



**DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**MESTRADO EM DIREITO**

**ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

**UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA**

**“LUÍS DE CAMÕES”**

**A ALTERAÇÃO ANORMAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS NOS  
ORDENAMENTOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO E A  
PANDEMIA DE COVID-19**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Luiz Felipe Rabelo Ribeiro

Orientador: Professor Doutor Carlos Carranho Proença

Número do candidato: 20161199

**Março de 2022**

**Lisboa**

## **DEDICATÓRIA**

Dedico o presente trabalho à minha mãe, Jacimar Rabelo Ribeiro (*in memoriam*), que se ainda estivesse entre nós muito se orgulharia por me ver concluindo mais esta etapa da minha formação acadêmica. Agradeço em especial pelas constantes mensagens de carinho e incentivo, recebidas por várias vezes em momentos em que o cansaço e a rotina aplacavam, sendo motivo de força para continuar. Sua lembrança continua me inspirando e me faz persistir.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me manter “forte e corajoso” para continuar mesmo diante das adversidades que por vezes me fizeram pensar em desistir.

Agradeço ao meu pai, Raimundo, à minha mãe, Jacimar, e irmã, Janaína, que constituíram desde o início até o presente os pilares imprescindíveis para a minha contínua formação pessoal, profissional e acadêmica.

Ao amigo e eterno líder Humberto Ivar Araujo Coutinho (*in memoriam*), por seu inestimável incentivo e apoio ao meu ingresso no Curso de Mestrado, bem como pelos sábios e sempre oportunos ensinamentos que carregarei comigo por toda a minha vida.

Agradeço à minha esposa, Liane Gonzalez, por todo o amor, carinho, cumplicidade, paciência, e, sobretudo pela compreensão diante das inúmeras ausências, sem os quais decerto este trabalho não teria nascido.

Aos meus filhos, Fábio José e Maria Clara, por me ensinarem ainda mais sobre o amor e, em razão deste, serem fonte inesgotável de estímulo e energia.

Agradeço também, e de forma especial, ao meu orientador, Professor Doutor Carlos Carranho Proença, por prontamente aceitar a orientação deste trabalho, e, nomeadamente, pela disponibilidade, paciência e pelas sempre oportunas correções, sugestões e palavras de estímulo.

## RESUMO

A máxima segundo a qual os contratos devem ser pontualmente cumpridos (*pacta sunt servanda*) ostenta a condição de princípio geral do direito. Não obstante, é antiga a preocupação com a mitigação dessa força obrigacional quando verificada uma alteração superveniente e substancial das circunstâncias existentes no momento da celebração do contrato. Os contratos deveriam ser cumpridos desde que mantidas as condições iniciais do negócio (*rebus sic stantibus*). Ao longo da história várias foram as doutrinas que se dedicaram a justificar a modificação ou resolução dos contratos por alteração das circunstâncias. Na presente dissertação abordamos algumas das principais teorias acerca do instituto da alteração das circunstâncias, com ênfase nas doutrinas que conformaram as escolhas dos legisladores dos códigos civis vigentes nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro e nos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais para aplicação do instituto, analisando, ainda, as interpretações dadas pelas jurisprudências desses países às respectivas normas jurídicas. Faremos, também, uma análise sobre a declaração de pandemia de COVID-19 e seus efeitos, com vistas a opinar sobre a adequação dos artigos 437º do Código Civil português e 478 do Código Civil brasileiro para o fim de possibilitar a modificação ou resolução de contratos de execução diferida ou sucessiva que tiveram obrigações atingidas pela crise pandêmica.

**Palavras-chave:** *Rebus sic stantibus*; Alteração das circunstâncias; Modificação e resolução contratual; Ordenamentos jurídicos português e brasileiro; Pandemia de COVID-19.

## **ABSTRACT**

The maxim according to which contracts must be punctually performed (*pacta sunt servanda*) holds the condition of a general principle of law. However, the concern with the mitigation of this obligatory force is old when there is a supervening and substantial change in the circumstances existing at the time of conclusion of the contract. Contracts should be fulfilled if the initial conditions of the business (*rebus sic stantibus*) are maintained. Throughout history, there have been several doctrines that have been dedicated to justifying the modification or termination of contracts due to changing circumstances. In the present dissertation we approach some of the main theories about the institute of changing circumstances, with emphasis on the doctrines that shaped the choices of the legislators of the civil codes in force in the Portuguese and Brazilian legal systems and on the requirements established by the legal provisions for the application of the institute, analyzing, also, the interpretations given by the jurisprudence of these countries to the respective legal norms. We will also analyze the declaration of a COVID-19 pandemic and its effects, with a view to giving an opinion on the adequacy of articles 437 of the Portuguese Civil Code and 478 of the Brazilian Civil Code for the purpose of enabling the modification or resolution of deferred or successive performance contracts that had obligations affected by the pandemic crisis.

**Keywords:** *Rebus sic stantibus*; Changing circumstances; Contract modification and termination; Portuguese and Brazilian legal systems; COVID-19 pandemic.

## SUMÁRIO

<b>1. DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS À MODIFICAÇÃO POR ALTERAÇÃO ANORMAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS.....</b>	<b>12</b>
1.1. A liberdade contratual e o dever de cumprimento dos contratos .....	12
1.2. A alteração anormal das circunstâncias. Da cláusula <i>pacta sunt servanda</i> à cláusula <i>rebus sic stantibus</i> . .....	16
1.3. Da harmônica convivência entre os princípios <i>pacta sunt servanda</i> e <i>rebus sic stantibus</i> .....	22
<b>2. DAS PRINCIPAIS DOUTRINAS ACERCA DA MODIFICAÇÃO DOS CONTRATOS EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS .....</b>	<b>27</b>
2.1. A teoria da pressuposição .....	28
2.2. A teoria da base do negócio jurídico .....	31
2.3 A teoria da base do negócio subjetiva e objetiva.....	33
2.4 A teoria da transformação do ato em fato jurídico .....	37
2.5 A teoria da imprevisão.....	40
<b>3. DA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM ORDENAMENTOS JURÍDICOS EUROPEUS E EM INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE DIREITO CONTRATUAL E INSTRUMENTOS DE HARMONIZAÇÃO DO DIREITO EUROPEU .....</b>	<b>47</b>
3.1 Alemanha.....	48
3.2 Espanha.....	50
3.3 França .....	51
3.4 Itália.....	53
3.5 Reino Unido.....	54
3.6 Instrumentos internacionais de Direito Contratual e Instrumentos de harmonização do Direito Europeu .....	57
3.6.1 <i>Convention on Contracts for the International Sale of Goods - CISG</i> .....	59
3.6.2 <i>Unidroit Principles of International Commercial Contracts - PICC</i> .....	61
3.6.3 <i>The Principles of European Contract Law - PECL</i> .....	63
3.6.4 <i>Draft Common Frame of Reference - DCFR</i> .....	65
3.6.5 <i>Common European Sales Law - CESL</i> .....	67
<b>4. DA RESOLUÇÃO OU MODIFICAÇÃO CONTRATUAL POR ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO.....</b>	<b>69</b>
4.1. No Ordenamento Jurídico Português.....	69

4.1.1. Aspectos históricos .....	69
4.1.2. O artigo 437º do Código Civil português e seus requisitos de aplicabilidade.....	71
4.1.3. Os critérios para admissibilidade da alteração das circunstâncias na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça .....	75
4.2. No Ordenamento Jurídico Brasileiro .....	80
4.2.1. Aspectos históricos .....	80
4.2.2. O art. 478 do Código Civil brasileiro e seus requisitos de aplicabilidade.....	84
4.2.3. Os critérios para admissibilidade da alteração das circunstâncias na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça .....	87
<b>5. A PANDEMIA DE COVID-19 E SEUS EFEITOS COMO CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS DA RESOLUÇÃO OU MODIFICAÇÃO CONTRATUAL NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO.....</b>	<b>94</b>
5.1. O COVID-19, a decretação do estado de pandemia e seus efeitos.....	94
5.2. Dos requisitos para aplicação da alteração das circunstâncias em Portugal e no Brasil e os efeitos da pandemia de COVID-19 .....	98
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>107</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>110</b>

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

**BGB** *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil Alemão)

**CESL** *Common European Sales Law*

**CISG** *Convention on Contracts for the International Sale of Goods*

**DCFR** *Draft Common Frame of Reference*

**PECL** *The Principles of European Contract Law*

**PICC** *Unidroit Principles of International Commercial Contracts*

**UNIDROIT** *International Institute for the Unification of Private Law*



## INTRODUÇÃO

Remete à antiguidade a prevalência do princípio da autonomia privada no campo obrigacional e principalmente no contratualismo, do qual deriva a ideia de máxima liberdade contratual, segundo a qual a realização de um negócio jurídico estaria, a princípio, condicionada tão somente à vontade das partes contratantes.

Incumbe, pois, às partes a decisão de contratar ou não. E mais: lhes é outorgada ampla discricionariedade sobre o que contratar, com quem ajustar, além da forma, do tempo e do modo em que as obrigações assumidas serão adimplidas.

Contudo, essa liberdade, que é plena no momento da manifestação de vontade necessária à celebração do contrato, transmuda-se completamente quando do momento do cumprimento do que foi convencionado.

É atribuída a Ulpiano a asserção de que o contrato é “lei entre as partes”, expressão em torno da qual se desenvolveu o dogma “*pacta sunt servanda*”, sendo, pois, o estrito cumprimento das cláusulas contratuais a regra geral, que por séculos não comportava exceções.

Por outro lado, também é antiga a inquietação com a manutenção da justiça contratual quando diante de determinadas circunstâncias em que a relação contratual de desfecho futuro viesse a ser impactada, reclamando, por isso, alterações ou até mesmo sua extinção.

O vetusto código de Hamurabi, concebido por volta de 1694 a.C., já trazia em sua Lei 48 uma exceção ao dever de estrito adimplemento contratual, referindo-se a situações em que tempestades ou falta d’água impossibilitassem a colheita do trigo, o que autorizaria a suspensão da entrega ao credor e a modificação do contrato, bem como o afastamento dos juros devidos.

Não obstante, a preocupação quanto à alteração anormal das circunstâncias como instituto idôneo a extinguir ou modificar uma relação contratual estaria cunhada já no direito canônico da Idade Média, no *Digesto* (Código Justiniano), para onde a História do Direito remete o surgimento da cláusula “*rebus sic stantibus*”.

Desde então, apesar de olvidado por sistemas jurídicos ou durante alguns períodos, várias teorias já tentaram justificar a necessidade de se estabelecer situações em que, em detrimento do primado da força obrigatória das relações contratuais, seja possível a extinção ou

a modificação das obrigações materializadas em contrato, o que se avultou após as grandes guerras do Século XX.

Sem pretender, pois, esgotar este que é considerado um dos temas mais complexos do direito privado, tendo sido vários os doutrinadores que sobre ele se debruçaram, traçaremos um breve panorama conceitual e histórico do instituto, enfatizando pontualmente as teorias que entendemos mais terem influenciado as legislações portuguesa e brasileira.

Assim, discorreremos a *teoria da pressuposição*, criada por Bernhard Windscheid, registrando, desde já, ter sido de extrema relevância para o desenvolvimento dos pressupostos de toda a doutrina da alteração das circunstâncias, influenciando, ainda que pelas críticas que suscitou, o surgimento de diversas outras teorias.

Abordaremos, ainda, a *teoria da base do negócio*, de Paul Oertmann, datada de 1921, fulcrada na representação de vontade, reconhecida pela contraparte, que levaria alguém a contratar, bem como o sistema fruto do desenvolvimento desta, por Karl Larenz, que chegou à ideia de convivência entre uma base do negócio subjetiva e outra objetiva.

Embora não tão conhecida e sem nenhum registro de adoção legislativa, mas em razão da radical distinção teórica em face das demais doutrinas, dedicaremos um tópico para tratar da *teoria da transformação do ato em fato jurídico*, de Carlos Cossio.

Analisaremos, também, a *teoria da imprevisão*, desde o seu desenvolvimento, pelo Conselho de Estado da França, quando da apreciação da questão entre a *Compagnie Générale d'Éclairage de Bordeaux* e o *Município de Bordeaux*, passando pelo seu reconhecimento como “evolução” da cláusula *rebus sic stantibus*.

Após, passaremos, sem maiores aprofundamentos históricos, pelos dispositivos legais que abrigaram a alteração das circunstâncias em ordenamentos jurídicos europeus e em instrumentos internacionais de Direito Contratual e instrumentos de harmonização do Direito Europeu.

Como ponto fundamental, buscaremos investigar qual ou quais dessas teorias foram adotadas no momento das construções legislativas havidas em Portugal e no Brasil, com os olhares voltados para as normas contidas nos artigos 437º do Código Civil português e 478 do

Código Civil brasileiro, com vistas a apontar as peculiaridades e principais diferenças entre elas.

Por fim, em razão do momento que atravessamos, entrecortado pelo aparecimento do vírus nominado de COVID-19, trataremos no último capítulo sobre a decretação do estado de pandemia mundial e seus efeitos, que, objetivamente, podem ser considerados eventos anormais, extraordinários e imprevisíveis, idôneos a ensejar, em tese, a aplicação do instituto da alteração das circunstâncias, tendo como pano de fundo os critérios estabelecidos pelas normas portuguesa e brasileira.

# 1. DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS À MODIFICAÇÃO POR ALTERAÇÃO ANORMAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS

## 1.1. A liberdade contratual e o dever de cumprimento dos contratos

Em artigo sobre a teoria da imprevisão, Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, citando Cogliolo, relacionou intimamente o desenvolvimento dos contratos com o próprio desenvolvimento dos indivíduos, chegando a registrar que “a história dos contratos é a história da civilização”<sup>1</sup>.

Colhendo o ensejo, uma vez que imbricado na própria história e evolução do homem e da sociedade, entendemos que a ideia de contrato também não pode ser dissociada da noção de liberdade.

Nessa perspectiva, e sem pretender definir o conceito de liberdade – tarefa esta que já desafiou inúmeros pensadores desde a antiguidade –, importa para o presente estudo o conceito de liberdade, enquanto, simplesmente, livre determinação da vontade humana, que, no campo das obrigações, se desvela em curioso paradoxo, ante o exercício dessa liberdade para a contração de obrigações.

É que, sendo livres para escolher contratar, as partes também o são para optar pela contraparte com quem contrairá obrigações, bem como para propor o tempo, o modo, a forma e o objeto a ser contratado. Isso decorre da prevalência da autonomia da vontade.

Porém, o exercício efetivo dessa liberdade de vinculação conduz, imediatamente, ao aprisionamento dos contraentes aos limites do que foi convencionado, sendo este o paradoxo ao qual nos reportamos: os contraentes se utilizam de sua plena autonomia para, em seguida, perdê-la em razão da obrigação contraída através do contrato.

A vontade determinada no contrato se exaure com a concretização do instrumento – não obrigatoriamente por escrito –, não sendo mais possível alterá-la, a não ser, *a priori*, por nova convenção recíproca que substitua a anterior ou pela verificação de vícios de consentimento.

---

<sup>1</sup> Pietro Cogliolo *apud* CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra - A teoria da imprevisão. **Revista Forense**, v. 260, ano 73, 2018. p. 108.

Conforme o escol de Otavio Luiz Rodrigues Junior, “O instrumento por excelência de realização da autonomia da vontade, portanto, é o contrato. Há a liberdade de escolha. O homem nasce livre para contratar ou não; entretanto, uma vez constituído o vínculo, dele não se pode desobrigar”<sup>2</sup>.

Assim, o contrato é e parece ter sido desde muito tempo a principal fonte das obrigações. E isto se dá não apenas em razão de sua ampla utilização, porque reconhecido como instrumento idôneo a conferir segurança às mais diversas transações, como também pela sua aplicação indistinta quanto ao objeto, regulando as mais diversas relações existentes no universo fenoménico.

Acerca da autonomia da vontade, impende trazermos à luz o registro de Anísio José Oliveira, para quem o referido princípio constitui a própria doutrina contratual nos primórdios do século XIX e “Assenta-se no privilégio outorgado a todos os cidadãos de estipularem tudo aquilo que lhes conviessem, tornando esta convenção uma genuína norma jurídica, tida como lei para as partes”.<sup>3</sup>

Com efeito, a liberdade a ser lançada no instrumento contratual não é totalmente ilimitada, não podendo as partes estipularem cláusulas contrárias à lei. Porém, dentro dessa moldura que o ordenamento jurídico lhes apresenta, podem os contraentes ajustar as mais diversas formas, tempos, modos e objetos contratuais.

Uma vez, pois, celebradas cláusulas consideradas válidas, isto é, de conformidade com o ordenamento jurídico, passa a ser exigência do primado da segurança jurídica que estas disposições a que as partes autônoma e livremente se submeteram sejam estrita e pontualmente cumpridas.

E da necessidade de ser assegurada observância a essa regra geral, qual seja, a que estabelece o cumprimento do que foi contratualmente pactuado, decorre a imposição de consequências para o eventual e injustificado inadimplemento.

Sobre os efeitos do princípio do cumprimento pontual das obrigações, socorremo-nos de Luis A. Carvalho Fernandes, que vislumbra no princípio do cumprimento pontual dos

---

<sup>2</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz - **Revisão judicial dos contratos: Autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 19.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Anísio José de - **A Teoria da Imprevisão nos Contratos**. Belo Horizonte: [s. n.], 1968. p. 36.

contratos dupla consequência, sendo a primeira relativa à própria obrigação de cumprir e a segunda atinente à imputação de sanções aos que descumprirem as obrigações, que implica na assunção de responsabilidade pelos danos causados<sup>4</sup>.

Daí extraímos, com clareza, a relevância dada ao cumprimento das obrigações, vez que, em regra, muitos – senão todos – sistemas jurídicos preveem como consequência do eventual inadimplemento variadas sanções à parte que lhe deu causa.

Porém, conforme lição de Manuel A. Carneiro da Frada,

[...] a vontade contratual não existe em *estado puro* nem é uma entelúquia abstracta. Ela constitui-se e está invariavelmente associada a um determinado contexto social, económico, político etc., no qual surgem os diversos interesses e motivações contratuais e com base no qual as partes se determinam em certo sentido.<sup>5</sup>

Temos, pois, que as relações contratuais estão naturalmente envolvidas, desde o seu nascedouro, em uma realidade contextualizada que conduz a vontade dos contratantes em um ou outro sentido, não se mostrando razoável que a eventual alteração a essa realidade possa ser completamente desconsiderada no momento de cumprimento do contrato.

Situação tranquila se dá quando da celebração de contratos cujas obrigações possam ser satisfeitas imediatamente, naqueles em que já no momento da celebração ou em outro muito próximo se extingam os deveres das partes pelo adimplemento, não ficando as obrigações passíveis de sofrer quaisquer impactos por um maior decurso do tempo.

Contudo, num contrato de execução diferida ou de prestações sucessivas é possível que as circunstâncias que envolveram o negócio no momento de sua celebração possam sofrer alterações tais que, no momento do cumprimento da obrigação, este se revele impossível ou excessivamente oneroso para um dos contraentes.

Nessa esteira, Geraldo Serrano Neves leciona:

Casos surgem amiudadamente – (é verdade que constituem exceções à regra) – em que, manter teimosamente a incolumidade do pactuado, apenas porque “feito e acabado”, constitui clamorosa e às vezes irreparável injustiça contra o obrigado que, pela impossibilidade subjetiva ou excessiva onerosidade da prestação (causada por acontecimentos absolutamente imprevisíveis) se acha impossibilitado de cumprir a

---

<sup>4</sup> FERNANDES, Luis A. Carvalho - **A teoria da imprevisão no direito civil português**. Lisboa: Quid Juris, 2001. p. 11.

<sup>5</sup> FRADA, Manuel. A. Carneiro da - Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras. Lisboa: **Revista da Ordem dos Advogados**, Ano 69 (2009). p. 677.

obrigação, ou, cumprindo-a, provoca a sua própria ruína, visto que as condições atuais são diversas das que constituíam o ambiente objetivo do pacto ao tempo de conluio.<sup>6</sup>

Diante dessas alterações, desde que sejam, como dito, significativas a ponto de impor exacerbado desequilíbrio à situação econômico-jurídica de pelo menos um dos contratantes, é que avulta a questão da resolução ou modificação do contrato pela alteração das circunstâncias.

Para o jusfilósofo argentino Carlos Cossio, o problema da alteração das circunstâncias surge quando:

[...] se producen alteraciones gigantescas e imprevisibles con relación a las circunstancias vigentes en el momento del contratar, de tal manera que o cumplimiento del contrato, ahora desorbitadamente oneroso, puede significar la ruina del deudor. Y la cuestión consiste en decidir si, a pesar de ello, ha de cumplirse lo pactado (*pacta sunt servanda*) o si los jueces están facultados para reajustar esos contratos en mérito de la referida cláusula implícita (*rebus sic stantibus*)<sup>7</sup>.

Vemos, assim, a cláusula *rebus sic stantibus* surgir como um contraponto ao princípio *pacta sunt servanda*, de forma que, em linhas gerais, nos contratos que gerassem obrigações futuras ou sucessivas, o cumprimento dependeria da permanência do estado de coisas existente no instante da formação do vínculo contratual.

Ocorrendo, porém, a alteração desse circunstancialismo inicial, pela verificação, no momento do cumprimento de contrato, de situações imprevistas quando de sua celebração, aquele que, por ocasião dessas alterações, tivesse seus encargos excessivamente majorados, poderia se desvencilhar de sua obrigação.

Pertinentes, neste sentido, as palavras de João de Matos Antunes Varela, para quem:

A possibilidade de resolução ou modificação do contrato, independentemente de qualquer cláusula negocial (*condição* ou *cláusula resolutive* ou *modificativa*) nesse sentido constitui uma *libertação* inovadora, de forte cunho revolucionário, do clássico princípio do *pacta sunt servanda*, ou seja, da *intangibilidade dos contratos*<sup>8</sup>.

Temos, pois, que a possibilidade de modificação dos contratos por alteração anormal das circunstâncias constitui verdadeira exceção ao princípio do cumprimento pontual das obrigações, e, pensamos, como tal, deve ser vista.

---

<sup>6</sup> NEVES, Geraldo Serrano. **Teoria da imprevisão e cláusula *rebus sic stantibus***. 1. ed. São Paulo: Liber, 1956. p. 7.

<sup>7</sup> COSSIO, Carlos - **La teoría de la imprevision**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961. p. 17.

<sup>8</sup> VARELA, João de Matos Antunes - **Das Obrigações em Geral**. Vol II. 7 ed. Coimbra. Almedina, 2014. p. 281-282.

## 1.2. A alteração anormal das circunstâncias. Da cláusula *pacta sunt servanda* à cláusula *rebus sic stantibus*.

Sem a pretensão de mergulhar nas profundezas históricas que envolvem o tema, é mister traçarmos um breve evoluer da cláusula *pacta sunt servanda* à *rebus sic stantibus* como forma de melhor situar e explicitar o instituto da alteração da anormal das circunstâncias e seus efeitos sobre o contratualismo.

Remetemo-nos, assim, principalmente à antiguidade clássica, com quase que natural detenção, ao enveredarmos pelos caminhos da história do direito, no legado romano, sem, contudo, pretender estabelecer certezas sobre as raízes da cláusula *rebus sic stantibus*.

Antes da fundação de Roma, e, por lógico, da existência do Direito Romano, a lei número 48 do Código de Hamurabi já mencionava que “se alguém tem um débito a juros e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta d’água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábua de contrato e não pagar juros por esse ano”.

Embora melhor se afigure como hipótese do que hoje consideramos caso fortuito ou de força maior, podemos compreender, com largueza de espírito, que ali se encontrava a primeira manifestação escrita do homem sobre a ideia geral de imprevisibilidade.

Pensamos, na esteira do que foi observado por J. M. Othon Sidou<sup>9</sup>, que essa lei foi verdadeira precursora das teorias que buscam justificar o revisionismo contratual pela alteração das circunstâncias, tanto por sua antiguidade, constando como mais remoto registro histórico de cláusula exonerativa do cumprimento de uma obrigação, quanto por ter sido lavrada como norma formal em uma codificação expressa.

Já após a fundação de Roma e ainda na origem de seu legado jurídico, por volta de 450 a. C., a Sexta Tábua da Lei das XII Tábuas advertia que “se alguém empenha a sua coisa ou vende em presença de testemunhas, o que prometeu tem força de lei”.

---

<sup>9</sup> “Atente-se também para que dali ressaltam, cristalinamente, as expressões contrato, desobriga e modificação daquilo que foi ajustado”. SIDOU, J. M. Othon - **A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 4.



Uma das regras contidas na Terceira Tábua permitia, inclusive, que o devedor respondesse com o próprio corpo pelo cumprimento de sua obrigação, caso não o fizesse espontaneamente, donde, pensamos, extraiu Shakespeare inspiração para a história de Shylock e Antônio, em “O Mercador de Veneza”, como bem lembrou Ihering em sua magistral obra “A Luta Pelo Direito”<sup>10</sup>.

Nada obstante, foi atribuída a Ulpiano, que teria vivido entre 170 a 228 d.C., a primeira formulação da regra *pacta sunt servanda*, cunhada nos termos “*Contractus enim legem ex conventionem accipiunt*”, expressão que somente teria sido transportada para o Digesto, do Código de Justiniano, por volta de 528 d. C, vários séculos após surgimento do Código de Hamurabi.

Com efeito, devemos lembrar que o Direito Romano teve como características, dentre outras, *o formalismo, o individualismo e o absolutismo*, razão pela qual nos parece perfeitamente aceitável que àquela época tenha prevalecido a ideia de que o contrato faz lei entre as partes, devendo ser cumprido ainda que com eventual prejuízo para o devedor.

Neste sentido, Álvaro Villaça Azevedo, leciona:

O Direito Romano, primeiramente pela Lei das XII Tábuas, de 450 a.C., prestigiou o princípio da obrigatoriedade do contrato, pelo rigorismo da forma (Tábua sexta, lei I: *uti lingua nuncupasit*); depois pelo *Ius Gentium*, em fins da República, por volta dos séculos II e I a.C., reconheceu a vontade como elemento básico da formação dos negócios jurídicos, dada a atuação do pretor peregrino, como os novos institutos da *bona fides*, da *aequitas* e da *simplicitas*, surgidos do relacionamento entre cidadãos romanos (*cives*) e estrangeiros (*peregrini*)<sup>11</sup>.

Vigia à época o princípio do estrito cumprimento das cláusulas contratuais, decorrente de espécie de equiparação entre a lei e o contrato, no que se dizia respeito à sua força coercitiva (rigorismo da forma). E é justamente dessa equiparação do contrato à lei que teria nascido o princípio *pacta sunt servanda*.

De outro lado, leciona Othon Sidou, “é de todo justo apontar nas lições morais deixadas pelos estóicos Cícero e Sêneca os mais prístinos vestígios de que o contrato sempre foi

---

<sup>10</sup> “Somos quase inclinados a crer que a história de Shylock se passou nos primórdios da Roma antiga, porque os redatores da Lei das XII Tábuas julgaram necessário estabelecer, expressamente, a respeito da dissecação do corpo do devedor (*in partes secare*) pelo credor, e que este teria o campo totalmente livre para fixar o tamanho dos pedaços (*si plus ve secuerint sine fraude esto*)”, in IHERING, Rudolph von. **A Luta pelo Direito**. p. 87 (nota de rodapé).

<sup>11</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça - Teoria da imprevisão e revisão judicial dos contratos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 733, Ano 85 (1996). p. 110.

modificável se modificadas, em seu curso aplicativo, as condições subordinadas às quais se concluiu”<sup>12</sup>.

A este último, inclusive, é atribuída a expressão “*alioquin quidquid mutatur, libertatem facit de integro consulendi, et me fide libertat*”, que deixaria claro que modificações das circunstâncias iniciais da negociação livrariam o devedor do cumprimento de sua obrigação.

Identificando linhagens remotas no Direito Romano, Geraldo Serrano Neves entende ter sido a cláusula *rebus sic stantibus*, porém, uma criação dos canonistas que teve origem no princípio de moral cristã segundo o qual seria injusto o lucro obtido com base em sacrifício exacerbado do devedor imposto por mudança nas condições previamente pactuadas<sup>13</sup>.

A mitigação da força obrigatória dos contratos sob a ótica do justo, conquanto corolário necessário da justiça contratual, teria sido uma preocupação dos canonistas medievais, estes fortemente influenciados pelo cristianismo, dominante no pensamento da época, o que fez ressurgir as doutrinas de aplicação de exceções ao cumprimento pontual dos contratos nos séculos XII e XIII.

