenas liberdades civis e democráticas.

Representa, portanto, além da sua função econômica, uma verdadeira função social, posto que permite, em um contexto de livre iniciativa e liberdade para contratar, a valorização, em final análise, do trabalho humano, tudo informando um mecanismo de efetiva paz social, consagrado na “*lex privata*”, decorrente do próprio contrato, tendo por limite e perímetro aquilo que é permitido e aquilo que não é permitido pelo direito positivo das legislações dos povos livres.

Dito de outro modo, ainda que a conceituação da função social do contrato, que sempre derivará, gize-se mais uma vez, da sua natural função econômica, desde a antiguidade, até os dias que correm, não esteja inteiramente definida, é certo sustentar, até em decorrência das mais elementares regras ordinárias de experiência comum, que a sua zona de atuação, a par dos seus naturais efeitos internos (= inter partes), delimita eficazes efeitos externos, de tal sorte ser lícito afirmar não ser tolerada, pelo direito, a criação de um contrato que sirva de veículo para a produção e manutenção de efeitos danosos a terceiros ou à própria sociedade como um todo (sinalizando, agora, com uma situação dramática mais real, não se pode tolerar, por exemplo, como lícito e legal, um contrato firmado entre o já extinto partido nacional-socialista alemão (nazista) e o fabricante de gás ziklon-B, para fornecimento desse material nos campos de extermínio de seres humanos durante a segunda grande guerra).

O professor brasileiro MIGUEL REALE, mentor do novo Código Civil do Brasil, em vigor desde 2.002, analisando a extensão da expressão “função social do contrato” erigida como norma cogente cristalizada no artigo 421 do novo Código Civil Brasileiro/2002, preconiza que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Assim, os contratos deverão cumprir não apenas a função de instrumentalizar a circulação de riquezas, mas também a de liberdade contratual. Na verdade, esta cláusula atuará como legítima cláusula multifuncional, permitindo que os casos que escapem da incidência do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor sejam examinados a partir deste dispositivo. E, sendo assim, as cláusulas contratuais que não atenderem a disposição prevista expressamente no novo dispositivo do Código Civil poderão ser revistas e anuladas” (“in” autor citado — “Visão Geral do Projeto de Código Civil”, SP, Saraiva, 1986, fls. 09).

No mesmo diapasão, o também professor brasileiro PAULO NALIM, que, procurando encontrar um conceito pós moderno para o contrato, contextualizando-o dentro de uma perspectiva social, sem olvidar a sua função econômica, sustenta, com propriedade, que “no atual estágio de compreensão da doutrina nacional acerca da função social do contrato, evidenciada a completa indefinição sobre o tema, apresenta-se oportuna uma sugestão. No meu pensar, divide-se a função social em intrínseca e extrínseca. A primeira — intrínseca — é relativa à observância de princípios novos ou redescritos pelos titulares contratantes, todos decorrentes da grande cláusula constitucional da solidariedade, sem que haja um imediato questionamento acerca do princípio da relatividade dos contratos. Seu perfil extrínseco, por sua vez, rompe com o aludido princípio, preocupando-se com as repercussões no largo campo das relações sociais, pois o contrato em tal desenho passa a interessar a titulares outros que não só aqueles imediatamente envolvidos na relação jurídica de crédito” (“in” autor citado — “Do

contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional — Curitiba, Juruá, 2001).

Nessa ordem de idéias, passa-se a exigir, hodiernamente, dos contratantes, com maior intensidade e vigor, a adoção de uma transparente conduta nas fases preliminares (de tratativas e negociações) e definitivas dos contratos, inclusive no que tange à sua correta execução. Por outras palavras, essa conduta deve exteriorizar uma postura de boa fé no contexto geral do contrato, ou seja, a adoção de uma conduta correta, leal, proba, que, invariavelmente, deve ser observada pela pessoa média honesta, cumpridora de seus deveres e obrigações, ou, mais precisamente, aquilo que os romanos afirmaram, com extrema sabedoria, ser a conduta correta do bom pai de família.

Dito de outro modo, no universo contratual, deve cada contratante adotar um comportamento congruente, ético e leal, derivado de um estado de consciência que se baseia (ou deve se basear) na plena convicção de que procede com lealdade e comportamento ético, dentro de certos padrões consolidados na sociedade em determinado momento histórico, procurando agir com a maior transparência possível em todas as fases do contrato, até o seu final.

Discorrendo precisamente sobre esse tema, o mestre ROBERT POTHIER, sempre com maestria ímpar, sustenta que “no foro interior, deve-se ver ao contrário, a essa boa fé tudo aquilo que se separa, por pouco que seja, da mais exata e mais escrupulosa sinceridade; a simples dissimulação a respeito do que se refere à coisa que é objeto do negócio, e que a parte com quem eu contrato tenha interesse em conhecer, é contrária a essa boa fé, posto que, se nós recomendamos amar ao próximo como a nós mesmos, não podemos ocultar-lhe nada que não queremos que nos seja oculto, estando em seu lugar” (“in” autor citado, Tratado das Obrigações, tradução para o português de Adrain Sotero Batista e Douglas Dias Ferreira, Campinas, Servanda, 2002, pág. 53).

Dessa guisa, analisando-se a extensão das reflexões supra e retro colacionadas, extrai-se a conclusão de que a função social do contrato, além de representar efetivo mecanismo de concreto equilíbrio entre o relacionamento fático-jurídico dos contratantes originários, também deve traduzir reflexos positivos do negócio jurídico formalizado perante terceiros (ou seja, na comunidade e no respectivo meio social).

Isto porque, evidentemente, o negócio jurídico ajustado, via contrato respectivo, sendo adequadamente implementado, desempenhado e cumprido, com lealdade e boa fé, não somente carreará os benefícios almejados para os contratantes originários, mas também para toda a coletividade inserida no mesmo universo geográfico, máxime em um mundo atual extremamente globalizado e sofisticado, onde as relações pessoais, com maior ou menor intensidade, se plasnam e se mesclam, por obra de novas tecnologias, com grandes reflexos na esfera jurídica da própria sociedade.

6. A CLÁUSULA “REBUS SIC STANTIBUS” E A FLEXIBILIZAÇÃO DO PRIMADO “PACTA SUNT SERVANDA”

6.1. Breve esboço histórico da cláusula “*rebus sic stantibus*”

Como já anteriormente salientado, como regra geral, os contratos, quando legitimamente firmados, observados fundamentalmente os princípios já invocados e sua crescente função social, que deve nortear a vontade dos contratantes, devem ser efetivamente cumpridos, dentro de um contexto maior da “*lex privata*”, assentada na liberdade para contratar e na autonomia da vontade.

Porém, em certos casos, nos chamados contratos de execução continuada ou de trato sucessivo (contratos em que o adimplemento exigido dos contratantes é sucessivo e regular, diferentemente dos chamados contratos instantâneos, que se aperfeiçoam de maneira imediata), tal primado sofre severos temperamentos, quando, por razões extraordinárias, supervenientes ao contrato, não razoavelmente previstas pelas partes, um dos contratantes passa a arcar com uma prestação extremamente onerosa, que coloca em cheque a necessária equivalência das prestações.

Para evitar-se, assim, a perpetuação de uma prestação exorbitante e extremamente penosa, com sacrifícios desproporcionais para uma das partes, ressurgiu, no final da Primeira Grande Guerra Mundial, rompendo com a postura individualista vigente até então, a possibilidade de invocação da cláusula “*rebus sic stantibus*”, necessariamente sempre implícita nos contratos bilaterais, de execução continuada ou de trato sucessivo.

Na verdade, a cláusula “*rebus sic stantibus*” era parte de uma fórmula que se entendia subentendida, latente, oculta em todo o contrato de execução continuada ou de trato sucessivo. Essa fórmula, atribuída a BARTOLO DE SASSOFERRATO (1314/1357 — “*Omnia quae extant opera*”, Venencia, 1603, volume 2, pág. 256), era composta de um elemento maior, assentado na expressão “*contractus quid habent tractum successivum et de pendentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*”.

