

INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO E ONEROSIDADE EXCESSIVA NA EXTINÇÃO DOS CONTRATOS

ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO*

SUMÁRIO: 1. Cláusula rebus sic stantibus e Teoria da imprevisão. 2. Teoria da imprevisão e jurisprudência brasileira. 3. Teoria da imprevisão no atual Código Civil Brasileiro, no Italiano e no Alemão. 4. Teoria da imprevisão no Código Civil Português. 5. Dívida externa dos países em desenvolvimento. 6. Onerosidade excessiva e lesão objetiva (enorme). 6.1. Direito Romano. 6.2. Legislação penal e do consumidor. 7. Lesão enorme no atual Código Civil. 8. Revisão judicial do contrato. 9. Minha posição doutrinária quanto à teoria da imprevisão e à lesão enorme.

1. Cláusula *rebus sic stantibus* e Teoria da imprevisão

Reconhece-se, modernamente, a teoria da imprevisão, que admite, imamente em todos os contratos, a cláusula *rebus sic stantibus* (das coisas como estão, estando assim as coisas).

Após demonstrar que a cláusula *rebus sic stantibus* foi sancionada no direito medieval, sofreu declínio na época do liberalismo e ressurgiu, atualmente, "como a moderna teoria da imprevisão", esclarece Paulo Carneiro Maia¹ que nosso Código Civil de 1916 "não acolheu a teoria da imprevisão, de modo expresse, como regra geral da revisão dos contratos", apresentando, entretanto, alguns casos particulares de aplicação dessa teoria, em dispositivos isolados, e, depois de 1930, em legislação especial.

A cláusula *rebus sic stantibus* surgiu na Idade Média, da frase seguinte: "Os contratos que têm trato sucessivo e dependência futura devem ser enten-

ditos estando as coisas assim”, ou seja, como se encontram no momento da contratação (*contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*).

Ela apresenta-se com roupagem moderna, sob o nome de teoria da imprevisão, tendo sido construída pela Doutrina, com o intuito de abrandar a aplicação do princípio *pacta sunt servanda* (“os pactos devem ser cumpridos”), quando da alteração brusca das situações existentes no momento da contratação.

Em verdade, e como é amplamente reconhecido, a teoria da imprevisão foi elaborada e acolhida pelo Conselho de Estado da França, no correr da primeira guerra mundial (1914 a 1918).

Nasceu com o julgado de 30 de março de 1916, exarado na questão de Bordeaux, como preferiram os escritores franceses (questão entre a Compagnie Générale d’Éclairage de Bordeaux e a Cidade de Bordeaux).

Nessa questão, discutiu-se sobre contrato administrativo de serviço público (concessão de obra pública), em que se admitiu a revisão dos preços, pela alta do carvão, causada pelos transtornos da guerra.

Todavia, como salienta Georges Ripert² com fundamento em Patterson, “A resistência da jurisprudência francesa à teoria da imprevisão é uma prova certa do seu respeito pelo contrato”. Destaque-se, nesse passo, que, com essa posição da Corte de Cassação francesa, editou-se a Lei Faillot, de 21 de janeiro de 1918, acolhendo temporariamente a possibilidade de resolução do contrato ante o agravamento imprevisto e desmedido causado pela guerra, e que excedesse a previsão do que fosse razoável (art. 1º).

Essa cláusula *rebus sic stantibus* protege uma das partes do contrato, quando há impossibilidade de cumprimento da obrigação assumida, por brusca alteração da situação inicial, em que o contrato nasceu.

Suponhamos que um engenheiro se obrigue, fornecendo material e mão-de-obra, a construir para alguém uma casa, por oitocentos mil reais, reservando desta soma cento e cinquenta mil reais como seus honorários. Por imprevisível e brusca alteração no mercado, aumenta o preço do material de construção, eleva-se o salário mínimo, a ponto de impossibilitar o devedor ao cumprimento de sua obrigação. O que de material e de mão-de-obra tinha sido previsto, para custar seiscentos e cinquenta mil reais, passa a custar oitocentos mil reais, colocando o engenheiro em posição de desempenhar seu serviço, sem qualquer remuneração.

Todavia essa cláusula, sempre foi considerada pela Doutrina e pela Jurisprudência brasileira como existente em todos os contratos, ainda que não expressamente contratada, apresentando-se com três pressupostos fundamen-

tais, autorizadores de sua aplicação. Atualmente, essa cláusula está prevista no art. 478 do Código Civil de 2002.

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

2. Teoria da imprevisão e jurisprudência brasileira.

Nossos Tribunais têm mantido as soluções propostas por nossa Doutrina, no tocante à existência dessa teoria agora admitida por nosso Código Civil; todavia, têm sido rigorosos quanto à sua aplicabilidade sem que estejam presentes seus pressupostos existenciais.

