

RESUMO

O presente trabalho tem por fim analisar os contornos atuais da teoria da imprevisão no Código Civil. A partir do instrumental teórico utilizado, passa-se a realizar um balanço crítico de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito da aplicação da teoria da imprevisão. A partir da pesquisa realizada, conclui-se que em questões afetas à imprevisibilidade na seara dos contratos, o STJ predominantemente aplica o artigo 478 do CC, adotando uma postura restritiva dos critérios exigidos pelo legislador ordinário, olvidando-se da potencialidade do artigo 317, que, em alguns casos, pode se demonstrar como mais útil e consentâneo com o alcance dos princípios constitucionais e específicos do direito contratual.

Palavras-chave: Teoria da imprevisão. Revisão contratual. *Rebus sic stantibus*.

SINTESI

Questo articolo si propone di analizzare i contorni attuali della teoria della imprevedibilità nel Codice Civile brasiliano. Dagli strumenti teorici utilizzati, si fa una revisione critica di alcune decisioni della Corte Superiore di Giustizia brasiliana (STJ) per quanto riguarda l'applicazione della teoria della imprevedibilità. Dalla ricerca eseguita, si è concluso che nelle domande relative alla imprevedibilità nel settore dei contratti, l'STJ prevalentemente applica l'articolo 478 del Codice Civile, così ad adottare un atteggiamento restrittivo dei criteri previsti dal legislatore ordinario, e dimenticando dalla potenzialità del articolo 317, che, in alcuni casi, può essere dimostrato come più utile e coerente nell'orbita dei principi costituzionali e specifici del diritto contrattuale.

Keywords: Teoria della imprevedibilità. Riesame del contratto. *Rebus sic stantibus*.

*Professora da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Doutora em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

**Graduando em direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Integrante do grupo de pesquisa: A Revisão Contratual no Direito Civil. Bolsista em projeto de iniciação científica financiado pela FAPERJ.

Introdução

O contrato sempre foi considerado um dos pilares do direito privado¹. Ele opera como o mais importante método de circulação de riquezas², condição indispensável para a própria sobrevivência do sistema capitalista.

O instituto atingiu seu apogeu de voluntarismo no contexto do pós Revolução Francesa. Nesta conjuntura, a liberdade formal alcançou patamares colossais e a autonomia da vontade permitia aos indivíduos uma total independência na contratação³. Contudo, uma vez firmada a avença, as cláusulas contratuais deveriam ser seguidas à risca. Mesmo que o equilíbrio contratual fosse rompido por razões supervenientes, era vedado a uma das partes impor à outra a modificação dos contornos inicialmente contratados, mesmo que visando reestabelecer o equilíbrio.

Portanto, vigia com ares absolutos o brocardo latino *pacta sunt servanda*. O contrato era – e ainda é⁴ – fruto inquestionável do ajuste de vontades, e assim sendo, a intenção livremente manifestada e formalizada em um contrato deveria ser seguida a qualquer custo.

Neste cenário, portanto, não houve espaço para o ressurgimento da milenar⁵ cláusula *rebus sic stantibus*.

Esta pode ser definida⁶ como uma cláusula implícita existente em todos os contratos, comutativos⁷ ou aleatórios, de execução continuada ou periódica⁸, segundo a qual o contrato deve ser cumprido em todos os seus termos, mas circunstâncias imprevisíveis e supervenientes ao momento da contratação⁹ podem alterar o equilíbrio sinalagmático, gerando onerosidade excessiva para uma das partes. Se isto ocorrer, é permitido à parte onerada requerer a revisão contratual para reestabelecer o equilíbrio inicial.

Assim sendo, no apogeu do liberalismo econômico e político, onde o contrato era um instituto estático e intangível (devido ao princípio da sua obrigatoriedade), a cláusula *rebus sic stantibus* não encontrou campos férteis para ressurgir.

O cenário começa a mudar quando emergem períodos de relativa instabilidade econômica. Em 1918, foi promulgada na França a famosa Lei *Failliot*, que permite a resolução de alguns contratos de fornecimento de carvão em virtude da instabilidade gerada

¹ GIORGIANNI, Michele. O direito privado e as suas atuais fronteiras. In *Revista dos Tribunais*, ano 87, v. 747, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan., 1998, p. 41.

² ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988, p. 11. Em feliz síntese, diz o citado autor: "O contrato é a veste jurídico-formal de operações econômicas".

³ Seja consentido remeter à BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 5. "Aos particulares fora concedida total liberdade para contratar, mas, uma vez que o fizessem, estariam presos à convenção firmada, independente de haver transformações nas circunstâncias, na época da contratação, que gerassem onerosidade excessiva".

⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 276: "A vontade continua essencial à formação dos negócios jurídicos, mas sua importância e força diminuíram, levando à relativização da noção de força obrigatória e intangibilidade do conteúdo do contrato".

⁵ A maior parte da doutrina aponta a Idade Média como ponto de partida para a cláusula *rebus sic stantibus*. Nesse sentido: FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958. Sobre o assunto, o autor aponta os "juristas do direito canônico e da jurisprudência dos

tribunais eclesiásticos" como origem da cláusula *rebus sic stantibus*.

⁶ Em verdade, a cláusula *rebus sic stantibus* não possui campo de atuação limitado ao direito contratual e à revisão contratual. Entretanto, o conceito será formulado tendo em vista a aplicação desta cláusula às relações contratuais, somente.

⁷ A despeito de intensa controvérsia sobre a possibilidade de se operar a revisão contratual em contratos aleatórios, prevalece na doutrina o entendimento de que somente é possível a revisão dos contratos comutativos. Nesse sentido: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 109. Em sentido contrário: BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002; ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito dos Contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

⁸ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 260.

⁹ Nesse sentido, a teoria da imprevisão se difere da lesão, visto que, nesta, a onerosidade excessiva surge no exato momento da contratação, e naquela, o contrato se inicia com o seu sinalagma estável, mas condições futuras desequilibram sua equação econômico-financeira. Cf. CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 256.

com o fim da Primeira Grande Guerra. Se, de um lado, o princípio da obrigatoriedade do contrato trazia uma indiscutível e necessária segurança jurídica às relações privadas, por outro, a imutabilidade absoluta poderia acarretar profundas injustiças em períodos instáveis. E o século XX pode ser apontado como o século da instabilidade.

A doutrina estrangeira então passou a discutir a necessidade de, em alguns casos, admitir-se a revisão contratual, ao perceber os profundos abalos nas bases contratuais que um momento histórico de instabilidade econômica pode gerar, ocasionando profundas injustiças que a manutenção de uma concepção estática dos contornos contrato não conseguia resolver.