Em uma tradução livre, tal máxima jurídica quer dizer que os contratos que têm trato sucessivo e dependem de cumprimento futuro, entendem-se exigíveis as coisas assim permanecendo, ou seja, nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório entende-se subordinado à continuação daquele estado de fato, vigente ao tempo da estipulação. Entretanto, tal fórmula passou a ser conhecida apenas através da expressão resumida “*rebus sic stantibus*”.

Conquanto os doutrinadores históricos não tenham chegado a um consenso efetivo a respeito da origem regular desse conceito, há uma forte tendência, preconizada principalmente pelo jurista italiano GIUSSEPE OSTI, que o ponto de partida da elaboração jurídica dessa cláusula assentava-se na filosofia estoica

de Cícero e Sêneca, em posição oposta ao entendimento de que sua origem decorreria das fontes canonistas medievais.

CÍCERO, eminente filósofo estoíco, em sua célebre obra “*Officium ad marcum filium*”, redigido na 5.^a década da nossa era, afirmava o seguinte: “apresentam-se-nos, muitas vezes, circunstâncias nas quais as coisas que parecem eminentemente justas, para aquele que nós chamamos homem honrado, mudam de natureza e tomam um caráter oposto. Assim, em certas ocasiões, será conforme a justiça não restituir o depósito, não cumprir a promessa, desconhecer a verdade e a fé empenhada. A alteração dos tempos e das circunstâncias levam à alteração da verdade” (“in autor citado, “apud” J. M. Othon Sidou, “A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas,” São Paulo, Forense, 1978).

SÊNECA, outro ilustre integrante da escola filosófica do estoicismo, condiciona, na mesma linha acima, na sua obra “*De beneficiis*”, o cumprimento efetivo da obrigação à permanência das coisas no estado em que se deu a promessa (“in autor citado, “apud” Maria Lúcia Dias, “Da revisão judicial dos contratos pela aplicação da teoria da imprevisão”, Revista da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Brasil, volume XLIII/155).

Entretanto, a sua efetiva origem deriva das fontes canonistas, por conta da verdadeira sistematização da cláusula empreendida pelos juristas canônicos dos séculos XII e XIII, tendo como pano de fundo o Direito Natural, assentado no caráter cristão e divino, que também deve nortear as relações entre pessoas. Os canonistas de maior projeção, como cediço, foram São Tomás de Aquino, Santo Agostinho, Santo Graciano e São Bartolomeu, para citar-se os mais proeminentes.

SANTO AGOSTINHO, por exemplo, já no longínquo século IV, obtemperava que não haveria infidelidade alguma pelo não cumprimento de uma promessa, desde que ocorresse alguma coisa que viesse impedir a fiel execução da mesma. Mais tarde, na mesma linha de raciocínio, SÃO TOMÁS DE AQUINO, no século XII, inspirando-se em Sêneca, doutrinava que, para se estar obrigado ao que se prometeu, seria necessário que todas as circunstâncias, existentes ao tempo do pacto, permanecessem inalteradas (“in” autor citado, “apud” Márcio Klang, “A teoria da imprevisão e a revisão dos contratos, Rio de Janeiro, Brasil, Revista dos Tribunais, 1.983, pág. 150).

Assim, mercê das concepções acima agitadas, nos contratos de longa duração, considerava-se sempre subentendida a cláusula de que só valem mantendo-se as condições em que foram estipuladas originariamente (“*contractus que habent tractum sucesivum at dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*”). Tratava-se, como acima visto, gizando-se novamente, de conceito vetusto, derivado das inclinações moralizantes do espírito do jurista medieval, com franca inspiração no Direito Canônico Medieval, assentada na filosofia cristã fundamentalista, e que caiu em desuso no início da era moderna, sucum-

bindo ao crescente império do individualismo, principalmente a partir do final século XVIII.

Também na mesma linha, de acordo com os doutrinadores brasileiros WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ARNOLD WALD E SÍLVIO RODRIGUES, coube aos glosadores e pós-glosadores a enunciação da cláusula “*rebus sic stantibus*”. Por outro lado, HUGO GROTIUS, em posição análoga a de OSTI, entendia que a orientação da vontade deve ter não somente a sua causa impulsiva investigada, mas, também, a causa final. Inexistindo esta última, inexistirá a obrigação.

No entanto, apesar do tímido ressurgimento em algumas legislações europeias, tal cláusula não era amplamente utilizada. Isto porque, historicamente falando, no século XIX vivia-se em um mundo de certa segurança econômica, com moedas relativamente estáveis, monarquias milenares e legislações que, refletindo esse momento histórico, enalteciam, à exaustão, os princípios da autonomia da vontade humana e da irretratabilidade das convenções, gerando tal entendimento, como consequência direta, o enfraquecimento e desinteresse na aplicação da cláusula “*rebus sic stantibus*” nas relações privadas então existentes.

7. O RESSURGIMENTO DA CLÁUSULA “*REBUS SIC STANTIBUS*”

O ressurgimento dessa doutrina louvou-se nos casos concretos dos soldados franceses, que, após anos, voltavam do “front” de batalha, sem possibilidade concreta de eficaz implementação das obrigações contratuais anteriormente assumidas, pela superveniência de fato extraordinário e imprevisível, qual seja, a própria guerra na Europa, principalmente.

Essa doutrina, denominada “teoria da imprevisão”, com potencial origem no Direito Canônico Medieval, como já visto, passou a admitir, provado o surgimento da circunstância extraordinária ou imprevisível, a possibilidade de pedido de revisão ou resolução do contrato por parte do contratante em posição de desvantagem, de forma a se autorizar, judicialmente, o pleno restabelecimento da situação de equidade no momento da celebração do pacto, ou, não sendo isso possível, sua imediata resolução sem culpa da parte.

Tal posição foi amplamente sufragada na doutrina italiana, com inclusão normativa no Código Italiano de 1942, com ampla difusão posterior, notadamente no Brasil, que, no novo Código Civil de 2002, passou a contemplar, concretamente, a possibilidade de aplicação da resolução do contrato por onerosidade excessiva ou sua equitativa modificação, com o restabelecimento da equivalência das prestações, sendo isso juridicamente possível (artigos 478 a 480).

8. PRINCIPAIS TEORIAS QUE OBJETIVAM EXPLICAR A NATUREZA JURÍDICA DA TEORIA DA IMPREVISÃO

Como já dito anteriormente, a Primeira Grande Guerra Mundial (1914/1918) fez renascer a cláusula “*rebus sic stantibus*”. As situações especialíssimas do primeiro grande conflito mundial tiveram o condão de resgatar princípio medieval de moral e de direito, assentado, em final análise, como já colacionado, na moral cristã vigente, que, em final análise, considerava injusto o lucro de um indivíduo derivado da alteração, ulterior, das circunstâncias concretas sob o império das quais as obrigações foram estipuladas.

É bem verdade que, repetindo-se novamente, durante muitos anos, a teoria esteve afastada das cogitações dos legisladores dos séculos XVIII (final) e XIX (período do surgimento das grandes codificações européias), sendo, no entanto, resgatada por conta do nascimento de um período turbulento da história moderna, calcado em uma grande conflagração mundial, que veio a afetar, individualmente, as esferas jurídico-obrigacionais daqueles que, lutando na guerra, deixaram para trás obrigações pendentes.

O cumprimento do contrato, em um ambiente absolutamente atípico e imprevisível, passou a representar sacrifício absolutamente injusto para aqueles que voltavam do “front”, que levava, não por poucas vezes, à total ruína econômica do envolvido.