Assim, como **primeiro pressuposto**, deve ocorrer alteração radical do contrato, causada por circunstâncias imprevistas e imprevisíveis (álea extraordinária).

Em 1938, decidiu o Supremo Tribunal Federal, em que foi Relator o Ministro Costa Manso³, que “a regra *rebus sic stantibus* não é contrária a texto expresso da lei nacional”. Aqui, um dos marcos iniciais à sustentação da aplicabilidade, entre nós, da teoria da imprevisão.

Destacamos, ainda, julgado da 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em que foi Relator o então Desembargador Djaci Falcão⁴, exigindo, para aplicação da teoria da imprevisão, que o evento alterador das circunstâncias iniciais do contrato seja “excepcional, extraordinário, imprevisto e imprevisível, que modifique de modo sensível e chocante o ambiente em que se formou a *voluntas contrahentium*”, devendo cada caso ser examinado “em si mesmo no tempo e no espaço sob o critério da equidade”.

Outras decisões há⁵ que rejeitam a adoção da teoria em casos de aumento de salário, de alta de custo de materiais ou de reajuste de preço.

Ressaltou a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, em que foi Relator o Ministro Pedro Acioli⁶, que o Supremo Tribunal Federal admite a aplicação da teoria da imprevisão somente “em casos especialíssimos”⁷, destacando-se, em acórdão relatado pelo Ministro Aldir Passarinho⁸, que

“descabe o reajustamento do preço do apartamento vendido pela Carteira Imobiliária do Clube Militar, a base da cláusula rebus sic stantibus se, à época da operação imobiliária (1962), o fenômeno inflacionário já era uma infeliz realidade, não podendo dizer-se, portanto, ter ele surpreendido o ven-

dedor. No caso dos autos não houve caso fortuito e nem força maior para justificar a aplicação da cláusula rebus sic stantibus a permitir a alteração unilateral dos contratos dos mutuários”.

Em sentido contrário, refiro julgado que entendeu suscetível de aplicação a teoria, sob estudo, em caso de imprevisibilidade ante “altos índices de inflação”.

Quanto à inaplicabilidade da teoria da imprevisão às alterações contratuais, em razão da inflação, manifestou-se Orlando Gomes⁹, asseverando:

“Quem quer que contrate num país, que sofre do mal crônico da inflação, sabe que o desequilíbrio se verificará inelutavelmente, se a prestação pecuniária houver de ser satisfeita depois da celebração do contrato. O desequilíbrio é, por conseguinte, previsível, pelo que à parte que irá sofrê-lo cabe acautelar-se.”

Cito, mais, acórdãos¹⁰, de nossos Tribunais, admitindo, sob variados argumentos, a aplicabilidade da cláusula sob cogitação.

Em sentido contrário, há uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em que foi Relator o Desembargador Euvaldo Luz¹¹, com o seguinte comentário, de rodapé, de José de Aguiar Dias:

“O romanismo feroz do respeitável acórdão supra não merece os nossos louvores. Nem está, como presume, a maioria do douto Tribunal baiano rejeitando doutrina perigosa ou insustentável. Ao passo que o brocardo pacta sunt servanda se sujeita, cada vez mais, ao interesse coletivo, a cláusula rebus sic stantibus entra progressivamente na consciência jurídica universal como corretivo necessário das iniqUidades geradas pelas circunstâncias.”

A Jurisprudência pátria, em geral, não tem admitido a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, em caso de inflação.

A 3ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em 3-5-1994, por votação unânime, em que foi Relator o Juiz Milton Sanseverino¹², entendeu que

“a inflação (ainda que elevada) e o quadro recessivo que se abateram com particular intensidade sobre a economia nacional de uma certa época para cá não constituem, a rigor, acontecimentos extraordinários e imprevisíveis a justificar a teoria da imprevisão, pois, num país onde o recrudescimento do processo inflacionário é avoengo, apresentando sempre pioras sucessivas, em meio a um quadro de crise crônica, não é absolutamente de estranhar a escalada das taxas de inflação a níveis realmente pesados, porém, nada surpreendentes, nem tampouco o surgimento, mais cedo ou mais tarde, de recessão econômica, como consequência inevitável de deflação”.

E, assim, inúmeros julgados, sob o mesmo fundamento¹³.