Nessa mesma linha, lembra Nelson Borges:

As anotações históricas informam, com relativa segurança, que a intangibilidade dos pactos vigeu plenamente até fins do século XII e meados do XIII. Então, por obra e arte de Bártolo e seus seguidores – inspirados pelas filosofias de Santo Tomás de Aquino (*Summa Theologica cura Fratrum Ordinis Preedecatorum*) e Santo Agostinho (*Sermones ad Populum*) –, foi introduzida uma exceção ao fiel e integral cumprimento das contratações em situações jurídicas de constatada exceção, consubstanciada na cláusula *rebus sic stantibus*, já aplicada sem muita ênfase no início da Era Cristã, em caráter extraordinário, no mundo românico<sup>14</sup>.

A paternidade da cláusula *rebus sic stantibus* estaria, assim, atribuída a Bartolo de Saxoferrato, que utilizando métodos da dialética escolástica sobre fragmentos do *Digesto* cunhou a expressão “*contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelligentur*”.

---

<sup>12</sup> SIDOU, J. M. Othon - **A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 4.

<sup>13</sup> NEVES, Geraldo Serrano - **Teoria da imprevisão e cláusula rebus sic stantibus**. 1. ed. São Paulo: Liber, 1956. p. 13.

<sup>14</sup> BORGES, Nelson - **A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 37.

Luís Manuel Teles de Menezes Leitão aponta que a doutrina configurada por Bartolo tem o defeito de exigir prévia estipulação da cláusula exoneratória, sob pena de se exigir o cumprimento pontual do contrato, deixando as obrigações desprotegidas em face de circunstâncias imprevistas<sup>15</sup>.

Mesmo remontando à antiguidade a preocupação com a adoção de uma exceção à regra “*pacta sunt servanda*” e apesar da inquietação para com o tema na Idade Média, influenciada por princípios de natureza ética e religiosa, somente a partir do Séc. XVII começou-se a pensar cientificamente a cláusula *rebus sic stantibus*.

Nesse sentido, António Menezes Cordeiro pontuou que: “O pensamento científico-moderno da cláusula começou com Grotius, já que o humanismo ignorou o problema”<sup>16</sup>.

Este pensamento é expressamente corroborado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, que registrou ter Grotius conferido à cláusula *rebus sic stantibus* “uma posição de maior dignidade, incorporando-a em seus estudos sobre o Direito Natural e o Direito Internacional”<sup>17</sup>.

Grotius, contudo, tinha um pensamento limitativo quanto à aplicação da cláusula, uma vez que, entendendo o contrato como elemento central de um sistema, não apenas como uma realidade estática e isolada ou simples expressão da vontade das partes, compreendia que a alteração das circunstâncias se revelaria como uma clara anormalidade, devendo ser, então, tratada da forma mais restritiva possível.

Não obstante, a influência desse avanço científico sobre parte da doutrina, encontrando eco em autores como Carl Philipp Kop, Johann Heinrich Eberhar e Augustin Leysen, mencionados por Menezes Cordeiro, permitiu que o princípio *rebus sic stantibus* tivesse acolhimento nas codificações racionalistas da Baviera, com ênfase no *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, de 1756, que incluía a cláusula e tolerava a revisão contratual em casos especiais<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - **Direito das Obrigações**. V. 2: Transmissão e extinção das obrigações, não cumprimento e garantias de crédito. 12 ed. 3 v. Coimbra: Almedina, 2018. p. 132.

<sup>16</sup> CORDEIRO, António Menezes - **Da Boa-fé no Direito Civil**. 5.ª reimp. Coimbra: Almedina, 2013. p. 952.

<sup>17</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz - *Op. Cit.* p. 40.

<sup>18</sup> CORDEIRO, António Menezes - **Tratado de Direito Civil Volume IX**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 561.

Carvalho Fernandes lembra ainda do *Landrecht* prussiano, que, em seus dispositivos §377 e §378 implicariam em adoção da cláusula modificativa, bem como do Código austríaco promulgado por Francisco I para a Áustria, Hungria e Boêmia, que trazia exceção ao cumprimento pontual dos contratos no §936<sup>19</sup>.

Contudo, as influências do individualismo, do humanismo e do jusracionalismo, insculpidos nos ideais da Revolução Francesa, assomados à evolução econômica que solidificou as bases do capitalismo, conduziram à prevalência do contrato e do princípio *pacta sunt servanda* nas codificações de países com influência jurídica romana.

Especificamente quanto à codificação francesa, Menezes Cordeiro, rematou:

O Código Napoleão fechou o cerco. Ignorou totalmente a *clausula* ou qualquer outro instituto que desse corpo à realidade que ela comporta. Além do refluxo racionalista, jogou, ainda, o peso da jurisprudência elegante e os silêncios muito significativos dos grandes juristas da pré-codificação francesa: Domat e Pothier<sup>20</sup>.

Temos, assim, que a grande influência do direito francês para os movimentos de codificação que se verificaram nos demais países europeus levou a que a maioria das codificações civis do séc. XIX desconhecesse a questão.

De fato, as legislações da época, em sua grande maioria, continuaram por refletir posições de negação à adoção da cláusula, assentadas, sobretudo, na amplitude, vagueza e pretensões de seu uso praticamente indiscriminado, somente voltando a emergir o tema quando oscilações econômicas, financeiras, sociais ou políticas vinham a reclamar uma intervenção na realidade fenomênica que norteava as relações contratuais.

Porém, mesmo com limitada adoção, jamais foi totalmente excluída a ideia de que o rigorismo do princípio do cumprimento pontual das obrigações contratuais poderia ser mitigado ou afastado em razão de modificações no estado de coisas existente no início do contrato.

Assim, o advento da Primeira Guerra Mundial, conquanto fato imprevisível ou de consequências imprevisíveis, que impingiu severos abalos de natureza econômica, financeira, social e política em todo o mundo, acabou por fazer avultar novamente o debate sobre a aplicabilidade da cláusula *rebus sic stantibus*.

---

<sup>19</sup> FERNANDES, Luis A. Carvalho - *Op. Cit.* p. 27.

<sup>20</sup> CORDEIRO, António Menezes - *Op. Cit.* p. 564.

Segundo Manuel A. Carneiro da Frada,

Na verdade, a história parece demonstrar que, em momentos de convulsão social e de profunda modificação das circunstâncias económicas, financeiras, sociais ou políticas, o discurso jurídico retorna ciclicamente à velha cláusula *rebus sic stantibus* – seja qual for a sua concreta veste técnico-formal –, admitindo a inadmissibilidade da manutenção de obrigações contratuais ante modificações profundas e estranhas à economia contratual da realidade presente ao tempo da celebração do negócio<sup>21</sup>.

Enquadrando-se perfeitamente na ideia de convulsão social no contexto mencionado por Frada, uma guerra de proporções mundiais – mas com efeitos muito mais fortes na Europa, palco principal de diversos ensaios sobre a “imprevisão” –, como relata a história, acabaria por impor uma série de “acidentes de percurso” no bojo de obrigações contratuais vigentes à época.

A importância da primeira grande guerra para a reconsideração acerca dos efeitos da alteração das circunstâncias sobre os contratos pode ser resumida por Menezes Cordeiro, para quem “A consagração judicial da chamada teoria da imprevisão deve-se às convulsões provocadas pela Guerra de 1914-18”<sup>22</sup>.

Nesse mesmo sentido, Geraldo Serrano Neves, esclarece que:

São unânimes os estudiosos do assunto em apontar o caos económico nascido da primeira conflagração mundial como o marco inicial do ressurgimento da teoria da imprevisão, forçados que foram os Tribunais, como dissemos, a aplicar sem reboços o salutar remédio aos atos e contratos, estes tornados absolutamente inexequíveis, mercê da visceral alteração verificada nas condições preestabelecidas para cumprimento das obrigações<sup>23</sup>.

Com efeito, os resultados da Primeira Guerra Mundial, principalmente nos países europeus, como a escassez de insumos e a severa redução da produção industrial com a consequente supervalorização de vários produtos, a crescente desvalorização de moedas, dentre outras questões de profundo impacto económico, social e político, possibilitaram, nas palavras de Arnaldo Medeiros da Fonseca, o ressurgimento “da antiga doutrina, sob a nova denominação e com novos fundamentos”<sup>24</sup>.

Dentre várias normas insurgidas nesse contexto, destaca-se a francesa Lei *Faillot* de 1918, que autorizava a resolução dos contratos em casos em que as consequências da guerra

---

<sup>21</sup> FRADA, Manuel. A. Carneiro da - Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras. Lisboa: **Revista da Ordem dos Advogados**. Ano 69 (2009). p. 672.

<sup>22</sup> CORDEIRO, António Menezes - **Tratado de Direito Civil Volume IX**. p. 603.

<sup>23</sup> NEVES, Geraldo Serrano - *Op. Cit.* p. 15.

<sup>24</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros da. - **Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão**. 3a ed. Rio de Janeiro, Forense, 1958. p. 200.

tivessem imposto a uma das partes ônus excessivos, assim sendo aqueles que lhe causassem prejuízos cuja importância ultrapassava em muito as previsões feitas à época do ajuste.

Conduzidos pelo mesmo espírito, vários dos sistemas jurídicos europeus adotaram normas emergenciais e/ou flexibilizaram a rigidez do cumprimento pontual dos contratos através da jurisprudência, tendo sido a cláusula exonerativa, inclusive, expressamente disposta em diversos códigos civis, como os de Portugal, Itália e Grécia.

Nesse contexto, Otávio Luiz Rodrigues Junior, com maestria, registra que:

A cláusula *rebus sic stantibus* reaparece no século XX, assim como um velho guerreiro medieval lutando contra tanques e outras máquinas modernas, numa belíssima metáfora do passado vencendo o futuro, da tradição suplantando as conquistas modernas. Da poesia sendo homenageada pela prosa<sup>25</sup>.

Assim é que, principalmente no período pós Primeira Grande Guerra, solidificou-se nas legislações ocidentais, orientadas por diferentes teorias – principalmente as da pressuposição, da base do negócio, e da imprevisão – a possibilidade de resolução ou alteração do contrato por alteração das circunstâncias, buscando nova fundamentação para a cláusula *rebus sic stantibus*.

### **1.3. Da harmônica convivência entre os princípios *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus*.**

Antes, porém, de adentrarmos à análise das doutrinas que buscaram conferir cientificidade à ideia de imprevisão, cumpre tecermos uma breve consideração acerca da natureza principiológica das cláusulas *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus*, bem como da existência ou não de tensionamento entre os referidos princípios.

O escritor português José Saramago, premiado no ano de 1998 com o Nobel de Literatura, em uma de suas mais prósperas obras, intitulada “A Caverna”, narra que:

[...] o princípio nunca foi a ponta nítida e precisa de uma linha, o princípio é um processo lentíssimo, demorado, que exige tempo e paciência para se perceber em que direção quer ir, que tenteia o caminho como um cego, o princípio é só o princípio, o que fez vale tanto como nada<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz - *Op. Cit.* p. 81.

<sup>26</sup> SARAMAGO, José. *A caverna*. p. 71.

Por lógico, e considerando o contexto em que inserida a assertiva, o autor não pretendeu cunhá-la de juridicidade, nem tampouco foi para os juristas que a direcionou, mas, como toda grande obra literária, essa também irradia sobre todos os campos os seus efeitos.

Uma vez mais, tendo em vista a profundidade do tema, não nos poderemos debruçar detidamente sobre as várias teorias que fundamentam juridicamente as normas e os princípios, aproximando-os ou distinguindo-os, razão pela qual nos utilizaremos dos ensinamentos deixados por Norberto Bobbio, bem como dos fundamentos da chamada “Teoria Comunicacional do Direito”<sup>27</sup>, cunhada pelo jusfilósofo espanhol Gregorio Robles.

Para a *Teoria Formal do Direito*, cujo elemento mínimo é a norma jurídica, não há qualquer diferença entre esta e os chamados princípios jurídicos. Devemos, então, passar ao segundo plano semiótico, objeto da *Teoria da Dogmática Jurídica*, para focarmos o olhar sobre os significados dos enunciados normativos.

É o cientista do direito que ao analisar detidamente o texto jurídico bruto identifica e define o alcance e o sentido dos enunciados prescritivos, conferindo-lhes a condição de normas, e, somente a alguns poucos, por sua forte carga valorativa e acentuado grau de abstração, a qualidade de princípio jurídico. Este processo se situa no campo semântico.

Os princípios seriam também normas jurídicas, porém, com o diferencial de carregarem em si valores relevantes para o sistema suficientes para, inclusive, influir sobre as áreas do ordenamento a que pertinem, daí falar-se em forte conotação axiológica.

Neste sentido, trazemos a contribuição de Norberto Bobbio, que diz:

Os princípios são apenas, a meu ver normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra ‘princípios’ leva a engano, tanto que é velha a questão entres os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim, não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras<sup>28</sup>.

Suficiente para este ponto do presente estudo o estabelecimento do critério de diferenciação entre normas e princípios como sendo o conteúdo valorativo captado pela ciência

---

<sup>27</sup> Para Robles, o direito positivo, enquanto conjunto de regras, somente pode ser compreendido em sua dimensão linguística, logo, interpretativa. Direito é linguagem, seja por se revestir de signos (linguagem verbalizada) que estáticos, inertes, esperam por interpretações, seja por encontrar seu nascedouro nos fatos sociais, que nada mais são do que reflexos interpretativos de acontecimentos do universo fenomênico. *In* ROBLES, Gregorio - **O Direito como texto**: quatro estudos de teoria comunicacional do direito.

<sup>28</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 2. ed. (tradução Ari Marcelo Solon). São Paulo: EDIPRO, 2014. p. 158.

jurídica através de uma reconstrução hermenêutica do ordenamento, terminando por qualificar algumas normas em princípios sem, contudo, transformá-las em um instituto diverso.

Os princípios a que aqui nos referimos, *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus*, ainda tenteiam os caminhos da ciência jurídica como cegos, em busca de seus conteúdos, de seus alcances, não parecendo estar, ainda, suficientemente claros apesar dos muitos esforços doutrinários no sentido de defini-los, de precisá-los.

Tratadas como princípios pela grande maioria dos autores que a elas se dedicaram, as “cláusulas”, e principalmente a *rebus sic stantibus*, indubitavelmente possuem elevado grau de abstração, tendo sido ao longo dos séculos formuladas e fundamentadas inclusive sob o alicerce de outros princípios, como o da boa-fé e o da equidade.

Mesmo não tendo as cláusulas sido incluídas explicitamente em textos legislativos por vários períodos da história, isso não lhes retirou a existência, uma vez que constantemente mencionadas como implícita nos ordenamentos jurídicos, desde o seu vetusto surgimento.

Ocorre que conquanto fruto de aparente evolução jurídica, poderíamos concluir, apressadamente e numa redução simplista, que quando aceito, o princípio *rebus sic stantibus* inserir-se-ia no lugar do *pacta sunt servanda*, afastando e relegando este ao banimento.

Contudo, adverte Nelson Borges que “Jamais, em qualquer tempo, um só jurista sério defendeu a substituição da regra *pacta sunt servanda* pela *rebus sic stantibus* – o que seria, sob todos os aspectos, uma leviandade condenável”<sup>29</sup>.

De outro lado, vários autores reportam o tratamento dado às cláusulas como um conflito ou tensionamento entre princípios. Como lembra Rodrigo Uribe, “*It is frequently introduced as a conflict between principles (pacta sunt servanda and rebus sic stantibus)*”<sup>30</sup>.

Reforça essa compreensão a lição de Menezes Cordeiro ao afirmar que a alteração das circunstâncias desvela uma “contradição enérgica de princípios”, mencionando, ainda, sua

---

<sup>29</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 38.

<sup>30</sup> URIBE, Rodrigo Momberg - **Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR.** 15 *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* 2, 2011. p. 233.



conformação por “múltiplos conceitos indeterminados”, que conduz, no nosso sentir, à sua alta carga axiológica, vez que aperfeiçoada pela conjugação de outros conceitos e valores. Vejamos:

A alteração das circunstâncias traduz, por definição, uma das formas de adaptar estruturas envelhecidas a novos circunstancialismos; ela deixa adivinhar uma contradição enérgica de princípios capaz de gerar algo semelhante a uma lacuna; ela utiliza, por fim, dentro das diretrizes que a lei dá a seu propósito, múltiplos conceitos indeterminados<sup>31</sup>.

Porém, embora uma primeira leitura sobre os princípios *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus* possam conduzir à ideia de conflito, nos aliamos a Nelson Borges quando afirma que “[...] as regras *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus* não são colidentes ou conflitantes em qualquer ponto. Antes, completam-se e se complementam, harmonizando-se perfeitamente”<sup>32</sup>.

Entendemos, nessa esteira, que os princípios *pacta sunt servanda* e *rebus sic stantibus*, ainda que em uma primeira leitura possam sugerir aparente conflito, mostram, de um lado, o respeito ao convencionado nos contratos e, de outro, uma exceção a essa regra geral, somente aplicável diante da verificação de pressupostos determinados.

Para tanto, socorremo-nos do escol de Carlos Cossio, que, com acerto, ressalta:

La complementariedad de aquellas dos cláusulas, porque ambas son, por igual, expresiones necesarias de la misma buena fe constitutiva de la conducta contractual; la buena fe que como verdad de conducta exige cumplir lo pactado, es la misma que exige cumplirlo dentro de la situación que da sentido al pacto, pero no fuera de ella cuando su sentido ya sería otro por esa causa. Aquellas cláusulas, que como significaciones del lenguaje cada una niega a la otra, dando la impresión racionalista de que se anulan al conjugarse, como realidad se complementan y se compenetran porque ninguna puede existir sin la otra, en cuanto que todo contrato está ontológicamente em una situación<sup>33</sup>.

A pretensão dos revisionistas jamais parece ter sido a de conferir maior importância à cláusula *rebus sic stantibus*, estabelecendo-a como norte interpretativo que pairaria sobre todo e qualquer contrato e sob qualquer condição, de modo a fazer da exceção à regra.

Apenas em situações em que o circunstancialismo inicial do contrato estivesse gravemente alterado ou mesmo sucumbido totalmente, pela ocorrência de fatos imprevisíveis, seria o princípio exonerativo convidado a corrigir as anomalias impostas pela alteração das circunstâncias.

---

<sup>31</sup> CORDEIRO, António Menezes - **Tratado de Direito Civil Volume IX**. p. 553.

<sup>32</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 141.

<sup>33</sup> COSSIO, Carlos - *Op. Cit.* p. 46-47.

Por outras palavras, Nelson Borges explica:

[...] ausentes os pressupostos de admissibilidade para a aplicação da teoria da imprevisão, deverá vigor a regra *pacta sunt servanda*, pelo simples fato de que inexistirá causa impeditiva de que ela seja considerada como lei entre as partes; presentes os requisitos indispensáveis à sua utilização, o princípio *rebus sic stantibus* deverá prevalecer, em razão de que a lei entre as partes não será mais aquela do instante vinculativo e, *ipso facto*, terá perdido seu caráter dogmático, podendo sofrer a influência da equidade, na busca do equilíbrio jurídico comprometido pelo evento extraordinário<sup>34</sup>.

Se a regra é a de que “os pactos devem ser cumpridos”, o princípio *rebus sic stantibus*, ao invés de afastar ou contradizer tal máxima, complementa-a em relação de total interdependência, acrescentando que deverão ser cumpridos, *desde que “estando as coisas assim”*, ou seja, assim como pretendidas pelas partes quando do nascimento do contrato.

Em remate, e novamente através das mais autorizadas palavras de Nelson Borges: “Sem acidentes de percurso, os pactos devem reger-se pela regra *pacta sunt servanda*; diante do acontecimento anormal e imprevisível, pelo princípio *rebus sic stantibus*”<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 145.

<sup>35</sup> *Idem* - *Op. Cit.* p. 61.

## 2. DAS PRINCIPAIS DOUTRINAS ACERCA DA MODIFICAÇÃO DOS CONTRATOS EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS

Pontes de Miranda, lembrando a pioneira teoria sobre a modificação dos contratos em razão da alteração das circunstâncias, atribuída a Bártolo de Sassoferrato, que entendia que a cláusula *rebus sic stantibus* seria tácita, inerente à própria vontade contratual, registra que essa ideia não resolvia o problema, porque dedicava-se apenas aos efeitos e não às causas da imprevisibilidade, redundando em problemas com sua aplicabilidade.

E, já denunciando as razões para a sua posição anti-revisionista, o jurista brasileiro foi além, afirmando que “O grande mal dessas teorias em torno do problema está em que não precisam *quais* as circunstâncias que podem dar ensejo à resolução, ou à rescisão, ou à revisão, e *quais* os pressupostos do contrato para que uma dessas consequências se dê”<sup>36</sup>.

Como anteriormente afirmado, a possibilidade de modificação ou resolução do contrato pela alteração das circunstâncias tem que ser compreendida como exceção, devendo, como tal, cercar-se de um rigor ainda maior do que o exigido para aplicação da regra geral, que é a do estrito cumprimento do que fora pactuado.

Necessária se faz, pois, como clama Pontes de Miranda, a identificação de suas bases, a elucidação de seus contornos e pressupostos, de modo a afastar a ideia erigida nos séculos passados de que a cláusula ou as “doutrinas da imprevisão” redundariam em uma atabalhoada panaceia que ao revés de conduzir à justiça fulminavam a segurança jurídica que deveria permear os contratos.

São várias as teorias que buscam cunhar de cientificidade a cláusula *rebus sic stantibus*, ou, mesmo sem mencioná-la expressamente, estabelecer pressupostos e limites à possibilidade de modificação dos contratos em razão da alteração das circunstâncias.

Ao elencar apenas as que entendeu mais importantes, aglutinando-as sob variados aspectos, Nelson Borges listou em sua multicitada obra dedicada ao tema da imprevisão mais de *setenta* construções doutrinárias, pontuando que:

As diversas doutrinas foram estruturadas ora com assento em princípios éticos, ético-jurídicos, no direito positivo, na vontade contratual ou em fundamentos afins, ou

---

<sup>36</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti - **Tratado de Direito Privado**. Tomo 25. São Paulo: Bookseller, 2003. p. 293.

mesmo em bases *sui generis*, conseqüente à ausência de uma linha única para a consagração oficial nos ordenamentos jurídicos<sup>37</sup>.

Assim, haja vista o elevado número de construções teóricas sobre o tema, que nem sempre gozaram de relevância, autonomia ou originalidade, nos limitaremos a apresentar algumas das formulações doutrinárias que entendemos mais importantes, seja por formarem os alicerces para a adoção legislativa de cláusula exonerativa em países europeus – com ênfase em Portugal – e também no Brasil, seja pelo pretense ineditismo.

## 2.1. A teoria da pressuposição

Uma das mais influentes teorias acerca da alteração das circunstâncias para a modernidade foi a chamada teoria da pressuposição, delineada pelo jurista alemão Bernhard Windscheid em meados do séc. XIX.

Tamanha a importância que Menezes Cordeiro chega a afirmar que: “O passo decisivo para a inclusão da alteração das circunstâncias, dotada de eficácia jurídica, nos esquemas da terceira sistemática, deve-se a Windscheid, através da sua teoria da pressuposição”<sup>38</sup>.

De acordo com o próprio Windscheid, citado pelo autor português:

A pressuposição pertence às auto-limitações da vontade. A doutrina habitual enumera como factos através dos quais uma vontade expressa se pode limitar a si própria, a condição, o termo e o *modus*. Penso que esta numeração não é exaustiva e, designadamente, que no lugar do *modus* deve ser colocada a pressuposição. Pode-se considerar a pressuposição uma condição não desenvolvida. Com isso quer dizer-se que a relação jurídica originada através da declaração de vontade é feita depender de um certo estado de coisas<sup>39</sup>.

Na linha da referida doutrina a pressuposição corresponderia a uma expressão de vontade condicionada a um contexto fático desejado pelo declarante, que, caso viesse a não se concretizar ou mesmo a deixar de existir, poderia fazer exsurgir uma oposição à efetivação da relação jurídica contratual, consubstanciada na não correspondência entre a vontade manifestada no instante vinculativo e a realidade fática subjacente, o que representaria uma contradição ao querer inicial.

---

<sup>37</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 163.

<sup>38</sup> CORDEIRO, António Menezes - **Da Boa-fé no Direito Civil**, p. 969.

<sup>39</sup> Bernhard Windscheid *apud* CORDEIRO, António Menezes - *Op. Cit.* p. 970.

A pressuposição, segundo Manuel A. Carneiro da Frada, “[...] é apresentada como uma ‘condição não desenvolvida’ (*unentwickelte Bedingung*), uma estipulação contratual não plenamente manifestada que condiciona a eficácia do negócio à verificação da pressuposição do declarante”<sup>40</sup>.

Isto é, poderia vir a ser definida como uma realidade fática já condicionante da vontade, mas não desenvolvida o suficiente para se tornar condição expressa do negócio jurídico. As partes, ao contratarem, o fazem com fulcro em uma pressuposição de que as condições existentes no momento da formação do contrato serão mantidas.

Temos, assim, que a teoria da pressuposição se funda sobre a ideia segundo a qual se a parte manifesta sua vontade em um contrato, o faz sob um determinado conjunto de pressuposições que possam ser conhecidas pela outra, e que, se mantidas, conservam a vontade e, se modificadas, podem vir a exonerar o contraente de suas obrigações.

Menezes Cordeiro faz recordar que “Windscheid, na linha do seu mestre Savigny, assenta o seu sistema civil na vontade humana. Os direitos subjectivos, o seu exercício e as diversas ‘relações jurídicas’ derivam do conhecimento, pelo Direito, da eficácia jurídica da vontade humana”<sup>41</sup>.

E a partir daí iniciam sua primeira crítica à teoria da pressuposição, consistente na colocação da vontade como representação central do sistema teórico, senão vejamos:

Ainda quando a meta do jusprivatismo seja a pessoa singular, o Direito deve ser reconhecido e denunciado como recebido – pela imposição ou pela aprendizagem – do exterior. O dogma da vontade é antropológicamente questionável; por isso, depara, a cada passo, com dificuldades que, na falta de uma revisão global, se tornariam intransponíveis: basta recordar os direitos sem vontade, a natureza da personalidade colectiva ou as posições jussubjectivas que não se integrem em relação jurídica<sup>42</sup>.

É também passível de crítica a delimitação das causas que levariam à modificação das circunstâncias, vez que somente os elementos pressupostos por uma parte e efetivamente cognoscíveis pela outra poderiam dar causa à modificação ou extinção dos contratos, deixando a descoberto um sem número de situações em que as alterações vulnerariam as condições em

---

<sup>40</sup> FRADA, Manuel. A. Carneiro da - Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias. **Revista da Ordem dos Advogados**, Ano 69 (2009). p. 671.

<sup>41</sup> CORDEIRO, António Menezes - **Da Boa-fé no Direito Civil**. p. 977.

<sup>42</sup> *Idem - Op. Cit.* p. 979.

que celebrado o contrato, sem, contudo, ter havido representação na vontade de qualquer das partes contratantes.

De igual sorte, é digna de ponderação a insegurança jurídica que adviria da possibilidade de revisão contratual com fulcro em uma pressuposição, feição, por lógico, subjetiva, sem sequer cogitarmos da ocorrência ou verificação superveniente de circunstância relevante e imprevisível.

Karl Larenz, se arvorando nas objeções opostas por Otto Lenel, registra que não há uma distinção clara entre a ideia de pressuposição defendida por Windscheid, enquanto representação mental em que se baseia a vontade negocial e um “simples motivo” para realização do negócio, ainda que especialmente destacado<sup>43</sup>.

Pensamos que isto acabaria deslocando para outro campo o objeto de estudo da teoria, qual seja, o da teoria dos motivos, uma vez que nos moldes em que formulada não resolveria satisfatoriamente a questão de precisar em que momento a pressuposição deixa de ser um simples motivo, convertendo-se em representação mental condicionante da realização do negócio.

De outro lado, lembra Nelson Borges que a teoria da pressuposição também foi duramente criticada por alargar consideravelmente a abrangência da antiga cláusula *rebus sic stantibus*, que somente se referia a circunstâncias futuras, uma vez que, condicionada apenas à cognoscibilidade das pressuposições, poderia alcançar “situações passadas, presentes e futuras, bem como fatos eventuais ou permanentes, positivos ou negativos”<sup>44</sup>.

Embora tivesse alcançado, como já dito, grande repercussão e aceitação na doutrina alemã – mas com mais força em outros países – a teoria da pressuposição não foi adotada pelo Código Civil Alemão de 1896.