Assim, nesse mosaico, o governo francês, no final da guerra, flexibilizou os primados informativos da cláusula “*pacta sunt servanda*”, promulgando, em 21 de maio de 1918, a conhecida Lei Failliot, segundo a qual, em resumo, durante o conflito e até três meses depois de cessadas as hostilidades, os contratos comerciais celebrados antes de 1.º de agosto de 1914, cujo cumprimento dependesse do futuro, poderiam ser resolvidos, ainda que não ocorresse qualquer das causas estabelecidas pelo direito comum ou convencionadas pelas partes, se, em virtude do estado de guerra, a execução das obrigações de qualquer dos contratantes lhe causasse prejuízos cuja importância excedesse de muito as previsões que pudessem razoavelmente ser feitas ao tempo da convenção.

Esse inquestionável rompimento com o verdadeiro dogma jurídico, vigente até então, da cláusula “*pacta sunt servanda*” decorreu, em última análise, das demandas sociais específicas de um determinado momento histórico especial. O direito, historicamente falando, sempre é obrigado e compelido a ir se adaptando às situações fáticas que surgem, por conta de um contexto social, político, econômico e, porque não dizer, ambiental. Não pode ficar estável, emperrado, louvando-se em princípios engessados, rígidos e imutáveis, apenas porque são supostamente sábios ou porque, por uma razão ou por outra, conseguiram atravessar incólumes uma centena de anos.

Neste contexto, a nova situação jurídica surgida voltou a atrair a atenção dos doutrinadores e julgadores, que procuraram apresentar, ao mundo jurídico, teorias que pudessem dar o necessário suporte jurídico à nova situação, explicando (ou tentando explicar) a natureza jurídica da teoria da imprevisão, de forma a se descolar das intensas motivações religiosas que consagraram, inicialmente, em outro momento histórico, a teoria da imprevisão.

Um dos primeiros doutrinadores europeus a se debruçar, cientificamente falando, sobre tal intrincado tema, com o objetivo de justificar, em final interpretação, a quebra da fé jurada, base da cláusula “*pacta sunt servanda*”, foi o jurista BERNARD WINDCHEID, que concebeu a chamada teoria da pressuposição (*Voraussetzung*).

Por tal teoria, em resumo, sempre que um contratante expressa sua vontade, ele o faz na certeza da existência do pressuposto de que as condições gerais do valor, mercado e padrão monetário devem permanecer constantes e imunes à qualquer alteração, durante a vida do contrato, ou seja, inalteradas dentro de um padrão razoável de normalidade, perceptível pelo homem mediano.

Da pressuposição de que o estado de coisas permanecerá normal e hígido, pode ser revisto o contrato caso haja uma mudança extraordinária na situação originária, que deu ensanchas ao pacto firmado, tornando excessivamente onerosa para um dos contratantes o cumprimento da prestação, e causando, por via de consequência, um enriquecimento sem causa para a outra parte contratante.

Segundo o renomado jurista brasileiro PONTES DE MIRANDA, na sua célebre obra “Tratado de Direito Privado”, “a teoria da pressuposição tentou mostrar poder haver restrição da vontade negocial, de jeito que, tendo-se admitido que exista, apareça ou persista determinada circunstância, posto que não haja considerado condição, a falha torna inadequadas à verdadeira vontade as consequências jurídicas”.

Dessa guisa, a pressuposição vislumbrava, a rigor, condição não desenvolvida, ou, dito de outro modo, limitação da vontade que não se desenvolveu suficientemente para tornar-se uma condição. Tal teoria, entretanto, apesar de sedutora, não logrou o êxito esperado, sendo rejeitada pelo Código Civil Alemão então vigente.

Acompanhando, em certos aspectos, a teoria da pressuposição, o jurista italiano GIUSEPPE OSTI, concebeu e formatou a também conhecida teoria da superveniência. Segundo este jurista italiano, ao conceber sua teoria da superveniência (expressão utilizada como sinonímia da teoria da imprevisão), sempre que se formaliza um contrato de execução a termo ou de trato sucessivo, há dois momentos distintos: o da declaração da vontade (momento presente) e o da execução do contrato (momento futuro).

O primeiro momento exterioriza o desejo do contratante de assumir a obrigação, enquanto o segundo momento, por seu turno, corresponderá à intenção do

contratante de efetivamente cumpri-la, representando o que GIUSEPPE OSTI chamou de vontade marginal ou determinação de vontade.

Consoante, ainda, aquele notável jurista, para a exigibilidade plena da obrigação assumida, deve existir uma conciliação desses dois momentos fundamentais na vida do contrato. Isto porque, sendo o contrato de execução a termo ou trato sucessivo, promessa para ser implementada futuramente, o contratante, ao celebrar o pacto, sempre projeta a representação mental de seus efeitos (determinação de vontade), colimando traduzir em certos atos de vontade, por ocasião do cumprimento do próprio contrato.

No entendimento daquele doutrinador italiano, assim, há concreta distinção entre a vontade contratual e a vontade para a efetiva realização da prestação, fundamental para a formação plena do contrato, mas que tem sobre si, influenciando concretamente, uma vontade voluntária ulterior (também chamada, repita-se, de vontade marginal).

Neste contexto, a vontade marginal representaria o cumprimento efetivo do avençado, tal como se apresentou no momento da celebração do contrato, não sendo perfeita e definitiva enquanto não se traduzir em certos atos e condutas. Isso dá ensejo, como consequência, que eventos não previstos pelos pactuantes no momento da contratação possam modificar aquilo que foi originariamente ajustado.

Dito de outro modo, tal teoria assenta-se, em final análise, na possibilidade de desfazimento do vínculo contratual assumido pela existência de um fato posterior, impeditivo da verificação do resultado concreto estimado pelo contratante promitente.

Uma terceira grande teoria sobre o assunto foi concebida pelo jurista alemão PAUL OERTMANN, no ano de 1927, denominada teoria da base do negócio jurídico. Esta teoria preconiza que, enquanto estiver vigorando a base do negócio entabulado, ou seja, a representação mental dos contratantes, que exsurge no momento da ultimação do fato, integralmente reconhecida e não efetivamente rechaçada pela outra parte, os contratantes estão a ele efetivamente vinculados.

O fundamento central repousa no entendimento de que quando um contratante exterioriza sua vontade, esta passou, necessariamente, pela senda da vontade interna, que é a intenção (do latim “*intentione*”, que quer dizer propósito, desejo). O contratante, portanto, faz uma representação mental do seu desejo, de forma a projetá-lo, ulteriormente, para o campo real.

No dizer do já citado PONTES DE MIRANDA, “em vez da manifestação de vontade que estaria no negócio sem ser elemento do seu todo, tal como seria a da pressuposição, PAUL OERTMANN pretendeu dar o conceito de base ou fundamento do negócio, como representação mental de um dos figurantes do negócio jurídico no momento da conclusão, conhecida e não repelida pelo outro figurante, ou a representação comum deles no tocante à existência ou aparição de certas circunstâncias em que se baseie a vontade negocial”.

Todavia, posteriormente, se essas representações virem-se frustradas, porque atingidas por fatos estranhos à vontade originária dos contratantes, manifestadas ao tempo da conclusão do negócio, tornando impossível sua execução, as partes não podem ser obrigadas a cumprir aquilo a que originariamente se obrigaram, na medida e proporção em que não mais existiria a base negocial que as levou a concluir o contrato.

Em tal ambiente, segundo o citado PAUL OERTMANN, a rigor, o contrato não mais corresponderia à originária e primeira vontade das partes, circunstância que autorizaria a intervenção do Estado-juiz para readaptar o pacto àquela vontade originária, fosse impondo o desfazimento do vínculo contratual, fosse modificando (= calibrando) o contrato para que ele, efetivamente, viesse a corresponder ao que as partes teriam objetivado, se previssem os acontecimentos futuros.

