

# A CONSTITUIÇÃO GARANTISTA E A INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO

*THE GUARANTEE CONSTITUTION AND THE INAPPLICABILITY OF IMPROVISION THEORY*

Eduardo Kobal FREGATI<sup>1</sup>

---

ISSUE DOI: 10.21207/2675-0104.2017.660

---

## RESUMO

A problemática da aplicação da teoria da imprevisão vai muito além das garantias Constitucionais. Isso porque, a Carta Magna dá a base jurídica e principiológica, para desenvolver outras bases e princípios que constituem o ordenamento jurídico positivo brasileiro. A questão da teoria da imprevisão, é tratada do ponto de vista normativo, no Código Civil, e no Código de Defesa do Consumidor, basicamente. O problema é que, atualmente, a aplicação da teoria se dá somente em “casos especialíssimos”. Os dispositivos legais contidos no Código Civil restringem muito a aplicação da teoria, e muitas vezes, tendem para o objetivo de se resolver o contrato ao invés de se revisá-lo. Indo contra, nesse caso, o *rebus sic stantibus* e o *pacta sunt servanda*, contidos no referente Código.

**Palavras-chave:** Direito Civil, Teoria da Imprevisão, Direito das Obrigações, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor.

## ABSTRACT

*The problematic of the application of the Theory of Unpredictability goes much beyond the Constitutional guarantees. That is because, the Magna Carta gives the legal and principled basis, to develop other bases and principles that constitute the positive Brazilian legal order. The issue of the Theory of Unpredictability, is treated from the normative point of view, in the Civil Code, and in the Code of Consumer Protection, basically. The problem is that currently, the application of theory occurs only in "very special cases". The legal provisions contained in the Civil Code greatly restrict the application of the Theory, and often tend towards the purpose of resolving the contract rather than*

---

<sup>1</sup> Discente da Faculdade de Direito de Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Iniciação Científica (PIBIC 2017-2018).

revising it. Going against, in this case, the "*rebus sic stantibus*" and the "*pacta sunt servanda*" contained in the Code reference.

**Keywords:** Civil Law, Theory of Unpredictability, Law of Obligations, Civil Code, Consumer Defense Code.

## 1 INTRODUÇÃO

A problemática da aplicação da teoria da imprevisão vai muito além das garantias Constitucionais. Isso porque, a Carta Magna dá a base jurídica e principiológica, para desenvolver outras bases e princípios que constituem o ordenamento jurídico positivo brasileiro. A questão da teoria da imprevisão, é tratada do ponto de vista normativo, no Código Civil, e no Código de Defesa do Consumidor, basicamente. O problema é que atualmente, a aplicação da teoria se dá somente em “casos especialíssimos”. Os dispositivos legais contidos no Código Civil restringem muito a aplicação da teoria, e muitas vezes, tendem para o objetivo de se resolver o contrato ao invés de se revisá-lo. Indo contra, nesse caso, o *rebus sic stantibus*, contido no referente Código.

Já por outro lado, a aplicação da citada teoria é muito mais simples e efetiva pela ótica do Código de Defesa do Consumidor, que não exige a imprevisibilidade tal qual a Codificação Civil.

A Teoria dos Contratos Incompletos é enfática quando diz que os contratos, intrinsecamente, são incompletos, deixando lacunas que são preenchidas *a posteriori*, daí a necessidade de se haver uma boa aplicação da teoria da imprevisão, a maioria dos contratos há de sofrer algum problema, e suas partes não podem ser reféns de uma norma legal que em suma, não é aplicada. A disciplinação feita pela Carta Maior, sendo agente normativo e regulador da atividade econômica, permite a evolução dos contratos entre os particulares, porém, com uma equidade contratual, não somente formal, mas real também.

Em alguns países mais neoliberais como os Estados Unidos da América, por exemplo, há uma disciplinação do contrato definida em norma legal, indicando a forma que o mesmo deve seguir, com várias especificidades e requisitos, tornando o contrato mais completo, com o menor número de lacunas possíveis para serem preenchidas pelas partes posteriormente caso venha a haver alguma lide dentro do contrato. Dessa maneira, tentam deixar o contrato o mais completo possível, dando o

máximo de força de lei ao mesmo, e uma grande autonomia privada às partes.