É que, não obstante a ideia tivesse sido acolhida no primeiro projeto do *BGB* e o próprio Windscheid tivesse feito parte da Comissão Preliminar que analisou o projeto legislativo de

---

<sup>43</sup> Otto Lenel apud LARENZ, Karl. **Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos**. (tradução Carlos Fernández Rodríguez). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.p. 18.

<sup>44</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 171.

1887, a proposta de inserção do §742 sucumbiu diante de um disseminado receio de a teoria levar instabilidade à segurança contratual.

Temos, assim, que embora a teoria da pressuposição não tenha sido incluída no *BGB*, nem, conseqüentemente, influenciado diretamente a elaboração de outros textos legislativos, teve, inegavelmente, o mérito de contribuir para a reabertura dos debates sobre a alteração das circunstâncias, ultrapassando, inclusive, os “muros” alemães, ecoando as discussões para outros países, como, principalmente, Itália e Portugal.

## 2.2. A teoria da base do negócio jurídico

Desenvolvida pelo também alemão Paul Oertmann, sobrevém à teoria da pressuposição a doutrina da base do negócio, datada de 1921. Ambas mantêm, em comum, a feição subjetiva, emergindo da vontade das partes contratantes, mas, por óbvio, pretendeu Oertmann lhe conferir distinções notáveis.

Registra Menezes Cordeiro que Oertmann, “num dos textos mais transcritos da literatura jusprivativista”, define a base do negócio como:

... a representação de uma parte, patente na conclusão de um negócio e reconhecido pela contraparte eventual, no seu significado, ou a representação comum de várias partes da existência ou do surgimento futuro de certas circunstâncias sobre cuja base se firma a vontade negocial<sup>45</sup>.

Entendemos que, para o doutrinador, a base do negócio jurídico seria a ideia que levaria alguém a contratar, isto é, a soma das circunstâncias que fundamentam a vontade contratual, e que, sendo do pleno conhecimento da outra parte, influenciam determinadamente a conclusão do negócio.

Para Karl Larenz, “*El método de Oertmann, que éste tomó de la ciencia del Derecho común de las postrimerías del siglo XIX, consistía esencialmente en el análisis psicológico del contenido de la voluntad y de las representaciones mentales de las partes contratantes*”<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Paul Oertmann *apud* CORDEIRO, António Menezes - **Da Boa-fé no Direito Civil**. p. 1033.

<sup>46</sup> LARENZ, Karl - *Op. Cit.* p. 4.

Essa análise psicológica, embora bilateral, acaba por tornar o subjetivismo indissociável da teoria, uma vez que caberá sempre às próprias partes a definição do conteúdo, objeto e alcance do negócio, bem como o reconhecimento das circunstâncias que consideraram no momento da contratação.

Assim, temos que, conforme a teoria da base do negócio, a eficácia dos negócios jurídicos estaria subordinada à existência e subsistência da sua base negocial, e esta vinculada ao critério subjetivo da vontade, individual ou comum, conhecida pelas partes contratantes no momento da celebração do negócio.

Releva notar que, enquanto na teoria de Windscheid a pressuposição poderia ser idealizada por apenas um dos contraentes e deveria ser apenas cognoscível pela outra parte, aqui temos que a representação, além de relacionada ao negócio como um todo, há de ser efetivamente reconhecida pela outra parte, ou, ainda, comum aos contratantes.

Reforçando tais distinções, Menezes Cordeiro afirma que:

Em relação à pressuposição, como o próprio Oertmann fez questão em focar, a diferença cifra-se, segundo a doutrina comum, em dois pontos: a pressuposição seria uma limitação da vontade, relacionando-se com o lado psicológico do negócio, enquanto a base do negócio traduziria uma representação sobre a qual se formaria a vontade; a pressuposição teria uma natureza unilateral, bastando ser cognoscível pela outra parte, enquanto a base do negócio surgiria como comum a ambas as partes<sup>47</sup>.

Não obstante, sem muitas dificuldades podemos perceber que Oertmann, seguindo o mesmo caminho de Windscheid, centralizou demasiadamente sua teoria em torno da subjetividade, das representações mentais existentes no momento da contratação, olvidando-se de responder de forma satisfatória a vários dos problemas trazidos pelas alterações supervenientes das circunstâncias contratuais.

Neste ponto, Menezes Cordeiro é enfático: “A alteração das circunstâncias mais característica é aquela que surge totalmente de surpresa para as partes ou para uma delas. E aí a base do negócio subjectiva nunca daria solução”<sup>48</sup>.

Por se fundar na ideia de que a representação mental deveria ser conhecida e expressamente repelida pela outra parte, sob pena de, não o sendo, incorporar-se ao negócio

---

<sup>47</sup> CORDEIRO, António Menezes - **Da Boa-fé no Direito Civil**. p. 1039-1040.

<sup>48</sup> *Idem* - **Da alteração das circunstâncias: a concretização do art.º 437º do código civil, à luz da jurisprudência posterior a 1974**. Lisboa: [s.n.], 1987. p. 28.



jurídico, a teoria de Oertmann também não parece apontar solução para o caso de a contraparte não conceber tal representação como relevante para o negócio, e, por isso, silenciar.

De elevada importância são também as críticas tecidas por Karl Larenz, haja vista terem possibilitado o desenvolvimento de uma nova teoria, também fundada na base do negócio, como veremos no tópico seguinte.

Debruçando-se sobre o tema, ponderou o jurista alemão:

La teoría de Oertmann es muy amplia. Si se aplica integralmente, debe admitirse la desaparición de la base del negocio en numerosos casos en los cuales no se ha logrado el propósito de utilización del cliente, que el fabricante o proveedor nunca hizo suyo, aunque le fuera comunicado. Cada parte, sin embargo, debe soportar el riesgo de la frustración de su particular propósito subjetivo; la fórmula de Oertmann no responde a este reparto del riesgo exigido por motivos de seguridad contractual<sup>49</sup>.

Temos, pois, que a par de possibilitar uma aplicação muito ampla, a base do negócio subjetiva é também muito limitada pelo fato de se preocupar apenas com o que as partes representaram e não com o que se mostra objetivamente necessário para o alcance da finalidade contratual, comum a ambos os contraentes, elevando sobremaneira os riscos à segurança jurídica.

Porém, tal qual a teoria de Windscheid, a doutrina da base subjetiva do negócio jurídico acabou por obter para si o mérito de difundir ainda mais a preocupação e os estudos sobre o tema da alteração das circunstâncias, multiplicando as construções doutrinárias sobre o tema e levando a flutuações que se fizeram sentir inclusive na jurisprudência alemã<sup>50</sup>.

### **2.3 A teoria da base do negócio subjetiva e objetiva**

Devido às críticas lançadas à teoria de Oertmann, surgiram propostas de reformulação do conceito de base do negócio elaboradas por autores de relevo, sendo, no nosso sentir, a mais profícua delas construída por Karl Larenz.

Larenz, após incursões críticas acerca das teorias consideradas subjetivistas de Windscheid e Oertmann, bem como das que buscavam atribuir viés objetivo, destacando-se as

---

<sup>49</sup> LARENZ, Karl - *Op. Cit.* p. 17.

<sup>50</sup> COSTA, Mariana Fontes da - *Da Alteração Superveniente das Circunstâncias*. Coimbra: Almedina, 2019. p. 149.

doutrinas de E. Kaufmann, P. Krückmann e E. Locker, concluiu em sua obra “*Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*” que a chamada base do negócio poderia ser vista sob os dois aspectos, subjetivo e objetivo.

A base do negócio subjetiva, para o jusfilósofo alemão seria:

[...] aquella común representación mental de los contratantes por la que ambos se han dejado guiar al fijar el contenido del contrato. La representación tiene que haber inducido a concluir el contrato no a uno sino a ambas partes. Si la representación no se realiza, cada una de las partes ha incurrido en un ‘error en los motivos’, que se refiere a una situación de hecho por ambas admitida, o sea, a una presuposición común a ambas<sup>51</sup>.

Disso avulta, desde logo, que para Larenz a representação dos fatores determinantes no processo de motivação tem que ser comum às partes contratantes, afastando de sua teoria as críticas lançadas contra Windscheid e Oertmann por causa da adoção de uma representação unilateral como suficiente à alteração contratual.

Menezes Cordeiro explica que “Na base subjetiva, Larenz considera contrário à boa fé que, tendo sido suprimidos os fundamentos do contrato aceite por ambas as partes, uma delas venha a exigir, à outra, a execução imutada do negócio”<sup>52</sup>.

Por base subjetiva do negócio jurídico podemos entender, assim, a representação comum dos contratantes, relevante o suficiente para determinar a decisão pela celebração do contrato nos termos pactuados. Esta representação pode se tratar de uma circunstância existente à época da contratação ou supervenientemente, porém de ocorrência esperada.

Em se verificando uma errônea representação levada a efeito por ambas partes, seja pelo erro sobre os motivos, com ênfase no erro sobre a base de cálculo, seja pela não ocorrência da situação prevista e esperada, desaparece a base subjetiva do negócio jurídico.

Sendo constatada a falta ou ocorrendo o superveniente desaparecimento dessa base subjetiva do negócio, defende Karl Larenz que o contrato ou a cláusula contratual a ela respectiva seja considerada ineficaz<sup>53</sup>.

Já no que diz respeito à base objetiva do negócio jurídico, lecionou Karl Larenz:

---

<sup>51</sup> LARENZ, Karl - *Op. Cit.* p. 37.

<sup>52</sup> Karl Larenz *apud* CORDEIRO, António Menezes - **Da Boa-fé no Direito Civil.** p. 1046.

<sup>53</sup> LARENZ, Karl - *Op. Cit.* p. 210.

Entendemos por 'base do negocio objetiva' las circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato subsista, según el significado de las intenciones de ambos contratantes, como regulación dotada de sentido<sup>54</sup>.

A base objetiva do negócio compreenderia, pois, o conjunto de circunstâncias condicionantes cuja existência ou permanência, com ou sem consciência das partes, é imprescindível para a manutenção do sentido e do escopo contratual.

Por outras palavras, a chamada base objetiva se debruçaria sobre a verificação da conservação do equilíbrio entre as obrigações ajustadas, bem como sobre a possibilidade do atingimento do fim pretendido no contrato, por circunstâncias exteriores previstas ou não no momento de sua celebração.

Poderíamos constatar o desaparecimento da base objetiva, conforme o próprio Larenz, nas seguintes situações:

a) cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación presupuesta en el contrato se ha destruido en tal medida que no puede hablarse racionalmente de una 'contraprestación' (destrucción de la relación de equivalencia);

b) cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible (frustración de la finalidad)<sup>55</sup>.

Nessa perspectiva, no que tange à base objetiva do negócio jurídico, seria possível distinguir dois grupos de hipóteses: o primeiro no qual haveria uma perturbação na equivalência das prestações, onde, em decorrência de eventos supervenientes, a relação de valor existente entre as obrigações contraídas pelas partes se alteraria para além do risco normal do contrato; e o segundo, no qual a finalidade última do contrato, assim objetivamente considerada e reconhecida pelos contratantes, se tornaria inatingível.

Teríamos, assim, que a base subjetiva do negócio repousaria, em resumo, sobre os motivos que levaram as partes a contratar, podendo ser analisada à luz da teoria do erro sobre os motivos e dos vícios de vontade, enquanto a base objetiva se reportaria à possibilidade de atingimento da finalidade última contrato e à intenção conjunta das partes contraentes.

---

<sup>54</sup> LARENZ, Karl - *Op. Cit.* p. 159.

<sup>55</sup> *Idem* - *Op. Cit.* p. 211.

Larenz claramente se preocupou em desenvolver uma teoria mais completa, idônea a oferecer respostas às questões decorrentes de negócios cujas circunstâncias tenham sofrido alterações supervenientes. Contudo, sua teoria não ficou imune a críticas.

Uma das mais importantes está na dificuldade de se efetivar uma clara distinção entre a base do negócio objetiva e base do negócio subjetiva, uma vez que seria impossível entendermos como inatingida a finalidade última e rompido o escopo contratual sem recurso obrigatório à vontade das partes, bem como não seria possível compreender as representações de vontade inseridas na formação do negócio sem a utilização de critérios objetivos.

Carvalho Fernandes teceu diversas críticas à doutrina de Karl Larenz. Em análise a seu aspecto subjetivo, afirma que o autor não conseguiu superar as dificuldades da teoria de Oertmann por estabelecer maior relevância à verificação da boa-fé do que à própria representação das partes como critério para alteração das circunstâncias.

Diz o autor lusitano que: “O recurso ao critério da boa fé, introduz, por certo, um elemento objectivo na teoria, mas deixa sem sentido a ideia de *base negocial subjectiva*”<sup>56</sup>.

Em seguida, analisando a base negocial de Larenz em seu sentido objetivo e voltando seu olhar para as alterações supervenientes, Carvalho Fernandes aponta como censurável a dependência da aplicação da teoria à verificação de elementos, como a conservação do sentido e fim do negócio, que clamariam pela interpretação do contrato no caso concreto, vindo a ser dispensável nestes casos a própria ideia de base do negócio.

Nessa mesma linha, Nelson Borges também apresentou duras críticas à teoria de Larenz, assim rematando:

[...] o grande equívoco de Larenz [...] foi o de pretender assentar a imprevisibilidade em fatores objetivos e subjetivos, que, a rigor, acabam por criar um círculo vicioso. Sua tentativa de fundir o que de melhor havia nas teorias então apresentadas conduziu-o à conclusão da existência de uma representação mental de pressupostos, conjugada com os motivos da contratação, fundamento que não foi aceito, por sua alta dose subjetivista<sup>57</sup>.

Mesmo sofrendo as mencionadas críticas, a doutrina de Larenz acabou por influenciar a chamada *Lei de Modernização do Direito das Obrigações*, em vigor na Alemanha desde 1º

---

<sup>56</sup> FERNANDES, Luis A. Carvalho - *Op. Cit.* p. 260-261.

<sup>57</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 186.

de janeiro de 2002, que infundiu profunda alteração no *BGB*, com inédita adoção da possibilidade de modificação dos contratos por alteração das circunstâncias.

## 2.4 A teoria da transformação do ato em fato jurídico

Embora não tenha sido tão difundida, principalmente do ponto de vista pragmático, releva, porquanto fincada em premissas bastante distintas das demais teorias, trazer à luz a doutrina da transformação do ato em fato jurídico, do argentino Carlos Cossio.

Sobre a teoria de Cossio, Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, diz ser “A mais notável contribuição do Direito Argentino ao estudo da teoria da imprevisão, tendo inclusive influenciado decisivamente na substituição do art. 1.198 do C. Civil daquele país...”. Pouco mais à frente, remata o ilustre advogado: “CARLOS COSSIO deu uma fundamentação totalmente nova à teoria da imprevisão”<sup>58</sup>.

Cossio, criador da chamada *Teoria Ecológica do Direito*, compreende que o escopo último da ciência jurídica é a conduta humana em sua dimensão social e o Direito um objeto cultural ecológico justamente por possuir em sua essência a conduta humana.

O jusfilósofo inicia sua obra “*La Teoria de la Imprevisión*”, advertindo que ela é parte de outra maior, um livro sobre a “*Gnoseologia del Error*”, no qual busca ilustrar, com base na experiência, a existência de um grande problema teórico acerca de todo a problemática tratada no livro – incluindo, por lógico, a da aplicação da doutrina da imprevisão.

Já no mencionado recorte, dedicado à teoria da imprevisão, deixa clara a base filosófica de sua doutrina, qual seja, a teoria ecológica do direito, senão vejamos:

Para que todo esto se presente con el carácter de una evidencia directa, se requiere una sola cosa: ver al Derecho con dimensión humana; verlo como un fenómeno del hombre de carne y hueso; verlo, pues, como conducta y averiguar que significa la conducta em los sentidos existenciales y coexistenciales que hacen al ser del hombre y, por eso mismo, al ser del Derecho<sup>59</sup>.

Especificamente quanto à “teoria da imprevisão”, aduz que suas reflexões “*están destinadas a esclarecer el problema de la timidez jurídica de los jueces, la cual toma así sostén*

---

<sup>58</sup> CAVALCANTI, Francisco de Queiros Bezerra - *Op. Cit.* p. 111.

<sup>59</sup> COSSIO, Carlos - *Op. Cit.* p. 36.

*en forma racionalista*”, e que tal questão só pode ser plenamente compreendida a partir da suposição de que está ligada a ideologias jurídicas, reputando ser impossível desgarrá-la do dos problemas afetos à teoria geral do direito<sup>60</sup>.

Fazendo, logo de início, uma análise sobre o Código Civil então vigente na Argentina, Cossio afirma que embora não houvesse naquela lei civil nenhum artigo que expressasse a cláusula *rebus sic stantibus*, nem nenhuma doutrina que buscasse consubstanciá-la, a teoria da imprevisão não poderia ser cientificamente impugnada.

Diz ele: “*Rechazarla como sistematización de nuestra práctica, significa negar jurídicamente el fenómeno jurídico evidente a que ella se refiere y cuya existência no depende de lo que ninguna teoria diga en pro o en contra*”<sup>61</sup>.

Paulo Machado Cordeiro, em artigo sobre a teoria da imprevisão no qual enfatiza a inovação da doutrina de Cossio, explica que:

A existência ou não de um artigo em uma legislação, admitindo, de forma genérica ou específica, a aplicação do princípio da boa fé, não impede a aplicação da *teoria da imprevisão*. Ninguém pode fugir à realidade da vida; o princípio da boa fé deve estar presente na conduta compartilhada de um contrato, como garantia de uma verdade de conduta<sup>62</sup>.

Para o autor argentino, o contrato pode ser visto sob três perspectivas. Na primeira, seria o acordo entre as partes suficiente e necessário para criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações. Na segunda, o contrato estaria relacionado à conduta dos contratantes no que tange ao cumprimento daquele acordo. Por fim, contrato também seria a “folha de papel” que representa em cláusulas a vontade contratual, sendo este último aspecto desimportante para o desenvolvimento do problema.

Aplicando conceitos de teoria comunicacional do direito, vendo-o também como fenômeno textual, afirma que o acordo de vontades para a criação, modificação e extinção do direito é a expressão que *diz algo* e a conduta dos contraentes no ato de cumprir ou não o pacto, o que se *diz sobre algo*.

---

<sup>60</sup> COSSIO, Carlos - *Op. Cit.* p. 17.

<sup>61</sup> *Idem* - *Op. Cit.* p. 15.

<sup>62</sup> CORDEIRO, Paulo Machado - Introdução ao estudo da doutrina da imprevisão na revisão dos contratos. Maceió: **Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Alagoas**, v. 1, n. 2 (1998). p. 149.

Na primeira expressão, puramente sintática, estática, repousaria a cláusula *pacta sunt servanda*, já na segunda, dinâmica, inserta em uma situação, impor-se-ia a análise semântica, donde poderia vir a caber a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*.

Partindo dessas premissas, sem muitas delongas advertiu o autor: “*todo contrato en cuanto conducta [...] está forzosamente en una situación, porque la vida humana es vivida siempre en situaciones. Esto es lo que significa el estar siendo en el mundo de la ontología heideggeriana*”<sup>63</sup>.

Assim, conquanto seja irremediavelmente dinâmica essa estrutura situacional inerente à vida humana, releva sob o ponto de vista da “teoria da imprevisão” que a situação, isto é, o projeto de existência definido no momento da contratação pode já não ser verificável no momento de seu cumprimento, relevando, para a teoria de Cossio, o abalo sofrido por situações econômicas.

E essa afetação da normalidade, quando ocorrida em elevado grau, entende Cossio, acaba por transformar o ato jurídico em fato jurídico, o que abre espaço para a aplicação da “teoria da imprevisão”.

Paulo Machado Cordeiro buscou abrandar a densidade da teoria de Cossio, ilustrando os conceitos sob uma perspectiva mais prática, fazendo-o também quanto à ideia da transformação do ato em fato jurídico, senão, vejamos:

Quando, em determinada situação contratual detectam-se as condições que justificam a aplicação da chamada teoria da imprevisão, observa-se que o contrato deixa de estar em uma situação para ser a própria situação do devedor. Verificadas as condições da cláusula *rebus sic stantibus*, o cumprimento do contrato não afasta o devedor da situação de aperto; pelo contrário, a agrava, isto porque o próprio contrato (ato ou negócio jurídico) passou a se constituir em situação (fato constituído). Antes, o devedor saía da situação cumprindo o contrato, agora a saída da situação somente é possível pelo não cumprimento deste. O contrato passa, assim, a integrar, como fato, a nova situação<sup>64</sup>.

Adverte-se, pois, que conforme a teoria de Cossio, não é toda e qualquer situação que ensejaria a aplicação da “teoria da imprevisão”, mas sim aquelas que atingissem graduação suficiente para modificar a situação do contrato de forma tal que o elo que justificou o projeto

---

<sup>63</sup> COSSIO, Carlos - *Op. Cit.* p. 32.

<sup>64</sup> CORDEIRO, Paulo Machado - *Op. Cit.* p. 151.

de existência inicial das obrigações, qual seja, a boa-fé, ao contrário de seu cumprimento passasse a exigir a sua modificação.

Nelson Borges lembra que “[...] a transformação do ato jurídico em fato jurídico ocorre porque a alteração quantitativa que atinge o primeiro adquire características especiais de valoração. A teoria da imprevisão seria o resultado de transformações quantitativas do ato jurídico (que por causa delas se revaloriza) em fato jurídico”<sup>65</sup>.

E nessa linha, Cossio conclui que os acontecimentos necessários e suficientes à transformação dos atos jurídicos em fatos jurídicos são, simplesmente, eventos de força maior incrementados em seu aspecto quantitativo, ou, por assim dizer, uma espécie de força maior qualificada por sua natureza econômica.

Sujeitos ao risco de uma redução superficial, principalmente em se tratando de uma doutrina bastante densa, ao tecermos as linhas que entendemos fundantes da teoria de Cossio, não poderíamos deixar de apresentar críticas, seguindo a linha da exposição das demais teorias.

É que, no nosso sentir, a teoria de Cossio, embora estruturada sob conceitos jusfilosóficos e de teoria geral do direito, não conseguiu se afastar das ideias de imprevisibilidade, base negocial, boa-fé e, principalmente, de força maior, nos parecendo ter apenas encontrado outro caminho, a partir do que entende ser a gênese da imprevisão – a premissa do contrato em situação –, para chegar a destino já experimentado pelas demais doutrinas da alteração das circunstâncias.

## **2.5 A teoria da imprevisão**

Consignamos, desde já, não entender a teoria da imprevisão como simples gênero do qual seriam espécies as mais variadas teorias que buscaram fundamentar a possibilidade de modificação contratual por alteração das circunstâncias.

Pontuamos isto porque em muitos dos autores pesquisados encontramos inferências genéricas que acabam por relacionar outras doutrinas e seus criadores à expressão “teoria da imprevisão”, quando pensamos que, apesar das interpenetrações de vários dos conceitos e

---

<sup>65</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 253.



pressupostos, a ideia de imprevisibilidade absoluta como elemento central acaba por atribuir autonomia à doutrina ora analisada.

Reconhecendo essa autonomia, Álvaro Vilaça Azevedo nos remete ao próprio nascimento da teoria, afirmando que:

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)<sup>66</sup>.

O referido caso versava sobre um contrato de concessão de distribuição de gás celebrado entre a *Compagnie Générale d'Éclairage de Bordeaux* e o Município de Bordeaux, datado de 1904, o qual sofrera desarrazoado aumento em razão dos efeitos prolongados da Primeira Guerra Mundial, causando considerável perturbação na economia contratual, em desfavor da empresa fornecedora.

A concessionária ajuizou ação e conseguiu perante o tribunal administrativo o direito à indenização para cobrir despesas extracontratuais. A decisão considerou, para tanto, a absoluta imprevisibilidade da intensidade e dos efeitos da guerra, que extrapolaram a qualquer risco ordinário do contrato.

Arnoldo Medeiros da Fonseca lembra que Chardenet, então comissário do Governo, sustentou perante o Conselho de Estado o princípio de que “o concessionário não deve suportar a sobrecarga ocasionada por eventos imprevistos, que o coloquem na impossibilidade de executar o serviço nas condições em que foi pactuado”<sup>67</sup>.

Vemos que, presente a noção de imprevisibilidade, acerta Menezes Cordeiro ao definir a teoria que norteou aquela construção jurisprudencial, afirmando que “O problema da eficácia da alteração das circunstâncias, versada no Direito comum europeu sob o título de *clausula rebus sic stantibus*, é tratado no espaço jurídico-cultural francês debaixo do epíteto de doutrina da imprevisão”<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> AZEVEDO, Álvaro Vilaça - Inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão e Onerosidade Excessiva na Extinção dos Contratos. São Paulo: **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 63, (2009). p. 2.

<sup>67</sup> FONSECA, Arnoldo Medeiros da - **Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão**. 3a ed. Rio de Janeiro, Forense, 1958. p. 289.

<sup>68</sup> CORDEIRO, António Menezes - **Da Boa-fé no Direito Civil**. p. 955.

Para o civilista Carlos Roberto Gonçalves, no direito brasileiro essa mudança de paradigma, com a inclusão e atribuição de relevância ao elemento “imprevisibilidade”, seria atribuída a Arnaldo Medeiros da Fonseca, como, inclusive, condição para adoção da teoria revisionista. Diz o autor:

Entre nós, a teoria em tela foi adaptada e difundida por Arnaldo Medeiros da Fonseca, com o nome de teoria da imprevisão, em sua obra ‘Caso fortuito e teoria da imprevisão’. Em razão da forte resistência oposta à teoria revisionista, o referido autor incluiu o requisito da imprevisibilidade para possibilitar sua adoção. Assim, não era mais suficiente a ocorrência de um fato extraordinário, para justificar a alteração contratual. Passou a ser exigido que fosse também imprevisível<sup>69</sup>.

Medeiros da Fonseca buscou, na citada obra, fundamentos para admissão da revisão ou resolução dos contratos pelo juiz quando diante da ocorrência de fatos imprevisíveis, situando-os em campo próprio, distinto daquele em que opera o caso fortuito ou de força maior, bem como de teorias por ele consideradas generalistas.

Nesse passo, dialogou com as doutrinas assentadas na vontade contratual, como a da pressuposição, de Windscheid, a da vontade marginal, de Osti, e a da base do negócio, de Oertmann, criticando-as e concluindo que as representações psíquicas dos contratantes somente podem influenciar enquanto tratadas como vício de consentimento, não devendo gozar de relevância jurídica quando da alteração das circunstâncias por fatos imprevisíveis.

Tocante ao campo dos vícios de vontade, debruçou-se sobre a teoria do erro, que Achille Giovene teria utilizado para justificar a modificação dos contratos, partindo da ideia de que o que chamou de “erro sobre o valor” justificaria a modificação contratual, repelindo-a, porém, sob o fundamento de que esse valor, enquanto avaliação da entidade econômica da prestação pelos contratantes, seria extremamente subjetivo e relativo, não podendo equiparar-se ao erro sobre as qualidades substanciais do negócio, verificáveis objetivamente.

Analizou ainda a boa-fé como justificativa, pontuando que esse princípio geral de direito, detentor de elevado grau de abstração, além de remeter, pragmaticamente, à análise da vontade contratual, de natureza subjetiva, acaba por justificar as duas correntes, revisionista e anti-revisionista.

---

<sup>69</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro. Volume 3: contratos e atos unilaterais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 51.

Ainda sob o pano de fundo das justificativas assentadas na moral, abordou a ideia de Voirin, segundo a qual a possibilidade de modificação do contrato resultaria de uma ponderação entre a noção moral de equivalência das prestações e segurança econômica do contrato, que exigiria o cumprimento do que foi pactuado. Tal avaliação exigiria uma medida objetiva da desproporção das prestações, que, não sendo possível estabelecer, conduz a teoria, uma vez mais, à mácula da extrema subjetividade.

Outras concepções foram expostas, criticadas e afastadas por Medeiros da Fonseca, seja por, na sua concepção, não se distinguirem de institutos já existentes e não suficientes para sempre justificar a modificação contratual pela alteração da circunstâncias, como o do caso fortuito ou da força maior, seja por serem generalistas ou não ostentarem objetividade, por conduzirem a situações não contempladas na lei ou no ordenamento jurídico ou por reduzir a questão a um ato de vontade que padeceria ante a eventual absoluta imprevisibilidade da ocorrência de fatos futuros.