O jurista brasileiro NELSON NERY JUNIOR, analisando, por seu turno, a extensão e correta aplicação da teoria da base do negócio jurídico, conceitua que “o negócio jurídico é celebrado sobre uma base negocial, que contém aspectos objetivos e subjetivos, base essa que deve manter-se até a execução plena do contrato, bem como até que sejam extintos todos os efeitos decorrentes do contrato (pós-eficácia). Por base do negócio devem-se entender todas as circunstâncias fáticas e jurídicas que os contratantes levaram em conta ao celebrar o contrato, que podem ser vistas nos seus aspectos subjetivo e objetivo”(autor citado — Revista de Direito Privado — Revista dos Tribunais — Brasil — 179, pág. 100).

Em suma, consolidando os conceitos agitados, a teoria da base do negócio jurídico é a representação mental de uma das partes no contrato aceito pela outra, ou a representação comum de ambos os contratantes no que concerne ao surgimento de circunstâncias que condicionam a vontade negocial.

Faltando tal base, como dito, pode o contrato ser denunciado ou resolvido. Esta teoria da base negocial, depois da Segunda Grande Guerra Mundial (1939/1945), foi amplamente utilizada na Alemanha, e é considerada, dentre as outras, como a menos imperfeita, servindo de eficaz inspiração aos legisladores modernos, notadamente dos Países Ocidentais, seguidores da família do Direito Romano, que normatizaram tal entendimento em normas concretas, em seus respectivos sistemas jurídicos.

Estas são as principais teorias que trataram, com profundidade, do assunto, e todas elas, com maior ou menor intensidade, procuraram justificar, cada uma a seu modo, a possibilidade de revisão dos negócios jurídicos, sempre que comprovada a existência de fato superveniente ao contrato extremamente oneroso para um dos contratantes, rompendo com aquela equivalência material que sempre deve estar presente nos contratos de execução continuada ou de trato sucessivo.

Na verdade, sem olvidar as construções doutrinárias dos grandes juristas que se preocuparam com o tema, o ponto nodal, consoante profícua manifestação do jurista brasileiro OROZIMBO NONATO, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal

no Brasil, na década de 40, é que “o princípio básico da teoria da imprevisão, como conquista definitiva do direito moderno, pode ser aplicado em certos casos como fundamento numa das mais generosas fontes do direito que são os princípios gerais. A ocorrência de certa álea nos negócios comerciais a termo não elimina a possibilidade de aplicação da teoria da imprevisão”.

9. A NECESSÁRIA EQUIVALÊNCIA MATERIAL DAS PRESTAÇÕES, NOS CONTRATOS DE EXECUÇÃO CONTINUADA E DE TRATO SUCESSIVO

Quando se fala em contrato, implicitamente se reconhece nesse instrumento um veículo salutar e democrático que busca (ou deve buscar) a ampla satisfação das partes, notadamente, como já salientado, em uma avença de trato sucessivo ou diferido.

Até pelas mais elementares regras ordinárias de experiência comum, quando alguém se vincula contratualmente a outrem, o faz tendo como reserva mental a idéia de que aquele pacto lhe é, no instante do ajuste, quando menos, meridianamente satisfatório, e que as prestações acertadas se equivalem no momento da contratação.

Ninguém, razoavelmente, em sã consciência (excetuando-se, evidentemente, aqueles contratos maculados por algum vício de vontade), entra em um contrato admitindo e reconhecendo, de antemão, que o mesmo lhe é oneroso. Normalmente, dentro de um conceito mediano de boa fé, o contratante procura, sempre, visualizar uma equivalência de prestações.

Se alguém compra um carro à prestação (pagamento mensal de certo valor a uma instituição financeira ou banco, por exemplo), procura pagar o preço justo, de mercado (= prestação com os encargos previamente ajustados). Nenhum contratante médio, dentro das ordinárias regras de experiência comum, desde logo, procura assumir uma prestação desproporcional, que possa levá-lo, eventualmente, à ruína.

Essa idéia de proporcionalidade e de equivalência material das prestações, sempre derivou do entendimento mediano das pessoas, posto que, repita-se, ninguém contrata para assumir, deliberadamente, um prejuízo, traduzido em uma potencial prestação desproporcional.

Como consequência desse ideário, é razoável sustentar que a equivalência das prestações é uma das vertentes do justo, idéia essa que levou o filósofo grego ARISTÓTELES a sustentar, em máxima sempre repetida através dos tempos, que “o justo é uma das espécies do gênero proporcional” (autor citado, “Ética a Nicômacos”, editora Universidade de Brasília, Brasil, pág. 96, 2001, tradução de Mário da Gama Cury).

No ambiente jurídico, essa proporcionalidade e equivalência sempre foram prestigiadas pela melhor doutrina, destacando-se, “*verbi gratia*”, o escólio de autoridade de RICARDO LUIZ LORENZETTI, que, com maestria ímpar, preconizou que “lo que debemos aislar es el componente relativo a la corresponsabilidad objetiva de las prestaciones que se mantiene una fundamental importancia em los contratos discrecionales para juzgar el equilibrio, la reciprocidad, la conmutatividad entre lo que da y entrega cada parte em el momento de celebrar el contrato y a lo largo de su desarrollo, y fundamenta la excepción de incumplimiento contractual, el pacto comisorio y la excesiva onerosidad sobreviniente”. (“in” autor citado — Redes contractuales conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, no. 28/30).

Nesse diapasão, enfeixando todo o temário, a eventual ausência, principalmente superveniente, do equilíbrio almejado originariamente pelas partes, certamente tem o condão de desvirtuar aquilo que foi desejado pelos sujeitos contratantes no momento do ajuste, ou, para utilizar a feliz expressão cunhada pelo Professor LORENZETTI, inexistência, por fato superveniente, do componente relativo à correspondência objetiva das prestações, com ausência do elemento genético e funcional do contrato.

A equação, portanto, a ser enfrentada a seguir, diz respeito à construção e ulterior análise de alguns critérios que possam permitir, validamente, a revisão do que foi originariamente contratado, com a conseqüente flexibilização válida do primado da cláusula “*pacta sunt servanda*”.

10. CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO

Verificou-se, no tópico anterior, que as partes, ao contratarem, vislumbram sempre uma equivalência das prestações assumidas, e que refletem, em final análise, a necessária equivalência material dos bens de vida que representam o objeto de qualquer contrato.

A eventual e ulterior ausência do equilíbrio planejado na assunção do pacto firmado, traduzido na relação obrigacional que exsurge do contrato, desvirtua, por certo, o objeto desejado pelos sujeitos do próprio contrato, justificando, comprovados certos requisitos, a busca judicial do desfazimento do contrato originariamente firmado, sem imputação de culpa, ou a sua necessária calibração, caso seja possível a adequação do mesmo contrato àquelas condições e situações existentes ao tempo do seu nascimento e aperfeiçoamento jurídico.

Nesse diapasão, para permitir que, surgindo o problema concreto, no âmbito contratual, existam indicativos precisos a autorizar a necessária revisão contratual ou desfazimento do vínculo contratual, faz-se necessário o elenco de alguns

requisitos primários e basilares, requisitos esses que, quando constatados de forma cumulativa, permitem a invocação da mencionada doutrina.

Antes de mais nada, como requisito primeiro e fundamental, o contrato, passível de ser enquadrado na teoria da imprevisão, deve ter caráter de contrato de execução diferida ou continuada, ou de trato sucessivo, ou seja, aqueles contratos em que o adimplemento das prestações, assumidas pelos contratantes, é sucessivo e regular.

Esse requisito, a rigor, faz parte da própria essência da teoria da imprevisão, haja vista que, nos contratos de execução imediata ou instantânea, não teria sentido falar-se em fatos imprevisíveis, que pudessem, eventualmente, alterar o originário equilíbrio contratual. Se a execução do contrato tem caráter instantâneo, a possível e ulterior aplicação da cláusula “*rebus sic stantibus*” fica naturalmente prejudicada.