Com efeito, no direito alemão do século XIX, Windscheid desenvolveu a chamada teoria da pressuposição. O autor afirmava que o negócio jurídico não teria validade se a certeza subjetiva do declarante não se confirmasse na execução do contrato nos seguintes termos: “a declaração de vontade subsiste apenas se aquela situação que foi pressuposta no momento da emissão de vontade perdurar”¹⁰. Aduzia que esta pressuposição, inclusive, poderia ser tácita ou expressa.

E aí se concentraram as maiores críticas à sua teoria. Na verdade, a possibilidade de existir uma cláusula tácita que condiciona a execução do contrato à manutenção do estado psicológico pressuposto pelo agente – estado este desconhecido pela outra parte, já que a cláusula seria tácita – importaria em uma condição não acordada expressamente por ela. Nesse sentido é a crítica de Arnaldo Medeiros da Fonseca:

Quem tenha dúvidas quanto às bases em que assente o negócio jurídico que pretenda celebrar terá, apenas, de nele inserir uma condição, sujeita, naturalmente, à aceitação da contraparte; o

esquema da pressuposição implicaria, de facto (*sic*), submeter uma pessoa a uma condição por ela não aceita.¹¹

Todavia, a teoria da pressuposição tem grande importância, principalmente por fazer ressurgir no cenário jurídico maiores reflexões sobre os efeitos nocivos que a alteração das circunstâncias fáticas pode acarretar. Após sua elaboração, diversas outras teorias surgiram, sempre no afã de possibilitar a revisão contratual com base na imprevisibilidade dos acontecimentos supervenientes que fragmentam o sinalagma contratual.

Dentre elas, merece destaque a teoria da base do negócio jurídico, desenvolvida no século XX por Karl Larenz, que dividiu as bases do negócio jurídico em subjetiva e objetiva. Se qualquer das bases fosse rompida, daria ensejo à revisão ou resolução do contrato, conforme o caso.

Sinteticamente, por base subjetiva entende-se a representação dos motivos comuns que levaram os contratantes a concluir o contrato. Se ambas as partes incorrerem em erro recíproco sobre os motivos, permitida está a resolução do contrato. A base subjetiva em nada importa para a revisão contratual por motivos supervenientes à contratação, já que esta “vai ocorrer quando houver erro sobre a base da transação e esse tipo de vício só pode ocorrer no momento da formação do consenso, não posteriormente”¹².

Já na base objetiva do negócio jurídico encontram-se as conjunturas, o estado de coisas cuja manutenção é essencial para a subsistência do equilíbrio contratual. Se a base objetiva do contrato fosse rompida por causas imprevisíveis ao momento da contratação, a parte poderia requerer a revisão dos contornos do contrato.

A despeito das críticas sofridas pelas teorias¹³ já apresentadas, estas possuem o

¹⁰ A título exemplificativo, digamos que um empregado firma, com antecedência, contrato de locação de uma casa de praia para o mês janeiro, pressupondo (daí o nome da teoria) que neste período estaria de férias. Se seu patrão impede-lhe de tirar férias em janeiro, quebrou-se o estado pressuposto pelo empregado, o que o autorizaria a pedir a resolução do contrato (ou sua revisão, se fosse o caso).

¹¹ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958, p. 210.

¹² BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

¹³ ASCENSÃO, José Oliveira de. *Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo código civil*, p. 5. Disponível em: www.fd.ul.pt. Acesso em 03 set.

mérito de relativizar o princípio da *pacta sunt servanda*, que outrora reinava absoluto. Ademais, todas se baseiam na alteração das circunstâncias que originaram a contratação e na imprevisibilidade desta alteração. Daí que todas essas teorias podem ser englobadas de forma genérica em uma categoria maior, chamada teoria da imprevisão.

É necessário aduzir que o princípio da obrigatoriedade dos contratos apresenta uma ideia estanque sobre as cláusulas contratuais. Apesar de a preferência pela intangibilidade dos contratos ser essencial para a manutenção da segurança jurídica, se tratado de forma extremamente rígida, pode opor-se à ideia dinâmica de uma possível modificação em seus termos no caso de necessidades maiores apresentadas quotidianamente. Os extremos, contudo, costumam gerar problemas, e a teoria da imprevisão representa justamente o meio termo¹⁴: os contratos devem ser cumpridos, mas se condições supervenientes e imprevisíveis alterarem o sinalagma contratual, gerando excessiva onerosidade a uma das partes, pode ser permitida sua resolução ou revisão.

O Código Civil brasileiro de 1916, muito influenciado pelo voluntarismo do Código de Napoleão de 1804, não abarcou a teoria da imprevisão, nem nenhuma outra que permitisse a revisão contratual.¹⁵

2013. “Todas elas procuram uma justificação subjectiva (*sic*) para ocorrer à alteração anormal das circunstâncias”.

¹⁴ Por isso que, em um contrato onde as partes estão em pé de igualdade, somente acontecimentos supervenientes e imprevisíveis são aptos a resolver ou revisar o contrato. Assim, “não há razão para tutelar o contratante que sequer usou da normal prudência”. ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 261.

¹⁵ Mesmo assim, os Tribunais brasileiros se orientaram no sentido de admitir a revisão contratual com base na teoria da imprevisão, mesmo que esta não possuísse fundamento legal na época. Argumentava-se que, se o Código não a havia positivado, também não a havia rejeitado.

¹⁶ O Código de Defesa do Consumidor não foi, contudo, a legislação pioneira em matéria de revisão contratual no Brasil. O Código Comercial de 1850, por exemplo, já trazia conceitos atinentes à teoria da imprevisão, mesmo que gozasse de pouca utilização: “Art. 898 - Só pode obter moratória o comerciante que provar, que a sua impossibilidade de satisfazer de pronto as obrigações contraídas procede de acidentes extraordinários imprevisos, ou de força maior (art. 799)”. Contudo, fato

A despeito de existirem legislações esparsas permitindo a revisão contratual,¹⁶ coube ao Código de Defesa do consumidor de 1990, em seu artigo 6º, inciso V, o protagonismo de liderar o movimento de inserção da revisão contratual no direito positivo pátrio. O código consumerista inova ao aduzir que é direito básico do consumidor, “a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

Na ótica da referida lei, se o consumidor encontra-se em posição inferior à do fornecedor e sujeito a prestações desproporcionais, torna-se necessário prever mecanismos que facilitem a revisão contratual¹⁷ em seu favor, posto que ele é a parte vulnerável. Portanto, em caso de excessiva onerosidade superveniente à contratação, o Código de Defesa do Consumidor dispensa a imprevisão como forma de facilitar a revisão do contrato que se tornou excessivamente oneroso para o consumidor. Trata-se de fórmula indispensável para o necessário equilíbrio da relação de consumo.¹⁸

Por outro lado, o Código Civil de 2002, por regular relações jurídicas paritárias, necessita de solução diversa.