O autor, inclusive considerado por alguns estudiosos do tema o pai da expressão “teoria da imprevisão”<sup>70</sup>, ao explicitar os termos em que a acolheu doutrinariamente, considerou que diante da superveniência de fatos imprevistos e imprevisíveis que viessem a alterar significativamente o ambiente objetivo do contrato, com enriquecimento injustificado do credor em detrimento do extremo sacrifício do devedor, estaríamos diante de suprema injustiça, que justificaria a modificação contratual.

Para Arnaldo Medeiros da Fonseca, a teoria da imprevisão mereceria ser consagrada como regra no direito positivo, porém, erigida sob certas condições, senão vejamos:

Tratar-se-ia, entretanto, de norma absolutamente excepcional, que somente estaria destinada a operar em benefício do devedor e quando concorressem êsses três elementos: a) alteração radical no ambiente objetivo existente ao tempo da formação do contrato, decorrente de circunstâncias imprevistas e imprevisíveis; b) onerosidade excessiva para o devedor e não compensada por outras vantagens auferidas anteriormente, ou ainda esperáveis, diante dos termos do ajuste; c) enriquecimento inesperado e injusto para o credor, como consequência direta da superveniência imprevista<sup>71</sup>.

Com efeito, apesar das críticas a outras teorias, parece ter assentado suas ideias em fundamentos também gerais, como o ideal de justiça, ou ainda de difícil alcance objetivo, ao

---

<sup>70</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 81.

<sup>71</sup> FONSECA, Arnaldo Medeiros - *Op. Cit.* p. 244.

fazer alusão à malferição da “consciência média dos indivíduos” como limite às exigências de manutenção do pacto em razão da “noção econômica de segurança”.

Contudo, ao defender que a fonte do enriquecimento injusto do credor seria a superveniência imprevisível, e não o próprio contrato – e, assim, a vontade das partes –, permitiu o deslocamento do ponto central da teoria para a análise, em primeiro lugar, da imprevisibilidade dos fatos novos, reduzindo, em nosso sentir, o peso das abstrações e generalidades conceituais de sua construção teórica.

Esse deslocamento foi claramente percebido por José Anísio Oliveira, que assim definiu a imprevisão:

A imprevisão será, pois, juridicamente, a falta ou incapacidade razoável de previsão de acontecimentos extraordinários que venham a atingir a economia da obrigação. É a imprevisão, pois, e não o fato de os acontecimentos posteriores modificarem a economia contratual, que caracteriza a teoria, sendo ela que lhe libera o pactuante, em face da modificação sobrevinda<sup>72</sup>.

Com efeito, a teoria da imprevisão, conquanto doutrina autônoma, se assentaria sobre a ideia de que seria possível a modificação dos contratos de efeitos futuros que, firmados sob certas condições, viessem a sofrer modificações substanciais decorrentes de fatos imprevisíveis – e não apenas imprevistos – para as partes no momento da contratação, de modo a tornar absoluta ou relativamente impossível o cumprimento das obrigações.

Nelson Borges entende não ser comum que um fato totalmente imprevisto no momento da contratação venha a tornar impossível a manutenção das obrigações firmadas no momento da contratação, levando às partes à necessidade de proceder ajustes para que se adequem à nova realidade. E remata: “Esse é o campo fértil e fascinante em que medra e atua a teoria da imprevisão [...]”<sup>73</sup>.

Prossegue o autor, trazendo um conceito bem mais elaborado, senão vejamos:

A ‘teoria da imprevisão’ é o remédio jurídico a ser empregado em situações de anormalidade contratual, que ocorre no campo extracontratual – ou ‘aura’ das convenções -, de que se podem valer as partes não enquadradas em situação moratória preexistente, para adequar ou extinguir os contratos – neste caso com possibilidades indenizatórias – sobre os quais a incidência de um acontecimento imprevisível (entendido este como aquele evento ausente dos quadros do cotidiano, possível mas não provável), por elas não provocado mediante ação ou omissão, tenha causado

---

<sup>72</sup> OLIVEIRA, Anísio José de - *Op. Cit.* p. 186.

<sup>73</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 70.

profunda alteração na base contratual, dando origem a uma dificuldade excessiva de adimplemento ou modificação depreciativa considerável da prestação, de sorte a fazer nascer uma lesão virtual que poderá causar prejuízos àquele que, em respeito ao avençado, se dispunha a cumprir a obrigação assumida<sup>74</sup>.

Temos, assim, que o principal critério para a aplicação da teoria da imprevisão é o da imprevisibilidade da superveniência, não restrita à verificação da ocorrência de ato ou fato pura e simplesmente, mas também de sua intensidade, duração ou mesmo dos efeitos que venham a impor sobre a situação contratual.

É dizer, considerando todos os interesses possivelmente existentes numa relação contratual, a mudança de situação tem que ser de gravidade tal que, atingindo o conteúdo das prestações – e não apenas a vontade das partes – assumidas, torne injusta a exigência das condições anteriores, provocando dificuldade excessiva de adimplemento ou modificação depreciativa considerável da prestação.

Necessário se faz, ainda, perquirir acerca da inimputabilidade da alteração, isto é, a alteração das circunstâncias previamente firmadas não pode ser atribuível à parte que a pretende arguir. Segundo este raciocínio, não pode o contraente arvorar-se no ato ou fato, seja quando ele o tenha praticado, seja quando, podendo, não tenha evitado que ocorresse ou produzisse efeitos sobre a relação contratual.

Esse critério também pode ser reconhecido como o da exterioridade, que o simplifica no fato de que a teoria da imprevisão somente tem lugar quando o ato ou fato for exterior ao contrato, ou seja, não praticado pelas partes nele presentes.

De outro lado, não podem as partes, para fins de reclamar aplicação da teoria, se encontrar em situação moratória preexistente, isto é, devem cumprir as eventuais obrigações até o momento da verificação da circunstância superveniente.

Devemos observar, ainda, que não só a impossibilidade absoluta de cumprimento foi considerada pela teoria da imprevisão. Lembra Luis A. Carvalho Fernandes, que “Os defensores da teoria da imprevisão, pelo contrário, pretendem precisamente atribuir à impossibilidade relativa valor semelhante ao que a lei dá à impossibilidade absoluta”<sup>75</sup>.

---

<sup>74</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 80.

<sup>75</sup> FERNANDES, Luis A. Carvalho - *Op. Cit.* p. 13.

Entendemos que a teoria da imprevisão buscou ser mais objetiva e eficaz no que tange à salvaguarda da justiça do contrato, somente autorizando o afastamento da regra de imutabilidade do contrato quando este vier a ser atingido por alterações supervenientes, anormais e imprevisíveis, causadoras de insuportável desequilíbrio contratual.

Para o fim de robustecer esse entendimento sobre a objetividade, pertinentes se mostram as palavras de José de Oliveira Ascensão, para quem “[...] a imprevisibilidade só pode ser objectiva. É independente da análise da situação psíquica das partes. Resulta de uma observação feita de fora. Dizer que é imprevisível equivale a dizer que é anómalo ou anormal”<sup>76</sup>.

Assim, não isenta de críticas – como todas as demais doutrinas –, a teoria da imprevisão teve o mérito de influenciar diretamente importantes construções legislativas autorizadas da modificação contratual pela alteração das circunstâncias, como as hoje existentes nos ordenamentos jurídicos francês, italiano e brasileiro.

---

<sup>76</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira - **Alteração das circunstâncias e justiça contratual no Novo Código Civil**. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014. p. 17.

### **3. DA ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS EM ORDENAMENTOS JURÍDICOS EUROPEUS E EM INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE DIREITO CONTRATUAL E INSTRUMENTOS DE HARMONIZAÇÃO DO DIREITO EUROPEU**

Não se afigura difícil perceber que vários teóricos, no processo de formulação de suas ideias, dedicaram-se a análises comparativas de sistemas jurídicos e doutrinas anteriormente construídas, confrontando-os em suas diferenças e semelhanças para o fim de alcançar a noção categorial e a tipificação do instituto, tendo sido o Direito Comparado um importante elemento construtivo para as teorias que buscam reconhecer a alteração das circunstâncias.

Quando tratamos, ainda que num espaço menor que o merecido, sobre os antecedentes históricos das modernas construções jurídicas acerca da alteração das circunstâncias, constatamos a posição de vanguarda de países europeus, com destaque para os doutrinadores alemães e a influência da jurisprudência francesa, além da contribuição de Estados como Baviera, Prússia e Áustria, ao abrirem desde logo suas legislações às teorias revisionistas, fomentando cada vez mais as discussões e a evolução do tema.

Na atualidade são poucos os ordenamentos jurídicos que desconsideram em suas normas internas as evoluções da cláusula *rebus sic stantibus* mantendo incólume o princípio do cumprimento pontual dos contratos, podendo-se encontrar dispositivos que albergam a possibilidade de modificação ou resolução contratual por alteração das circunstâncias nas legislações de quase todos os países do mundo.

Não pretendemos aprofundar estudos de Direito Comparado e esgotar a análise das legislações estrangeiras, mas, considerando a proximidade geográfica que decerto propiciou a penetração das teorias tratadas no presente estudo, abordaremos o tratamento legislativo dispensado ao tema da alteração das circunstâncias em alguns países Europeus incluindo o Reino Unido, cuja importância se justifica também pelo distinto sistema jurídico adotado no país.

Apresentaremos, ainda, dispositivos que tratam do tema da alteração das circunstâncias contidos em alguns instrumentos de harmonização do Direito Privado europeu e em instrumentos de Direito Internacional, em razão, inclusive, dos possíveis reflexos e penetrações dessas legislações supranacionais sobre as normas locais.

### 3.1 Alemanha

Embora tenhamos abordado apenas algumas das doutrinas que buscaram justificar a possibilidade de modificação contratual pela alteração das circunstâncias, é notória a proeminência dos estudiosos alemães quanto ao tema.

Mesmo que a teoria da pressuposição, acolhida no primeiro projeto do *BGB*, não tenha sido adotada pelo Código Civil de 1896, lançou seus efeitos sobre as construções de Oertmann e Larenz, dentre outros, tendo as doutrinas da base do negócio, tanto em sua faceta subjetiva quanto objetiva, alcançado elevado nível de sofisticação e penetrado fortemente sobre a construção jurisprudencial alemã.

Assim, antes mesmo da modernização do direito das obrigações pela qual passou o Código Civil alemão, a possibilidade de alteração contratual pelo desaparecimento da base do negócio já permeava o âmbito jurisprudencial por meio de interpretação dada à norma elevada a princípio geral da boa-fé, prevista no §242 do *BGB*.

Neste sentido, trazemos à luz o escol de Nelson Borges, que, claramente se referindo ao período pré-reforma, afirma:

O diploma civil alemão não tratou expressamente do instituto, como fizeram as legislações italiana, portuguesa, egípcia, grega, norueguesa e argentina, ao aceitar a imprevisibilidade, e mesmo a francesa, ao rejeitá-la, ou ainda o nosso novo Código Civil [brasileiro]. Buscou fórmula alternativa mais abrangente e mais completa. Assentando toda sua estrutura no mais amplo e ilimitado conceito de boa-fé (como já fizera no §157), deu cobertura completa à imprevisibilidade no já referido §242, que textualmente dispôs: '(Prestação: cumprimento segundo a boa-fé). O devedor está obrigado a efetuar a prestação como o exige o princípio da boa-fé tendo em conta os usos e costumes<sup>77</sup>.

Apenas em 2001/2002, refletindo legislativamente o que já estava consolidado na jurisprudência, o tema foi expressamente introduzido no Código Civil alemão, no bojo da reforma do Direito das Obrigações, com o acréscimo do §313. Em tradução livre, dispõe o parágrafo:

§ 313 (Perturbação da base do negócio)

(1) Se circunstâncias, tornadas base do contrato, alteraram-se profundamente depois

---

<sup>77</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 464.



da sua celebração, de modo que as partes não o teriam celebrado ou o teriam com outro conteúdo, se houvessem previsto essa alteração, então pode ser exigida a revisão do contrato, na medida em que for inexigível para a parte a manutenção do contrato não modificado, considerando todas as circunstâncias do caso concreto, especialmente a repartição contratual ou legal do risco.

(2) Da mesma forma de uma alteração das circunstâncias se regula quando representações essenciais, tornadas base do contrato, se demonstrem falsas.

(3) Se não é possível a revisão ou se ela não for exigível de uma das partes, então pode a parte prejudicada resolver o contrato. No lugar do direito de resolução dá-se o direito à denúncia, nos casos de relações duradouras<sup>78</sup>.

Analisando o dispositivo legal em cotejo com as distinções tecidas por Karl Larenz, entendemos ter o legislador albergado os dois aspectos da teoria da base do negócio, uma de natureza objetiva, que trata da alteração superveniente das circunstâncias, prevista na primeira alínea, e outra subjetiva, por considerar a representação comum dos contratantes no momento da formação do negócio, prevista na segunda alínea do texto.

Quanto à primeira alínea, colhemos os seguintes pressupostos para sua aplicação: a) a modificação superveniente das circunstâncias; b) tais circunstâncias constituírem a base do contrato; c) a imprevisibilidade dos fatos supervenientes; d) que estes fatos serem relevantes a ponto de, caso fossem previstos, as partes não teriam contratado ou o fariam de outra forma; e) as alterações serem graves a ponto de tornarem o contrato inexigível a uma das partes.

Na alínea seguinte, o legislador afirma dar tratamento semelhante à da alteração das circunstâncias, pelo que entendemos mantidos os requisitos de incidência, exceto quanto ao primeiro, uma vez que não trata de fato superveniente, mas sim de uma representação mental originária, presente desde a formação do contrato, porém, inquinada posteriormente de falsidade, recaindo sobre o que Larenz entendeu como “*error en los motivos*”.

Já da análise sistemática do dispositivo, extraímos que há um caminho a seguir no caso de verificação dos pressupostos de aplicação, sendo a regra a exigência de adaptação do

---

<sup>78</sup> “§ 313 ( *Störung der Geschäftsgrundlage*) (1) *Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. (2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen. (3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung*”. Disponível em [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#\\_\\_bgbl\\_\\_%2F%2F%5B%40attr\\_id%3D%27bgbl102s0042.pdf%27%5D\\_\\_1646727216140](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl102s0042.pdf%27%5D__1646727216140)

contrato, desde que não possa ser exigível sua manutenção, tendo em conta todas as circunstâncias concretas.

Somente quando a modificação do contrato for impossível ou se mostre de algum modo inexigível a uma das partes, a parte prejudicada pode resolvê-lo, conforme o § 313 do n.º 3 do *BGB*.

### 3.2 Espanha

O Código Civil espanhol, fortemente influenciado pelo Código Napoleônico, não prevê o regime da alteração substancial das circunstâncias, dispondo expressamente em seu art. 1091 que “*Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos*”.

Relata Othon Sidou que “Os arts. 1.129, 1.467, 1.484, 1.488 e 1.502, geralmente apontado pelos intérpretes, constituem de fato uma fissura no princípio *pacta sunt servanda*, porém não são de conteúdo tão significativo”<sup>79</sup>.

Não obstante, a jurisprudência permite a resolução de contrato de execução continuada ou diferida, se não for possível estabelecer uma solução alternativa para preservar sua vigência.

O Tribunal Supremo espanhol, quando proferiu a *Sentencia de 27 de junio de 1984*, consignou expressamente a admissão do princípio *rebus sic stantibus*, porém, de maneira restritiva, buscando evidenciar a necessidade de conciliar as exigências da justiça material no equilíbrio dos benefícios com a segurança jurídica. Vejamos:

CONSIDERANDO que entre las varias teorías surgidas para resolver el problema que se plantea en los contratos de tracto sucesivo, o que dependan de un hecho futuro, como consecuencia de una alteración o modificación de las circunstancias que se tuvieron en cuenta al contratar, esta Sala ha admitido la doctrina de la llamada cláusula "rebus sic stantibus", si bien de manera restrictiva por afectar al principio general "pacta sunt servanda" y al de seguridad jurídica, exigiendo por ello como requisitos necesarios para su aplicación: a) que entre las circunstancias existentes en el momento de cumplimiento del contrato y las concurrentes al celebrarlo se haya producido una alteración extraordinaria; b) que como consecuencia de dicha alteración resulte una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las prestaciones convenidas; c) que ello se haya producido por sobrevenencia de circunstancias realmente imprevisibles, y d) que se carezca de otro medio para subsanar el referido

---

<sup>79</sup> SIDOU, J. M. Othon - *Op. Cit.* p. 57.

desequilibrio patrimonial producido; alteración extraordinaria de las circunstancias con su repercusión exorbitante en el equilibrio de las prestaciones que no resulta, en el caso de la litis, de la declaración de hechos probados que contiene la sentencia recorrida<sup>80</sup>.

Assim, ante a generalidade e abstração da ideia sobre a qual se funda a cláusula, para autorização da modificação dos contratos, e em não havendo até o presente legislação disciplinando a matéria, os tribunais espanhóis exigem a atenção concomitante a determinados requisitos, quais sejam: a alteração das circunstâncias deve ser completamente extraordinária e imprevisível, originando uma desproporção exorbitante entre as prestações das partes, tornando o contrato excessivamente oneroso para uma delas e não pode haver outro meio que não a modificação ou a resolução do contrato para o fim de corrigir a desigualdade instaurada.

### 3.3 França

Apesar do impulso dado à questão da alteração das circunstâncias na França a partir da criação jurisprudencial que solucionou o caso entre a *Compagnie Générale d'Éclairage de Bordeaux* e a Cidade de Bordeaux, a teoria da imprevisão acabou confinada, por muito tempo, ao campo do direito administrativo daquele país.

Esbarrando na dominante ideologia liberal francesa, que por muito tempo orientou a não intervenção estatal nas relações privadas, e assim, por excelência, nas relações contratuais, o que se observou até mais recentemente no direito civil francês foi a prevalência do princípio da imutabilidade dos contratos, com a conseqüente rejeição da possibilidade de revisão judicial por alteração das circunstâncias.

Somente com a reforma do direito das obrigações, já em 2016, a teoria da imprevisão foi introduzida no art. 1.195 do *Code*, reconhecendo não só a possibilidade de resolução, como a eventualidade de revisão dos contratos privados em razão da verificação de fatos supervenientes e imprevisíveis.

Em livre tradução, o referido dispositivo, que entrou em vigor em 01 de outubro de 2016, dispõe o seguinte:

---

<sup>80</sup> GIMENO, Rafael Perez relat. - **Acórdão do Supremo Tribunal Espanhol n.º 413/1984**, de 27 de junho [Em linha]. Sala Primeira. [Consult. 15 Abr. 2021]. Disponível em <https://supremo.vlex.es/vid/-77547499>

Art. 1.195. Se uma mudança imprevisível das circunstâncias, presentes no momento da conclusão do contrato, tornar a execução excessivamente onerosa para uma parte, que não concordou em assumir o risco, ela poderá requerer da contraparte a renegociação do contrato. Ela deve continuar cumprindo suas obrigações durante a renegociação.

Em caso de recusa ou de falha na renegociação, as partes podem concordar com a resolução do contrato, na data e nas condições determinadas, ou requerer, de comum acordo, que o juiz proceda à sua adaptação. Na falta de acordo, dentro de prazo razoável, o juiz pode, a pedido de uma parte, revisar ou extinguir o contrato, na data e nas condições que ele fixar<sup>81</sup>.

Antonio Menezes Cordeiro, a par de recordar a não admissão da teoria da imprevisão no direito francês nos 150 anos que antecederam a alteração legislativa de 2016, alerta que, embora o art. 1.195 implique em novidade de fundo, necessário se faz aguardar a construção jurisprudencial do instituto, que, para aplicação, por força de sua própria redação, imporia pelo menos três condições<sup>82</sup>.

Assim, para pensarmos em conclamar o dispositivo legal, devem ser verificáveis, no caso concreto: (i) a ocorrência superveniente de um fato imprevisível quando da conclusão do contrato; (ii) que a parte afetada não pode ter aceitado o risco de uma alteração imprevisível de circunstâncias, através, por exemplo, da inserção de uma cláusula de variabilidade de preços, e (iii) que o cumprimento tenha se tornado excessivamente oneroso para a parte.

Seguindo o *iter* estipulado no referido dispositivo legal, constatados os pressupostos para a aplicação do instituto, primeiramente a parte atingida poderá requerer à contraparte a renegociação do contrato, devendo continuar a cumprir as suas obrigações durante a renegociação.

Conforme disposto na segunda parte do artigo 1.195, apenas em caso de recusa ou falha nas renegociações, bem como superada a possibilidade de resolução consensual do contrato, as partes poderão requerer a adaptação do contrato pelo juiz.

---

<sup>81</sup> “Article 1195: Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe”. Disponível em [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000032041302/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032041302/)

<sup>82</sup> CORDEIRO, Antônio Menezes - **Tratado de Direito Civil Volume IX**. p. 608.

Em último caso, não sendo possível proceder a uma readequação dentro de um prazo razoável, um dos contratantes poderá requerer judicialmente a revisão ou mesmo a extinção do pacto.

### 3.4 Itália

O Código Civil italiano de 1865, profundamente influenciado pelo Código Napoleônico, praticamente repetiu o estatuído no Código Civil francês – anterior à reforma do Direito das Obrigações –, ao dispor, no art. 1.123, que “*I contratti legalmente formati hanno forza di legge per coloro che li hanno fatti. Non possono essere rivocati che per mutuo consenso o per cause autorizzate dalla legge*”<sup>83</sup>.

Mesmo diante da clara referência à força de lei atribuída aos contratos, o artigo seguinte, 1.124 acabou por mitigar o princípio da imutabilidade dos contratos, fixando as bases para a aceitação jurisprudencial da revisão contratual por alteração das circunstâncias, estabelecendo que “os contratos devem ser executados de boa-fé, e obrigam-se não só ao que neles está expresso, mas também a todas as consequências que, de acordo com a equidade, o uso e a lei, deles derivam”.

Não obstante, principalmente no período que se sucedeu à Primeira Guerra Mundial, a jurisprudência italiana passou a repelir as influências da cláusula *rebus sic stantibus*, e, “À semelhança dos seus congêneres franceses, os tribunais italianos mantiveram que apenas o caso fortuito, assimilado à impossibilidade absoluta, exonerava o devedor”<sup>84</sup>.

Somente em março de 1942 a Itália reconheceu expressamente em seu ordenamento o instituto da alteração das circunstâncias (*eccessiva onerosità sopravvenuta*), sendo, segundo pontua Nelson Borges, a primeira nação do mundo a integrar a teoria da imprevisão em seu Código Civil<sup>85</sup>.

O artigo 1.467 do vigente Código italiano, dispõe, em linguagem original:

---

<sup>83</sup> Vide *Codice civile del Regno d'Italia*. Disponível em [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg\\_22\\_4\\_3\\_4.page#3a](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_22_4_3_4.page#3a)

<sup>84</sup> CORDEIRO, António Menezes - **Tratado de Direito Civil Volume IX**. p. 610.

<sup>85</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 458.

Art. 1467. (Contratto con prestazioni corrispettive).

Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458.

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto<sup>86</sup>.

O *Codice Civile* previu, para contratos com prestações correspectivas, nos quais a execução seja continuada, periódica ou diferida, um remédio nos casos em que se verifique a superveniência de fato que torne a prestação de uma das partes excessivamente onerosa, de modo a impor um sacrifício desproporcional de uma parte em relação à vantagem da outra.

O legislador italiano também pontuou que esta onerosidade excessiva, para alcançar a possibilidade de modificação contratual, deve decorrer de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

A segunda parte do art. 1.467 afasta a possibilidade de modificação se a onerosidade superveniente estiver compreendida na chamada álea normal do contrato. Com efeito, parece lógico que não se possa clamar a alteração ou a resolução contratual por onerosidade excessiva quando o desequilíbrio econômico imposto pelo acontecimento superveniente não superar o limite dos riscos considerados normais para aquela espécie de contrato.

Já na última parte, o dispositivo legal faculta à contraparte impedir a resolução do contrato oferecendo à parte atingida pela onerosidade excessiva a modificação equitativa dos termos contratuais.

### 3.5 Reino Unido

O Reino Unido, que se retirou formalmente da União Europeia no ano de 2020, adota o sistema jurídico da *common law*, que tem por uma de suas principais características a

---

<sup>86</sup> REGIO DECRETO 16 marzo 1942, n. 262. Disponível em [https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1942-04-04&atto.codiceRedazionale=042U0262](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1942-04-04&atto.codiceRedazionale=042U0262)

relevância dada aos precedentes em detrimento das regras escritas, e não acolhe legislativamente a doutrina da alteração das circunstâncias.

Relatos históricos dão conta de que a jurisprudência inglesa era francamente contrária à revisão dos contratos quando diante de absoluta impossibilidade de execução de uma obrigação pela ocorrência de circunstâncias imprevisíveis ou até mesmo quando proveniente de caso fortuito ou de força maior<sup>87</sup>, situação que somente começou a se alterar no final do século XIX.

Nelson Borges citou Oswaldo de Carvalho Monteiro para registrar que “(...) o Direito Inglês jamais admitiu o princípio fundamental da noção fundamental de caso fortuito”, tendo formulado uma doutrina que lhe é peculiar, geralmente chamada de “teoria da impossibilidade de execução” (*frustration*) muito próxima da cláusula *rebus sic stantibus*”<sup>88</sup>.

A doutrina da *frustration* flexibilizou, pois, a noção de imutabilidade do contrato, permitindo, inclusive, sua rescisão automática quando da superveniência de fato relevante, que faça desaparecer o estado de coisas que levou as partes a contratar, altere significativamente a natureza das obrigações por elas assumidas e não seja imputável a nenhum dos contratantes.

Frequentemente citado como paradigma para essa mudança de orientação é o *case* “Taylor versus Caldwell”, cujo julgamento se deu em 1863, e que tem por objeto um contrato celebrado entre músicos e uma casa de espetáculos chamada “*Surrey Gardens & Music Hall*”, no qual fixaram datas para apresentação de concertos, porém, antes, o local veio a ser consumido em um incêndio.

Os músicos processaram a contratante buscando a liberação de suas obrigações e o juiz *Lord Blackburn*, “proferindo decisão histórica, constitutiva de verdadeiro precedente de aceitação da teoria da imprevisão no Direito Britânico”, acolheu a tese, sob o fundamento de que desaparecida a existência material do objeto sobre o qual se fundava a obrigação, afastada também estaria a responsabilidade sobre o cumprimento<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> DAVID, René - **O Direito inglês**. 3. ed. (tradução: Eduardo Brandão). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. p. 114.

<sup>88</sup> Oswaldo de Carvalho Monteiro *apud* BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 466.

<sup>89</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 469.

Não obstante, talvez os mais importantes casos de aplicação da *doctrine of frustration*, na Inglaterra, foram os relacionados ao cancelamento da coroação do Rei Eduardo VII, conhecidos como “*coronation cases*”.

Para melhor ilustrar, impende mencionar que a coroação de um monarca é um evento de grande relevância para os britânicos. Em 26 de junho de 1902 aconteceria o desfile de coroação de Eduardo VII, em sucessão à sua mãe, a Rainha Vitória, de sorte que vários imóveis situados nos locais por onde passaria a comitiva real foram alugados por pessoas que queriam ver o cortejo em posição privilegiada.

Após a celebração destes contratos de locação, a coroação foi adiada por motivos de saúde do Monarca, emergindo a questão sobre o cumprimento da obrigação de pagar o preço da locação, uma vez que o contrato havia perdido seu sentido teleológico porquanto a coroação não ocorreria e, por óbvio, o desfile não haveria, embora o uso dos imóveis continuasse possível.

Como solução, os tribunais ingleses acabaram por desobrigar os locatários do pagamento dos aluguéis combinados, considerando frustrado o objetivo, a finalidade última dos contratos, com a conseqüente extinção dos vínculos entre locadores e locatários.

Contudo, relata Nelson Borges que também na Inglaterra os efeitos da Primeira Guerra Mundial acabaram por impingir grande evolução jurisprudencial. Invocando trechos de relatórios de Diogo de Paiva Brandão, sintetizou a ideia principal que norteou a solução dos chamados *war cases*. Vejamos:

Se a impossibilidade (de cumprir) provém de uma causa que nem uma nem outra das partes podiam razoavelmente ter previsto no momento da formação do contrato e a respeito da qual as cláusulas do contrato não contêm disposição alguma, ninguém se teria, assim, comprometido<sup>90</sup>.