Como exemplo, pode-se citar um contrato de fornecimento de mercadorias e/ou insumos, entre contratantes empresários, onde uma das partes, objetivando a aquisição garantida de certos insumos e/ou mercadorias, contrata com a outra parte a compra desses mesmos insumos, estabilizando, no prazo de duração do contrato, as condições pactuadas originariamente, principalmente no que tange à fixação do preço.

Trata-se, em verdade, de um contrato de alberga uma série de compras e vendas garantidas durante certo tempo, asseguradas ao contratante fornecedor/vendedor um mínimo de demanda e, ao contratante comprador, a garantia de aquisição dos insumos ou mercadorias, com preço e condições já anteriormente acertadas. Em termos negociais, esse tipo de contrato permite, aos contratantes, em final análise, um planejamento empresarial estratégico a longo prazo mais eficaz.

Portanto, nessa modalidade de contrato, haverá a necessidade de implemento, sucessivo e regular, na constância do pactuado, de prestações e contraprestações de ambas as partes, ou seja, o contratante comprador deverá pagar o preço fixado, como obrigação principal e o contratante vendedor deverá entregar os insumos/mercadorias adquiridas também no prazo do contrato, observando-se as condições acertadas.

Esta situação, evidentemente, difere de um mesmo contrato de compra e venda com entrega de mercadoria no ato da aquisição e pagamento do preço à vista. Isto porque, por óbvio, nesse contrato o aperfeiçoamento do mesmo é feito de maneira imediata e instantânea, com a entrega da “*res*” e pagamento do preço no mesmo momento. Logo, nesse preciso exemplo, é evidente que não existirão ulteriores eventuais pendências e, conseqüentemente, ulteriores e possíveis situações imprevisíveis, em termos futuros, a serem concretamente tuteladas.

Assim, a incidência da teoria da imprevisão, em determinado contrato, deve pressupor, portanto, que a sua execução se dará durante certo tempo, projetado para o futuro, ainda que próximo. Dito de outro modo, o remédio jurídico,

contra a excessiva onerosidade superveniente, somente encontra razão de ser na distância que medeia a efetiva estipulação do contrato e o momento da sua execução.

Além do requisito da existência de um contrato com execução diferida ou de trato sucessivo, deve-se verificar, igualmente, se, no lapso temporal da sua execução, sobreveio uma situação de absoluta imprevisibilidade, totalmente inexistente ao tempo da ultimação do próprio negócio, causadora de um grande e insuportável prejuízo econômico-financeiro para um dos contratantes.

Por outras palavras, seria a alteração radical das condições econômicas objetivas, no momento da execução, em situação diametralmente oposta, em situação de confronto, com o ambiente objetivo existente no instante da formação do contrato.

Neste diapasão, a idéia central é a seguinte: quando ocorrerem circunstâncias que venham a destruir totalmente a relação de equivalência ou a proporção entre as prestações, o contratante em desvantagem econômica estaria apto, estaria autorizado, a invocar, a seu favor, a aplicação da teoria da imprevisão, posto que, se as partes pudessem prever a alteração futura das circunstâncias informadoras do nascimento do contrato, este certamente não seria firmado.

Como exemplo, pode-se mencionar aquela relação contratual, de trato sucessivo, alterada, em termos econômicos, pela superveniência de uma inflação galopante, capaz de reduzir, substancialmente, com prejuízo insuportável, o valor da prestação a ser efetivamente implementada.

Veja-se um contrato de compra e venda de equipamento industrial, com pagamento de sinal (arras), por parte do contratante comprador e obrigação de fabricação e entrega, desse mesmo equipamento, após o decurso de certo tempo, pelo contratante vendedor, ocasião em que este deverá receber a parcela final do preço, anteriormente acertado e fechado.

Imagine-se, ainda, nesse mesmo exemplo, que, no curso da produção do equipamento encomendado, sobrevém, no País dos contratantes originários, uma situação imprevisível de anormalidade e instabilidade econômica, fazendo com que o preço das mercadorias e insumos em geral sofra, da noite para o dia, um substancial aumento, em progressão geométrica, tudo atrelado à uma crescente inflação, por conta do caos econômico instalado.

Como ficará, nesse caso concreto, o contratante que se obrigou a fabricar e entregar o equipamento encomendado após o decurso de certo lapso temporal, com preço já fechado, e que, no momento da contratação, não vislumbraram as partes a possibilidade de alteração das condições econômicas?

É evidente, nesse caso, que a imprevisibilidade da alteração da política macro econômica pode, legitimamente, servir de fundamento para justificar a invocação da teoria da imprevisão, porquanto, "*prima facie*", seria penoso e cruel que o contratante fornecedor se visse compelido a suportar um prejuízo não vis-

lumbrado (pagamento do preço dos insumos, para a fabricação dos equipamentos, ao preço do dia, etc.), razoavelmente, por ocasião da contratação.

Neste sentido, a situação, acima apontada, por estar dentro de um contexto de imprevisibilidade, quando efetivamente provada e informadora de um franco desequilíbrio contratual, atua, incontroversamente, como verdadeira excludente da obrigatoriedade de adimplemento contratual pela parte virtualmente afetada, que, evidentemente, não se exime de provar a circunstância imprevisível em juízo, como verdadeiro pré-requisito para se buscar, judicialmente, o desfazimento do vínculo contratual sem imputação de culpa ou a própria possível busca da adequação do contrato aos mesmos níveis do pacto originário.

Cumpre, entretanto, neste tópico, abrindo um pequeno, mas significativo parêntese, fazer uma pequena digressão acerca da efetiva extensão e aplicabilidade da idéia de imprevisibilidade, no perímetro da cláusula “*rebus sic stantibus*”, que não se deve confundir com as situações derivadas do caso fortuito ou de força maior, ainda que, eventualmente, possam tais conceitos conter pontos eventuais de convergência.

Inicialmente, ainda que exista, mesmo atualmente, uma certa confusão doutrinária no que concerne à correta diferenciação do que seja caso fortuito ou força maior, acompanha-se, aqui, a clássica doutrina romanista calcada nos eruditos ensinamentos dos célebres jurisconsultos GAIO e DOMINIO ULPIANO. Sobre o conceito e extensão de força maior, GAIO sustenta que “*vis maior est cui humana intirmitas resistere non postest*”. Em uma tradução livre, o conceito está gravitando ao redor da idéia de que a força maior é um fato imprevisível, decorrente, basicamente, da ação humana (por exemplo, guerras, revoluções, etc.).

Já em relação ao tema caso fortuito, DOMICIO ULPIANO definiu da seguinte forma, com sua erudição singular: “*fortuitus casus est, qui nullo humano consilio praevideri potest*”. Também em uma tradução livre, o conceito está orbitando ao redor da idéia de que caso fortuito é aquele que não pode ser previsto pela ação humana, na medida em que derivaria de um acontecimento de ordem estritamente natural (“*verbi gratia*”, terremotos, erupções vulcânicas, quedas de raio, etc.).

Por outra banda, a situação fática que informa a aplicação da cláusula “*rebus sic stantibus*”, ao contrário do caso fortuito ou força maior (ainda que, gize-se por importante, em alguns casos concretos, possa haver pontos fáticos de convergência), reside na simples alteração do estado de fato existente na ocasião em que o contrato teve início, com a conseqüente (requisito cumulativo) quebra da equivalência das prestações e onerosidade excessiva para um dos contratantes, informador de um prejuízo econômico insuportável.

Daí as seguintes conclusões e conseqüências: no caso fortuito ou força maior, quando comprovados, há, como resultado direto de tal quadro fático, a total impossibilidade de cumprimento da prestação por parte do contratante respectivo,

atuando como verdadeira e legítima excludente da obrigatoriedade de cumprimento da obrigação assumida.