Destaco inicialmente o acórdão da 9ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 15-5-1993, por unanimidade de votos, em que foi Relator o Desembargador Mesquita de Paulo ¹⁴, e se realçou que,

“baseando-se os compromissários compradores para a resolução do contrato em uma única alegação para sustentar a aplicação da teoria da imprevisão na desproporção entre o valor estimado inicialmente para a construção e o estimado durante uma fase desta pela comissão dos Condôminos, esta se assenta sem dúvida nenhuma na inflação, fenômeno econômico, que não pode, na atual situação do país, ser considerado como fato imprevisível, não se tem como acolher a aludida teoria”

Também merece destaque a decisão da 4ª Câmara do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, de 22-11-1988, em que foi Relator o Juiz Miguel Pachá ¹⁵, segundo a qual

“o malogro do ‘Plano Cruzado’ não pode servir de fundamento para que a devedora, que firmou com o embargado um contrato de abertura de crédito, após a vigência daquele, possa se eximir das responsabilidades decorrentes do pactuado. Inaceitável a invocação da teoria da imprevisão, com aplicação da cláusula rebus sic stantibus, quando as circunstâncias indicadas como imprevisíveis e inevitáveis são públicas, notórias e comuns na política econômica e financeira do país, resumidas na inflação e suas consequências”.

Destaco, mais, a decisão do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por sua 6ª Câmara, por unanimidade de votos, em 5-12-1989, em que foi Relator o Juiz Evaldo Veríssimo ¹⁶, que assenta:

“A teoria revisionista do contrato, inspirada no princípio rebus sic stantibus, deve ter atuação moderada, para, efetivamente, encontrar o enriquecimento sem justa causa. Não serve, contudo, aos propósitos da apelante, que há de cumprir, então, o contrato que formalizou.”

No mesmo julgado, afirma-se:

“O contrato, sabe-se, se constitui em lei para as partes. Sua revisão há de ser possível quando razão jurídica credenciada possa torná-lo incumprível, na medida em que esteja ligada, a causa infirmatória, a um invencível erro contratual. No caso, não se poderia, pelos argumentos expostos e acrescidos aos que, com lucidez jurídica, foram alinhados na sentença revidenda, entender-se que já ao tempo da contratação era viciada a representação mental da apelante por força do evento posterior, assinalado, no caso, pelo retorno da inflação e do aumento do valor parametrado à composição das parcelas ajustadas para a transação. A equivalência das prestações não foi rompida pelos eventos que a recorrente invocou à pretensão revisionista e nem há condições para se reconhecer que a adquirente teria agido ou se obrigado

iludida pelo 'canto da sereia' de uma economia estável após a implantação do 'Plano Cruzado'."

Quanto ao aludido pressuposto, portanto, nossos Tribunais têm considerado inaplicável a teoria da imprevisão, desconsiderando cláusula *rebus sic stantibus*, em face da inflação, porque, embora cause esta o desequilíbrio do contrato, ela é previsível.

Por outro lado, como **segundo pressuposto**, é preciso que exista enriquecimento, prejuízo, inesperado e injusto por um dos contratantes.

Tenha-se presente, nesse passo, que, mesmo com a existência dos pressupostos justificadores da aplicação da teoria da imprevisão e com ocorrência de prejuízos, entendeu o Superior Tribunal de Justiça, por sua 3ª Turma, em 25-6-1991, por votação unânime, em que foi Relator o Ministro Eduardo Ribeiro¹⁷, que tal não basta, sendo necessário que o enriquecimento seja indevido, seja injustificável, "resultando empobrecimento sensível" para um dos contratantes.

O **terceiro pressuposto** é a onerosidade excessiva, que sofre um dos contratantes, tornando-se, para ele, insuportável a execução contratual. Este, no meu entender, o único elemento a considerar-se, como em seguida demonstrarei.

Como visto, torna-se impossível ou de difícil aplicação a cláusula *rebus sic stantibus*, em nossa Jurisprudência, ante a não ocorrência de um desses três pressupostos, sendo rigorosos os julgados dos Tribunais brasileiros, nesse sentido.

3. Teoria da imprevisão no atual Código Civil Brasileiro, no Italiano e no Alemão.

O atual Código Civil Brasileiro, em seu art. 478, acolhe a teoria da imprevisão contrariando tendência de nossos Tribunais, que não a admitem em casos de inflação.

Esse artigo estabelece que "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 o decretar, retroagirão à data da citação".

O artigo é de grande importância não fosse o adjetivo "imprevisíveis", que nele existe em enfraquecimento da posição romana da *laesio enormis*.

Também o Código Civil Italiano estabelece, por seu art. 1.467, em sua primeira alínea, os pressupostos da teoria da imprevisão, nestes termos: "Nos

contratos de execução continuada ou periódica ou de execução diferida, se a prestação de uma das partes tornar-se excessivamente onerosa, em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode pedir a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no art. 1.458”.