Exigir que somente acontecimentos imprevisíveis possam dar azo à revisão

é que o Código consumerista influenciou sobremaneira o ordenamento pátrio em matéria de revisão contratual. Sucederam, por exemplo, a Lei 8.666\1993, que prevê a possibilidade de revisão dos contratos firmados com a administração pública, a Lei 8.245\1991, ao dispor a possibilidade de revisão de alugueis em contrato de locação de imóveis urbanos, entre outros.

¹⁷ A norma do artigo 6º, inciso V, permite somente ao consumidor revisar seus contratos com base apenas na onerosidade excessiva, abrindo mão da imprevisão dos acontecimentos supervenientes. Apenas o consumidor é um vulnerável, de modo que o fornecedor não pode se valer deste dispositivo. V. MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*, 6. ed., rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁸ “A fragilidade do consumidor sintetiza a razão de sua proteção jurídica pelo Estado. O consumidor é a parte frágil nas mais diversas e variadas relações jurídicas estabelecidas no mercado de consumo”. BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: Análise crítica da relação de consumo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 35.

contratual consubstancia agravante em relação à regra disposta no Código de Defesa do Consumidor, mas atenuante em relação à rigidez contratual reinante no período liberal em que se basearam os preceitos do Código Civil de 1916. A posição do Código Civil atual parece, portanto, o meio termo ideal para os contratos firmados entre iguais.

Nesse diapasão, o Código Civil de 2002 positivou mecanismos que permitem a revisão contratual, em especial, a lesão e a teoria da imprevisão. Sobre esta última, sobrevieram os artigos 317 e 478.¹⁹

É verdade que a positivação da teoria da imprevisão representa um inegável avanço. Contudo, uma interpretação desvinculada da principiologia do Código Civil e do manto axiológico da Constituição de 1988 pode fazer letra morta da operatividade da teoria, sem qualquer aplicação prática preocupada com a manutenção e promoção da justiça contratual. Portanto, revela-se indispensável uma análise dos princípios informadores do Código Civil e, sobretudo, da tábua axiológica constitucional, como forma de iluminar a leitura dos supracitados artigos, reduzindo, assim, os malefícios que uma leitura isolada dos dispositivos poderia causar.

1. A aplicação dos artigos 317 e 478 à luz dos princípios constitucionais e informadores do CC 2002

A Constituição de 1988 representou verdadeira “virada de Copérnico”²⁰ na

¹⁹ Art. 317, CC/2002: “Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”.

Art. 478, CC/2002: “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”.

²⁰ Expressão atribuída a Luis Edson Fachin.

²¹ FACHIN, Luis Edson. *Questões de direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 6. “A constituição veio residir no centro do ordenamento social, e se aplica direta e imediatamente nas relações privadas”.

hermenêutica dos dispositivos infraconstitucionais²¹. Representou o marco inicial de uma leitura constitucionalizada²² de todo o ordenamento jurídico, dado o notório reconhecimento de sua força normativa²³. À luz do movimento de constitucionalização do Direito Civil a dignidade da pessoa humana foi alçada a *status* de princípio fundamental da República.

Em outra oportunidade já tivemos oportunidade de afirmar que:

Nesse intento, afirma-se que tutelar a dignidade da pessoa humana, princípio máximo de índole fundamental, contido no art. 1º, III, da CRFB/1988, consiste em dar a mais ampla extensão ao seu conteúdo normativo. Significa, portanto, que proteger a pessoa humana é tarefa que o Direito faz não só em face do Estado, mas também no âmbito das relações contratuais privadas, notadamente naquelas em que há desequilíbrio prestacional e necessidade de revisão do conteúdo pactuado.²⁴

Outro princípio constitucional reconhecido de maneira inédita pela Constituição de 1988 é o da solidariedade social. Ele preza pela mútua cooperação entre os participantes da relação jurídica, ou mesmo entre pessoas sem qualquer vínculo jurídico. A solidariedade social, assim, constitui importante mecanismo de hermenêutica nas relações interprivadas, como forma de

²² Nesse contexto, advém o período chamado de neoconstitucionalismo, que se pauta na constitucionalização do direito, e na (super) utilização de princípios na hermenêutica jurídica. Nesse sentido, SARMENTO, Daniel, *Neoconstitucionalismo no Brasil: Possibilidades e Riscos*. Disponível em <http://isisbollbastos.wordpress.com/>. Acesso em 03 set. 2013.

²³ HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*, tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editor, 1991.

²⁴ Seja também consentido remeter à BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *Estudo Comparativo da Revisão Contratual por Excessiva Onerosidade nos Direitos Brasileiro, Português e Italiano*. In. *Temas de Direito do Consumidor*, org. MARTINS, Guilherme Magalhães, Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 212.

concretizar os objetivos fundamentais da República brasileira, como a redução das desigualdades sociais e regionais.²⁵ Sob essa influência deve ser interpretado o Código Civil de 2002.

Ademais, Miguel Reale afirma que o atual código contém três alicerces principais: a operabilidade, a eticidade e a socialidade.²⁶

A eticidade se baseia nos valores de probidade, lealdade e se encarrega do ingresso de valores morais dentro do Código Civil, tendo como sua principal projeção o princípio da boa-fé objetiva.

Esta possui especial importância na seara dos contratos. Dentre diversas outras funções, a boa-fé objetiva faz nascer nos contratos o princípio de proteção da legítima confiança das partes. Significa que, ao contratar, legítimas expectativas são geradas em ambos os contratantes, e estas devem ser tuteladas pelo ordenamento. Nesse sentido leciona Menezes Cordeiro: “o princípio da confiança surge como mediação entre a boa fé e o caso concreto. Ele exige que as pessoas sejam protegidas quando, em termos justificados, tenham sido levadas a acreditar na manutenção de um certo estado de coisas”²⁷.

Em sua acepção objetiva, a boa-fé indica padrões de conduta que impõem aos contratantes um agir pautado na lealdade, na mútua cooperação e na consideração dos interesses da parte contrária. Como ensina Judith Martins-Costa:

Como emanção da confiança no domínio das obrigações, a grande relevância dos deveres que decorrem da lealdade e da boa-fé objetiva está em que, como norma de conduta, operam defensiva e ativamente, isto é, impedindo o exercício de pretensões e criando deveres específicos que decorrem do dever geral de colaboração.²⁸

Portanto, se a boa-fé objetiva impõe deveres de cooperação a ambos os contratantes, e as legítimas confianças devem ser tuteladas²⁹, a revisão contratual (e, por conseguinte, a teoria da imprevisão) funciona como ferramenta de materialização do princípio da confiança, na medida em que mantém o equilíbrio contratual e, com isso, tutela as legítimas expectativas das partes sobre os resultados inicialmente esperados³⁰.