Já na cláusula “*rebus sic stantibus*”, o ponto nodal reside na verificação do estado de fato no período pós-contrato, com o nascimento de uma situação de onerosidade excessiva para um dos contratantes, galvanizada a um prejuízo absurdo para esse mesmo contratante. Portanto, não se trata de impossibilidade plena no cumprimento da obrigação (a rigor, o contratante poderia, em tese, cumprir a obrigação assumida, ainda que onerosa), mas, sim, na possibilidade de invocação de eficaz tutela jurídica, tendo como pano de fundo uma singular situação fática, derivada de contrato regular, com reflexos absolutamente negativos na esfera econômica de um dos contratantes, de forma a se restabelecer, em última análise, a própria base originária do contrato.

A invocação e aplicação da teoria da imprevisão, portanto, permitirá que o Estado-juiz faça a necessária revisão, ou defira, em juízo de procedência, o desfazimento do vínculo contratual sem imputação de culpa para nenhuma das partes, com base na provada alteração das circunstâncias, ensejadora da ruína econômica de um dos contratantes, contrariamente à invocação de força maior ou caso fortuito, que pedem prova robusta e incontestável da impossibilidade absoluta de implementação da prestação por parte do contratante respectivo.

Mais adiante, em capítulo autônomo e destacado, serão enfrentadas, mais de espaço, as questões processuais referentes às ações abstratamente disponibilizadas ao contratante em situação de inferioridade. Isto porque, por óbvio, a invocação, em juízo, de eventuais fatores imprevisíveis, excludentes da obrigatoriedade de cumprimento das obrigações assumidas originariamente no contrato, deve ser promovida de forma cautelosa e com análise processual minudente acerca do correto cabimento das pretensões a serem deduzidas.

Além disso, como terceiro requisito, o contratante em situação de desvantagem deve comprovar, de forma indubitosa, a impossibilidade de cumprimento da prestação, sem que sofra um absurdo e insuportável prejuízo econômico, antes da prestação respectiva, devida ao outro contratante, se tornar exigível.

Trata-se de requisito inafastável e que representa o próprio âmago da teoria. Por outras palavras, recomenda-se ao contratante em desvantagem que, ao menor sinal de impossibilidade de cumprimento da prestação, por conta, repita-se de um fator imprevisível, informador de uma excessiva onerosidade, seja o outro contratante imediatamente cientificado, por qualquer meio idôneo e legal, como forma de impedir que a sua conduta, de não cumprimento da obrigação, seja creditada a um estado moroso, que, certamente, teria o condão de enfraquecer a posição do contratante vitimado pelo fato imprevisível.

Os doutos romanos já sustentavam que o direito não socorre aos que dormem (“*dormientibus non succurrit jus*”). Aplicando-se essa velha máxima jurídica a um contexto contratual onde se discute a possível aplicação da teoria da

imprevisão, recalcitrando o contratante enfraquecido em tomar uma decisão tendente a noticiar a nova situação fática, agora para si extremamente onerosa, pode ele ser confundido como um devedor moroso, caso o prazo de cumprimento da prestação tenha se esgotado.

Isto porque, como meridianamente cediço, a mora pode ser considerada como retardamento culposo no cumprimento e implemento da obrigação contratual assumida no pacto, quando a prestação ainda pode ser útil ao outro contratante.

Ora, se o contratante enfraquecido não noticia a superveniência do fato imprevisível e extremamente oneroso, deixando de cumprir a obrigação sem qualquer ressalva válida e, conseqüentemente, incorrendo em mora, não mais estará em condições de invocar a imprevisibilidade como fator de exclusão legítima no cumprimento da obrigação anteriormente assumida, porque, estando em mora, este retardamento já permitirá que a outra parte possa exercer, validamente, em final análise, o direito potestativo de resolução do contrato, com a correspondente imputação de culpa.

O quarto e último requisito diz respeito, como não poderia deixar de ser, à prova incontestável da verificação da excessiva onerosidade em desfavor de um dos contratantes, informadora do nascimento de grave desproporção da necessária equivalência das prestações.

Essa desproporção, contemplando extrema vantagem para o outro contratante, deve sinalizar e justificar a necessidade de revisão do próprio contrato, de maneira a resgatar a base do negócio virtualmente derivado da representação mental originária dos contratantes.

Dito de outro modo, deve ficar provada a alteração radical das condições e circunstâncias de cunho econômico, objetivamente existentes no momento da constituição do vínculo contratual, em cotejo com o momento da execução do próprio contrato, de forma a colocar por terra de necessária equidade, que sempre deve estar presente nos contratos de execução continuada ou diferida.

11. A QUESTÃO DA REVISÃO JUDICIAL DO CONTRATO OU SUA RESOLUÇÃO

Tendo um dos contratantes constatado a existência de excessiva onerosidade, nas circunstâncias anteriormente assinaladas, em capítulo distinto, sem possibilidade de cumprimento do contrato sem que ocorra um sacrifício imenso, deve-se buscar o correspondente ajuste ou sua modulação pela via judicial, invocando o interessado a outorga da competente prestação jurisdicional.

Evidentemente que a opção judicial pressupõe, consoante regras primárias e ordinárias de experiência comum, que as alternativas de negociações extrajudiciais de calibração e adequação do contrato resembram infrutíferas (sem sucesso algum).

Assim, optando o contratante virtualmente prejudicado pelo ingresso, em juízo, da demanda respectiva, deve, inicialmente, formular pretensão no sentido da revisão judicial do pacto, tendo como principais fundamentos a boa fé e a busca da manutenção da base inicial objetiva do negócio originário.

Essa alternativa deve ser a primeira a ser contemplada pelo contratante em desvantagem, até porque, em termos econômicos, o contrato é sempre o veículo jurídico-econômico que colima, em final análise, garantir às partes o sucesso de seus interesses e objetivos econômicos imediatos e mediatos.

Daí porque não se conceber, até em homenagem e prestígio aos ditames da boa fé, que devem ser observados pelos contratantes (mesmo para aquele em desvantagem), como possível mecanismo estratégico calcado na má fé e iniquidade, que o contratante prejudicado possa valer-se da alegada onerosidade excessiva para desvincular-se, desde logo, totalmente, do contrato. Essa idéia tem que ser vigorosamente repudiada, mercê dos já citados princípios de boa fé, por representar uma incabível estratégia de opressão em desfavor do outro contratante.

Todavia, casos existentes em que, concretamente, essa possibilidade de calibração é impossível, sendo, como conseqüência, recomendada a sua resolução, ou seja, o total desfazimento do vínculo por determinação judicial.

Daí ocorrer, portanto, uma importante conclusão, em nível procedimental/processual: o contratante prejudicado deverá formular pretensão, na respectiva petição inicial, calcada em fundamentos em ordem sucessiva, ou seja, o magistrado, condutor da causa, deverá, primeiramente, avaliar se é possível a revisão parcial do contrato, de forma a resgatar, em final análise, a equivalência das prestações, afastando, desse modo, a onerosidade excessiva alardeada.

Não sendo possível a revisão parcial do contrato, mediante decisão devidamente fundamentada, somente nesta hipótese seria permitido ao juiz conhecer da pretensão posterior, formulada na mesma peça vestibular, de resolução total (desfazimento total do vínculo) do contrato. No direito processual brasileiro, como exemplo, há expressa disposição e autorização neste sentido, no respectivo Código de Processo Civil de 1.973, no artigo 289 (*“verbis”*: “é lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior”).

Procura-se, com isso, prestigiar a manutenção da avença sempre que isso for, concretamente, possível, na medida em que a invocação da teoria da imprevisão, como já enfatizado, não pode ser utilizada como alvará inquestionável para se deferir, até de forma promiscua, a potencial resolução do contrato.