Em vez do Código Brasileiro e do Italiano acolherem somente a onerosidade excessiva, pura e simplesmente, acolhem a teoria da imprevisão, de difícil aplicação, como venho demonstrando.

Quando realizei palestra no Seminário realizado pela Câmara Federal dos Deputados, em 4 de junho de 2002, sobre o atual Código Civil, alertei que a palavra “imprevisíveis” deveria ser eliminada do texto do art. 478, em revisão a ser feita posteriormente.

A justificativa, então, foi a da não aplicação da teoria da imprevisão ante a inflação, considerada previsível pelos Tribunais brasileiros. Fiz ver, também, que essa moderna teoria modificou frontalmente o direito justinianeu, mesmo considerando que ela se refere a mutações supervenientes ao contrato.

Basta, para mim, aplicar a regra de Justiniano, analogicamente, ante o desequilíbrio contratual, para que ocorra a resolução do contrato, independentemente de ser causada por fato imprevisível ou imprevisível. O Direito não suporta o enriquecimento sem causa, seja por que motivo for.

À primeira vista, parecia que o BGB (Código Civil Alemão), após a reforma do Direito das Obrigações, que teve início de vigência no dia 1º de janeiro de 2002, tivesse acolhido meu posicionamento, exposto, sobre a teoria da imprevisão.

Realmente, em sua primeira alínea, o § 313 acentua que “Havendo mudanças graves nas circunstâncias que integram a base do contrato, depois de sua celebração” (*alea extraordinária*), “em razão das quais os contratantes não o celebrariam ou o fariam com outro conteúdo, se tivessem podido prever as mudanças” (aqui a questão da previsibilidade), “pode-se requerer a adaptação do contrato, desde que uma das partes considere as circunstâncias do caso concreto, principalmente sobre a divisão de riscos contratuais ou legais, não se podendo exigir a manutenção do contrato celebrado”.

Vê-se, nitidamente, nesse artigo, que as alterações nos termos do contrato devem ocorrer depois de sua celebração, como eventos futuros e que as partes não tivessem podido prever essas mudanças. Desse modo, sendo previsíveis essas mudanças, não será aplicável o aludido dispositivo legal.

Reitero, nesse passo, meu posicionamento doutrinário de que basta o desequilíbrio econômico do contrato, para que possa ele ser modificado ou resolvido, em razão da simples ocorrência da onerosidade excessiva, independentemente da ocorrência de qualquer previsibilidade.

4. Teoria da Imprevisão no Código Civil Português.

O Código Civil Português (Decreto-lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966) não acolheu, expressamente, a teoria da imprevisão, preferindo cuidar, em seu artigo 437º, inciso I, da cláusula *rebus sic stantibus* e da *alea extraordinaria*.

Sim, porque considera que a "alteração anormal" das "circunstâncias" em que os contratantes firmaram o contrato concede o direito à parte prejudicada de considerar resolvida a contratação ou a modificação desta com fundamento na equidade. É preciso, também, que fiquem afetados os princípios da boa fé e as perdas não estejam cobertas pelo próprio contrato.

Trata-se, nesse caso, da boa fé objetiva, relacionada com o comportamento dos contratantes, e de riscos contratados, como, por exemplo, a tolerância de perdas até 20% do valor contratado.

Esse dispositivo legal é muito importante e mostra a preocupação do legislador português de manter o princípio da comutatividade dos contratos, para que estes não se desfigurem, no futuro, por razões alheias à vontade dos contratantes.

Na verdade, entendo que o Código Civil Português regulou, sim, a teoria da onerosidade excessiva, procurando reequilibrar as relações contratuais, para evitar o enriquecimento indevido.

Por outro lado, esse mesmo Código admite, em seu artigo 551º, a atualização das prestações pecuniárias, quando a lei permitir, quando existirem flutuações do valor da moeda. Devem ser, nesse caso, utilizados índices dos preços, para o reequilíbrio, o restabelecimento, da relação existente na data em que foi constituída a obrigação.

5. Dívida externa dos países em desenvolvimento

Pelo fenômeno inflacionário que existe sempre previsível, nos países em desenvolvimento, torna-se sempre difícil o questionamento dos contratos que realizaram, e que realizam, com os Bancos internacionais. Pois, como parte débil, frágil, nesses contratos, esses países, como o Brasil, certamente, terão esse problema com seus tribunais negando a aplicação da moderna teoria da imprevisão, que, em um de seus pressupostos, menciona a necessidade de que o fato futuro, que desequilibre a relação jurídica, deva ser imprevisível.

Por essa razão, tenho sempre defendido, junto ao Parlamento da América Latina (Parlatino), em São Paulo, Brasil, a necessidade da defesa desses países fundamentar-se na onerosidade excessiva, tão-somente, à maneira justinianéa

e não ao modo da cláusula *rebus sic stantibus*, com sua vestimenta moderna da teoria da imprevisão.