Em suma, um tema tão atual, resguardo pela Constituição, fundado em princípios Constitucionais, princípios fundantes do Código Civil e afins, não pode ser tratado com a distância que o mesmo recebe atualmente. A Carta Maior defende a livre iniciativa, devendo os indivíduos se sentirem seguros e, quando necessário, amparados em seus negócios jurídicos. É necessário um estudo progressivo para alcançarmos um dia o contrato de Kant<sup>2</sup>, com igualdade substancial de forças, de necessidades e de conhecimentos, o que, infelizmente, nos dias atuais não é efetivo.

## 2 REQUISITOS

Para a aplicação da teoria da imprevisão são necessários alguns requisitos para que não haja injustiça no caso concreto.

Os requisitos são importantes para manterem a “intenção” da teoria, não deixando que a mesma seja aplicada de qualquer maneira e em qualquer caso sem haver filtro algum.

Seus requisitos são: motivo superveniente à formação do contrato; obrigação de trato sucessivo ou diferido; desproporção manifesta entre as prestações devidas; a parte não pode ter dado causa para o desequilíbrio e por fim, o desequilíbrio deve ser postulado pela parte, nunca de ofício pelo Juiz.

Motivo superveniente à formação do contrato diz respeito ao fato que torna a obrigação ou o contrato desequilibrado, distante da ideia inicial das partes. Tal motivo há de ser o causador do desequilíbrio.

Com relação à obrigação de trato sucessivo ou diferido, são aquelas em que o pagamento não é efetuado de maneira imediata. Obrigação de trato sucessivo o pagamento é feito em parcelas até que se tenha sanado a dívida toda. Já a obrigação diferida o pagamento é feito de maneira única, porém no futuro. Somente nestes dois casos então há incidência da teoria da Imprevisão, nas obrigações instantâneas não há possibilidade de arguição da teoria então.

---

<sup>2</sup> AASP, *Revista do Advogado*, Ano XXXII, n° 117, “Princípios Constitucionais”, 2012. p. 101.

Já a desproporção manifesta entre as prestações devidas pelas partes da relação jurídica deve ser realmente comprovada no caso concreto. A desproporção manifesta importa em perda para uma das partes e ganho para a outra parte acima do tolerável no momento de contração da obrigação.

A parte que arguir a incidência da teoria da imprevisão não pode ter dado causa ao desequilíbrio ocorrido entre ela e a outra parte da relação jurídica. De maneira meramente analógica e exemplificativa, quem da causa ao estado de necessidade não pode arguir o mesmo.

Por fim, deve a parte arguir a teoria da imprevisão no caso concreto. O juiz não pode de ofício impor a revisão contratual. Novamente de maneira analógica e exemplificativa, a ação judicial inicia-se pela petição inicial da parte, nunca de ofício pelo juiz da causa. O mesmo deve ser provocado pela parte para que possa aplicar a Teoria da Imprevisão.

### **3 ARTIGOS 317 E 478 DO CÓDIGO CIVIL**

O artigo 478 do Código Civil traz 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 a decretar retroagirão à data da citação”.

Erroneamente há quem compare o presente artigo com o 317 do mesmo Código Civil. Enquanto o artigo 478 trata da resolução dos contratos, o 317 trata da revisão dos mesmos; o artigo 478 abrange somente os contratos, por sua vez, o 317 abrange contratos e as obrigações em geral e as relações jurídicas. O que há de comum nos artigos 478 e 317 do Código Civil é o momento de incidência e o fundamento.

Conforme Enunciado n.176 do CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil:

Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.

Ainda acerca da relação entre os artigos 317 e 478 do Código Civil, caso as partes não cheguem a um “meio termo” na revisão contratual, deve então o juiz declarar o contrato resolvido, isto se não foi estabelecida cláusula de arbitragem no contrato em questão. Todavia, a *rebus sic stantibus* é considerada pela Doutrina e Jurisprudência como existente em todos os contratos, mesmo que não expressamente contratada.

Na polêmica dos artigos 317 e 478 do Código Civil, deve ser primeiramente buscada a revisão dos contratos. Quando há a revisão, suas consequências são bem mais brandas que a rescisão do contrato. A rescisão acarreta algumas consequências inclusive irreversíveis, podendo as partes saírem somente com prejuízos sem poderem recompensar tais prejuízos pois aquela relação jurídica deixa de existir não havendo possibilidade fática ou jurídica alguma das partes voltarem a um diálogo e revisarem suas obrigações.