A idéia central, que sempre deriva da possibilidade de revisão, é o resgate, pela via judicial, do equilíbrio econômico-financeiro da avença (ou seja, manutenção da própria economia originária do contrato), com a manutenção do contrato observando-se as condições anteriormente previstas. Esta posição, diga-se, é a que melhor se coaduna com outro princípio fundamental existente no ambiente

dos contratos, qual seja, o princípio da conservação dos negócios jurídicos, sempre implícito nas demandas que possam informar, como solução extremada, a resolução total do próprio pacto.

É por esse motivo que, por exemplo, o Direito Positivo brasileiro (artigo 479 do Código Civil de 2002), prestigia, como primeira alternativa substancial possível, objetivando a busca de uma solução proporcional, a possibilidade do contratante réu modificar, equitativamente, as condições do contrato, fazendo cessar a propalada onerosidade excessiva no caso concreto.

Por outras palavras, caso o contratante réu não concorde, após ter tomado conhecimento da demanda, por meio de citação regular, em modificar, de forma equitativa, as condições do contrato, e sendo possível a manutenção desse mesmo contrato, o juiz da causa poderá, mercê de pedido formulado pelo contratante em desvantagem, corrigir as distorções elencadas e modificar a cláusula contratual sinalizadora do nascimento da iniquidade questionada, fazendo-se a necessária revisão judicial do contrato.

O fundamento para esse agir, evidentemente, está ancorado e entrincheirado na própria função social do contrato e prestígio ilimitado da boa fé objetiva, que deve ser rigorosamente observada pelos contratantes. Todavia, como já agitado, não sendo tal saída possível, a resolução do contrato deverá ser a outra alternativa recomendada, na medida em que, nessa precisa hipótese, não mais será razoável a manutenção, invocada a imprevisibilidade como fator de onerosidade em excesso, do vínculo contratual então existente, mercê da natural possibilidade de crescente opressão econômica do contratante lesado.

Lembrando novamente, a evolução histórica da teoria da imprevisão, e sua crescente incorporação aos sistemas jurídicos formatados principalmente a partir do século XX, com a crescente flexibilização do absolutismo contratual já referido, consagra o ideário de que a segurança dos contratos repousa e reside, fundamentalmente, na boa fé das partes, como regra inafastável de conduta (tanto na celebração quanto na execução do pacto respectivo), sempre enfatizando-se que a boa fé objetiva, pela sua própria natureza, é considerada cláusula geral, ao mesmo tempo em que se consubstancia em fonte natural de direitos e obrigações.

12. CONCLUSÃO

A preocupação básica que orientou e norteou esse trabalho, como definido na sua introdução, foi a de demonstrar a necessidade da correta compreensão da teoria da imprevisão no atual estágio do moderno Direito Contratual, que, cada vez mais, descola-se do absolutismo dogmático da cláusula "*pacta sunt servanda*".

A teoria da imprevisão é um instituto repleto de dificuldades, tanto na prática, quanto na teoria, especialmente em nível de doutrina e jurisprudência.

A todo instante depara-se o operador do direito com sérias divergências no que se refere à sua aplicação e cabimento.

No entanto, apesar de alguns operadores do direito restringirem extremamente os casos de aplicação dessa teoria, ela consolidou-se como eficaz recurso de proteção, de caráter indispensável, para se encontrar um meio termo entre as partes contratantes, quando houver alteração repentina e imprevista das circunstâncias, de modo a impossibilitar o cumprimento do pactuado anteriormente.

Viu-se, inicialmente, que o século XX, conhecido como século emergente das concepções liberais, é resultado de uma época em que foram implementadas as grandes codificações do direito civil, tendo, no perímetro dos contratos, como fundamento basilar do direito contratual, o princípio da autonomia da vontade.

Essa era das codificações ficou marcada, no ambiente contratual, como meridianamente cediço, pelo primado do individualismo, que consagrava o retorno às regras clássicas do romanismo, estabelecendo (ou resgatando, de maneira absoluta) o princípio “*pacta sunt servanda*”.

A adoção desse princípio foi reforçada pelo fato das relações econômicas nessa época serem razoavelmente estáveis, sem as grandes ameaças de guerras e crises globais que agitaram o decorrer de todo o século XX, e continuam nesse início de século (o “11 de setembro” é dado concreto e assustador).

Não se admitia, assim, como regra dogmática até, a possibilidade de revisão do contrato, devido à ocorrência de nascimento de circunstâncias supervenientes à elaboração do próprio contrato.

Todavia, com o surgimento da Primeira Grande Guerra (1914-1918), como exaustivamente apontado no bojo deste trabalho, ocorreram situações contratuais insustentáveis, notadamente em solo europeu. Estas acarretaram uma onerosidade excessiva para uma das partes contratantes, ocasionando, ainda, como consequência direta, desequilíbrio de vida, fracasso de previsões no comércio e súbitas mutações da economia nacional e internacional.

Assim, era preciso considerar e valorar uma variedade de controvérsias e situações, em que se encontravam indivíduos, empresas, associações, e segmentos sociais economicamente ativos, surpreendidos pelas circunstâncias inopinadas e, por conta disso, reduzidos à impossibilidade ou extrema dificuldade de adimplemento satisfatório das obrigações anteriormente assumidas.

Por isso mesmo, os juristas do pós-guerra, principalmente, preocupados em atender aos reclamos dos devedores impossibilitados de executarem, satisfatoriamente, os contratos a que haviam anteriormente se obrigado, invocaram e aperfeiçoaram a antiga figura da cláusula “*rebus sic stantibus*”, agora chamada, como explicado, de teoria da imprevisão, com os ulteriores aperfeiçoamentos, notadamente da doutrina alemã.

Nesse diapasão, a fim de se restabelecer a equivalência das prestações, elemento ínsito em todo contrato, foi concebida a teoria da imprevisão, cujo

estofo jurídico mais integrador é a própria boa fé dos contratantes. Tem ela, conforme foi visto à exaustão, como fundamento maior, a possibilidade de revisão ou resolução do contrato, desde que, cumulativamente, (a) esteja em vigor um contrato de execução continuada ou diferida, (b) tenha ocorrido, comprovadamente, alteração radical das condições e/ou circunstâncias no momento da execução do contrato, em confronto com as do momento da sua formação, (c) a onerosidade excessiva alardeada do contrato tenha o condão de impor um sacrifício demasiado e injusto para uma das partes, e benefício exagerado para a outra e, (d) existência de fatores imprevisíveis informadores daquela modificação.

É mister, portanto, como gatilho deflagrador da invocação de tal teoria, que surja um ato ou fato superveniente e imprevisto na relação contratual originária, a ponto de modificar, consideravelmente, a situação existente por ocasião da celebração do contrato, prejudicando uma das partes quando da sua execução. Esse acontecimento superveniente, se pudesse ser facilmente previsto, não teria levado os contratantes à realização do contrato.

Contudo, no mais das vezes, não é necessária a extraordinariedade do fato, mas apenas a prova de um acontecimento imprevisto, que provoque uma desproporção no cumprimento da obrigação ou uma onerosidade excessiva. Por outras palavras: não há necessidade de que o acontecimento seja extraordinário. Basta ser imprevisto.

Busca-se, assim, restabelecer-se um equilíbrio entre as prestações de tal forma que a vantagem de uma das partes não possa ser tão significativa, a ponto de provocar a ruína da outra, tudo tendo como suporte fundamental a boa fé dos contratantes.

Daí porque, enfeixando o temário, a teoria da imprevisão, como primeiro objetivo, tem por finalidade a revisão do contrato, e não sua resolução. Isto não significa, contudo, que a parte lesada não possa, também, sob certas circunstâncias, pleitear a sua resolução, pois se a continuidade da avença for-lhe prejudicial, nada obsta que seja eleita esta via (da própria resolução). Todavia, deve-se optar, inicialmente, pela conservação do contrato (princípio da conservação dos negócios jurídicos), modificando-se, assim, as cláusulas iníquas mediante revisão judicial, que estejam provocando desequilíbrio na relação contratual.