Esse modo de defesa venho reafirmando principalmente, quando da minha participação nos seguintes eventos: *Il debito internazionale, Atti del Convegno di Roma 1995*, com a palestra Princípios Gerais do Direito Contratual aplicáveis à dívida externa dos países em desenvolvimento, publicada pela *Pontificia Università Lateranense*, em 1997; no Congresso Internacional sobre *La Deuda Externa y el fin del Milenio*, em 12 de julho de 1997; na *Carta di Sant'Ágata dei Goti (Dichiarazione su usura e debito internazionale)*, nessa cidade, em 29 de setembro de 1997; o mesmo tema foi publicado nos Anais da XVII Conferência Nacional dos Advogados, Justiça: realidade e utopia, Rio de Janeiro, 29 de agosto a 2 de setembro de 1999, II, OAB – Conselho Federal, Brasília, 2000, pp. 1.581 e segs., em que participei; e no VII Colóquio América Latina/ Europa, no Parlamento Latino-americano (Parlatino), em que firmei a Carta de São Paulo, com os demais participantes do evento; e no Seminário comemorativo dos 180 anos da Academia de Direito do Largo de São Francisco, nos dias 10 e 11 de setembro de 2007, no Parlamento Latino-americano e na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, entre outras participações.

Realmente, não é preciso que se deva lançar mão de algo imprevisível, que surge após o contrato, a desequilibrar a relação jurídica nele existente. Basta esse desequilíbrio, independentemente de qualquer qualificação, para que se cause o prejuízo de uma das partes, ante o enriquecimento indevido da outra.

Isso provarei, adiante, ao preferir a solução romana, mostrada por Justiniano e aplicada analogicamente às situações futuras do contrato.

6.- Onerosidade excessiva e lesão objetiva (enorme)

6.1. Direito Romano

No meu entender, é melhor utilizar o princípio da onerosidade excessiva, fora do âmbito mais amplo da teoria da imprevisão, porque ele mede, objetivamente, o desequilíbrio no contrato, com a insuportabilidade de seu cumprimento por um dos contratantes.

Com essa lesão objetiva, um dos contratantes só tem benefícios e o outro só desvantagens, o que configura, em linhas gerais, a *laesio enormis* do Direito Romano, quebrando-se o princípio fundamental dos contratos, o da comutatividade.

Realmente, no século III da era cristã, com as Constituições atribuídas a Diocleciano e a Maximiliano ¹⁸, teria surgido a idéia de que um contrato poderia resolver-se, quando trouxesse desvantagens para um dos contratantes. Acontecia no caso de venda de imóvel, quando o vendedor fosse forçado a vendê-lo, em condições desvantajosas, por preço inferior à metade de seu valor real.

Em verdade, Justiniano deve ter interpolado ditos textos, criando o instituto da lesão, no século VI, tentando mostrar que eles já existiam anteriormente.

Na lei segunda, das aludidas Constituições, a resposta do Imperador Justiniano a Lupus foi a seguinte: "Se tu ou teu pai houver vendido (por preço menor) uma coisa de maior preço, é equitativo que, ou restituindo tu o preço aos compradores, recebas o fundo vendido, intercedendo a autoridade do juiz, ou, se o comprador o preferir, recebas o que falta para o justo preço. Menor porém presume-se ser o preço, se nem a metade do verdadeiro preço foi paga". (*Rem maioris pretii, si tu vel pater tuus minoris distraxerit: humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate iudicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars [veri] pretii soluta sit*).

Na lei oitava, seguinte, das mesmas Constituições, a resposta do Imperador Justiniano a Evódio evidencia, em longo texto, que o vendedor empenha-se em vender por mais o que vale menos, e o comprador a adquirir por preço menor a coisa que vale mais, mostrando que a fixação do preço nasce de discussão em que se acertam os interesses dos contratantes; ressalta mais, que a essência da compra e venda é o consentimento, tornando-se perfeito o contrato, se esse consenso não resultar de dolo ou de coação. Assenta-se, ainda, que, tendo sido o preço, na verdade, um pouco menor, nada justifica a rescisão do negócio (*Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem invalidum est*). A interpolação parece estar na parte final desse texto e que contraria o texto anterior (*nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum esset, electione [iam] emptori praestita servanda*).