Disso extraímos que embora os tribunais ingleses sejam rigorosos quanto à aplicação da teoria da *frustration* e, inicialmente, ela tenha se apartado das principais doutrinas sobre a alteração das circunstâncias, por fim a ideia de imprevisibilidade acabou complementando a de impossibilidade por desaparecimento do objeto da obrigação, aproximando, de modo geral, a fórmula revisional aplicada na Inglaterra às dos demais países revisionistas.

---

<sup>90</sup> Diogo de Paiva Brandão *apud* BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 473.



### **3.6 Instrumentos internacionais de Direito Contratual e Instrumentos de harmonização do Direito Europeu**

No decorrer do Século XX o ritmo de crescimento do comércio internacional se intensificou a ponto de suscitar a criação de uma base jurídica comum sobre a matéria com vistas a melhor equilibrar as relações comerciais celebradas entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, reduzir as diferenças entre nações de economia de mercado e de economia centralizada, aspirando, ainda, transcender às divergências entre *Civil Law* e *Common Law*, de modo a possibilitar uma expansão do tráfego mercantil e jurídico.

Assim, conquanto decorrência direta desse incremento nas relações econômicas no âmbito internacional, os processos de uniformização e integração internacional e regional buscaram se desenvolver, principalmente, a partir da exigência do primado da segurança jurídica.

Nesse contexto, no intuito de delimitar as regras do jogo, intentando fornecer uma “paridade de armas” às partes, têm papel fundamental os instrumentos internacionais de Direito Contratual, dentre os quais avultam em importância, ante à sua vinculatividade, os tratados e as convenções.

Analisando alguns dos principais instrumentos vocacionados à uniformização das normas aplicáveis aos contratos internacionais de comércio e já sob a luz do recorte temático do presente trabalho, encontramos na *Convention on Contracts for the International Sale of Goods - CISG*, ratificada por Portugal e pelo Brasil, importante exceção ao princípio do cumprimento pontual dos contratos, inclusive com redação alusiva à ocorrência de fatos imprevisíveis.

Por sua vez, mesmo sem ostentar natureza jurídica de convenção ou tratado, merecem referência os *Unidroit Principles of International Commercial Contracts – PICC*, que têm como principal objetivo servir como instrumento de caráter internacional para a uniformização das normas aplicáveis aos contratos internacionais do comércio e trazem, expressamente, exceção ao dever de cumprimento dos contratos com referência à cláusula de *hardship*, termo que exprime no campo do Direito Internacional as noções de *frustration*, onerosidade excessiva e imprevisão.

No âmbito regional, essa busca pela aproximação das ordens jurídicas, com vistas a conferir maiores garantias às partes contratantes, fomentando ainda mais as relações comerciais, encontrou terreno fértil no continente europeu, uma vez que a própria União Europeia já se propõe a ser uma organização internacional integrativa e supranacional, com um ordenamento jurídico próprio e superior ao dos Estados Membros, que constitui o *Direito europeu*.

Menezes Cordeiro ensina que sob o epíteto *Direito europeu* podemos compreender o conjunto de Tratados que regem a União Europeia (direito primário ou originário), com especial atenção ao Tratado de Roma, datado de 1957, e, também, às normas produzidas pelos órgãos europeus resultantes desses Tratados.

Nestas últimas, que conformam o direito derivado, estariam insertos os instrumentos tendentes à unificação dos Direitos privados dos Estados membros, que, embora não se constituam em exigência direta dos Tratados, seriam oriundos “de preceitos que impõem a tutela dos cidadãos e a equiparação das condições de concorrência”<sup>91</sup>.

Tais “preceitos” entendemos como afetos aos *princípios gerais de direito da União Europeia*, que, nas palavras de Carlos Carranho Proença, “integram as fontes de onde emerge a legalidade europeia, são suscetíveis de penetração nas ordens nacionais e dispõem de aptidão para, se necessário, alterar o direito interno dos Estados membros”<sup>92</sup>.

Nessa qualidade, esses instrumentos, a depender, por lógico, de sua natureza jurídica, podem vir a assumir importante papel no processo de formação ou reformulação do Direito Privado europeu, que inclui em suas dobras o instituto da alteração das circunstâncias, refazendo, agora sob o ponto de vista de um esforço supranacional, os caminhos percorridos pela doutrina desde a antiguidade, cuja evolução foi claramente impulsionada a partir das interpenetrações do Direito Comparado.

Essa questão ganha especial relevo diante da observação levada a efeito por Carlos Carranho Proença. Vejamos:

Importa ter presente que a legalidade europeia tem subjacente o *princípio do primado*,

---

<sup>91</sup> CORDEIRO, António Menezes - **Tratado de Direito Civil Volume VI**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 251-252.

<sup>92</sup> PROENÇA, Carlos Carranho - **Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia**. Dimensões Teóricas e Práticas. Lisboa: Petrony, 2017. p. 104-105.

que determina a *preferência aplicativa* daquele direito sobre o direito nacional, passando o direito europeu a constituir a fonte da legalidade interna e aumentando o bloco da legalidade nacional. Por força de tal princípio, os conflitos normativos entre disposições europeias e normas nacionais são resolvidos através da prevalência das primeiras<sup>93</sup>.

Assim, considerando que o Parlamento Europeu já vem há algum tempo entendendo pela necessidade de uma maior harmonização no domínio do direito civil, e mais especificamente quanto ao Direito europeu dos contratos, tendo, inclusive, solicitado estudos nesse sentido, parece ser questão de tempo até que, sob a justificativa de exigências do mercado interno, tenhamos normas cogentes efetivamente integradas ao *Direito europeu*.

Passamos, então, a uma breve análise de alguns dos instrumentos internacionais de Direito Contratual (*CISG* e *PICC*) e instrumentos de uniformização do Direito Privado europeu (*PECL*, *DCFR* e *CESL*) que estabelecem a possibilidade de modificação contratual por alteração das circunstâncias, tendo em vista a influência que essas legislações, embora de aplicação facultativa, acabam por exercer sobre os ordenamentos nacionais.

### **3.6.1 *Convention on Contracts for the International Sale of Goods - CISG***

A Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (*CISG*) foi aprovada em 10 de abril de 1980. Em se tratando de uma convenção internacional seria, pois, vinculante para os – hoje 97 – Estados signatários.

Contudo, nos termos do art. 12 da *CISG*, as partes podem excluir a aplicação da integralidade do texto da Convenção, derrogar qualquer de suas disposições ou modificar-lhes os efeitos, restando tal vinculatividade mitigada em homenagem ao princípio da autonomia da vontade<sup>94</sup>.

O *site* da base de dados da *CISG* no Brasil informa que a Convenção reuniu num só texto matérias atinentes à formação dos contratos de compra e venda internacional e às

---

<sup>93</sup> PROENÇA, Carlos Carranho - *Op. Cit.* p. 103.

<sup>94</sup> *Vide United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Viena (1980). Disponível em [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951\\_e\\_ebook.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09951_e_ebook.pdf)

obrigações das partes nesses contratos, que estariam separadas nas duas Convenções da Haia de 1964, se tornando “a mais bem-sucedida lei uniforme sobre trocas mercantis”.<sup>95</sup>

Sobre afirmação em sentido semelhante, Rodrigo Uribe, em estudo sobre a alteração das circunstâncias nos instrumentos internacionais de direito contratual, pontua que embora essa posição de superioridade possa ser contestada, a importância da CISG não pode ser subestimada, registrando que “*it is in force in seventy six countries, is increasingly applied by domestic and international courts and it has influenced both directly and indirectly, a number of domestic legislations, including EU legislation as in the case of the Consumer Sales Directive*”<sup>96</sup>.

Embora não se utilize de linguagem expressa quanto à modificação por alteração das circunstâncias, a CISG prevê em seu artigo 79 verdadeira exceção ao princípio do cumprimento pontual dos contratos. Vejamos:

Article 79.

(1) A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.

(2) If the party's failure is due to the failure by a third person whom he has engaged to perform the whole or a part of the contract, that party is exempt from liability only if:

(a) he is exempt under the preceding paragraph; and

(b) the person whom he has so engaged would be so exempt if the provisions of that paragraph were applied to him.

(3) The exemption provided by this article has effect for the period during which the impediment exists.

(4) The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on his ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, he is liable for damages resulting from such non-receipt.

(5) Nothing in this article prevents either party from exercising any right Other than to claim damages under this Convention.

---

<sup>95</sup> Vide **Portal CISG-Brasil.net**. Disponível em <https://www.cisg-brasil.net/a-cisg-1>

<sup>96</sup> URIBE, Rodrigo Momberg - *Op. Cit.* p. 234-235.

O primeiro parágrafo estabelece a possibilidade de uma parte ser exonerada do cumprimento de suas obrigações se comprovar que o seu inadimplemento decorreu de um impedimento fora do seu controle e que não podia razoavelmente tê-lo tido em consideração no momento da celebração do contrato.

Embora num primeiro momento possa parecer que o art. 79 somente possa ser invocado em caso de absoluta impossibilidade, o Conselho Consultivo da CISG, na lavra do Parecer nº 7, esclareceu que

3.1 Uma mudança de circunstâncias que não se poderia esperar razoavelmente ter sido levada em consideração, tornando o desempenho excessivamente oneroso ("dificuldades"), pode se qualificar como um "impedimento" nos termos do Artigo 79(1). A redação do Artigo 79 não equipara expressamente o termo "impedimento" a um evento que torna a execução absolutamente impossível. Portanto, uma parte que se encontre em situação de dificuldade pode invocar a dificuldade como isenção de responsabilidade nos termos do artigo 79<sup>97</sup>.

Mais adiante o mesmo parecer assevera que numa situação de dificuldade o tribunal, judicial ou arbitral, pode oferecer medidas adicionais com base nos princípios gerais da CISG, não sendo, ainda, tal situação suficientemente testada pela jurisprudência, a ponto de fornecer conclusões definitivas sobre o alcance do dispositivo quanto à alteração das circunstâncias<sup>98</sup>.

### **3.6.2 *Unidroit Principles of International Commercial Contracts - PICC***

Os *Unidroit Principles of International Commercial Contracts – PICC*, que hoje conta com sessenta e três (63) Estados membros, dos quais Portugal e Brasil fazem parte, foram elaborados pelo *International Institute for the Unification of Private Law – UNIDROIT*, com a missão de promover a harmonização e unificação dos instrumentos de direito contratual internacional, sendo seu principal objetivo a elaboração de um sistema regulatório geral que possa ser aplicado universalmente<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Vide **Advisory Council da CISG**. Disponível em <https://www.cisgac.com/cisgac-opinion-no7/>

<sup>98</sup> URIBE, Rodrigo Momberg - *Op. Cit.* p. 243.

<sup>99</sup> FERRAZ, Patrícia Sá Moreira de Figueiredo - **A Onerosidade Excessiva na Revisão e Extinção dos Contratos**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015. p. 35.

O preâmbulo dos *PICC* deixa clara a sua aplicação facultativa, estabelecendo que os princípios deverão ser aplicados nos casos em que as partes tenham acordado que o seu contrato será regulado por eles.

Além disso, menciona que eles também *podem* ser aplicados quando (i) as partes tiverem concordado que o contrato se sujeite aos Princípios Gerais de Direito, à *lex mercatoria* e outra fórmula semelhante, (ii) as partes não tiverem escolhido nenhuma lei aplicável ao contrato, (iii) seja necessário interpretar ou complementar instrumentos internacionais de Direito uniforme, (iv) haja necessidade de interpretar ou complementar o Direito nacional e (v) sirvam como modelo aos legisladores nacionais e internacionais.

Os *PICC* têm como regra geral a do cumprimento do contrato, estabelecendo em seu art. 6.2.1 o seguinte:

ARTICLE 6.2.1 (Contract to be observed) Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship<sup>100</sup>.

Os comentários explicativos contidos no próprio documento esclarecem que ainda que uma das partes sofra perdas pesadas em vez dos lucros esperados ou o desempenho tenha se tornado sem sentido para ela, os termos do contrato devem ser respeitados.

Mais adiante, contudo, ressalta a excepcionalidade da ruptura do princípio do caráter vinculativo do contrato quando as circunstâncias supervenientes forem tais que conduzam a uma alteração fundamental do equilíbrio do contrato, subsumindo a possibilidade da alteração dos contratos à ocorrência de *hardship*, termo comumente utilizado em contratos internacionais e que se equipara a conceitos como os de *frustration*, onerosidade excessiva e imprevisão.

Da leitura do art. 6.2.2 extraímos que o conceito de *hardship* adotado nos *PICC* se baseia na alteração fundamental do equilíbrio do contrato, quer porque houve o aumento dos custos para a execução das obrigações quer porque o valor da prestação de uma das partes diminuiu.

Estabelecido o requisito da excessiva onerosidade, são necessárias, ainda, que quatro condições se verifiquem, quais sejam: (a) que os eventos tenham ocorrido ou sido conhecidos

---

<sup>100</sup> Vide **UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (2004)**. Disponível em <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/>

pela parte em desvantagem após a conclusão do contrato, (b) que ao tempo da conclusão do contrato os fatos supervenientes não possam ter sido razoavelmente considerados pela parte prejudicada, (c) que estejam além do controle da parte em desvantagem, e que (d) o risco dos eventos não tenha sido por ela assumido.

A ocorrência da *hardship* permite, nos termos do art. 6.2.3 dos PICC, que a parte posta em desvantagem pela superveniência de fatos imprevisíveis que causem o desequilíbrio contratual possa solicitar a renegociação das cláusulas originais do contrato com a contraparte, pedido este que não a exonera do cumprimento de suas obrigações.

No caso de as renegociações falharem e as próprias partes não chegarem a um acordo em tempo razoável, qualquer delas pode recorrer a um tribunal que, se entender pela ocorrência da *hardship*, poderá resolver ou adaptar o contrato com vistas a restaurar o seu equilíbrio (art. 6.2.3. n.º 4, a e b, respectivamente).

### **3.6.3 *The Principles of European Contract Law - PECL***

Os Princípios de Direito Contratual Europeu – PECL, bastante influenciados pelos princípios UNIDROIT, nasceram no ano de 1998 da ideia de alcançar um modelo unificado de direito contratual, porém, conforme expressamente disposto em seu texto, de aplicação restrita ao âmbito das Comunidades Europeias<sup>101</sup>.

Os PECL tratam a alteração das circunstâncias no art. 6:111, topologicamente inserto no capítulo dedicado ao conteúdo e aos efeitos dos contratos, destacando o requisito da excessiva onerosidade, e utilizando redação que deixa clara a influência sofrida pelos Princípios UNIDROIT. Vejamos:

Article 6:111: Change of Circumstances

(1) A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished.

(2) If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are bound to enter into negotiations with a view

---

<sup>101</sup> FERRAZ, Patrícia Sá Moreira de Figueiredo - *Op. Cit.* p. 36.

to adapting the contract or terminating it, provided that:

- a) the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract,
- b) the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract, and
- c) the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear.

(3) If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may:

- a) terminate the contract at a date and on terms to be determined by the court; or
- b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances.

In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing<sup>102</sup>.

O artigo 6:111, n.º 1, reafirma também o *princípio pacta sunt servanda* ao prever que a parte continua vinculada ao cumprimento de suas obrigações mesmo se a execução se tornar mais onerosa, seja pelo aumento do custo da prestação, seja pela ocorrência da diminuição do valor da prestação a ser recebido pelo credor.

Já o n.º 2 do mesmo artigo excepciona a regra do cumprimento pontual sempre que a execução do contrato se tornar excessivamente onerosa em decorrência de uma alteração de circunstâncias, restando as partes obrigadas a renegociar as cláusulas contratuais, com vistas a adaptá-lo, ou, em não sendo possível, resolvê-lo consensualmente.

Essa dever de renegociação, contudo, está condicionado à verificação de três requisitos no caso concreto, também estipulados no art. 6:111, n.º 2: (a) a alteração das circunstâncias ter ocorrido após da conclusão do contrato, (b) a possibilidade de alteração não ter sido razoavelmente prevista no momento da conclusão do contrato e (c) o risco da alteração não tenha sido assumido pela parte afetada, conforme verificação dos riscos próprios da espécie de contrato celebrado.

Conforme o art. 6:111, n.º 3, se as partes não chegarem ao acordo que lhes foi facultado em tempo razoável, a parte prejudicada poderá levar o caso à apreciação do judiciário, ao qual caberá resolver o contrato ou adaptá-lo, distribuindo entre as partes as perdas e ganhos

---

<sup>102</sup> Vide **Principles of European Contract Law** (1999). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A52001DC0398>



decorrentes dos fatos supervenientes, de modo a restabelecer a justiça e equidade entre as obrigações contratuais.

Por fim, inovando em relação aos PICC, dispõe ainda o mesmo artigo dos PECL que em ambos os casos o tribunal pode condenar a parte que se recusou a negociar ou que encerrou as negociações sem observar a boa-fé e a justa indenização, a indenizar a outra.

### **3.6.4 Draft Common Frame of Reference - DCFR**

Ainda no contexto das *soft laws* que tratam do tema da alteração das circunstâncias no âmbito do Direito Privado europeu, merece referência o *Draft Common Frame of Reference - DCFR*, publicado em 2009.

O DCFR nasceu do esforço de grupos acadêmicos em favor da formulação de um Código Civil europeu, sendo considerado um importante contributo científico a um quadro comum de referências em direito contratual que possa se estabelecer no âmbito político.

Neste sentido, bastante pertinentes se mostram as palavras de Rodrigo Uribe:

Nowadays, the more recent DCFR must also be taken into account because of its declared purpose to be a model for a political Common Frame of Reference (CFR) in contract law, and especially to be an academic instrument for the analysis of and research into European private law. Moreover, without considering the criticism about the drafting procedure or the substantive solutions included therein, the DCFR “is likely to play a prominent role in the further development of European contract law”, even if it remains, to a great extent, pure soft law<sup>103</sup>.

No Livro III, Capítulo I, art. III. - 1:110, o texto trata do tema da “*Variation or termination by court on a change of circumstances*”, nos seguintes termos:

III. – 1:110: Variation or termination by court on a change of circumstances

(1) An obligation must be performed even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of what is to be received in return has diminished.

(2) If, however, performance of a contractual obligation or of an obligation arising from a unilateral juridical act becomes so onerous because of an exceptional change of circumstances that it would be manifestly unjust to hold the debtor to the obligation a court may:

---

<sup>103</sup> URIBE, Rodrigo Momberg - *Op. Cit.* 234.

(a) vary the obligation in order to make it reasonable and equitable in the new circumstances; or

(b) terminate the obligation at a date and on terms to be determined by the court.

(3) Paragraph (2) applies only if:

(a) the change of circumstances occurred after the time when the obligation was incurred;

(b) the debtor did not at that time take into account, and could not reasonably be expected to have taken into account, the possibility or scale of that change of circumstances;

(c) the debtor did not assume, and cannot reasonably be regarded as having assumed, the risk of that change of circumstances; and

(d) the debtor has attempted, reasonably and in good faith, to achieve by negotiation a reasonable and equitable adjustment of the terms regulating the obligation<sup>104</sup>.

No parágrafo 1 está previsto o princípio geral de manutenção dos contratos, orientado pela cláusula *pacta sunt servanda*, sendo possível, contudo, com base no parágrafo 2, a modificação ou a resolução judicial do contrato se a execução de uma obrigação emergente deste se tornar tão onerosa, em virtude de uma alteração excepcional de circunstâncias, que seria manifestamente injusto manter o devedor vinculado à obrigação.

O parágrafo 3, por sua vez, contém as condições para submissão da questão ao tribunal, ao estabelecer que (i) a alteração das circunstâncias seja superveniente ao contrato, (ii) que a mudança não tenha sido razoavelmente prevista no momento da celebração do contrato, e que (iii) o devedor não tenha o risco da alteração das circunstâncias.

Contudo, impõe ainda um último requisito, qual seja (iv) o de que o devedor, imbuído de razoabilidade e boa-fé, tenha tentado, por meio de negociação, obter um ajuste razoável e equitativo dos termos que regulam a obrigação.

Assim, ainda que não haja menção expressa ao dever de negociar, este é, claramente, um ônus da parte que pretenda a modificação ou resolução judicial do contrato, alinhando-se, ainda que sob outra redação, às linhas gerais dos PECL e dos PICC.

Apesar das semelhanças entre os textos legais, menciona Rodrigo Uribe que a abordagem do DCFR pode ser considerada mais restritiva, ante o recurso à noção do justo como

---

<sup>104</sup> Vide **Draft Common Frame of Reference** (2009). Disponível em [https://www.trans-lex.org/400725/\\_/outline-edition-/](https://www.trans-lex.org/400725/_/outline-edition-/)

condição para o cumprimento da obrigação pelo devedor. Registra o autor que “*Neither in the PECL nor the PICC is a reference to the justice or injustice of the supervening onerousness or the contractual imbalance made*”<sup>105</sup>.

O tribunal poderá alterar a obrigação buscando torná-la mais razoável e equitativa, restabelecendo o equilíbrio contratual, ou, se o caminho da adaptação não for possível, promover a resolução do contrato, em data e termos por ele definidos.

### 3.6.5 *Common European Sales Law - CESL*

Por fim, dentre os instrumentos de harmonização de caráter facultativo com âmbito de aplicação restrito aos países da Comunidade Europeia, mencionamos a existência de proposta de um regulamento nominado *Common European Sales Law – CESL*, que pretendia estabelecer um direito comum de compra e venda em toda a União Europeia, pelo qual, inicialmente, consumidores e pequenas e médias empresas pudessem usar ao comprar produtos digitais, como música ou software.

O projeto continha, em antecedência ao regulamento propriamente dito, uma exposição de motivos que dedicava um artigo especificamente ao “Carácter facultativo do Direito europeu comum de compra e venda”. O regulamento, disposto no Anexo I, apresentava 186 artigos.

Em leitura sobre a justificação da proposta encontramos importante informação que nos remete à motivação apresentada para a inclusão dos instrumentos de harmonização do Direito neste ensaio, pois a Comissão Europeia aponta que, a partir de investigações realizadas, dentre todos os empecilhos ao comércio transfronteiriço, “os profissionais colocam os obstáculos resultantes do direito dos contratos entre os mais prejudiciais”<sup>106</sup>.

António Menezes Cordeiro tratou com destaque o projeto, tendo mencionado, em tópico destinado à análise deste e de vários outros instrumentos, que “Pela primeira vez, no coração do Direito civil, surgiria Direito material europeu de fôlego. Ele foi acompanhado com

---

<sup>105</sup> URIBE, Rodrigo Momberg - *Op. Cit.* p. 249.

<sup>106</sup> *Vide Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council on a Common European Sales Law* (2011). Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011PC0635&from=EN>

o maior cuidado, em especial na literatura alemã especializada. Surgiram estudos e apreciações sectoriais, bem como análises comparatísticas”<sup>107</sup>.

Em seu art. 89.º, o regulamento do *CESL* seguindo a linha de outros instrumentos antes apresentados, reforça o princípio *pacta sunt servanda* ao estabelecer que o contrato deve ser cumprido ainda que a execução seja onerada pelo aumento do custo do cumprimento ou da diminuição do valor da prestação que recebe em contrapartida.

Porém, dedicado especificamente a tratar do instituto da alteração das circunstâncias, em sua frase seguinte, dispõe que “*Where performance becomes excessively onerous because of an exceptional change of circumstances, the parties have a duty to enter into negotiations with a view to adapting or terminating the contract*”.

Assim, por força desta e das disposições seguintes, em caso de superveniência de alteração excepcional das circunstâncias, as partes seriam obrigadas a abrir negociações com vista à adaptação ou resolução do contrato, somente lhe sendo possível levar o caso ao tribunal se não chegassem a um acordo em prazo razoável.

Dentre várias das críticas imputadas ao *CESL*, Antônio Cordeiro Menezes aponta para uma que entendemos de grande relevo, pois relativa às prováveis dificuldades de recepção das regras estabelecidas no regulamento pelas jurisprudências nacionais, o que impossibilitaria o alcance do objetivo indicado na justificação do projeto, que era justamente o de promover a harmonização do Direito dos Contratos. Vejamos:

... pareceu-nos óbvio que os preceitos do *CESL* seriam entendidos de modo (muito) diverso, pelos juristas das diversas nacionalidades. Ninguém saberia como múltiplas das suas regras seriam aplicadas pelos diversos tribunais nacionais. Na nossa opinião, seria mais seguro aplicar Direito estrangeiro, acessível pelo estudo da doutrina e confirmável pela jurisprudência já existente, do que recorrer a um Direito uniforme, impalpável nas soluções a que conduzisse<sup>108</sup>.

Tendo sua adequação e utilidade bastante questionados, bem como seu escopo limitado pelo Parlamento Europeu aos contratos celebrados à distância, em dezembro de 2014, a Comissão Europeia anunciou a retirada da proposta do *CESL*.

---

<sup>107</sup> CORDEIRO, Antônio Menezes - **Tratado de Direito Civil Volume IX**. p. 269-270.

<sup>108</sup> CORDEIRO, Antônio Menezes - *Op. Cit.* p. 275.

## 4. DA RESOLUÇÃO OU MODIFICAÇÃO CONTRATUAL POR ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS NOS ORDENAMENOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO

### 4.1. No Ordenamento Jurídico Português

#### 4.1.1. Aspectos históricos

Sem se distanciar do ocorrido na França, país no qual, por diversos fatores, o princípio *rebus sic stantibus* fora quase que completamente relegado após o séc. XVIII, também em Portugal se vislumbrou o declínio do instituto jurídico da alteração das circunstâncias, com escassa produção doutrinária e jurisprudencial sobre o tema.

Nessa perspectiva, o “Código de Seabra” como era conhecido o Código Civil português de 1867, não estabelecia nenhuma disposição acerca da possibilidade de resolução ou modificação contratual por alteração das circunstâncias.

Pelo contrário, o artigo 702.º do Código Civil português instituía verdadeira sujeição ao cumprimento pontual das obrigações contratuais, em clara homenagem ao vetusto princípio *pacta sunt servanda*.

Não obstante, o Decreto-Lei 19.126, de 16 de dezembro de 1930, que reformou o Código então vigente, introduziu um §1º no artigo 1401.<sup>109</sup>, que passou a ser visto pela doutrina como base para a consagração da modificação contratual por alteração das circunstâncias, ao fazer inferência, ainda que velada e em contexto específico, às ideias de imprevisão e onerosidade excessiva.

Ainda assim, sob o ponto de vista pragmático, prevaleceu em Portugal a corrente negacionista, não tendo o referido dispositivo influenciado significativamente a jurisprudência, que muito pouco produziu sobre a alteração das circunstâncias no período.

---

<sup>109</sup> “Artigo 1401. O empreiteiro, que se encarregar de executar planta, desenho ou descrição de qualquer obra, por preço determinado, não terá direito de exigir mais coisa alguma, ainda que o preço dos materiais ou dos jornais aumente, e ainda que se tenha feito alguma alteração na obra, em relação à planta, ao desenho ou à descrição, se esta alteração e o custo dela não forem convenionados por escrito com o dono da obra. § único. Se esse aumento exceder 20 per cento e resultar da desvalorização da moeda, o empreiteiro terá o direito de rescindir o contrato, desde que o dono da obra se não queira sujeitar a indemnizá-lo por esse excesso; no caso inverso o mesmo direito assiste ao dono da obra”. DECRETO-LEI 19.126, de 16 de dezembro de 1930. **Diário do Governo, I Série**. N.º 292 (16/12/1930). p. 2433 – 2434.

Em meados do séc. XX, contudo, já sob os efeitos do pós-guerra e a retomada das discussões sobre o tema em vários países, a teoria alemã da base do negócio e as influências do Código Civil italiano passaram a penetrar com mais força na doutrina portuguesa, sedimentando as bases para uma mudança de orientação, que culminou com o anteprojeto de Vaz Serra ao Código Civil de 1966.<sup>110</sup>

O anteprojeto original continha três artigos, que tratavam dos critérios de admissibilidade, do *modus operandi* (“como se faz”) e dos efeitos da alteração das circunstâncias, fazendo clara menção ao desaparecimento da base do contrato, prevendo a aplicação inclusive aos contratos aleatórios e estabelecendo o direito de restituição, com base na ideia de enriquecimento sem causa.

Consideravelmente alterado o texto de Vaz Serra, porém, mantidos “elementos captados na doutrina da codificação alemã”<sup>111</sup>, como recorda Menezes Cordeiro, o Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966, introduziu novo Código Civil em Portugal, trazendo, a par de uma menção expressa ao princípio do cumprimento pontual dos contratos, um dispositivo que prevê expressamente as condições de admissibilidade para a modificação ou resolução dos contratos por alteração das circunstâncias.