#### **4 TEORIA DA IMPREVISÃO NO CÓDIGO CIVIL E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O consumidor, ao invés de apenas anular o contrato desproporcional, pode propor a revisão do mesmo, quebrando assim, o sinalagma contratual. Há essa defesa do consumidor pois o fornecedor assume integralmente o risco de seu negócio e detém a técnica para implantá-lo e oferecê-lo no mercado.

A inspiração do citado artigo de lei acima, têm inspiração na teoria da imprevisão, enquanto a modificação de cláusulas contratuais se baseia no instituto da lesão. O princípio da conservação, que é implícito no princípio do citado artigo de lei, está explícito no parágrafo segundo do artigo 51 do mesmo Código de Defesa do Consumidor.

A teoria da imprevisão no Código de Defesa do Consumidor não se trata da *rebus sic stantibus* como no Código Civil, mas sim de revisão pura, independe de não previsão ou possibilidade de previsão dos acontecimentos futuros. Não há necessidade de todo o exercício necessário pela teoria da imprevisão no Código Civil. Essa é a maior diferença entre a teoria da Imprevisão no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. No Código Civil, a aplicação da teoria implica em vários requisitos, não necessários no Código de Defesa do Consumidor,

facilitando assim, a operabilidade da teoria no Código de Defesa do Consumidor.

A mesma teoria no Código de Defesa do Consumidor como visto é bem mais simples e com menos requisitos de aplicação, abrangendo assim, mais casos concretos.

As duas legislações, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, seguem os princípios Constitucionais, como por exemplo da socialidade, avultando o interesse coletivo, social, em detrimento do meramente individual. Devendo trazer, assim, o equilíbrio contratual para as partes, indo contra o enriquecimento sem causa e a desproporção manifesta. O grande problema é que as duas legislações, o Código de Defesa do Consumidor em menor quantidade, modernas como são, ainda aplicam a teoria da imprevisão somente em casos “especialíssimos”, dificultando assim o reequilíbrio contratual, tal qual deve ser buscado pela justiça comutativa, onde como visto antes, o equilíbrio das prestações é requisito para que o contrato em questão seja “válido”. A Carta Maior, representada por seus princípios presentes no Código Civil e Código de Defesa do Consumidor, defende a livre iniciativa, devendo os indivíduos se sentirem seguros e, quando necessário, amparados em seus negócios jurídicos.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal<sup>3</sup> “Enquanto o liberalismo realçava os valores da liberdade e da igualdade formal, o Estado democrático de direito aspira por relações obrigacionais que satisfaçam o princípio da igualdade substancial do contrato, mesmo que a busca pelo equilíbrio culmine por relativizar a autonomia privada e, conseqüentemente, a velha noção da intangibilidade contratual.”.

## 5 DIREITO COMPARADO

Assim como a teoria da imprevisão no Brasil, segundo a teoria da imprevisão aplicada no Código Civil Italiano de 1942, o contrato há de ser de execução diferida ou continuada, há de se ter uma desproporção com relação ao contrato no momento em que foi firmado até o presente momento. Contudo, diferentemente do que ocorre no Brasil, o artigo de lei

---

<sup>3</sup> CHAVES DE FARIAS, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Obrigações*. Ed. JusPODIVM. 2014, p. 411.

do Código Civil Italiano de 1942 informa que: “(...)acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode demandar a resolução do contrato (...)”, levanto assim à resolução do contrato, mas não à revisão, como deve ser feito no Brasil nos casos de aplicação da teoria da imprevisão. Inclusive repetindo o Enunciado n.176 da III Jornada de Direito Civil do CJF/STJ já citado na presente pesquisa: “Enunciado n.176 do CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”.

Já no direito alemão, os alemães desenvolveram a teoria da quebra da base do negócio jurídico, que tem suas raízes na cláusula *rebus sic stantibus*. Diferentemente da citada cláusula, a teoria da quebra da base do negócio jurídico dispensa a previsibilidade como requisito para sua aplicação.