Quanto a esse texto, lembra Caio Mário da Silva Pereira ¹⁹ que, "Além de importar exceção aberta aos princípios por ela mesmos firmados, cumpre ainda salientar que esta Constituição, do ano 294, termina remetendo o consulente para um rescrito do ano 285, em resposta a Lupus, ressaltando a opção dada naquele caso, ao comprador, pelo complemento do preço, como se fosse um princípio geral e assentado de direito, e não um caso de espécie. Vê-se, por outro lado, que ao se referir a Constituição do ano 294 à essência da

compra e venda – *substantiam* – não fala em preço justo, vindo esta exceção consignada na parte final. Daí afirmar Dekkers, como antes já fizera Thomassius, tratar-se de um acréscimo de Justiniano, que também aqui teria manipulado este segundo rescrito dos mesmos imperadores, conciliando-o com a interpolação que realizara no anterior. De Page acrescenta que as interpolações são numerosas e visíveis, e Gaudemet alude às Constituições dizendo-as atribuídas por Justiniano a Diocleciano”.

Antes dessa posição, em geral era livre às partes de empregar os meios lícitos para obter condições favoráveis, mesmo que fossem lesados os interesses da outra parte, lembra Charles Maynz,²⁰ ponderando que, depois dessa disposição formal dos imperadores Diocleciano e Maximiliano, o vendedor que fosse lesado de mais da metade do preço da coisa, estaria autorizado a demandar a rescisão da venda. Explica, ainda, que a *laesio ultra dimidium*, *laesio enormis*, não tinha o efeito de anular a venda, mas a lei fornecia ao vendedor os meios para eliminar as consequências desfavoráveis. Assim, se a venda não havia sido executada, o vendedor poderia opor uma exceção à *actio empti*; e, em caso de execução, poderia servir-se da *actio venditi* para pedir a resolução contratual.

Somente na Idade Média, por influência do Direito Canônico, desenvolveu-se a noção de justo preço.

Se alguém vende muito abaixo do valor da coisa, está em estado de necessidade, precisando do valor do preço para viver.

Costuma-se citar como origem da cláusula *rebus sic stantibus*, na teoria da imprevisão nos contratos, um texto de Africano²¹, no Direito Romano, que se assenta na idéia de que, “se foi estipulado que se dê a Tício alguma coisa, deve considerar-se que se pagará bem a Tício somente se permanecer no mesmo estado” (*si in eodem statu maneat*) “em que se encontrava quando nasceu a estipulação”. “Mas se Tício tivesse sido adotado ou exilado ou desterrado com interdição de água e de fogo, ou se tivesse se tornado escravo, haveria de dizer-se que não se pode pagar, pois a estipulação implica tacitamente que é inerente o convênio: ‘permanecer no mesmo estado’” (*si in eadem causa maneat*).

6.2. Legislação penal e do consumidor

O Código Penal (art. 180, § 1º) repulsa esse pensamento de desigualdade entre o valor do objeto vendido e o preço, quando pune como crime de recepção culposa a aquisição ou recebimento de coisa com “desproporção entre o valor e o preço”, assentando, em tal situação, que “deve presumir-se”

que o objeto vendido tenha sido “obtido, por meio criminoso”. A lei penal brasileira, como visto, não tolera essa desproporção, o preço vil, em apoio ao princípio da comutatividade contratual.

Também, e por analogia, a Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951 (art. 4º, b), ao tipificar o delito de usura real, reclama a presença de dois elementos, a saber: “o subjetivo, a mostrar o abuso por inexperiência ou leviandade” do outro, e o objetivo, que existe com a desigualdade dos objetos das prestações, que não podem exceder um quinto ou 20% de seu justo valor, pois, além desse limite máximo, é obstado o “lucro patrimonial”.

Aponta Caio Mário da Silva Pereira ²² que a lesão apurará-se-á objetivamente,

“na desproporção evidente e anormal das prestações, quando um dos contratantes auferir ou tem possibilidade de auferir do contrato um lucro desabusadamente maior do que a contraprestação a que se obrigou”.

E completa esse professor: “Após quase dois mil anos de existência, o instituto da lesão continua presente, na proteção ao contratualmente mais fraco, e tudo indica que veio para ficar.”

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor (art. 39, V) considera prática abusiva “exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva”.

Consagrado nesse Código, antes do Código Civil de 2002, o princípio da onerosidade excessiva.

Realmente, acentua o inciso V, do art. 6º, do CDC, que um dos direitos básicos do consumidor é “a modificação das cláusulas contratuais que estabelecem prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

Acertadamente, esse dispositivo legal não exige que esses fatos supervenientes sejam imprevisíveis. Não adotou esse Código do Consumidor já antes da edição do Código Civil, a teoria da imprevisão, que deve ser banida deste último Diploma legal.

A ruptura da base objetiva do contrato, que desequilibra a relação jurídica, quebrando a natureza comutativa do negócio, é mais do que suficiente para a resolução negocial, prevalecendo sempre o princípio do não enriquecimento sem causa ou indevido.