Relativamente à homenagem à cláusula *pacta sunt servanda*, o legislador português assim redigiu o art. 406º:

“Artigo 406.º

(Eficácia dos contratos)

1. O contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei”<sup>112</sup>.

Em suas anotações sobre esse dispositivo, e mais especificamente sobre a primeira parte, Pires de Lima e Antunes Varela, apontam a exigência legal do cumprimento detalhado das cláusulas contratuais, robustecendo a ideia de consagração à cláusula. Vejamos:

Afirmando que o contrato deve ser pontualmente cumprido, a lei quer dizer que todas as cláusulas contratuais devem ser observadas, que o contrato deve ser cumprido *ponto a ponto*, e não apenas que ele deva ser executado no prazo fixado, como poderia

---

<sup>110</sup> FERNANDES, Luis A. Carvalho - *Op. Cit.* p. 249.

<sup>111</sup> CORDEIRO, António Menezes - *Da Boa-fé no Direito Civil.* p. 918.

<sup>112</sup> DECRETO-LEI n.º 47344/66, de 25 de novembro de 1966. *Diário do Governo* n.º 274/1966, I Série (1966-11-25) p. 1883 - 2086

depreender-se do sentido usual do vocábulo *pontualmente*<sup>113</sup>.

Contudo, também situado topologicamente no livro e capítulo dedicados ao direito das obrigações, o art. 437º do Código Civil português inseriu-se nas dobras dos *casos admitidos na lei*, estabelecido na segunda parte do mencionado art. 406º, para fins de modificação ou extinção dos contratos, nos seguintes termos:

Artigo 437.º

(Condições de admissibilidade)

1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.
2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior.

#### 4.1.2. O artigo 437º do Código Civil português e seus requisitos de aplicabilidade

Assim, para que possamos clamar a subsunção da situação fática à hipótese contemplada no artigo 437º, devemos verificar a ocorrência, cumulativa, de cinco requisitos, quais sejam:

- i. a ocorrência de uma alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar;
- ii. que essa alteração revista caráter de anormalidade;
- iii. a existência de lesão para uma das partes provocada por essa alteração;
- iv. que a lesão seja de tal intensidade que a exigência do cumprimento das obrigações assumidas passe a se afigurar como contrária à boa fé, e;
- v. não se encontrar a alteração acobertada pelos riscos próprios do contrato.

A primeira das condições, inserida logo na primeira parte no artigo 437º do Código Civil português, já nos parece revelar um ponto de especial destaque, qual seja, a orientação doutrinária adotada pelo legislador lusitano, que teria se valido da *base do negócio jurídico*, de Paul Oertmann.

Isto em razão do claro recurso às “circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar”, que se alinha ao conceito dado à base do negócio jurídico, que conduziria, como já visto, à ideia que levaria alguém a contratar, isto é, à soma das circunstâncias que

---

<sup>113</sup> PIRES DE LIMA Fernando Andrade; ANTUNES VARELA, João de Matos - *Código Civil Anotado*. vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1967. p. 332.

fundamentam a vontade contratual, e que influenciam determinantemente a conclusão do negócio.

Importante, quanto a esse ponto, a explicação de José Oliveira Ascensão:

Apesar da diferença de formulação, ‘base do negócio’ e ‘circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar’ (ou de negociar) são exactamente o mesmo. Ambas correspondem à expressão alemã *Geschäftsgrundlage*. São aquelas circunstâncias que comumente levaram as partes a contratar, e a contratar assim. Fazem com que o contrato seja o que é, de modo que seria injusto manter as partes vinculadas se essas circunstâncias sofressem uma modificação essencial.<sup>114</sup>

Carvalho Fernandes também registrou que o vigente Código Civil português confere tratamento específico à alteração das circunstâncias, “cujo regime jurídico, do ponto de vista dogmático, entronca claramente na teoria oertmanniana da base do negócio”.<sup>115</sup>

No mesmo sentido, Pires de Lima e Antunes Varela, ao traçarem breve panorama sobre a influência no campo legislativo das teorias sobre a alteração das circunstâncias lembraram que “O *Reichsgericht*, na Alemanha, têm acolhido a cada passo o núcleo essencial da doutrina chamada da base do negocial (cfr. Oertmann, *Die Geschäftsgrundlage*, passim), na qual se inspira a disposição do art. 437º”.<sup>116</sup>

Sob outro enfoque, da expressão *circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar*, extraímos também que a norma exige que as circunstâncias que formam a base do negócio sejam de fato conhecidas por ambas as partes no momento da celebração do negócio, não bastando a mera cognoscibilidade, referida na teoria da pressuposição Windscheidiana.

Nos parece, assim, que o Código Civil português adotou a teoria da base do negócio em sua acepção subjetiva, recorrendo apenas a elementos volitivos, subjetivos, como primeiro e principal critério para resolução ou revisão dos contratos por alteração das circunstâncias.

Contudo, impende mencionar que Antunes Varela, recorrendo à distinção entre as formulações do art. 437º e do art. 252, nº 2, do Código Civil português e às distinções tecidas por Karl Larenz entre a base subjetiva e a objetiva, entende que o dispositivo que contempla a

---

<sup>114</sup> ASCENSÃO, José Oliveira - *Op. Cit.* p. 2-3.

<sup>115</sup> FERNANDES, Luis A. Carvalho - *Op. Cit.* p. 259.

<sup>116</sup> PIRES DE LIMA Fernando Andrade; ANTUNES VARELA, João de Matos - *Op. Cit.* p. 364.



alteração das circunstâncias gravita em torno da “base negocial essencialmente objectiva”<sup>117</sup>, sendo acompanhado neste ponto por Luís Manuel Teles de Menezes Leitão<sup>118</sup>.

Por sua vez, Mário Júlio de Almeida Costa compreende que na expressão *circunstâncias em que as partes fundaram a sua decisão de contratar* estariam implícitos também o “condicionalismo objetivo” que confere sentido e possibilita o alcance dos resultados almejados pelo contrato, razão pela qual no n.º 1 do art. 437º estariam contidos elementos tanto da base negocial subjetiva quanto da base negocial objetiva<sup>119</sup>.

Com efeito, e prosseguindo quanto aos requisitos de aplicação, apenas e tão somente a efetiva alteração das circunstâncias que fundamentam a vontade contratual, essenciais à conclusão do negócio, pode dar ensejo à modificação ou resolução contratual, sendo ainda necessário que essa alteração revista carácter de *anormalidade*.

Não é, pois, toda e qualquer alteração que alcança a condição de pressuposto para aplicação do artigo 437º, mas sim aquelas que sejam anômalas, anormais e configurem um abrupto e violento rompimento do trajeto negocial inicialmente previsto pelas partes contratantes.

Ainda quanto à “alteração anormal” vemos que, também se adequando às diretrizes traçadas por Oertmann, as circunstâncias idôneas a modificar a relação contratual independem de qualquer condição tempo, podendo ser presentes, passadas e futuras.

Necessário, também, que haja *consequências lesivas* a uma das partes provocada por essa alteração. Carvalho Fernandes frisa que, porquanto voltado principalmente para o campo patrimonial, não há muitas dificuldades em se compreender a aplicação do artigo 437º quando a lesão atingir a economia do contrato.

Porém, consigna Almeida Costa invocando o escol de Vaz Serra, que o dispositivo não contempla apenas a onerosidade relativa à economia da prestação, mas seria igualmente possível recorrer à resolução ou modificação do contrato quando a alteração das circunstâncias

---

<sup>117</sup> ANTUNES VARELA, João de Matos - *Das obrigações em geral*. p. 282.

<sup>118</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - *Op. Cit.* p. 136.

<sup>119</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida - **Direito das Obrigações**. 12ª ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2013. p. 337 e nota de rodapé.

se restringir a “grandes riscos pessoais” ou a “excessivos sacrifícios de natureza não patrimonial”.<sup>120</sup>

Avulta, nesse contexto, a intensidade da lesão, isto é, a determinação de “quanto” de prejuízo será necessário decorrer das alterações para que o contratante possa reclamar a aplicação do artigo 437°.

Não sendo possível o estabelecimento de um critério objetivo, o recurso encontrado pelo legislador foi o de submeter a análise das consequências da alteração à boa-fé, de modo que seja possível mensurar, conforme juízos extraídos desse princípio geral, sua gravidade, intensidade e extensão.

Somente se legitimará a modificação do contrato quando a alteração anómala desencadear um desequilíbrio de dimensão tamanha que se mostre contrário à boa-fé que o lesado o suporte. É, assim, a boa-fé quem indicará os rumos para a aplicação da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias no direito civil português.

Como último dos requisitos estabelecidos no art. 437°, também deve ser verificado, no caso concreto, se a alteração superveniente não se encontra coberta pelos riscos próprios do contrato, problema que se avulta quando diante dos chamados contratos aleatórios.

A modificação contratual ficaria, pois, condicionada à análise da espécie contratual e de seu conteúdo, somente se mostrando aplicável se a alteração das circunstâncias não estiver inserida na álea própria do contrato, isto é, nas suas flutuações normais, ou, ainda, não for contemplada pelos riscos previstos pelas partes quando da celebração do contrato.

Cumprе mencionar que o anteprojeto de Vaz Serra<sup>121</sup>, em seu artigo 640.º, parágrafo 5, tratou de forma mais abrangente este tema, estabelecendo que não seria admitida a modificação ou a resolução contratual quando a alteração das circunstâncias estivesse compreendida nas flutuações normais do contrato ou fosse abrangida por sua finalidade, bem como deixando claro o alcance dos efeitos também aos contratos aleatórios, quando as alterações excedessem, em

---

<sup>120</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida - *Op. Cit.* p. 339.

<sup>121</sup> CÓDIGO Civil Português. **Exposição Documental**. Lisboa: Ministério da Justiça, 1966. [Em linha]. [Consult. 23 Mai 2019]. Disponível em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1241.pdf>

gravidade, intensidade ou extensão, as previsões das partes ou implícitas na natureza do contrato.

Porém, devemos observar ainda outro critério, não incluído no art. 437º, mas sim no seguinte, o artigo 438º, que dispõe: “a parte lesada não goza do direito de resolução ou modificação do contrato, se estava em mora no momento em que a alteração das circunstâncias se verificou”.

A ausência de mora é, assim, mais uma condição para aplicabilidade da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias, impondo que o contratante atingido pelo agravamento no ônus de sua prestação não terá direito a clamar pelo instituto jurídico se antes da alteração anômala já não havia cumprido com sua obrigação.

No que diz respeito aos meios de reação da parte lesada, temos que o n.º 1 do art. 437º não parece impor expressamente uma ordem quanto à resolução ou modificação do contrato, apenas mencionando que “tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade”.

Porém, a partir de uma interpretação sistemática dos n.ºs 1 e 2, bem ainda com base no fato de que a modificação contratual deve ser exceção e na menção expressa ao princípio geral da boa-fé, nos filiamos à parte da doutrina que entende que a resolução somente teria lugar quando a modificação restar impossível.

#### **4.1.3. Os critérios para admissibilidade da alteração das circunstâncias na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça**

Traçadas essas premissas, é de fundamental importância um exame, ainda que breve, da jurisprudência portuguesa sobre o tema, uma vez que, mormente por sua função normativa, ela acaba por estabelecer pragmaticamente normas concretas que se diferenciam daquelas estritamente previstas nas leis, atualizando as disposições legais de modo a compatibilizá-las com os anseios sociais.

Cumpra, assim, analisarmos algumas decisões mais recentes do STJ português sobre o objeto do presente estudo, tendo como pano de fundo a vinculação do artigo 437º, n.º 1, do Código Civil português à teoria da base do negócio.

No ano de 2010 o Juiz Conselheiro Helder Roque considerou como pressuposto para aplicação do artigo 437º do Código Civil a modificação da base do negócio pela ocorrência de fato imprevisível ou excepcional, afetando, de forma expressiva o originário equilíbrio do contrato e a equivalência das prestações. Vejamos:

I - Não tendo o autor provado a condição a que, alegadamente, subordinou a celebração do contrato prometido, a alteração do quadro normativo que estava subjacente ao respectivo contrato-promessa, que se traduziu na modificação do PDM que viabilizou a construção no prédio de mais um bloco habitacional de seis pisos, não pode a mesma ser considerada, de *carácter imprevisível ou excepcional, de modo a modificar, substancialmente, a base do negócio, afectando, de forma expressiva, o originário equilíbrio do contrato e a equivalência das respectivas prestações, de modo a poder fundamentar a modificação do seu conteúdo, em virtude da alteração superveniente das circunstâncias, por forma a configurar o quadro das obrigações de ambas as partes como uma grosseira não relação.*

II - Continuando a prestação principal, de natureza positiva, a ser, *supervenientemente*, possível e a interessar ao credor, e sendo razoável presumir que o devedor a virá a cumprir, este incorre em mora quando, por causa que lhe seja imputável, não a realiza, no tempo devido.

III - [...]. IV - [...].<sup>122</sup> (Destaques nossos)

Já em 2014, o Juiz Conselheiro Pinto de Almeida avaliou os efeitos da crise económica mundial sobre um contrato, e, a par de entender que os efeitos daquela poderiam conduzir a uma alteração profunda, imprevista e anormal da base do contrato, concluiu que, naquele caso, a crise não significou mais do que uma dificuldade previsível, conforme a seguir:

I - [...] II - [...] III - [...]

IV - A crise económica e financeira que se vive desde 2007/2008, pelo seu carácter anormal, estrutural e grave, pode representar uma *alteração profunda, imprevista e anormal das circunstâncias em que as partes decidiram contratar.*

V - Efeito dessa crise, foi a provada retracção do mercado imobiliário e a quebra do investimento, com interferência directa no objectivo prosseguido com o contrato de arrendamento celebrado entre as partes.

VI - No caso, *essa interferência não frustrou, porém, esse fim contratual, traduzindo-*

---

<sup>122</sup> ROQUE, Helder relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, Proc. nº 11291/10.9TBVNG.P1.S1, de 09 de março de 2010. [Em linha] [Consult. 21 Abr 2019]. Disponível em <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>

*se apenas numa previsível maior dificuldade em conseguir esse objectivo.*

VII - Para tal concorria também a dificuldade em subarrendar o imóvel, que era inerente ao próprio contrato celebrado e que a arrendatária teria de suportar, estando, nesta medida, compreendida nas flutuações normais do contrato.

VIII - Neste condicionalismo e perante as demais circunstâncias do caso, a resolução do contrato, transferindo de modo injustificado o risco e o prejuízo apenas para a locadora, não seria uma solução razoável e equilibrada, nem justificada pela boa fé.<sup>123</sup> (Destques nossos)

Em acórdão datado do mesmo ano, o Juiz Conselheiro Mário Mendes, entendendo ser dispensável naquele caso o recurso à teoria da imprevisão, deliberou que a “alteração de circunstâncias relevante para efeitos do art. 437º CC têm que configurar um obstáculo imprevisito e anómalo ao normal desenvolvimento do quadro contratual previsto”. O acórdão restou assim ementado:

I – [...]

II - Todas aquelas situações (tal como aquela que concretamente aqui ocorre) que conduzem ao desaparecimento dos *pressupostos que foram relevantes ou mesmo essenciais para a formação do contrato* se enquadram e devem ser analisadas e decididas, mais precisamente e conforme as circunstâncias concretas de cada caso, nos regimes legais relativos à impossibilidade superveniente (art. 790.º n.º 1, do CC) ou à alteração de circunstâncias (art. 437.º CC), institutos à luz dos quais deve ser encontrada a solução para tais situações.

III - *A resolução do contrato é, no nosso direito civil, que acolheu, no conteúdo da norma, o essencial da doutrina (alemã) da base negocial*, admitida em termos propositadamente genéricos, para que, em cada caso, o tribunal possa, *atendendo à boa fé e à base do negócio*, conceder ou não a resolução (a constatação desta realidade normativa, que demonstra a capacidade de previsão futura do legislador do Código de 66, dispensa, na análise a efectuar, o recurso às teorias da frustration ou da imprevisão, cujos fundamentos estão em termos gerais cobertos pela extensão do conteúdo normativo daquela disposição legal).

IV - No quadro das relações contratuais concretas e especialmente das relações contratuais bilaterais *a alteração de circunstâncias relevante para efeitos do art. 437.º CC têm que aparecer configurar um obstáculo imprevisito e anómalo ao normal desenvolvimento do quadro contratual previsto, obstáculo esse que tem de aparecer por facto exterior à vontade das partes, um facto por elas não controlável.*

V - Assim, e fundamentalmente, os factos relevantes para darem lugar a uma quebra da base negocial efectiva não podem nunca decorrer de circunstâncias imputáveis à parte que se considera lesada, *devendo para esse efeito os factos imprevisitos escapar à capacidade de influência da parte.*

---

<sup>123</sup> ALMEIDA, Pinto de relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, Proc. nº 134/2000.P1.S1, de 10 de outubro de 2014. [Em linha] [Consult. 21 Mai 2019]. Disponível em <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>

VI – [...] <sup>124</sup> (Destaques nossos)

Trazemos à luz, ainda, acórdão de 27 de janeiro de 2015, relatado pelo Juiz Conselheiro Fonseca Ramos, no qual ficou consignado que na execução do contrato podem surgir fatores que afetem de maneira *imprevista* a base negocial e que tornem intolerável a manutenção do contrato, tal como foi inicialmente querido e gizado pelos contraentes, consoante os seguintes termos:

I. A possibilidade de alteração dos contratos com apelo ao art. 437º, nº1, do Código Civil, confronta dialecticamente dois princípios; o da autonomia privada, que impõe o cumprimento pontual do contrato que mais não é que a execução do programa negocial, e o princípio da boa fé, que visa assegurar o equilíbrio das prestações de modo a que a uma das partes não seja imposta uma desvantagem desproporcionada que favoreça a contraparte.

II. Ao que se atende, como ponto de partida é à base do negócio, ao circunstancialismo em que as partes assentaram a decisão de contratar, o que pressupõe um consenso negocial recíproco sem o qual não teriam celebrado certo negócio jurídico, ou não o teriam celebrado nos termos em que o fizeram.

III. Na execução do contrato podem surgir factores que afectem, de maneira anómala, imprevista, aquela base negocial e que tornem intolerável a manutenção do contrato, tal como foi inicialmente querido e gizado pelos contraentes, por ser patente o desequilíbrio das prestações, sendo agora excessivamente onerada uma parte e mantendo a outra a situação inicial, como se nada tivesse ocorrido.

IV. A circunstância pessoal de um contraente, no tempo histórico da celebração do contrato, releva para enquadrar objectivamente os motivos em que foi fundada a decisão de contratar, mas a alteração meramente pessoal superveniente, [ainda que por motivos externos à negociação mas não imprevisíveis], não é subsumível à previsão do art. 437º, nº1, do Código Civil, por este postular a verificação conjunta de outros requisitos que afectem a generalidade de negócios jurídicos do mesmo tipo; o que se pode afirmar é que a obrigação pecuniária do devedor ficou mais onerosa, *onerosidade que não surgiu de forma imprevisível, anómala a todas as luzes.*

V. O recorrente, ao contratar, em 6.6.2007, nos termos em que o fez com a instituição bancária exequente, fundou a sua decisão de assumir a qualidade de fiador e principal pagador, num ambiente económico e financeiro muito instável, conhecendo as condições que a instituição bancária oferecia e aceitando-as, sabendo da extensão do contrato – a amortização far-se-ia em 540 prestações mensais ao longo de 45 anos – não podendo, pois, sobretudo sendo Advogado, ignorar que o país já se encontrava em crise financeira, com degradação das condições económicas de grande parte da população, crise que o afectou como ao comum dos cidadãos e, por tal, não se pode considerar anómala, imprevista, como factor com que ninguém poderia contar sendo, ademais, coeva da vinculação contratual e, muito previsivelmente, futura. Não sendo imprevista nem anómala a alteração superveniente com o advento da crise económica que assolou o país, não se verifica o condicionalismo previsto no art. 437º, nº1, do Código Civil.

---

<sup>124</sup> MENDES, Mario relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, Proc. nº 138/2001.S1, de 13 de novembro de 2014. [Em linha] [Consult. 21 Mai 2019]. Disponível em <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>

VI. [...].<sup>125</sup>

No acórdão de 26 de janeiro de 2016, o Juiz Conselheiro Gabriel Catarino, também tratou da alteração anormal das circunstâncias, conforme a seguir:

I - [...]

II - [...]

III - [...]

IV. - A alteração da taxa de juro, na medida em se integra na álea típica e assumida pelos contraentes, no momento da formação do contrato e da respectiva celebração, não consubstancia uma alteração anormal de circunstâncias (art. 437.º do CC) fundadora da anulação de um contrato de swap.

V - A execução desfavorável a uma das partes do contrato de swap, sendo que qualquer delas tinha uma álea desfavorável, ou favorável, conforme as oscilações do índice das taxas de juros, não justifica a qualificação da conduta de um dos contraentes como eivada de má fé e violadora das regras de conformidade com o direito, legitimadora da invocação do abuso do direito (art. 334.º do CC).<sup>126</sup>

Nesse julgado, embora não tenha ficado claro de seu sumário o posicionamento teórico do relator, este é mais bem esclarecido no texto integral da decisão, cujo trecho, para melhor compreensão, trazemos à luz abaixo:

O preceito exige, portanto, que a alteração relevante para justificar a modificação ou resolução do contratado se reporte a acontecimentos que, para além de supervenientes, sejam extraordinários, graves e *imprevisíveis*. E mais: que não estejam cobertos pelos riscos próprios do contrato.

Temos, assim, que em vários de seus excertos o Supremo Tribunal de Justiça acaba por vincular à teoria da base do negócio o critério da imprevisibilidade, adjetivado pela superveniência.

Sucedo, como visto no início desse tópico, que a imprevisibilidade não é um dos pressupostos da teoria da base do negócio subjetiva, o que se robustece a partir da simples leitura do artigo 437º do Código Civil português.

---

<sup>125</sup> RAMOS, Fonseca relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, Proc. nº 876/12.9TBBNV-A.L1.S1, de 27 de janeiro de 2015. [Em linha] [Consult. 21 Abr 2017]. Disponível em <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>

<sup>126</sup> CATARINO, Gabriel relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, Proc. nº 876/12.9TVLSB.L1.S1, de 26 de janeiro de 2016. [Em linha] [Consult. 28 Mai 2019]. Disponível em <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>

O dispositivo, caso contido em sua conformação teórica, se satisfaria com a verificação de uma alteração anormal, independentemente de sua condição temporal, que viesse a alterar as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar.

Essa anormalidade, como já dito, é aquela que possa representar um abrupto e violento afastamento do trajeto negocial previsto pelos contratantes, o que não significa, se analisado sob o necessário rigor técnico, que não possa ser previsível.

Porém, como bem lembraram Pires de Lima e Antunes Varela, tratando sobre os requisitos contidos no art. 437º do Código Civil português, “A lei não exige, ao contrário do Código italiano, que a alteração seja *imprevisível*, mas o requisito da *anormalidade* conduzirá praticamente quase aos mesmos resultados”<sup>127</sup>.

Assim, o que constatamos foi que o Supremo Tribunal de Justiça português se deixou penetrar pelas doutrinas posteriores à da teoria da base do negócio, aplicando conceitos relacionados à onerosidade excessiva, à lesão superveniente, à equidade e à boa fé, mas guardando sempre observância à imprevisibilidade das circunstâncias.

Defendemos que a teoria da imprevisão, embora não tenha como característica a pureza conceitual, vez que aglutinadora de ideias de outras teorias, merece ser considerada autônoma por depositar na imprevisibilidade das circunstâncias a sua força motriz.

Nessa perspectiva, entendemos que o Supremo Tribunal de Justiça português, não obstante conclame em suas decisões o artigo 437º do Código Civil, vem aplicando, com menor ou maior rigorismo técnico, em seus julgados, elementos da teoria da imprevisão em complementação à teoria da base do negócio.

## **4.2. No Ordenamento Jurídico Brasileiro**

### **4.2.1. Aspectos históricos**

O Brasil, por seu turno, também não foi indiferente à influência francesa e do Código Napoleônico, e mesmo tendo um promulgado um Código Civil em meio à Primeira Guerra

---

<sup>127</sup> PIRES DE LIMA Fernando Andrade; ANTUNES VARELA, João de Matos - *Op. Cit.* p. 363.



Mundial (1916) e em pleno efervescer da *théorie de l'imprévision*, não aceitou de forma expressa o instituto da alteração das circunstâncias, quiçá porque entre os gauleses à época a aplicação da doutrina se restringia aos campos do direito administrativo.

Impende registrar, contudo, que parte da doutrina brasileira compreendia implícita no parágrafo único do art. 1.059 do Código Civil de 1916 a teoria da imprevisão, uma vez que o referido dispositivo condicionava a responsabilidade do devedor por sua mora aos lucros que foram ou podiam ser previstos quando da celebração do contrato.

Essa posição foi reforçada pelo surgimento, na legislação esparsa, de disposições que remetiam à ideia de “imprevisão”, dentre as quais tiveram destaque, porque mais adequadas às condições de aplicação do instituto, o art. 31 do Decreto 24.150, de 1943 e o art. 22 da Lei 6.515, de 1977.

Por outro lado, os antirreversionistas se apoiavam firmemente em dispositivos do Código de 1916 que pareciam não dar espaço a qualquer mitigação do cumprimento pontual dos contratos, a exemplo dos arts. 1.091, 1.214, 1.246 e 1.453<sup>128</sup>.

Esse artigo 1.246, tido como uma das principais bandeiras pela impossibilidade de modificação dos contratos, para melhor ilustrar, dispunha que o empreiteiro não tinha direito a exigir acréscimo no preço pactuado ainda que os custos da obra se elevassem posteriormente ou que se alterasse ou aumentasse o projeto executivo em relação à planta inicial, salvo se mediante prévia convenção por escrito entre as partes.

Ainda que não pacificando as posições doutrinárias em contraste e já contando com tímidos antecedentes em graus inferiores de jurisdição, em 1938 o Supremo Tribunal Federal, em acórdão de relatoria do Ministro Costa Manso, consignou que “[...] a regra *rebus sic stantibus* não é contrária ao texto expresso da lei nacional”<sup>129</sup>.

Assim, mesmo não consagrando expressamente a possibilidade de resolução ou modificação dos contratos por alteração das circunstâncias, as consequências dos pós-guerras e o fenômeno inflacionário impuseram que a doutrina e a jurisprudência brasileiras passassem

---

<sup>128</sup> BORGES, Nelson - *Op. Cit.* p. 522.

<sup>129</sup> *Idem* - *Op. Cit.* p. 790-801.

a reconhecer a necessidade de introdução da cláusula *rebus sic stantibus*, conforme as teorias dela derivadas.

Isto se refletiu no novo projeto de Código Civil, enviado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional através da Mensagem nº 160, de 10 de junho de 1975, na qual seu supervisor, o eminente jurista Miguel Reale, deixou clara a influência, quanto ao instituto da alteração das circunstâncias, da ênfase dada no direito italiano à onerosidade excessiva<sup>130</sup>.

Entre acréscimos, supressões e alterações pontuais, o Código Civil brasileiro levou mais de vinte anos em discussão até a sua aprovação. Enquanto isso, é importante mencionar, tramitou no Congresso nacional o Projeto de Lei do Senado nº 97, de 1989, que culminou com a introdução do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico brasileiro.

A mencionada relevância se dá em razão do disposto em seu artigo 6º, haja vista ter definido critérios para a modificação de cláusulas contratuais por alteração das circunstâncias, conforme a seguir:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”<sup>131</sup>;

Da leitura desse dispositivo, temos que os requisitos para sua aplicação são apenas dois:

- i. a ocorrência de fatos supervenientes, e;
- ii. a constatação da onerosidade excessiva.

Não tratamos da desproporcionalidade das prestações como critério autônomo por entendermos, de forma confessadamente simplista, que a onerosidade, sendo excessiva para uma das partes, refletirá automaticamente na proporcionalidade das prestações acordadas, o que já justificaria a revisão das cláusulas contratuais.

Com efeito, embora também nesta norma haja alguma aproximação com o modelo italiano, que destaca o papel da excessiva onerosidade, pensamos que há também ponto de encontro com a teoria da base do negócio objetiva, de Karl Larenz, pois, como já visto, esta se debruçaria sobre a verificação da manutenção do equilíbrio entre as prestações ajustadas, bem

---

<sup>130</sup> **Novo código civil: exposição de motivos e texto sancionado.** 2. ed. - Brasília, DF: Senado Federal, 2006. p. 41. [Em linha] Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/70319>

<sup>131</sup> LEI nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União.** Seção 1 Suplemento (1990-09-12). p. 1

como sobre a possibilidade do atingimento da finalidade do contrato, sob a luz da ocorrência de fatos supervenientes à sua celebração.