Desse modo, a parte que não se prejudica com o rompimento objetivo do equilíbrio contratual possui o dever jurídico de aceitar a revisão contratual requerida pelo contratante excessivamente onerado, já que ambas as partes possuem deveres recíprocos de colaboração e assistência, sendo vedado o enriquecimento sem causa e a quebra da legítima confiança.

Já a socialidade representa a prevalência do valor social sobre o individual de determinado instituto. Assim, “os dispositivos que impõem uma função aos modelos jurídicos e o compromisso deles com a coletividade são marcantes”³¹ no Código de 2002.

²⁵ No que tange à Solidariedade Social, ver BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 259. “O legislador constituinte teve a pretensão, apoiado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social, de querer enfrentar as desigualdades concretas do contexto da sociedade brasileira contemporânea ao propugnar, como objetivo fundamenta da república – art. 3º, III – a erradicação da pobreza e a marginalização social. Este é o epicentro do projeto solidarista”. E nesse sentido, o contrato encontra fundamental importância, devendo servir como ferramenta da inclusão social e da redução das desigualdades sociais.

²⁶ REALE, Miguel. *Visão geral do novo Código Civil*. Disponível em <http://jus.com.br/>, p. 03. Acesso em 30 agot. 2013.

²⁷ MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Do abuso do direito: Estado das questões e perspectivas*. Disponível em <http://www.oa.pt>. Acesso em 07 set. 2013.

²⁸ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gérson. *Diretrizes teóricas do Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 134.

²⁹ Sobre a proteção da confiança, ver SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório: Tutela da confiança e venire contra factum proprium*, 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 91.

³⁰ Também Menezes Cordeiro realiza essa correlação entre a cláusula *rebus sic stantibus* e a boa-fé objetiva. O autor revela como forma de concretização da boa-fé objetiva, esta atuando “nos contratos de Direito Público, no funcionalismo e nas relações puras de soberania, determinando, aí, a proibição do arbítrio da falsidade, a consideração pelos interesses dos cidadãos, a imputação à Administração e a cláusula *rebus sic stantibus*”. MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 387.

³¹ MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gérson. *Diretrizes teóricas do Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 64.

A quebra do equilíbrio contratual, geralmente³², faz nascer o chamado “efeito-gangorra”, na medida em que, enquanto uma das partes é excessivamente onerada, a outra consegue auferir grande vantagem econômica. Assim, a revisão contratual deve ser facilitada, como mecanismo que visa a impedir os ganhos individualistas de uma das partes em prejuízo da outra. Dessa maneira, a teoria da imprevisão tem por finalidade zelar pela própria função social do contrato em seu âmbito interno, impedindo o enriquecimento ilícito de uma das partes em desfavor da outra, na medida em que “deverá ela [teoria da imprevisão] conferir aos próprios contratantes o papel de protagonistas, ao assegurar contratos substancialmente equilibrados em que se atribua a cada um o reconhecimento de igual dignidade”.³³

Por sua vez, a operabilidade representa verdadeira revolução na técnica legislativa, já que o legislador vale-se de conceitos abertos³⁴ na elaboração das normas, permitindo maior flexibilidade ao juiz na interpretação.

Assim sendo, as cláusulas gerais dispostas no Código vigente são flexíveis o suficiente para comportar uma leitura valorada de acordo com a situação concreta. Nesse sentido, Judith Martins-Costa assevera que: “as cláusulas gerais promovem o reenvio do intérprete/aplicador do direito a certas pautas de valoração do caso concreto”.³⁵

Dessa maneira, conceitos porosos como “extraordinário”, “excessivamente oneroso”, ou até mesmo “imprevisível”, constantes nos artigos 478 e 317 do Código Civil de 2002,

devem ser lidos, no caso concreto, à luz dos princípios constitucionais já elencados e dos pilares informadores do Código Civil.

Além destes, outros princípios embasam as regras que abraçaram a teoria da imprevisão, como o princípio do equilíbrio contratual e o princípio conservação dos contratos.

A erosão do sinalagma contratual é penalizada no Código Civil, na medida em que, sempre que possível, o equilíbrio original do contrato deve ser restaurado, seja com base na teoria da imprevisão, seja com base na lesão contratual.

Por sua vez, o princípio da preservação dos contratos se materializa na prevalência dada pelo Código à sobrevivência dos contratos face à sua resolução. Nesse sentido, em diversos momentos (artigos 479 e 157, §2º) o Código Civil fornece a opção pela conservação dos negócios jurídicos ao invés da sua resolução.³⁶

Aliás, nesse sentido é a redação do Enunciado nº 367 do Conselho de Justiça Federal, atinente ao artigo 479 do Código Civil: “Em observância ao princípio da conservação do contrato, nas ações que tenham por objeto a resolução do pacto por excessiva onerosidade, pode o juiz modificá-lo equitativamente, desde que ouvida a parte autora, respeitada a sua vontade e observado o contraditório”.

Nesse compasso, os princípios constitucionais e informadores do Código funcionam como ferramentas para a concretização da isonomia material³⁷, já que “o contrato não deve servir de instrumento para

³²Diz-se geralmente, por que, consoante ROSENVALD Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 618, “é frequente ouvir que um dos contratantes se arruinou em decorrência da onerosidade excessiva, mas a outra parte se manteve na mesma situação – ou até mesmo experimentou pequenas perdas -, mas dificilmente obteve um ganho inversamente proporcional às perdas do parceiro contratual”.

³³ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 211.

³⁴ MARTINS-COSTA, Judith. *O direito privado como um “sistema em construção”*: As cláusulas gerais no projeto do Novo Código Civil Brasileiro. Disponível em <http://www.ufrgs.br/>. Acesso em 03 set. 2013.

³⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *O direito privado como um “sistema em construção”*: As cláusulas gerais no

projeto do Novo Código Civil Brasileiro. Disponível em <http://www.ufrgs.br/>. Acesso em 03 set. 2013.

³⁶ Consoante Antônio Junqueira de Azevedo, este princípio consiste na busca por “salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto, tanto no plano da existência, quanto da validade, quanto da eficácia”. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: Existência, validade e eficácia*, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 66.