7. Lesão enorme no atual Código Civil

O atual Código Civil Brasileiro acolheu o instituto da lesão enorme, em seu art. 480, que não tem correspondente no Código de 1916.

Esse artigo estabelece: "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".

Nesse dispositivo legal está presente, salvo melhor juízo, o entendimento justinianeu de não permitir a onerosidade excessiva e de reprimir cláusulas abusivas, leoninas, que quebram o princípio da comutatividade dos contratos. Embora o preceituado seja genérico, concentra-se nele a idéia de cuidar do contrato no momento de sua formação, pois a consideração quanto ao desequilíbrio após a contratação está previsto no art. 478 do Código Civil Brasileiro.

Também está presente, nesse art. 480 do Código Civil Brasileiro, o espírito das disposições protetivas do Código de Defesa do Consumidor, protegendo o lesado por práticas abusivas e leoninas.

Ao seu turno, a lesão enorme, com roupagem moderna e destorcida, está presente nesse art. 478, por mim evidenciada quando analisei matéria da teoria da imprevisão.

Saliente-se que a lesão não necessita de outras circunstâncias, senão a do desequilíbrio econômico do contrato independentemente de culpa.

8. Revisão judicial do contrato

Cabe, no caso de desequilíbrio contratual, causado por onerosidade excessiva, uma revisão nos termos do contrato, que implica a atualização dos valores nele consignados, para que não restem as partes contratantes fora da realidade de seu querer inicial ou quando ele é totalmente alterado pela situação posterior.

Assim, ante a impossibilidade de cumprimento obrigacional, pela onerosidade excessiva, deve a parte prejudicada requerer judicialmente a revisão do contrato, podendo a outra parte opor-se a esse pedido, pleiteando a resolução contratual (extinção do contrato, por motivo alheio à vontade das partes; sem culpa, portanto, e sem qualquer indenização). Desse modo, entendo, porque ninguém pode sofrer intervenção revisional em seu contrato, contra sua vontade. Isso implicaria alteração nas cláusulas contratuais, por obra do Poder Judiciário (terceiro), não contratante, que estaria, assim, a criar obrigações não pactuadas.

Não sendo possível a revisão proposta, entendo que o contrato resolve-se²³.

Desse modo, caso as partes contratantes ou uma delas não concorde com o resultado da revisão judicial proposta e malograda, deverá o juiz declarar resolvido o contrato.

Essa liberdade existe, porque não pode o juiz, pelo mesmo princípio da bilateralidade dos contratos, decidir sobre a alteração, unilateralmente, a não ser que os contratantes tenham estabelecido cláusula de arbitragem. Nesse caso, nada impede que o árbitro seja o juiz de direito ou um terceiro.

9. Minha posição doutrinária quanto à teoria da imprevisão e à lesão enorme²⁴

Ao Direito repugna a atuação ilícita e mesmo o enriquecimento indevido, pois a lesão está presente neles.

O fenômeno da lesão, no Direito contratual, deve ser encarado objetivamente. Causado o prejuízo, por fato extraordinário, estabelecido o nexo de causalidade e ocorrendo o desequilíbrio nas prestações, deve ser restabelecida a igualdade entre os contratantes.

Isso porque o agravamento unilateral da prestação de uma das partes contratantes torna excessivamente onerosa sua obrigação e, por via de consequência, insuportável o cumprimento desta.

Resumindo, nessa oportunidade, meu entendimento, julgo que a cláusula *rebus sic stantibus* pode ser admitida sem a moderna teoria da imprevisão, que reduz a sua intensidade, possibilitando sua aplicação somente em situações futuras e imprevisíveis.

Para mim, portanto, a lesão enorme ocorre, quando existe mero desequilíbrio contratual, desde que presentes graves modificações no contrato, presumindo, assim, a *alea extraordinaria*.

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

Se não for assim, ninguém poderá contratar seguramente, em regime de inflação, por exemplo, pois o agravamento desta, ou, ainda, a deflação, sendo previsíveis, estarão sempre, a ameaçar os contratantes, com insegurança constante e em verdadeiro clima de risco, como nos contratos aleatórios.

Minha sugestão, portanto, é a de que se elimine essa situação de imprevisibilidade, constante do art. 478 do atual Código Civil Brasileiro, riscando-se do seu texto a palavra, *imprevisíveis*.

Desse modo, o art. 480 cuidará, como cuida, do desequilíbrio econômico, com inspiração no Direito Justiniano, no nascimento do contrato, coibindo cláusulas leoninas e abusivas.