Ao longo de seu desenvolvimento, a teoria da base apresentou duas variantes, quais sejam: a teoria da base subjetiva do negócio, fundada na teoria da pressuposição de Windscheid e aprimorada por Paul Oertmann, e a teoria da base objetiva do negócio, desenvolvida por Karl Larenz.<sup>4</sup>

No direito português o fundamento situa-se na área do *error in futurum*, isto é, na doutrina windscheidiana da pressuposição e na moderna teoria oertmaniana da base do contrato, ressaltando o princípio da boa-fé negocial que, em última análise, justifica a resolução ou revisão do contrato.<sup>5</sup>

Trata-se de uma solução facultada ao lesado que não se assenta na vontade real das partes, a *lex contratos*; mas a sua solução está na concessão da lei, como uma reação à regra clássica da *pacta sunt servanda*. Ademais, a resolução é arredada se as novas circunstâncias forem àquelas normais a todo contrato, o que Antunes Valença chama de “riscos (álea) próprios (específicos)”.<sup>6</sup>

No Direito Romano era de suma importância a permanência no mesmo estado, inclusive podendo a dívida se tornar inexigível, isto é, uma obrigação natural, aquela em que há o débito, porém não há responsabilidade, pelo fato de o devedor tornar-se escravo de outrem, ou

<sup>4</sup> FRUSTOCKL, Fernanda Carvalho. TCC, PUC/RS. 2012, p.11.

<sup>5</sup> BIANCO, João Carlos. AMPM Revista – Temas Jurídicos. p. 15

<sup>6</sup> BIANCO, João Carlos. AMPM Revista – Temas Jurídicos. p. 15

ser desterrado. Não importa o que acontecera com o devedor, pela mudança de estado mesmo aquelas dívidas de obrigações líquidas não poderiam ser mais exigidas.

Amilcare Carletti<sup>7</sup> porém traz em sua obra que uma das maneiras de extinção das obrigações seria: “Impossibilidade da Prestação – A obrigação se extingue quando a prestação se tenha tornado impossível por um fato em que o devedor não está obrigado a responder.”. Por esta ótica percebe-se um embrião da *rebus sic stantibus*. Em estágio realmente bem inicial têm-se algumas das características da Teoria da Imprevisão trazidas pela referência do autor acima citado.

Um dos fatores impulsionadores da Teoria no Direito Romano fora a entrada das “classes” “c” e “d” no mercado consumidor da época. Buscando maior proteção à tais pessoas o legislador e os aplicadores da Lei na época passaram a aplicar o que seria o embrião da *rebus sic stantibus*. Interessante pois como a mudança social cria e modifica o Direito ao ponto de que a Teoria manteve até hoje seu viés protetor, de modo a assegurar a equidade aos contratantes.

Tal maneira de extinção de obrigação é só mais uma prevista no Direito Romano, porém de suma importância para a Teoria da Imprevisão e todo seu desenvolvimento através dos tempos e das diferentes civilizações que tanto utilizaram e aperfeiçoaram a teoria até chegar ao estágio atual. Talvez radical demais, o modelo Romano foi o que deu os primeiros passos para a teoria da imprevisão como conhecida na atualidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AASP, Revista do Advogado, ano XXXII, n° 116, “Contratos”, 2012.

AASP, Revista do Advogado, ano XXXII, n° 117, “Princípios Constitucionais”, 2012.

AASP, Revista do Advogado, ano XXXI, n° 114, “20 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor – Desafios atuais”, 2011.

BECKER, Anelise. Teoria geral da lesão nos contratos, Ed. Saraiva, 2000.

---

<sup>7</sup> CARLETTI, Amilcare. **Curso de Direito Romano**. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 1999. P. 138.

- BORGES, Nelson. A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil, Ed. Malheiros, 2002.
- BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Direito Civil Constitucional, Ed. RT, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, Ed. Saraiva, 2004.
- DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmem. Direito Internacional Privado: Vade Mecum, Ed. Renovar, 2002.
- DONNINI, Rogério Ferraz. A revisão dos contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, Ed. Saraiva, 1999.
- FRUSTOCKL, Fernanda Carvalho. Trabalho de Conclusão de Curso, PUC – RS, 2012.
- NUNES, Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Ed. Saraiva, 2015.
- PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira. Memória legislativa do Código Civil Quando comparativo Vol. I, Senado Federal, 2012.
- ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil 2, Ed. Juspodvim, 2014.
- SILVA, João Alberto Quadros de Carvalho. Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor, Ed. Saraiva, 2003.
- SPEZIAL, Paulo Roberto. Revisão contratual, Ed. Del Rey, 2002.
- TARTUCE, Flávio. Direito Civil II, Ed. Forense, 2016.
- \_\_\_\_\_. Direito Civil III, Ed. Método, 2012.
- ZYLBERTSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. Direito & Economia, Ed. Campus, 2005.