³⁷ Teresa Negreiros também faz essa correlação entre o princípio do equilíbrio contratual e a isonomia material. Neste sentido, “a vedação a que se desconsidere o sinalagma contratual em seu perfil funcional constitui expressão do princípio consagrado no art. 3º, III da Constituição: o princípio da igualdade substancial”. NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato*: Novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 155-156.

que, sob a capa de um equilíbrio meramente formal, as prestações em favor de um contratante lhe acarretem um lucro exagerado em detrimento do outro contratante”.³⁸

Assim, os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade do contrato continuam vigentes e importantes no direito contratual. Hoje, contudo, há limites a esses princípios, já que devem ser ponderados com outros, como a função social do contrato, o equilíbrio econômico do contrato, o a boa-fé objetiva e a almejada preservação do contrato.

Posto isso, as regras positivadoras da teoria da imprevisão no Código Civil – artigo 317 e 478 – devem ser utilizadas como ferramentas úteis para a concretização de toda a principiologia abordada num movimento de balanceamento que não se afaste dos ideais de solidariedade social trazidos pela Constituição.

O artigo 478 do atual Código Civil traz em si o vocábulo “extraordinário” e a expressão “extrema vantagem para a outra”. Nota-se, pois, que o artigo 478 necessita, para sua aplicação, de quatro requisitos: a extraordinariedade³⁹ dos acontecimentos supervenientes, a imprevisibilidade destes acontecimentos, a excessiva vantagem para uma parte e a excessiva onerosidade para a outra. Ao revés, o artigo 317 requer apenas a imprevisibilidade⁴⁰ dos acontecimentos e a manifesta desproporção entre o valor da prestação devida e o do momento da contratação. Enquanto um possui apenas dois requisitos, o outro possui quatro.

Parece, portanto, que pela principiologia supracitada, o artigo 317 possui maior sintonia

com a efetivação dos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual, da função social interna do contrato, da preservação do contrato e da solidariedade social. Deveria, portanto, ser o grande alvo das ações de revisão contratual com base na teoria da imprevisão para os contratos regidos pelo Código Civil.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça vem aplicando, de forma reiterada, o artigo 478 do Código Civil, parecendo não compreender que o art. 317 possui maior afinidade com os alicerces e a principiologia do próprio Código Civil vigente e, sobretudo, harmonia com o princípio da solidariedade social de índole constitucional que deve também ser aplicado, por evidente, à seara contratual, por ser um dispositivo que facilita a revisão contratual em comparação com o artigo 478, uma vez que dispõe de menos pressupostos de aplicação.

2. Análise de precedentes do Superior Tribunal de Justiça: um balanço crítico

Quando os olhos se voltam para as decisões do Superior Tribunal de Justiça, percebe-se que a teoria da imprevisão não vem conseguindo cumprir seu papel de ferramenta apta para reequilibrar o sinalagma contratual.

Isso se deve, principalmente, ao excessivo apego aos requisitos do artigo 478 e à não utilização do artigo 317. Diversos julgados sobre inúmeras matérias podem confirmar este entendimento⁴¹. A despeito da

³⁸ ³⁸ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 211.

³⁹ No artigo 478, “requer-se o concurso de extraordinariedade e da imprevisibilidade. Não basta que o acontecimento seja extraordinário, porque, se suscetível de previsão, descabe resolução. Não basta que seja imprevisível por que, sendo normal, pouco importa que as partes não tenham previsto”. GOMES, Orlando, *Contratos*. 26. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 215.

⁴⁰ Conforme leciona Gustavo Tepedino, “Dispensável investigar se intimamente as partes seriam capazes de prever eventual desproporção, objetivamente considerada, era ou não imprevisível. Assim é que, diante dos princípios constitucionais que regem a atividade econômica privada e definem o conteúdo axiológico dos princípios fundamentais do regime contratual, informando especialmente a função social do contrato e a cláusula geral da boa fé objetiva, há que se afastarem

as interpretações que acabam por fazer renascer as diversas doutrinas subjetivistas da teoria da imprevisão”. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 611.

⁴¹ A título exemplificativo, sobre a previsibilidade da inflação, conferir: Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. o Recurso especial nº 744.446/DF. 2ª Turma. Relator min. Humberto Martins, DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ART. 18 DO CPC - LICITAÇÃO - CONTRATO - CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA - PREJUÍZOS SOFRIDOS PELO LICITANTE DURANTE A EXECUÇÃO DO CONTRATO - INFLAÇÃO - PROPOSTA DO LICITANTE MAL CALCULADA - ÁLEA ORDINÁRIA, QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDA À ADMINISTRAÇÃO - TEORIA DA IMPREVISÃO - NÃO-APLICAÇÃO. Relator min.

vastidão de julgados nesse sentido, buscar-se-á analisar apenas aqueles onde fatores naturais foram a causa do pedido de revisão ou resolução contratual com base na teoria da imprevisão, em especial, as mudanças abruptas nas condições climáticas e a praga sobre lavouras de soja em contratos de venda de safra futura.

2.1 A teoria da imprevisão e as condições climáticas em atividades agrícolas⁴²

Ilustrativamente, trazemos à baila julgado que versa sobre pedido de revisão contratual com base na teoria da imprevisão, na qual o recorrente aponta ter ocorrido o desequilíbrio das prestações em contrato agrícola, em virtude de mudanças abruptas das condições climáticas locais.

O STJ confirmou o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao argumento de que:

[...] a Teoria da Imprevisão como forma de revisão judicial dos contratos somente será aplicada quando ficar demonstrada a ocorrência, após a vigência do contrato, de evento imprevisível e *extraordinário* que onere

excessivamente uma das partes contratantes, não se inserindo nesse contexto as intempéries climáticas [...] ⁴³ [grifou-se]

O STJ preferiu aplicar o artigo 478, que requer o requisito da extraordinariedade dos acontecimentos supervenientes, ao invés de aplicar o artigo 317, que produz o mesmo resultado e dispensa este requisito.

O segundo julgado é praticamente idêntico ao anteriormente apresentado. Apenas modifica-se quanto à causa do pedido da revisão, que passa a ser a estiagem. Assim, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que: “[...] oscilação do preço das mercadorias por enchentes, estiagem, pragas, falta do produto no mercado ou excesso de oferta não pode ser considerado fato imprevisível ou *extraordinário*”. [grifou-se]⁴⁴

Novamente, o ministro Relator faz alusão à extraordinariedade do fato como requisito essencial para conceder a revisão com base na teoria da imprevisão, fato que não ocorria se a fundamentação se pautasse no artigo 317.