Por outro lado, o art. 478, sem a palavra *imprevisíveis*, será aplicado nos graves desajustamentos contratuais, surgidos após a contratação, em decorrência de fatos supervenientes. Aqui, estará por analogia o ensinamento de Justiniano.

E o art. 479 estará presente para possibilitar o salvamento do contrato, por meio de revisão judicial, já atrás analisada.

Veja-se, finalmente, que o art. 317, do Código Civil, no Direito das Obrigações, cogitando do objeto do pagamento, assenta que, ocorrendo desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, por motivos imprevisíveis, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Ao meu ver, deve excluir-se a palavra *imprevisíveis*, também desse art. 317, pois qualquer motivo grave de desequilíbrio deve ser considerado, independentemente de qualquer imprevisibilidade.

Assim, deve ser, para que se evite o enriquecimento injusto ou indevido.

O Direito moderno não pode possibilitar esse enriquecimento injustificado, contra o princípio da comutatividade dos contratos, transformando os negócios comutativos em aleatórios.

NOTAS

* Doutor em Direito, Professor Titular de Direito Civil, Regente de Pós-Graduação e ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); Professor Titular de Direito Romano, de Direito Civil e ex-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em São Paulo; Professor Titular de Direito Romano e Diretor da Faculdade de Direito da Fundação Armando Alvares Penteado (FAAP), em São Paulo; Advogado e ex-Conselheiro Federal e Estadual, por São Paulo, da Ordem dos Advogados do Brasil; Parecerista e Consultor Jurídico.

1. Da Cláusula *rebus sic stantibus*. São Paulo: Saraiva, 1959, especialmente p. 213-259; Cláusula *rebus sic stantibus*. Verbete da *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 15, p. 155.

2. *O Regime Democrático e o Direito Civil Moderno*, Ed. Saraiva, São Paulo, trad. de J. Cortezão, 1937, p. 309, nº 156.

3. *RF* 7/79.

4. *RT*, 303/694 e 387/177.

5. *RTJ* 68/95, 57/44 e 51/187; *RT* 399/233.

6. *Boletim da AASP*, nº 1.500, de 16-09-1987, p. 221.
7. RREE 64.692 e 75.511, Rel. Min. Aliomar Baleeiro: RMS 8.071, Rel. Min. Victor Nunes; Ag. 18.559, Rel. Min. Barros Barreto; RE 85.714, Rel. Min. Soares Muñoz; RHC 59.052, Rel. Min. Clóvis Ramalhete.
8. RE 80.575, in *DJ* de 27-10-1983; RT 551/177.
9. *Transformações gerais do direito das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 148.
10. RT 377/298, 355/193,305/847,254/213 e 191/169; RF 171/240, 156/21, 113/92, 104/269, 98/97 e 97/111.
11. RF 123/509.
12. RT 707/102. Cita esse julgado dois outros precedentes, da mesma Corte: AI 357.619-6-00, 2ª Câmara, Relator Juiz Batista Lopes, de 27-7-1992, v. u.; AI 376.431-3-00, 1ª Câmara, Relator Juiz Souza Aranha, de 28-1-1993, v.u.
13. RT 700/80, 697/125, 669/175, 664/127, 654/157, 646/57, 643/87 e 90, 636/100, 634/83, 632/117, 631/121, 624/110 e 177, 619/87 e 89, 613/137, 505/184, 399/233; RJTJRS 30/295; JTACSP, Lex 131/130, 128/109 e 137, 126/126, 124/60, em que se citam outras decisões da mesma Câmara, 123/68, 78 e 122, 122/86, 121/108 e 182, 120/80, 86 e 242, 119/65 e 68, 105/98; entre muitos outros.
14. RT 700/80.
15. RT 669/175.
16. JTACSP, Lex 122/86, especialmente p. 88 e 89.
17. RSTJ 23/329.
18. *Codex* Livro 4, tít. 44, leis 2 e 8 (De rescindenda venditione).
19. *Lesão nos Contratos*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999, 6ª edição, pp. 17 e 18.
20. *Cours de Droit Romain*, Ed. Bruylant – Christophe, Bruxelas, e A. Durand Pedone – Lauriel, Paris, 1891, 5ª edição, tomo 2º, pp. 234 e 235, § 214.
21. *Digesto* Livro XLVI, tít. III, frag. 38 (livr.7 – Quaestionum).
22. *Lesão nos Contratos*, op. cit., pp. 187 e 213.
23. No mesmo sentido, SIDOU J. M. Othon. *A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas*. 2ª edição Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 120.
24. Posição por mim defendida, também em Roma, desde 1995 e reafirmada no dia 26 de maio de 2006, na palestra que proferi em Roma, Itália, no Palazzo Santa-croce.