No âmbito da valoração e efetiva aplicação, nos casos concretos, da teoria da imprevisão, esta deve ser a tarefa dos operadores do direito de vanguarda, até porque tal trabalho está alinhado com a função que lhes foi própria desde os tempos do Direito romano, ou seja, modular e mediar as alternativas existentes, relacionadas com a criação das leis e orientação e interpretação da legislação existente, elaborando, como consequência, sob uma perspectiva histórico-dogmática, as proposições de solução dos problemas práticos surgidos no dia-a-dia, no universo esplendoroso dos contratos.

BIBLIOGRAFIA

- Abatti, Enrique Luis, DIBAR, Alberto Ramón, ROCCA, Iván, "La Imprevisión Contractual", LL, 1982-C, 637.
- Alterini-Ameal-López Cabana — "Derecho de obligaciones civiles y comerciales", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995
- Alvarez, Carlos Lasarte — "Manual sobre protección de consumidores y usuarios", Editorial Dykinson, 2003.
- Alvim, Arruda — "A argüição de relevância no recurso extraordinário" — Editoria Revista dos Tribunais, 1.^a edição, 1988, pág. 55.
- Argüello, L. R. — "Manual de Derecho Romano. Historia e Instituciones" — Ed. Astrea, Buenos Aires, 1981.
- Bonnecase, J. — "Elementos de derecho Civil", vol. XV, tomo II, "Derecho de las Obligaciones y los Contratos y del Crédito", traducido por J. Cajica, edit Cajica, México, 1945.
- Campos, Francisco — "Revisión dos contratos: teoria da imprevisão", derecho civil.
- Carnelutti, Francesco. "Metodologia do Direito". Traducción de Frederico A. Paschoal. Campinas. Editorial Bookeeller — 2002.
- Carvalho de Mendonça, J. X. — "Tratado de direito comercial brasileiro", Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1964.
- Carvalho Santos — "Repertório enciclopédico de direito brasileiro", São Paulo, Editoria Borsoi, Volumen XI.
- Catalan, Marcos Jorge — "Descumplimento contratual", Editorial Juruá, 2005.
- Coelho, Fábio Ulhoa — "Manual de Direito Comercial", Editorial Saraiva, 15.^a edição, 2004.
- De Plácido e Silva — "Noções práticas de direito comercial", atualizado por Waldir Vitral, Editorial Forense, 14.^a edição, 1998.
- Dias, E. — "Instituciones de Derecho Romano", 6.^a edición, ampliada y anotada por Juan Iglesias, tomo I, editorial Horta, Barcelona, 1947.
- Diccionario de La Lengua Española, de la Real Academia Española, Madri, 1970.
- Diez-Picazo, Luis — "Fundamentos del derecho civil patrimonial", Editorial Tecnos, Madrid, 1970.
- Diez-Picazo, Luiz y Gullón, Antonio — "Sistema de Derecho Civil", Volumen II, Editorial Tecnos, novena edición.
- Ferreira, Edgard. — "Principales efectos de la contratación civil", Buenos Aires. Editorial Depalma, 1978.
- Ghersi, Carlos — "Reparación de daños contractuales producidos por la emergencia económica", Nueva Tesis, Editorial Jurídica, 2002, p. 105.
- Gomes, Orlando — "Transformações Gerais do Direito das Obrigações", Editoria Forense, págs. 65 e segs.
- Greco Filho, Vicente — "Direito Processual Civil Brasileiro", 2.^o volume, 16.^a edição, 2003. Editorial Saraiva, págs. 106.
- Hamurabi — "Código de Hamurabi".
- Ihering, Rudolf Von — "El fin en el derecho (1872)", trad. esp., Editora Heliasta, Buenos Aires, 1978.
- Josserand, Louis — "Derecho civil: teoría general de las obligaciones". Tradução Santiago Cunchillo y Manterola. Buenos Aires, Editorial Bosch, 1950.
- Josserand, Louis — "Tendences actuelles de la Théorie des contrats", R.T., 1937, págs. 21 y segs.
- Larenz, Karl — "Metodologia da ciência do Direito", 2.^a edição, trad. da 5.^a Alemã, Lisboa, Fundação Calouste Guebekian, 1983.
- Lorenzetti, R. — "La economía del derecho: la culpa y el riesgo" — Responsabilidad por daños, Homenaje a Bustamante Alsina, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990.
- Martins, Fran — "Contratos e obrigações comerciais", Editorial Forense, 14.^a edição.

- Mayo, Jorge A. — “Estudios de derecho civil — parte general — obligaciones, responsabilidad civil — contratos”, La ley, Buenos Aires, 2005.
- Messineo, F., “Derecho Civil y Comercial”, traducción de S. Sentis Melengo, tomo III, edic. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954,
- Mojer, Mario Antonio — “El negocio jurídico — Un estudio introductorio al campo de las obligaciones romanas — La ley”, 2002.
- Monteiro, Washington de Barros — “Curso de direito civil: direito das obrigações”, 4.º Volume, 29.ª edição, Editorial Saraiva, 1997.
- Morello-Troccoli, “Imprevisión cambiaria y revisión del contrato”, JA, 16-9-1981.
- Mosset Iturraspe, J. — “Responsabilidad por daños”, Buenos Aires, 1971.
- Nery Junior, Nelson — “Revista de Direito Privado” (n.º 179), Editoria Revista dos Tribunais, Brasil.
- Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade — “Código civil comentado e legislação extravagante”, 3.ª edição, Editoria Revista dos Tribunais, 2005.
- Nonato, Orozimbo — “Curso de obrigações: generalidades — espécies” — Editoria Forense, Rio de Janeiro, 1960.
- Noronha, Fernando — “O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa fé, justiça contratual”, editorial Saraiva, São Paulo, 1994.
- Oertmann, Paul — “Die geschäftsgrundlage; ein neuer rechtsbegriff” (base del negocio: un nuevo concepto jurídico), A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Dr. Werner scholl, Leipzig-erlangen, 1921.
- Osti, Giuseppe — “Contratto”, Novissimo Digesto Italiano
- Osti, Giuseppe — “Revione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione”, Riv. Dir. Civ., 1918.
- Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti — “Tratado de Direito Privado”, parte especial, tomo XXV, pág. 221, Editoria Borsoi.
- Raselli, Alessandro — “Il potere discrezionale del giudice”, editorial Giuffrè, Milão, 1975.
- Rodrigues, Sílvio — “Direito Civil”, Volume 3, Editoria Saraiva, 1982.
- Serpa Lopes, Miguel de Maria — “Curso de direito civil”, 3.ª edição, Rio de Janeiro, 1991, Volume III.
- Shakespeare, William — “O mercador de Veneza”, Editorial Lacerda, Rio de Janeiro, 1999.
- Sidon, J. M. Othon — “A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas: a cláusula “rebus sic stantibus”, Editoria Forense, Brasil, Rio de Janeiro, 1984.
- Silveira, Alípio — “Hermenêutica do Direito Brasileiro”, Editorial Revista dos Tribunais, 1968, Volume 1, p. 83.
- Varela, João de Matos Antunes Varela — “Das obrigações em General”, Editorial Livraria Almeida, 2.ª Edição, Volume I.
- Vivante, Cesare — “Instituições de Direito Comercial”, tradução de Ricardo Rodrigues Gama, Editorial LZN, 2003.
- Wald, Arnold — “Obrigações e contratos”, Editorial Revista dos Tribunais, 2000, SP.
- Windscheid, Bernard — “Die lehre des römischen rechts von der voraussetzung”, Verlagsbuchhandlung von Julius Buddeus, Düsseldorf, 1850.