A despeito de ser ou não o contrato de venda de safra futura um contrato aleatório⁴⁵,

Humberto Martins. DJe 05 mai. 2008; Sobre a não aplicação da teoria da imprevisão no tocante aos dissídios coletivos, ver: Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 650.613/SP. 2ª Turma. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL E TERRAPLENAGEM. PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. DISSÍDIO COLETIVO. AUMENTO DE SALÁRIO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE AO CASO. Relator min. João Otávio de Noronha. DJ 23 nov. 2007, p. 454.

⁴² Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. AgRg no AREsp nº 155702/MS. 4ª Turma. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 130 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. FACULDADE DO JUIZ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. TEORIA DA IMPREVISÃO. INTEMPÉRIES CLIMÁTICAS. INAPLICABILIDADE. PRODUTOR RURAL. COMPRA E VENDA DE INSUMOS AGRÍCOLAS. REVISÃO DE CONTRATO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO INCIDÊNCIA. Relator min. Raul Araújo. DJe 27 jun. 2013. Sobre períodos de estiagem, conferir: Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. AgRg no Ag nº 1.218.506/PR. 3ª Turma. PERÍODO DE SECA OU ESTIAGEM NÃO SÃO

CONSIDERADOS FATOS EXTRAORDINÁRIOS - AUSÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL - PRECEDENTES. Relator min. Massami Uyeda. DJe 11 dez. 2009.

⁴³ Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. AgRg no AREsp nº 155702/MS. 4ª Turma. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. ART. 130 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. FACULDADE DO JUIZ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. TEORIA DA IMPREVISÃO. INTEMPÉRIES CLIMÁTICAS. INAPLICABILIDADE. PRODUTOR RURAL. COMPRA E VENDA DE INSUMOS AGRÍCOLAS. REVISÃO DE CONTRATO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO INCIDÊNCIA. Relator min. Raul Araújo. DJe 27 jun. 2013.

⁴⁴ Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. AgRg no Ag nº 1.218.506/PR. 3ª Turma. PERÍODO DE SECA OU ESTIAGEM NÃO SÃO CONSIDERADOS FATOS EXTRAORDINÁRIOS - AUSÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL - PRECEDENTES. Relator min. Massami Uyeda. DJe 11 dez. 2009.

⁴⁵ Mesmo que se entenda o contrato de venda de produção agrícola um contrato aleatório, parte da doutrina entende cabível aplicar a teoria da imprevisão para revisar ou resolver contratos aleatórios, naquilo que ultrapassar os riscos normais atinentes ao negócio

não se adentrará neste mérito, restringindo-se à análise da aplicação dos requisitos da imprevisibilidade e da extraordinariedade.

As mudanças nas condições climáticas podem até não ser consideradas como fatos extraordinários, já que com alguma frequência ocorrem nas imensas extensões agrícolas do território brasileiro. Mas isto não deveria importar, porque há no Código Civil um dispositivo que dispensa a extradiordinariedade para conceder a revisão contratual, restaurando o equilíbrio econômico do contrato com base apenas na imprevisibilidade dos acontecimentos supervenientes.

Além disso, não se pode dizer, em abstrato, que a falta de produto no mercado, a estiagem, ou até mesmo qualquer mudança abrupta nas condições climáticas constituam sempre fatos previsíveis, com resultados igualmente previsíveis, como pretende o STJ. A título exemplificativo, absolutamente imprevisível seria uma estiagem na bacia amazônica, ou uma enxurrada de chuvas no polígono das secas.⁴⁶

Ademais, a compreensão estática de todos esses conceitos vai de encontro à já anotada técnica legislativa utilizada no Código, qual seja, a das cláusulas gerais, principais expressões do princípio da operabilidade, que permitem uma maior maleabilidade de interpretações em prol da sobrevivência do contrato e da preservação das expectativas das partes contratantes por meio da revisão.

É verdade que para analisar o caso concreto, o STJ teria de reanalisar toda a matéria probatória, fato que esbarraria no verbete da súmula sete (7) deste Tribunal, que impede o reexame do material fático probatório.

Contudo, se somente a análise das provas colhidas sobre o caso concreto pode dizer se, naquele caso, o evento era previsível ou não,

extraordinário ou não, e o recurso especial não é hábil a reexaminar a matéria fática, não parece adequado dizer, em abstrato, que toda mudança climática é previsível e seus resultados são igualmente previsíveis.

Em segundo lugar, imprevisível pode ser tanto o fato superveniente em si, como as suas consequências, e ambos possuem o condão de completar o requisito exigido pela teoria da imprevisão. Nesse sentido prescreve o Enunciado 175 do Conselho de Justiça Federal: “A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz”.

Não parece o melhor caminho trabalhar com uma noção estanque e abstrata das situações fáticas correlacionadas às mudanças climáticas. A análise do caso concreto pode, também, evidenciar que os resultados do fato previsível e ordinário foram muito além do esperado, gerando grandes destruições nas lavouras nacionais.

Por último, é preciso delimitar quais os contornos do conceito jurídico “imprevisível”. Segundo Enzo Roppo, acontecimento previsível é aquele pertencente “ao ordinário curso dos acontecimentos naturais, políticos, econômicos ou sociais”⁴⁷. Imprevisível, assim, é aquilo que objetivamente⁴⁸ foge às expectativas ordinárias, que não poderia ser previsto⁴⁹, ou que, mesmo podendo ser, seus resultados não poderiam ser previstos (em atenção ao enunciado 175 do CJP). Também não se cogita de uma previsibilidade exata. Basta que os resultados ordinários (por isso, esperados) sejam aproximados aos que realmente ocorreram, para este evento deva ser caracterizado como previsível.⁵⁰

jurídico. Nesse sentido leciona Orlando Gomes: “Em outras palavras, fora de sua álea contratual específica, os contratos aleatórios podem perfeitamente sofrer os efeitos de acontecimentos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, que prejudiquem o equilíbrio entre as prestações”. GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 218.
⁴⁶ Região compreendida entre o norte de Minas Gerais e o Sul da Bahia.

⁴⁷ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 261.

⁴⁸ Vide nota 38 sobre a objetivização do conceito de imprevisibilidade.

⁴⁹ Mini Aurélio Dicionário da língua portuguesa, 7ª Edição. Curitiba: Editora Positivo, p. 653.

⁵⁰ Exemplificando, digamos que ordinariamente, em dada plantação, se colhem 20 sacas de café mensais. Todavia, uma anunciada tempestade, prevista por todos, passa modifica previsão para um resultado entre 6 a 9

Em contratos de longa duração, como os relacionados aos agronegócios costumam ser – em especial o contrato de compra e venda de safra futura – não parece razoável supor serem previsíveis os resultados que uma eventual mudança climática abrupta pode gerar. Em primeiro lugar, pois nem sempre é possível saber quando essa mudança ocorrerá. Segundo, porque mesmo sabendo, e tendo o produtor tempo de se precaver, os resultados podem ser muito piores do que os que se esperavam.