Robustece esse entendimento o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, de 03 de março de 2015, no qual o relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, é categórico ao afirmar que *a teoria da base objetiva foi introduzida em nosso ordenamento pelo art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor*.<sup>132</sup>

Notamos, por outro lado, a ausência, nessa formulação, de critérios subjetivos como a pressuposição, do elemento volitivo e seu conhecimento pela contraparte para que clamemos a subsunção da situação fática ao dispositivo, bastando que as circunstâncias supervenientes onerem excessivamente a situação do consumidor.

Ante a singeleza da proposição, que claramente se afasta de textos mais densos que contemplam legislativamente, sob o pano de fundo das mais variadas doutrinas, o tema da alteração das circunstâncias, o art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor foi bastante criticado, mormente por não conter nenhuma menção à imprevisibilidade dos fatos supervenientes.

Isto foi, inclusive, destacado em reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça, que expressaram que “O preceito insculpido no inciso V do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor”<sup>133</sup>.

Sem adentrar ao mérito da discussão sobre estar ou não o referido artigo inserido das dobras da teoria da imprevisão, entendemos que o advento do Código de Defesa do Consumidor, com a conseqüente submissão ao Poder Judiciário das dúvidas que sua aplicabilidade ensejou, acabou por fortalecer as bases para a vindoura aprovação do instituto da alteração das circunstâncias no “Novo Código Civil”.

---

<sup>132</sup> CUEVA, Ricardo Villas Bôas relat. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 1321614/SP, de 03 de março de 2015. – [Em linha] [Consult. 15 Jun 2019] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1321614&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=7>

<sup>133</sup> ANDRIGHI, Nancy relat. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 268.661/RJ de 16 de agosto de 2001. [Em linha] [Consult. 09 jan 2022] Disponível em [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=200000745049](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200000745049)

Diferentemente do que se sucedeu em Portugal, esse “Novo Código Civil” brasileiro não trouxe norma expressa que contemple o princípio do cumprimento pontual dos contratos, de sorte que a cláusula *pacta sunt servanda* estaria implícita em outros princípios que orientam o direito das obrigações, como o do equilíbrio contratual (arts. 317 e 478), da função social dos contratos (art. 421) e o da boa-fé objetiva (art. 422).

Neste sentido, leciona Nelson Nery Junior que o princípio da força obrigatória dos contratos deve ser interpretado no sentido da sua manutenção e continuidade de execução, estando assentado, diante da nova realidade legal, nas regras da equidade, do equilíbrio contratual, da boa-fé objetiva e da função social do contrato<sup>134</sup>.

E foi nesse contexto, de suavização do princípio que impõe a obrigatoriedade do cumprimento contratual, que o atual Código Civil brasileiro, introduzido pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002<sup>135</sup>, institucionalizou expressamente a modificação ou resolução contratual por alteração das circunstâncias. Vejamos:

Art. 478. 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.

#### **4.2.2. O art. 478 do Código Civil brasileiro e seus requisitos de aplicabilidade**

Vemos, desde já, que o art. 478 do Código Civil brasileiro está assentado em três premissas, cuja verificação no universo fenomênico se faz necessária para que possamos clamar por sua aplicação, quais sejam:

- i. que os contratos sejam de execução continuada ou diferida;
- ii. que durante a vigência do contrato ocorram fatos extraordinários e imprevisíveis;
- iii. que, em razão desses acontecimentos, a prestação se torne excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra parte;

Quanto ao primeiro critério, não nos parecer haver maiores inquietações. Temos como uma exigência lógica que os fatos extraordinários e imprevisíveis sejam supervenientes à

---

<sup>134</sup> NERY JUNIOR, Nelson - Contratos no código civil. Apontamentos gerais. In: **O novo código civil. Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: Ltr, 2003. p. 424.

<sup>135</sup> LEI nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Seção 1, n. 8 (2002-01-11) p. 1-74

celebração do contrato, não alcançando pactos que se extingam imediatamente após a formação do vínculo obrigacional em razão do adimplemento total.

Relativamente ao segundo critério, apesar da aparente redundância no emprego das expressões “extraordinários e imprevisíveis”, tidas como pragmaticamente sinônimas, entendemos que por mais que determinado fato ou situação possa fugir àquilo que é comum, normal, ordinário, isto não implica que pessoas mais atentas, imaginativas, detentoras de conhecimentos específicos e/ou contextos peculiares não possam torná-los, em certo ponto, previsíveis.

A título ilustrativo, lembramos que ainda em março de 2015, Bill Gates, fundador da Microsoft, disse durante uma palestra para a comunidade “Ted Talk” que uma epidemia que envolveria um vírus “onde as pessoas se sentiriam bem o suficiente enquanto estão infectadas para entrar em um avião ou ir ao mercado” e que ele imporia um grande risco à humanidade<sup>136</sup>.

Imaginemos que partes em um contrato de fornecimento de longa duração, cujo objeto esteja passível de vir a sofrer consequências pela ocorrência de uma situação extraordinária, a exemplo de uma crise sanitária causada por epidemia já verificada no passado, agindo com extrema cautela, venham a introduzir cláusulas que busquem protegê-las dessa eventual superveniência.

No nosso sentir, essa previsão não tornaria comum, ordinário ou normal o aumento desordenado no número de casos de uma doença em diversas regiões, cidades ou estados, não lhe retirando a extraordinariedade caso ocorresse.

Porém, conforme o exemplo imaginado, mesmo extraordinário, o evento teria sido previsto, razão pela qual entendemos ser a imprevisibilidade o requisito de maior importância quando diante da aplicabilidade do art. 478 do Código Civil.

Ademais, é princípio basilar de hermenêutica jurídica que a lei não contém palavras inúteis. Assim, na expressão “em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”, a conjunção coordenativa aditiva “e” faz aderir de forma absoluta o adjetivo “imprevisíveis” ao substantivo “acontecimentos”, conduzindo à inafastável conclusão, já no campo semântico, de

---

<sup>136</sup> GATES, Bill - **Palestra proferida no TED Talks**. Monterey (California), mar. 2015. [https://www.ted.com/talks/bill\\_gates\\_the\\_next\\_outbreak\\_we\\_re\\_not\\_ready?language=pt](https://www.ted.com/talks/bill_gates_the_next_outbreak_we_re_not_ready?language=pt)

que somente os fatos imprevisíveis, para além de extraordinários, ensejarão a aplicação do dispositivo.

Com isso buscamos justificar a ideia de que o legislador brasileiro, inobstante a repetição do texto italiano, adotaria teleologicamente a teoria da imprevisão conquanto evolução autônoma da cláusula *rebus sic stantibus*, haja vista a clarividente ênfase à imprevisão como critério de aplicação.

Neste sentido, lembremos que não obstante a reconhecida influência do *Codice Civile*, Miguel Reale ressaltou, em debate realizado no Congresso Nacional em 1975 sobre o vindouro Código, o vínculo da onerosidade excessiva à análise sobre a previsibilidade do fato superveniente, ao afirmar que “a onerosidade excessiva somente ocorre quando os fatos são imprevisíveis. Se não existe o elemento da imprevisibilidade e surpresa, não há como falar em onerosidade excessiva, porque o que há aí é simples risco ou álea do negócio”<sup>137</sup>.

Por isso, rematou Agostinho Alvim, também em defesa da inclusão do instituto da alteração das circunstâncias no Código Civil brasileiro junto ao Congresso Nacional, que o “O Projeto deu agasalho à *cláusula da imprevisão* seguindo de perto o Código Italiano”<sup>138</sup>.

A qualificação desse critério principal pela necessidade de verificação da onerosidade excessiva, no nosso sentir, não retiraria a defendida prevalência da imprevisibilidade, pois em praticamente todas as teorias analisadas se mostra possível a complementação de ideias, sem que isso lhes retire a autonomia ou as iguale entre si.

Naturalmente, entendemos ser o critério da onerosidade excessiva um requisito secundário, uma decorrência que qualifica a intensidade da alteração nas circunstâncias contratuais, tornando-a idônea a ensejar a alteração do contrato. Lembremos inclusive que nem sempre a onerosidade excessiva é causada pela superveniência de fatos imprevisíveis ou extraordinários, mas somente se o for dará lugar à modificação ou resolução contratual.

O texto legal estabelece a necessidade de a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, remetendo à ideia de que a onerosidade excessiva deve ser avaliada face aos limites emoldurados pelo equilíbrio das

---

<sup>137</sup> MENCK, José Theodoro Mascarenhas - **Código civil brasileiro no debate parlamentar: elementos históricos da elaboração da Lei nº 10.406, de 2002**. v. 1, t.1-4. Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2002. p. 109.

<sup>138</sup> *Idem* - *Op. Cit.* p. 990.

prestações, de modo a verificar se houve grave desarmonia no elemento econômico-financeiro do contrato.

Como se infere da redação da parte final do art. 478 do Código Civil brasileiro, a resolução contratual deve ser requerida judicialmente. Portanto, só será procedida mediante autorização de um juiz, retroagindo os efeitos da sentença à data da citação, isto é, mantendo-se hígidas todas as obrigações vencidas anteriormente a essa data.

O art. 479 do mesmo diploma legal, numa clara inversão da ordem que deveria permear o instituto, qual seja, em primeiro lugar a tentativa de revisão e depois, caso restasse infrutífera, a resolução, dispõe que o réu, em sua resposta, poderá intentar evitar a resolução, propondo a modificação equitativa das condições do contrato.

Por sua vez, buscando disciplinar os contratos unilaterais, o art. 480 faculta ao devedor cuja obrigação se encontre atingida por fatos imprevisíveis pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

#### **4.2.3. Os critérios para admissibilidade da alteração das circunstâncias na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**

Nos moldes do trabalho desenvolvido sobre o ordenamento português, abordaremos também o tratamento dado ao tema da alteração das circunstâncias pela jurisprudência brasileira.

Quando da vigência do Código de 1916 o Superior Tribunal de Justiça praticamente não utilizava em seus julgados a expressão “teoria da imprevisão”, remetendo seus excertos sobre o tema à ideia de base do negócio.

Somente em 1991, após mais de 75 anos sob a égide do Código de 1916, surge pela primeira vez nos julgados do tribunal referência à teoria da imprevisão. Vejamos:

TEORIA DA IMPREVISÃO. APLICABILIDADE, MESMO A MINGUA DE TEXTO EXPRESSO, POSTO QUE EXIGENCIA DA EQUIDADE. NECESSIDADE, ENTRETANTO, DE QUE SE APRESENTEM TODOS SEUS PRESSUPOSTOS. ENTRE ELES, O DE QUE OS FATORES IMPREVISÍVEIS ALTEREM A EQUIVALENCIA DAS PRESTAÇÕES, TAL COMO AVALIADAS PELAS PARTES, DAI RESULTANDO EMPOBRECIMENTO SENSÍVEL PARA

UMA DELAS COM ENRIQUECIMENTO INDEVIDO DA OUTRA.

INEXISTE RAZÃO PARA INVOCAR ESSA DOCTRINA QUANDO, EM CONTRATO DE MÚTUO, TENHA O MUTUÁRIO DIFICULDADE EM CUMPRIR AQUILO A QUE SE OBRIGOU, EM VIRTUDE DE PREJUÍZOS QUE SOFREU. NÃO HÁ FALAR EM DESEQUILÍBRIO DAS PRESTAÇÕES NEM EM ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICÁVEL DO MUTUANTE.<sup>139</sup>

Não obstante, posteriormente a essa decisão ainda encontramos referências expressas à teoria da base do negócio, conforme excertos a seguir:

DIREITO CIVIL. CONTRATOS. SUPERVENIÊNCIA DA LEI. A LEI NOVA E INOPONÍVEL AOS CONTRATOS EM CURSO, SALVO SE MODIFICANDO A CONJUNTURA ECONÔMICA AFETA À BASE DO NEGÓCIO JURÍDICO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.<sup>140</sup>

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RESOLUÇÃO. FATOS SUPERVENIENTES. INFLAÇÃO. RESTITUIÇÃO.

A MODIFICAÇÃO SUPERVENIENTE DA BASE DO NEGÓCIO, COM APLICAÇÃO DE ÍNDICES DIVERSOS PARA A ATUALIZAÇÃO DA RENDA DO DEVEDOR E PARA A ELEVAÇÃO DO PREÇO CONTRATADO, INVIABILIZANDO A CONTINUIDADE DO PAGAMENTO, PODE JUSTIFICAR A REVISÃO OU A RESOLUÇÃO JUDICIAL DO CONTRATO, SEM OFENSA AO ARTIGO 6. DA LICC.<sup>141</sup>

Após a entrada em vigor do novo Código Civil em 2003, porém, foi introduzida, com maior vulto, nas decisões do tribunal, a referência à teoria da imprevisão, não impedindo que julgadores ainda se referissem à teoria da base do negócio.

Nos dois acórdãos apresentados a seguir, um deles de 2011 e outro de 2017, o Superior Tribunal de Justiça parece ter-se alinhado à ideia aqui defendida, da existência de uma teoria autônoma da imprevisão, à qual o Código Civil teria se filiado.

---

<sup>139</sup> RIBEIRO, Eduardo. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 5.723/MG, de 25 de junho de 1991. [Em linha] [Consult. 28 Mai 2019] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=teoria+da+imprevisao&b=ACOR&p=true&l=10&i=154>

<sup>140</sup> PAGENDLER, Ari relat. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 53.345/CE, de 06 de setembro de 1995. [Em linha] [Consult. 20 Abr 2017] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=53345&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>

<sup>141</sup> AGUIAR, Ruy Rosado de relat. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 73.370/AM, de 21 de novembro de 1995. – [Em linha] [Consult. 20 Abr 2017] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=73370&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>



O julgado de Relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, abaixo, trata inclusive dos requisitos para aplicação do art. 478 do Código Civil de 2002, nos mesmos moldes referidos linhas acima, senão vejamos:

DIREITO EMPRESARIAL. CONTRATOS. COMPRA E VENDA DE COISA FUTURA (SOJA). TEORIA DA IMPREVISÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INAPLICABILIDADE.

1. [...].

2. [...].

3. O caso dos autos tem peculiaridades que impedem a aplicação da teoria da imprevisão, de que trata o art. 478 do CC/2002: (i) os contratos em discussão não são de execução continuada ou diferida, mas contratos de compra e venda de coisa futura, a preço fixo, (ii) a alta do preço da soja não tornou a prestação de uma das partes excessivamente onerosa, mas apenas reduziu o lucro esperado pelo produtor rural e (iii) a variação cambial que alterou a cotação da soja não configurou um acontecimento extraordinário e imprevisível, porque ambas as partes contratantes conhecem o mercado em que atuam, pois são profissionais do ramo e sabem que tais flutuações são possíveis.

4. Recurso especial conhecido e provido.<sup>142</sup>

No mesmo sentido, o Ministro Raul Araújo assevera o fato de ser pacífico na jurisprudência daquele tribunal que, para autorização de revogação ou modificação contratual, se faz necessária a demonstração da ocorrência de evento imprevisível, que onere excessivamente uma das partes.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE ADESÃO. GRUPO DE CONSÓRCIO PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. DEFEITOS NO PRODUTO ADQUIRIDO PELO CONSORCIADO. TEORIA DA IMPREVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE EVENTO IMPREVISÍVEL E EXTRAORDINÁRIO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. [...].

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica em que a Teoria da Imprevisão como justificativa para a revisão judicial de contratos somente será aplicada quando ficar demonstrada a ocorrência, após o início da vigência do contrato, de evento imprevisível e extraordinário que diga respeito à contratação considerada e que onere excessivamente uma das partes contratantes.

---

<sup>142</sup> FERREIRA, Carlos Antonio. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 936741/GO, de 03 de novembro de 2011. [Em linha] [Consult. 28 Mai 2019] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=teoria+da+imprevisao&ref=CC+02+MESMO+ART+ADJ+%2700478%27&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>

3. A ocorrência de problemas mecânicos no veículo, dois anos após adquirido pelo consorciado, não se insere no conceito de acontecimento extraordinário e imprevisível, capaz de tornar a prestação relativa ao contrato de consórcio excessivamente onerosa para uma das partes e acarretar vantagem extrema à outra. Tal evento prende-se a riscos da atividade econômica da promotora que não podem ser transferidos à sociedade empresária administradora de consórcio, que atua apenas na gestão dos negócios do grupo formado. [...].<sup>143</sup>

Já o Ministro Marco Buzzi, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1514093/CE, mesmo reconhecendo a consagração da teoria da imprevisão no ordenamento jurídico brasileiro, trouxe para os seus requisitos a “alteração da base econômica objetiva do contrato”, conduzindo a certa confusão técnica.

Não obstante, prossegue, no item 3 da ementa, sintetizando a diferença entre a teoria da base objetiva e a teoria da imprevisão, nos levando a crer que mesmo com a expressão duvidosa acima mencionada, quis aludir simplesmente ao requisito das “profundas alterações na economia do contrato”, referida por Carvalho Fernandes ao tratar da essência do problema da imprevisão. Segue a ementa:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL POR ALEGADA DIMINUIÇÃO DA RENDA FAMILIAR - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO, INSURGÊNCIA DOS AUTORES.

1. [...].

2. A teoria da imprevisão - corolário dos princípios da boa-fé e da função social do contrato -, a qual autoriza a revisão das obrigações contratuais, apenas se configura quando há onerosidade excessiva decorrente da superveniência de um evento imprevisível, *alterador da base econômica objetiva do contrato*, hipótese incorrente no caso.

3. *A teoria da base objetiva difere da teoria da imprevisão por prescindir da previsibilidade, no entanto, ambas as teorias demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato, circunstâncias não verificadas nesta demanda.*

4. Agravo interno desprovido.<sup>144</sup> (Destques nossos)

Em outro acórdão o mesmo Ministro deixa mais clara essa posição, pois ao tratar das “bases econômicas do contrato”, estaria a se referir ao “aumento excessivo do aluguel”,

---

<sup>143</sup> ARAÚJO, Raul relat. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 1045951/MA, de 09 de março de 2017. [Em linha] [Consult. 28 Mai 2019] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=teoria+da+imprevisao&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>

<sup>144</sup> BUZZI, Marco relat. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 1514093/CE, de 25 de outubro de 2016. [Em linha] [Consult. 28 Mai 2019] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=teoria+da+imprevisao&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>

registrando, inclusive, que, naquele caso, a requerente não logrou comprovar sua ocorrência, isto é, restou ausente a comprovação da “extrema vantagem para a outra parte”. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL AJUIZADA PELA SOCIEDADE EMPRESÁRIA LOCATÁRIA, POSTULANDO A REDUÇÃO DO VALOR CONTRATADO ORIGINALMENTE, SEM QUALQUER MENÇÃO À OCORRÊNCIA DE ALTERAÇÃO DAS BASES ECONÔMICAS ORIGINÁRIAS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL.

INSURGÊNCIA DA LOCADORA.

1. [...].

2. Descabimento da ação revisional de aluguel prevista no artigo 19 da Lei 8.245/91. A intervenção do Poder Judiciário na relação locatícia, à luz da teoria da imprevisão, exige a demonstração da alteração das *bases econômicas iniciais do contrato*, de modo a não se prestar ao mero propósito de redução do valor locativo, livremente ajustado ao tempo da celebração, solapando os alicerces do pactuado, pois significaria ingerência indevida na autonomia das partes que, ao considerarem as *circunstâncias vigentes à época da realização do negócio* - as quais permaneceram inalteradas -, elegeram o valor do aluguel e seu fator de atualização, notadamente quando a locatária, na inicial, *não faz alusão a qualquer aumento excessivo e imprevisto do aluguel em virtude da correção monetária, aplicada conforme o indexador estabelecido no contrato, e não vislumbrada sua vulnerabilidade*. [...].<sup>145</sup> (Destques nossos)

Assim, mesmo diante da imprecisão – ou confusão – técnica verificada nos julgados acima, ousamos defender que também neles não houve afastamento da teoria da imprevisão, encontrando-se as fundamentações – ainda que não tão perfeitamente –, adequadas aos requisitos do art. 478 do Código Civil.

Porém, mesmo com o registro do Ministro Raul Araújo de ser pacífica a necessidade do critério da imprevisibilidade para aplicação da teoria, não é consenso no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o Código Civil brasileiro contemplaria uma teoria autônoma da imprevisão, de modo a balizar seus julgados conforme esta, e não outra teoria.

O acórdão abaixo, de lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, conclui, de forma inovadora, que se houver o requisito do “evento imprevisível”, estaríamos diante da teoria da imprevisão, porém, se este evento for “imprevisível e extraordinário”, aí já seria campo de observação da teoria da onerosidade excessiva.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. TEORIA DA

---

<sup>145</sup> BUZZI, Marco relat. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 1300831/PR, de 27 de março de 2014. [Em linha] [Consult. 28 Mai 2019] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=teoria+da+imprevisao&ref=CC02+MESMO+ART+A+DJ+%2700478%27&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>

IMPREVISÃO E TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. HIPÓTESES DE CABIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NO INSTRUMENTO CONTRATUAL. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior sufragou o entendimento de que a intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes nas circunstâncias iniciais vigentes à época da realização do negócio, *oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) ou de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva)*.

2. Na hipótese vertente, o Tribunal *a quo* ressaltou, explicitamente, que não pode ser reconhecida a imprevisão, em virtude de o recorrente ter pleno conhecimento do cenário da economia nacional, tendo, inclusive, subscrito diversos aditivos contratuais após os momentos de crise financeira, razão pela qual não seria possível propugnar pelo imprevisível desequilíbrio econômico-financeiro.

3. Nesse diapasão, o acolhimento da pretensão recursal, no sentido de reconhecer eventual onerosidade excessiva ou imprevisão, com o consequente desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno não provido.<sup>146</sup> (Destaques nossos)

Em primeiro lugar avulta o fato de que o eminente Relator entende haver diferenças entre as expressões “imprevisível” e “extraordinário”, posição à qual, como já visto, nos filiamos, porém, decerto, por razões distintas.

Lado outro, embora o próprio julgador não o tenha feito, analisando-se o excerto sob a luz do disposto no artigo 478 do CC/2002, que contempla a expressão “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”, concluiríamos que sob o olhar do Ministro, a norma brasileira teria por alicerce teórico a teoria da onerosidade excessiva, posição com a qual, como já demonstrando, não concordamos.

Lembremos do escol de José de Oliveira Ascensão, para quem os termos imprevisível e extraordinário se complementam e harmonizam, qualificando os acontecimentos supervenientes<sup>147</sup>, não podendo, pois, serem considerados critério de distinção entre as teorias da imprevisão e da onerosidade excessiva.

---

<sup>146</sup> SALOMÃO, Luis Felipe. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Agravo Interno no Recurso Especial nº 1316595/SP, de 07 de março de 2017. [Em linha] [Consult. 28 Mai 2019]. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1316595&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>

<sup>147</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira - *Op. Cit.* p. 17.

De todo modo, em análise mais aprofundada do acórdão, verificamos que, embora tenha o Relator suscitado essa divergência teórica, em verdade toma uma coisa pela outra, como se fossem sinônimas, exigindo, ao fim e ao cabo, para a resolução ou alteração contratual, a ocorrência de mudanças supervenientes imprevisíveis, da verificação da onerosidade excessiva e do desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, nas decisões que sucederam do Agravo Interno no Recurso Especial nº 1316595/SP, não deram azo à referida distinção, enfatizando a aplicabilidade da “Teoria da Imprevisão” quando demonstrada a ocorrência de evento imprevisível e extraordinário que onere excessivamente um dos contratantes<sup>148</sup>.

Nessa perspectiva, e sob o ponto de vista pragmático, entendemos que após a vigência do novo Código Civil brasileiro o Superior Tribunal de Justiça tem considerado, principalmente, como fundamento da aplicação do artigo 478, os requisitos da teoria da imprevisão.

---

<sup>148</sup> ARAÚJO, Raul. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Agravo Interno no Recurso Especial nº 414.294/RJ, de 04 de outubro de 2021. [Em linha] [Consult. 12 Jan 2022]. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=414294&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>

## **5. A PANDEMIA DE COVID-19 E SEUS EFEITOS COMO CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS DA RESOLUÇÃO OU MODIFICAÇÃO CONTRATUAL NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS PORTUGUÊS E BRASILEIRO**

Já mencionamos ter sido a deflagração da Primeira Guerra Mundial bem como os efeitos dela decorrentes os principais responsáveis por fazer avultar novamente o debate sobre a aplicabilidade da cláusula *rebus sic stantibus*, implicando diretamente no surgimento da teoria francesa da imprevisão e da recepção da alteração das circunstâncias, ainda que fundada em outras doutrinas, por códigos civis e legislações esparsas de vários países.

Isto se deu porque aquele conflito, facilmente classificável como imprevisível ou de consequências imprevisíveis, seja quanto à intensidade seja quanto à duração, impôs rigorosas mudanças de natureza econômica, financeira, social e política.

O mundo e principalmente os países europeus sofreram com a escassez de insumos e a severa redução da produção industrial, com a conseqüente supervalorização de vários produtos, a crescente desvalorização de moedas, o aumento exponencial do desemprego, dentre outras questões, que lançaram óbvios reflexos sobre muitas das obrigações contratuais vigentes à época.

Nessa perspectiva, não poderíamos deixar de abordar no presente trabalho evento de igual sorte imprevisível ou, no mínimo, de efeitos imprevistos, que acabou por infligir ao mundo severos abalos de todas as ordens, lançando também graves implicações sobre a execução de contratos vigentes à época do seu surgimento, qual seja, a eclosão da pandemia de COVID-19.

### **5.1. O COVID-19, a decretação do estado de pandemia e seus efeitos**

No último dia do ano de 2019 a Organização Mundial da Saúde - OMS foi alertada pelas autoridades chinesas sobre a proliferação de casos de pneumonia na cidade de Wuhan, província de Hubei, na República Popular da China, causados por um novo tipo de coronavírus ainda não identificado em seres humanos que em 11 de fevereiro de 2020, que recebeu o nome de SARS-CoV-2.

Rapidamente a doença infecciosa, com nomenclatura abreviada para COVID-19, propagou-se por países da Europa e logo em seguida às américas, levando consequências graves aos contaminados, principalmente os mais idosos e portadores de comorbidades pretéritas, provocando um exponencial aumento no número de internações e mortes. Uma verdadeira crise de sanitária e de saúde pública estava sendo instaurada.

Tendo sido a epidemia inicialmente alçada à condição de “Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional-ESPII”, foi caracterizada, em 11 de março de 2020, como uma pandemia mundial, haja vista a rápida proliferação e alcance geográfico a diversas regiões do mundo.

Em vários países foram adotadas medidas governamentais de exceção, como declarações de estado de calamidade pública e de emergência, decretações de *lockdown*, definições sobre atividades essenciais, com a consequente paralisação das atividades econômicas não-essenciais, e até mesmo voluntárias, como a reclusão da população mesmo em locais ou momentos em que não vigoravam quarentenas obrigatórias, tudo no intuito de conter ou mitigar os efeitos da epidemia.

Seguiu-se a isso uma abrupta redução do consumo, ramos inteiros de negócios sem atividade, fechamento de empresas, paralisação de setores industriais, quedas repentinas e bruscas nas cotações das bolsas de valores e do preço do barril do petróleo, desregulações cambiais, variações nas taxas de juros, aumento do desemprego, fechamento de portos e aeroportos, escassez global e elevação descontrolada no preço de vários produtos dentre outras pesadas consequências.

Na economia, a diretora-gerente do Fundo Monetário Internacional (FMI), Kristalina Georgieva, asseverou, ainda em 2020, que o mundo estava diante de “uma crise como nenhuma outra”, que provocaria um impacto na economia global equiparável à Grande Depressão de 1929<sup>149</sup>.

---

<sup>149</sup> GUIMÓN, Pablo - FMI prevê para este ano a maior recessão desde a Grande Depressão de 1929. [Em linha] **El País**, São Paulo, 09. Abr. 2020. [Consult. 15 Jan. 2022]. Disponível em <https://brasil.elpais.com/economia/2020-04-09/fmi-preve-para-este-ano-a-maior-recessao-desde-a-grande-depressao-de-1929.html>

Sobre a situação da doença em Portugal, ainda na primeira metade de 2020, registrou Antonio Menezes Cordeiro o que segue:

O primeiro caso, em território português, foi oficialmente detetado no dia 2-mar.-2020, importado de Itália. A 17 desse mês ocorreu o primeiro óbito. A 31-mar., tínhamos 7.443 infetados e 160 mortes; a 30-abr., 25.045 infetados e 989 mortes; a 30-mai., 32.203 infetados e 1.396 mortes<sup>150</sup>.