2.2 A praga da Ferrugem Asiática e os contratos de venda futura a preço fixo de soja⁵¹

Como se sabe, a soja é um produto agrícola que possui natureza de *commoditie*. Significa dizer, que seu valor diário oscila em razão de determinada bolsa de valores, no caso, a Bolsa de Valores de Chicago. Assim, o valor da saca de soja sobe ou desce em virtude de alterações ocorridas diariamente na Bolsa de Valores de Chicago.

Tendo isso em mente, os agricultores do interior de Goiás celebraram contratos de compra e venda de safra futura de soja a preço fixo. O preço fixo foi utilizado justamente como fator de segurança contra as diárias oscilações do valor da soja no mercado internacional.

sacas. Perceba que é impossível prever o exato resultado da tempestade, mas desde que se colham um valor aproximado ao previsto (6 a 9), não se pode falar em imprevisibilidade dos resultados. A outro giro, a colheita de apenas 1 saca de café é absolutamente imprevisível, ainda que sua causa (a tempestade) tenha sido prevista.

⁵¹ Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 809.464/GO. 4ª Turma. CIVIL. CONTRATO. VENDA. SAFRA FUTURA. SOJA. COTAÇÃO. MUDANÇA. ALTERAÇÃO E RESOLUÇÃO DA AVENÇA. IMPOSSIBILIDADE. Relator min. Fernando Gonçalves. DJe 23 jun. 2008, RT vol. 876 p. 161; Também nesse sentido: Superior tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 945.166/GO. 4ª Turma. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE SAFRA FUTURA DE SOJA. CONTRATO QUE TAMBÉM TRAZ BENEFÍCIO AO AGRICULTOR. FERRUGEM ASIÁTICA. DOENÇA QUE ACOMETE AS LAVOURAS DE SOJA DO BRASIL DESDE 2001, PASSÍVEL DE CONTROLE PELO AGRICULTOR. RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA. IMPOSSIBILIDADE. OSCILAÇÃO DE PREÇO DA "COMMODITY". PREVISIBILIDADE NO PANORAMA CONTRATUAL. Relator min. Luis Felipe Salomão. DJe

O preço fixo funcionava, assim, como prevenção de ambos os contratantes⁵². O agricultor se protegia de uma possível supersafra, que diminuiria o preço das sacas de soja no mercado, e o comprador se protegia de acontecimentos supervenientes que por ventura viessem a aumentar em demasia o preço do produto. Fixavam, assim, um preço a meio termo, que seria o mesmo durante toda a execução do contrato.

Ocorre que, em determinado momento, principalmente no Estado de Goiás, sobreveio a infestação de uma praga denominada “ferrugem asiática”, que devastou as plantações de soja, gerando um grande aumento no preço das sacas de soja. Ao mesmo tempo, adversidades climáticas também contribuíram para uma súbita redução da safra norte americana. Com isso, os dois maiores produtores mundiais de soja, Estados Unidos e Brasil, tiveram demasiada diminuição de sua produção, o que fez com o preço da saca de soja quase dobrasse.

Assim, os agricultores ajuizaram pedido de revisão contratual, alegando que o preço da soja estava muito acima do valor fixo contratado, e que o aumento ocorreu devido à praga da ferrugem asiática, fato absolutamente imprevisível, conforme sustentaram os autores.

12/03/2012; Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 835.498/GO. 3ª Turma. CIVIL E PROCESSO CIVIL. COMPRA DE SAFRA FUTURA DE SOJA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CONTRATO ALEGADO COMUTATIVO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO IMPROCEDENTE. Relator min. Sidnei Beneti. DJe 01 jun. 2010.

⁵² “Tal risco, onera tanto o produtor, como o adquirente. Todavia, a contratação é promovida porquanto o produtor, por um lado, garante uma lucratividade mínima com a venda de determinada parcela de sua produção, mesmo correndo o risco de receber menos por ela na hipótese de majoração de preço. O adquirente, por outro, igualmente sujeita-se a pagar um valor mais alto pela safra, caso haja queda de preço, mas ao menos estará seguro de que poderá contar com aquela parcela da produção”. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 722130/GO. 3ª turma. COMERCIAL. 1. COMPRA E VENDA DE SAFRA FUTURA A PREÇO CERTO. A compra e venda de safra futura, a preço certo, obriga as partes se o fato que alterou o valor do produto agrícola (sua cotação no mercado internacional) não era imprevisível. Relator min. Ari Pargendler. DJ 20 fev. 2006).

Neste momento, observou-se um excessivo rigor dos tribunais pátrios no sentido de conservar a força obrigatória do contrato em detrimento da preservação do equilíbrio contratual. Primeiramente, por não aplicar o artigo 317, preferindo a valer-se do artigo 478. Em segundo lugar, porque, mesmo aplicando este segundo artigo, foi exigida cabal demonstração de seus requisitos, em uma leitura literal do dispositivo, mesmo havendo dois enunciados aprovados pelo próprio Conselho da Justiça Federal conferindo interpretação diversa. Em que pese não tenham força vinculante, estes enunciados costumam caminhar com a interpretação da mais moderna doutrina, e devem servir de orientação também para as decisões judiciais.

Destaca-se trecho do acórdão para fixar o apego do intérprete à extraordinariedade do fato bem como à configuração da excessiva vantagem da outra parte, nos moldes do art. 478:

[...] para afastar a força vinculante do contrato, com base nas referidas teorias, nos moldes preconizados no art. 478, do Código Civil Brasileiro, faz-se necessária a demonstração *cabal* e inequívoca da subsunção da situação in concreto às hipóteses ali previstas, ou seja, que o fato que levou à alegada onerosidade excessiva, seja realmente imprevisível e *extraordinária*; que tanto o prejuízo de uma parte, quanto à *extraordinária vantagem* da outra, estejam efetivamente configurados. De referir que, a simples elevação do preço da soja no mercado, ocorrida entre a data do pacto e a data estabelecida para o

cumprimento da obrigação, por si só, não é suficiente para o reconhecimento da ocorrência de fato extraordinário nem imprevisível, visto que a flutuação de preço do produto soja, e negociado na "bolsa", é perfeitamente previsível" [grifou-se].⁵³

Ainda, afirmou-se que a "ferrugem asiática na lavoura não é fato extraordinário e imprevisível, visto que, embora reduza a produtividade, é doença que atinge as plantações de soja no Brasil desde 2001, não havendo perspectiva de erradicação a médio prazo, mas sendo possível seu controle"⁵⁴. A elevação dos preços da soja realmente constitui fato previsível, mas somente em parte. Somente até certo ponto essa variação é previsível. Na medida em que os preços começam a disparar ou abaixar exorbitantemente, isto pode estar fora da margem de variação ordinária e, portanto, fora da baliza da previsibilidade.⁵⁵

Neste ponto, é preciso repisar que cada caso concreto apresenta suas variações, não se podendo afirmar, como parece ter feito o STJ, que toda e qualquer mudança climática, ou praga nas plantações possa ser considerada como fato previsível.

Restringir, *a priori*, o âmbito de incidência (no caso concreto) do conceito de imprevisibilidade, e exigir uma rígida observância dos requisitos do artigo 478, afastando o artigo 317 que, de todo modo, além de ferir o princípio da operabilidade, vai na contramão do atual panorama do Direito Civil, que pugna pela expansão dos princípios do equilíbrio contratual, da boa-fé objetiva, da conservação do contrato e da incidência do

⁵³ Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 977007/GO. 3ª turma. Ação revisional de contratos de compra e venda de safra futura de soja. Ocorrência de praga na lavoura, conhecida como 'ferrugem asiática'. Onerosidade excessiva. Pedido formulado no sentido de se obter complementação do preço da saca de soja, de acordo com a cotação do produto em bolsa que se verificou no dia do vencimento dos contratos. Impossibilidade. Relatora min. Nancy Andriahi. DJe 02 dez. 2009

⁵⁴ Superior tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 945.166/GO. 4ª Turma. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE SAFRA FUTURA DE SOJA. CONTRATO QUE TAMBÉM TRAZ BENEFÍCIO AO

AGRICULTOR. FERRUGEM ASIÁTICA. DOENÇA QUE ACOMETE AS LAVOURAS DE SOJA DO BRASIL DESDE 2001, PASSÍVEL DE CONTROLE PELO AGRICULTOR. RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA. IMPOSSIBILIDADE. OSCILAÇÃO DE PREÇO DA "COMMODITY". PREVISIBILIDADE NO PANORAMA CONTRATUAL. Relator min. Luis Felipe Salomão. DJe 12/03/2012.

⁵⁵ Basta imaginar, por exemplo, que amanhã a cotação do *dollar* passe de R\$2,20 para R\$3,00. Evidente que a variação da moeda é previsível, mas uma variação tão abrupta assim pode não ser.

princípio constitucional da solidariedade às relações contratuais.

Considerações finais

Conforme restou demonstrado ao longo do presente trabalho, os julgados do STJ têm caminhado no sentido de dar preferência à aplicação do artigo 478 do Código Civil para os casos de revisão contratual com base na teoria da imprevisão. Aliás, esta tendência não se encontra presente apenas no STJ. A imensa maioria da doutrina manualística, ao analisar a teoria da imprevisão no Código Civil, faz alusão somente ao artigo 478. Raras as vezes em que é mencionado o artigo 317.

Contudo, pelos motivos elencados, conclui-se que este dispositivo possui diversos requisitos que se colocam como verdadeiros obstáculos para a concretização de diversos princípios que a teoria da imprevisão visa a resguardar.

Ambos os artigos contêm positivada a Teoria da Imprevisão. Contudo, o artigo 317 dispensa o requisito subjetivista da extraordinariedade, assim como a excessiva vantagem para uma das partes. Nesse escopo, tendo em vista a principiologia do Código Civil em matéria contratual, onde se ressaltam os

princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio das prestações, da conservação do contrato e da preservação da sua função social, é evidente que o intérprete deve se guiar pelo dispositivo que concretize de maneira mais simples estes valores, notadamente, o artigo 317.

É imperioso romper com a incidência injustificada do artigo 478 do Código Civil e aplicar o artigo 317, pois esse também exige a prova da imprevisão dos fatos supervenientes que tornaram excessivamente onerosa a contratação.

Diante de todo arcabouço valorativo que norteia a codificação brasileira de 2002 e dos princípios que regem à Constituição da República e que possuem incidência no Direito Privado – em especial, o princípio da solidariedade social – só se pode compreender que o Código Civil abraçou sim a Teoria da Imprevisão para contratos paritários em desequilíbrio por circunstâncias supervenientes à contratação. Operacionalizar a teoria da imprevisão no direito brasileiro, a fim de que adquira concretude, na linha da orientação de Miguel Reale, é aplicar, em caso de alteração de circunstâncias, o artigo 317 e não o 478 do Código Civil.⁵⁶

REFERÊNCIAS

- ASCENSÃO, José Oliveira de. *Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo código civil*, p. 5. Disponível em: www.fd.ul.pt. Acesso em 03 set. 2013.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico: Existência, validade e eficácia*, 4ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- BARLETTA, Fabiana Rodrigues. *A revisão contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BARLETTA, Fabiana Rodrigues. Estudo Comparativo da Revisão Contratual por Excessiva Onerosidade nos Direitos Brasileiro, Português e Italiano. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (Org.). *Temas de Direito do Consumidor*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: Análise crítica da relação de consumo*. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2007.
- BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- FACHIN, Luis Edson. *Questões de direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

⁵⁶ REALE, Miguel. Visão geral do novo Código Civil. In: *Novo Código Civil Brasileiro (Prefácio)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, sem numeração de páginas.

- FONSECA, Arnaldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1958.
- GIORGIANNI, Michele. O direito privado e as suas atuais fronteiras. In *Revista dos Tribunais*, ano 87, v. 747, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan., 1998.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editor, 1991.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais*. 6. ed., rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARTINS-COSTA, Judith. *O direito privado como um "sistema em construção"*: As cláusulas gerais no projeto do Novo Código Civil Brasileiro. Disponível em <http://www.ufrgs.br/>. Acesso em 03 set. 2013.
- MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gérson. *Diretrizes teóricas do Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Livraria Almedina, 2001.
- MENEZES CORDEIRO, Antônio, Do abuso do direito: *Estado das questões e perspectivas*. Disponível em <http://www.oa.pt>. Acesso em 07 set. 2013.
- NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- REALE, Miguel. *Visão geral do novo Código Civil*. Disponível em: <http://jus.com.br/>. Acesso em 30 ago. 2013.
- ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.
- ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- SARMENTO, Daniel. *Neoconstitucionalismo no Brasil: Possibilidades e Riscos*. Disponível em <http://isisbollbastos.wordpress.com/>. Acesso em 03 set. 2013.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.