Hoje, em 24 de março de 2022, o “COVID-19 Tracker” da Reuters registra 3.413.013 infecções e 21.342 mortes relacionadas ao coronavírus em Portugal desde o início da pandemia<sup>151</sup>.

No Brasil, no mesmo período do registro de Menezes Cordeiro, já haviam sido computadas 29.341 mortes provocadas pela COVID-19 e 514.992 casos confirmados em todo o país. Na data de hoje já são 29.729.991 de infecções registradas além de 657.998 mortes relacionadas ao coronavírus no país desde o aparecimento da doença<sup>152</sup>.

Se nos voltarmos para o cenário mundial, são pelo menos 473.194.000 infecções registradas e assustadoras 6.474.000 de mortes causadas pelo novo coronavírus até agora, devendo ser mencionado, ainda, que as últimas estatísticas apontam para o fato de que as infecções por Covid-19 ainda estão aumentando em 30 países<sup>153</sup>, com destaque para a situação da Rússia, que enfrenta novo pico de contaminação.

Isto significa, sem maiores cuidados, que mesmo com a aprovação de imunizantes e início da vacinação em fins de 2020, que decerto em muito contribuíram para o arrefecimento do contágio pela doença em vários países, ela ainda não está controlada e ainda inspira diversos cuidados e preocupações, principalmente pelo surgimento de variantes.

Neste ponto, importa gizar que no segundo semestre de 2021, quando os dados já apontavam um panorama de melhora e medidas de afrouxamento das restrições e voltadas à retomada da economia estavam sendo largamente adotadas, foi descoberta por pesquisadores a

---

<sup>150</sup> CORDEIRO, António Menezes - COVID-19 e boa-fé. Lisboa: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, nº 01, ano LXI (2020). p. 25.

<sup>151</sup> REUTERS COVID-19 TRACKER. Disponível em <https://graphics.reuters.com/world-coronavirus-tracker-and-maps/pt/countries-and-territories/portugal/>

<sup>152</sup> REUTERS COVID-19 TRACKER. Disponível em <https://graphics.reuters.com/world-coronavirus-tracker-and-maps/pt/countries-and-territories/brazil/>

<sup>153</sup> *Idem*. Disponível em <https://graphics.reuters.com/world-coronavirus-tracker-and-maps/pt/>



linhagem B.1.1.529 do novo coronavírus, posteriormente nominada Omicron e classificada como variante de preocupação pela Organização Mundial da Saúde em novembro de 2021.

Com isso “voltamos duas casas” e sobrevieram novas restrições – ainda que, no geral, não tão pesadas quanto as iniciais –, fazendo ressuscitar as preocupações e, conseqüentemente, os efeitos da crise em todo o mundo, impactando imediatamente, por exemplo, na volatilidade das bolsas de valores e no câmbio internacional.

Assim, mesmo com os imparáveis avanços tecnológicos, com as constantes descobertas na medicina e na ciência, assistimos atônitos à montagem desse cenário caótico, constatando que o mundo não estava preparado para a avalanche de imprevisíveis conseqüências advindas da pandemia mundial.

E já nos reconduzindo ao objeto do presente estudo, não poderíamos nos olvidar de que vários contratos vigentes desde antes de 11 de março de 2020, contendo obrigações de cumprimento continuado ou futuro, foram atingidos em cheio pelos efeitos da pandemia, levando a um crescente número de inexecuções contratuais, parciais ou totais, momentâneas ou definitivas.

A pandemia do COVID-19 indubitavelmente impôs várias conseqüências também no universo jurídico, com especial atenção ao campo contratual, trazendo situações imprevistas para as partes.

Não limitados a estes casos, uma rápida pesquisa jurisprudencial já denuncia uma série de questionamentos sobre a aplicação da modificação ou resolução por alteração das circunstâncias em contratos de locação imobiliária residencial e comercial, de prestação de serviços escolares, de mútuo, de aquisição de bens e serviços a preço fixo, dentre outros.

Diante disso, é mister encontrar soluções que permitam sempre que possível a manutenção das relações contratuais ou, quando impraticável, o melhor termo ao negócio. Aí reside a grande relevância do instituto da alteração das circunstâncias.

Resta saber, pois, se os dispositivos que introduziram as doutrinas da alteração das circunstâncias nos códigos civis do Brasil e de Portugal oferecem – e em que medida – respostas adequadas a estes problemas.

## **5.2. Dos requisitos para aplicação da alteração das circunstâncias em Portugal e no Brasil e os efeitos da pandemia de COVID-19**

As doutrinas que se ocuparam da alteração das circunstâncias buscaram apontar um remédio para o desequilíbrio decorrente de fatos supervenientes, partindo do pressuposto de que uma mudança grave e imprevista no cenário contratual inicial poderia conduzir à desvinculação das partes ou à necessidade de readaptação às circunstâncias contemporâneas à execução ou cumprimento das respectivas prestações.

Não obstante, a admissibilidade da alteração das circunstâncias deve ser analisada com extraordinária cautela: a doutrina e a jurisprudência, tanto em Portugal como no Brasil, têm aceitado a alteração ou resolução contratual, ainda que sob critérios teóricos diversos, de forma restritiva, pois isto afeta o princípio geral do cumprimento pontual dos contratos e a segurança jurídica, exigindo, portanto, o preenchimento de determinados requisitos para sua aplicação.

Já vimos no capítulo anterior que para aplicação do instituto da alteração das circunstâncias o legislador português exigiu a verificação de seis requisitos, contidos nos artigos 437º e 438º do Código Civil, bem como que o art. 478 da Lei Civil brasileira está, por sua vez, assentado, de forma mais resumida, em três premissas, a cuja ocorrência no universo fenoménico fica condicionada sua incidência.

O Código Civil brasileiro restringiu a aplicação de seu art. 478 aos contratos de execução continuada ou diferida. A lei portuguesa não o fez, excluindo de seu texto o que nos parece ser uma obviedade.

Ora, em regra, se um contrato de execução imediata fosse celebrado e cumprido antes da pandemia, não teria deixado obrigações pendentes que pudessem ser por ela atingidas. Se foi celebrado após, não poderiam as partes alegar a superveniência da alteração das circunstâncias, uma vez que já era conhecida no momento da concretização do negócio.

Pertinentes, neste ponto, as palavras de Pontes de Miranda, para quem “A mudança das circunstâncias, para que se haja de atender às suas consequências, há de ter sido, o mais

tardar, no momento em que teria de ser cumprido o contrato, ou enquanto ele se está a cumprir, sem mora”<sup>154</sup>.

Destaque deve ser dado à parte inicial do art. 437º do Código Civil português, que, fulcrada na teoria da base do negócio, de cariz subjetivo, reclama por uma alteração nas circunstâncias que fundamentaram a decisão de contratar, que influenciaram de forma categórica a conclusão do negócio, aquelas sem a qual o contrato não teria sido celebrado.

Sob o aspecto objetivo, contudo, a base do negócio remeteria às circunstâncias de natureza econômica, social, política, jurídica, dentre outras, isto é, às condições gerais externas verificáveis no momento da celebração e que decerto permearam o panorama contratual.

A trágica alteração neste cenário, provocada pela pandemia de COVID-19, nos conduz à doutrina da grande base do negócio, elaborada por Gerhard Kegel, não sem razão alcunhada por Menezes Cordeiro de “teoria catastrofista”<sup>155</sup>, pois que essa breve incursão, sem dúvida, iluminará a compreensão sobre a adequação dos efeitos da pandemia à alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar.

Kegel teceu críticas às doutrinas da alteração das circunstâncias elaboradas por Windscheid, Oertmann e Larenz, dentre outros, por estarem estruturadas sob o manto da teoria da vontade, o que lhes retiraria em certa parte a eficácia jurídica. Intentou, como resposta, ressuscitar a ideia de modificação dos contratos com base na teoria do risco.

Entendia o autor alemão que o risco contratual, caso concretizado dentro de um período de normalidade social, seria compreendido como um dano casual que, em princípio, deveria ser suportado pela própria parte atingida, estando circunscrito à “pequena base do negócio”.

Porém, com esta espécie coexistiria, como informa António Menezes Cordeiro a partir de leitura do próprio criador da teoria, “um perigo da comunidade: causado por factores naturais ou humanos – *maxime* pelo Estado, através de guerras, de medidas económicas ou de

---

<sup>154</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti - *Op. Cit.* p. 298.

<sup>155</sup> CORDEIRO, António Menezes - **Da Boa-fé no Direito Civil.** p. 1054.

outras vias, tornando-se, assim, o maior factor atual de perigo – ele atingiria, de modo indiscriminado, grandes grupos”<sup>156</sup>.

Estas perturbações de maior relevo e alcance, que lançam profundas alterações no mais diversos campos, mas principalmente no tecido social, econômico e político de uma comunidade, desequilibrando suas relações e o próprio tráfego jurídico em escala supraindividual, estariam inseridas, segundo Kegel, nas dobras da “grande base do negócio”.

À espécie, não seria difícil supor que o momento histórico que atravessamos impôs uma série de conturbações inimputáveis à sociedade, e que, a exemplo das grandes crises financeiras, guerras, desastres naturais *etc*, atingiu uma parcela enorme da população mundial, setores econômicos inteiros e, conseqüentemente, inúmeras relações negociais, conduzindo, sem maiores cuidados, à ideia de quebra da grande base do contrato.

Manuel Carneiro da Frada, em reflexão sobre o tema da alteração das circunstâncias já sob a luz da pandemia de COVID-19 afirma que “As ‘grandes’ alterações de circunstâncias são gerais, e totalmente alheias a condutas ou áreas de influência das partes, a cujo domínio e controlo escapam completamente. O Covid-19 é delas um exemplo particularmente eloquente.”<sup>157</sup>

Os efeitos da pandemia de COVID-19 alcançaram um sem-número de contratos vigentes à época de seu surgimento, modificando quase que por completo as circunstâncias que permearam a contratação, alcançando a própria prestação contratual, o que torna mais fácil a compreensão do preenchimento do primeiro requisito do art. 437º do Código Civil português.

Nesse sentido,

Parece de admitir que quando a perturbação da grande base do negócio afeta a própria prestação contratual, será mais facilmente comprovável o preenchimento do requisito da base do negócio, na medida em que, pela dimensão dos seus efeitos, dificilmente se colocará a questão do desconhecimento ou não cognoscibilidade da essencialidade daquelas circunstâncias pela parte contrária<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> CORDEIRO, António Menezes - **Da Boa-fé no Direito Civil**. p. 1053.

<sup>157</sup> FRADA, Manuel Carneiro da - Alteração das Circunstâncias à Luz da COVID-19. Lisboa: **Revista da Ordem dos Advogados**, Ano 80 (2020), vols. I e II. p. 156.

<sup>158</sup> COSTA, Mariana Fontes da - COVID-19 e Alteração Superveniente das Circunstâncias. Lisboa: **Revista da Ordem dos Advogados**, Ano 81 (2021), vols. I e II. p. 363

Lado outro, as legislações portuguesa e brasileira exigem, como pressuposto para qualquer cogitação sobre a alteração das circunstâncias, a superveniência de situação fática que possamos adjetivar como anormal (artigo 437º do Código Civil português) ou extraordinária e imprevisível (art. 478 do Código Civil brasileiro).

Entendemos que essas condições, porém, de anormalidade, extraordinariedade e imprevisibilidade só podem, por lógico, ser extraídas a partir da realidade concreta posta aos olhos do intérprete, que deve buscar, antes de tudo, a análise do conteúdo e alcance das cláusulas contratuais.

Não obstante, tem sido comum a compreensão de que, abstrata e objetivamente, os efeitos da pandemia constituem, *de per si*, uma alteração anormal das circunstâncias, ainda que necessário, para deflagração da modificação ou resolução contratual, a verificação dos demais requisitos legais. Neste sentido, vejamos, a título ilustrativo, o seguinte excerto do Tribunal da Relação de Lisboa:

III—A situação pandémica que se vive a nível mundial desde Março de 2020 constitui uma alteração das condições normais da vivência da população mundial, com manifestos reflexos na vida diária dos cidadãos e das empresas, *constituindo, em termos objectivos, uma alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar (as circunstâncias objectivas comuns a ambas as partes respeitam, genericamente, às condições de mercado - oferta e procura - vividas antes da pandemia).*

IV—Apesar da existência de uma alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, tal não deixa de implicar uma avaliação casuística da situação em análise, com aferição do preenchimento dos demais pressupostos do funcionamento do artigo 437º do Código Civil, pois que apenas nesse circunstancialismo a parte lesada terá direito à resolução ou à modificação do contrato segundo juízos de equidade, desde que não se encontre em mora no momento em que a alteração das circunstâncias ocorreu.<sup>159</sup> (Destacamos)

Na mesma linha há vários julgados no Brasil, conforme se verifica, à guisa de exemplo, do trecho do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no qual o relator pondera que “Em que pese a Teoria da Imprevisão ser medida excepcionalíssima, a peculiaridade da crise gerada pelo COVID-19 atrai a aplicação de tal teoria”.<sup>160</sup>

---

<sup>159</sup> SOUSA, Micaela relat - **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa**, Proc. nº 5769/21.6T8LSB.L1-A-7, de 14 de setembro de 2021. [Em linha] [Consult. 17 Fev. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/76d78c730bdcec6d802587a7004fa249?OpenDocument&Highlight=0,covid,altera%C3%A7%C3%A3o,circunst%C3%A2ncias>

<sup>160</sup> PEREIRA, José Eustáquio Lucas relat - Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, AC 10000205284078002 MG, de 17 de agosto de 2021. [Em linha] [Consult. 18 Fev. 2022]. Disponível em <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1266257845/apelacao-civel-ac-10000205284078002-mg>

Com efeito, muito embora eventos semelhantes já tenham ocorrido no passado, não parece concebível ao senso comum que uma pandemia mundial que deixa milhões de mortos, impõe uma série de restrições ao direito de ir e vir e estabelece crises de todas as ordens, mormente econômicas, sanitárias e de saúde, possa ser considerada um evento normal, ordinário ou, pelos menos quanto às suas consequências, previsível.

Ainda que cientistas, estudiosos, políticos e até figuras públicas, a exemplo de Barack Obama e Bill Gates, viessem alertando para uma vindoura epidemia de grandes proporções, o que poderia levar à ideia de previsibilidade de evento dessa natureza, ninguém poderia precisar com mínima certeza o momento em que ocorreria, nem tampouco sua duração e a intensidade de seus efeitos.

Sem embargo, nos parece isento de dúvidas que a pandemia de COVID-19 tenha plenas condições de ostentar, quanto aos critérios da anormalidade, extraordinariedade e imprevisibilidade, a depender do caso concreto, a condição de fato superveniente que acarreta a alteração das circunstâncias.

Lembremos que o artigo 437º do Código Civil português pede, ainda, que a alteração provoque lesão para uma das partes e que esta lesão seja de intensidade tal que a exigência do cumprimento das obrigações assumidas passe a se afigurar como contrária à boa-fé. Já no ordenamento brasileiro, conforme o art. 478, deve a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra.

Sem pretender grande aprofundamento nas distinções técnicas e teóricas entre as expressões, pragmaticamente o que ambos os dispositivos estabelecem é que a alteração das circunstâncias somente poderá deflagrar suas consequências sobre o contrato se o fato superveniente promover elevado desequilíbrio entre as prestações dos contratantes.

É necessária a demonstração da existência de consequências lesivas, de prejuízo irrazoável, de excessiva onerosidade no cumprimento da obrigação, em proporção suficiente para causar desarmonia nos encargos assumidos pelas partes. E, para além disso, deve ser comprovado o nexo de causalidade entre esse desequilíbrio e o evento anormal e imprevisto.

Este último ponto fica claro no voto do Desembargador Raimundo Nonato Silva Santos, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no qual consignou, categoricamente, que:

A mera alegação da teoria da imprevisão e as argumentações genéricas de que o contrato se tornou excessivamente oneroso não ensejam a desconsideração da mora. *Não se restou evidenciado liame entre os efeitos da crise sanitária provocada pelo coronavírus e o suposto prejuízo financeiro suportado pelo devedor.* A situação excepcional decorrente da pandemia da COVID-19, por si só, não justifica o inadimplemento contratual.<sup>161</sup> (Destacamos)

No caso português, não sendo possível o estabelecimento de um critério objetivo para avaliação gravidade, intensidade e extensão da lesão, o legislador submeteu a análise das consequências da alteração à boa-fé.

Assim, nos termos do art. 437º do Código Civil português, a modificação ou a resolução poderão ser suscitadas quando a alteração superveniente causar uma disparidade econômica de tamanha dimensão que se mostre contrário à boa-fé que o lesado a suporte.

No tópico dedicado à análise do instituto da alteração das circunstâncias no ordenamento jurídico português consignamos a admissão da possibilidade de resolução ou modificação do contrato mesmo que a alteração das circunstâncias fique restrita a “grandes riscos pessoais” ou a “excessivos sacrifícios de natureza não patrimonial” para qualquer dos contratantes.

A situação instaurada pela pandemia, com redução ou supressão total de rendas decorrentes das reduções salariais, da impossibilidade de realização do trabalho autônomo, das perdas de empregos, levou às portas do judiciário várias situações em que a tônica era justamente a do desequilíbrio causado pela ruína pessoal de contratantes, tendo havido várias decisões favoráveis à aplicação do instituto da alteração das circunstâncias nestes casos. Vejamos:

iii)- Um contrato que passa por uma alteração (radical) e anormal das circunstâncias, como é o contrato promessa de compra e venda, cujas entregas a título de sinal deixam de ser pagas apenas porque a situação pandémica (Covid-19) obrigou ao encerramento da atividade de esteticista da promitente compradora, confere a esta direito à resolução do contrato ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato (art. 437º,1 CC).

iv)- Pretender que a promitente-compradora devia ter pago as prestações a título de sinal, quando não podia obter proventos do seu trabalho, sua única fonte de rendimentos, afeta os princípios da boa fé e tal exigência não tem cobertura nos riscos

---

<sup>161</sup> SANTOS, Raimundo Nonato Silva relat - Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, AC 02275521320208060001 CE, de 09 de setembro de 2021. [Em linha] [Consult. 18 Fev. 2022]. Disponível em <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1313672069/apelacao-civel-ac-2275521320208060001-ce-0227552-1320208060001>

do próprio contrato<sup>162</sup>. (Grifamos)

O legislador brasileiro, de outro lado, incluiu no art. 478 do Código Civil brasileiro um *plus* à onerosidade excessiva – inclusive inexistente no art. 1.467 do Código Civil italiano, norma que o inspirou –, exigindo a verificação de “extrema vantagem” para uma das partes.

Judith Martins-Costa e Paula Costa e Silva afirmaram que essa condição reduziria sobremaneira o campo de aplicação do instituto, principalmente em situações nas quais ambos os contratantes sofressem com o desequilíbrio, exemplificando com os contratos de locação em *shopping center* afetados pelo fechamento do comércio, nos quais locador e locatário foram atingidos em proporções semelhantes<sup>163</sup>.

Este ponto já foi tratado pelo Conselho da Justiça Federal, na IV Jornada de Direito Civil, que buscou mitigar o alcance desse requisito consignando no Enunciado n. 365 que “a extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração das circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena”<sup>164</sup>.

Há, nesse sentido, várias decisões dos tribunais brasileiros que simplesmente ignoram a condição, acolhendo pedidos formulados em situações em que o desequilíbrio econômico foi provocado exclusivamente pela perda de renda ou quando o desequilíbrio é suportado por ambos os contratantes, casos em que seria difícil ou impossível identificar a vantagem exacerbada da outra parte<sup>165</sup>.

Contudo, na contramão do enunciado, parte da jurisprudência vem mantendo, mesmo no contexto da pandemia, a exigência aos litigantes de prova robusta da extrema vantagem da contraparte quando dos pedidos fundados no art. 478 do Código Civil, tendo até mesmo juízes de Tribunais Regionais Federais consignado que “A simples alegação de redução de renda não

---

<sup>162</sup> CARVALHO, Anabela Luna de relat - **Acórdão do Tribunal da Relação de Évora**, Proc. nº 609/21.9PT8PTM.E1, de 25 de novembro de 2021. [Em linha] [Consult. 17 Fev. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/de86ec06a66097ed802587ad003aebb7?OpenDocument&Highlight=0,covid.altera%C3%A7%C3%A3o.circunst%C3%A2ncias>

<sup>163</sup> MARTINS-COSTA, Judith e COSTA E SILVA, Paula - **Crise e perturbações no cumprimento da prestação**. Estudo de direito comparado luso-brasileiro. Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 218

<sup>164</sup> Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 365**. IV Jornada de Direito Civil. Brasília, 2006. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/483>

<sup>165</sup> Vide BRANT, Marcos Henrique Caldeira relat - **Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, Apelação Cível. nº 10000204766299003 MG, de 25 de agosto de 2021. [Em linha] [Consult. 17 Fev. 2022]. Disponível em <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1270172200/apelacao-civel-ac-10000204766299003-mg>



é motivo hábil e suficiente para invocação da teoria da imprevisão (art. 478 do Código Civil), justamente ante a ausência do requisito ‘extrema vantagem para a outra’<sup>166</sup>.

É necessário observar ainda que a parte final do artigo 437º do Código Civil português exige que a alteração não se encontre coberta pelos riscos próprios do contrato. Embora o dispositivo brasileiro não traga expressamente essa exigência, ela também é uma condição reconhecida pela jurisprudência como intrínseca à própria teleologia da norma.

Assim, se determinado contrato possuía obrigação passível de alteração por variação cambial, e, no momento do cumprimento, tenham ocorrido mudanças no fluxo com a desvalorização de uma moeda em face de outra, mesmo que em patamar acima do esperado por consequência da pandemia de COVID-19, em tese não seria facultada ao devedor a modificação ou extinção do contrato sob o manto da alteração das circunstâncias, visto que os efeitos da superveniência poderiam integrar a álea normal do contrato.

Sobre esse tema, impende o registro de que no Brasil foi editada a Lei n. 14.010/2020 que instituiu o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado (RJET) durante a pandemia de COVID-19, tendo estabelecido expressamente em seu art. 7º que “Não se consideram fatos imprevisíveis, para os fins exclusivos dos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário”<sup>167</sup>.

O art. 438º do Código Civil português estabelece, por fim, que o contratante lesado não terá direito à resolução ou modificação do contrato se antes do momento em que ocorreu a alteração das circunstâncias já se encontrava em mora. Tal condição, embora não expressamente estabelecida na legislação brasileira, é costumeiramente exigida pela jurisprudência<sup>168</sup>.

Essa condição, ainda situada no campo das relações entre o momento da execução das obrigações e o da ocorrência dos fatos supervenientes, impõe que a parte atingida pela

---

<sup>166</sup> CAMINHA, Vivian Josete Pantaleão relat - **Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Proc. nº 50049113620204047108 RS, de 26 de maio de 2021. [Em linha] [Consult. 17 Fev. 2022]. Disponível em <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1219122253/apelacao-civel-ac-50049113620204047108-rs-5004911-3620204047108>

<sup>167</sup> LEI n. 14.010, de 10 de junho de 2020. **Diário Oficial da União**. Seção 1, ed. 111 (2020-06-12) p. 1-2

<sup>168</sup> *Vide* PANIZZA, Danilo relat - **Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento nº 2147432-91.2020.8.26.0000 SP, de 22 de setembro de 2020. [Em linha]. [Consult. 17 Fev. 2022]. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13995117&cdForo=0>

alteração das circunstâncias exercite sua pretensão antes do vencimento de sua obrigação. Não tendo sido cumprida a obrigação, a preexistência da mora, conquanto ato ilícito, e assim, contrária aos princípios em que assenta o art. 437º do Código Civil português<sup>169</sup>, afastaria, assim, a aplicação do instituto.

Neste caso, parece claro que, se antes da crise pandêmica a parte que se diz lesada já não havia cumprido com uma ou mais de suas obrigações, não pode alegar como causa de sua inadimplência a superveniência da declaração da OMS ou a ocorrência de efeitos específicos da COVID-19 sobre a relação contratual, não fazendo, conseqüentemente, jus à modificação ou resolução contratual.

Contudo, considerando tratar-se a pandemia de situação que atinge a “grande base do negócio”, Manuel Carneiro da Frada entende que “perante este tipo de alteração das circunstâncias, a mora do devedor não impede só por si, sem ponderações suplementares, a invocação do disposto no art. 437º/1, devendo o art. 438º sofrer a correspondente redução teleológica”<sup>170</sup>.

De todo modo, temos que a quantidade de decisões judiciais, tanto concessivas quanto denegatórias, em ações alicerçadas no instituto da alteração das circunstâncias em Portugal e no Brasil, isto é, nos arts. 437º do Código Civil português e 478 do Código Civil brasileiro, embora não tendo ainda alcançado posições definitivas dos tribunais superiores, parecem indiciar suficientemente que as teorias da base do negócio e da imprevisão, não exclusivamente e ainda que com interpenetrações entre si bem como de outras teorias, podem oferecer respostas satisfatórias no contexto da pandemia de COVID-19.

Assim, apesar da existência de distinções textuais e doutrinárias entre os institutos nos dois países, não parece haver muitas dúvidas de que as oscilações anormais decorrentes da pandemia de COVID-19 acabaram por extrapolar, em muitos casos, a esfera de previsibilidade e dos riscos assumidos pelos contratantes, restando passíveis de correção pela modificação ou resolução contratual em razão da alteração das circunstâncias.

---

<sup>169</sup> PIRES DE LIMA Fernando Andrade; ANTUNES VARELA, João de Matos - *Op. Cit.* p. 365.

<sup>170</sup> FRADA, Manuel Carneiro da - Alteração das Circunstâncias à Luz da COVID-19. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 80 (2020), vols. I e II. p. 155.

## CONCLUSÃO

São antigas as preocupações com a possibilidade de modificação de um contrato em razão de alterações das circunstâncias existentes à época da contratação, em intensidade tal que pudessem levar a impossibilidades totais ou parciais de cumprimento das obrigações.

Várias doutrinas tentaram, ao longo dos séculos, justificar e conduzir à adoção legislativa e jurisprudencial de ideias derivadas da cláusula *rebus sic stantibus*, como exceção ao primado *pacta sunt servanda* ao longo da história.

Tivemos, pois, como principal objetivo a análise de algumas dessas teorias que trataram da possibilidade de resolução ou modificação de contratos em razão de alterações das circunstâncias, com ênfase nos pensamentos que influenciaram as legislações civis portuguesa e brasileira.

Sempre condicionados pelo momento histórico e suas frequentes convulsões, doutrinadores portugueses, e mais tardiamente os brasileiros, influenciados pelos efeitos da Primeira Guerra Mundial, quebraram o silêncio legislativo e judicial acerca da possibilidade de mitigação do princípio do cumprimento pontual dos contratos.

Daí sucedeu a introdução de normas prevendo a alteração ou resolução por alteração das circunstâncias no Código Civil português, de nítida influência da teoria da base do negócio, e mais recentemente no Código Civil brasileiro, que faz avultar a imprevisibilidade das circunstâncias, critério esse que nomeia a teoria, no nosso sentir, ao fim, adotada pelo legislador.

Ante a dinamicidade da ciência jurídica, sempre sensível às transformações cada vez mais rápidas nas relações humanas, com a qual se preocupa, a doutrina e conseqüentemente os tribunais vem desbravando caminhos para novas possibilidades interpretativas nas normas jurídicas mencionadas, principalmente, em razão de sua maior antiguidade, no que tange ao Código Civil português.

Por essa razão nos propusemos a verificar como os tribunais vêm aplicando as normas contidas nos artigos 437º do Código Civil português e 478 do Código Civil brasileiro, bem como se o fundamento das decisões tem guardado fidelidade às teorias que justificaram a opção legislativa.

Assim, embora o Código Civil português tenha adotado a teoria oertmanniana da base do negócio em seu aspecto subjetivo, o Supremo Tribunal de Justiça vem se deixando influenciar pelas teorias da base objetiva do negócio e da imprevisão, priorizando a objetividade e a imprevisibilidade do fato em detrimento do circunstancialismo em que as partes assentaram a decisão de contratar.

No Brasil, embora com algumas confusões teóricas ou imprecisões técnicas, o Superior Tribunal de Justiça vem exigindo, prioritariamente, para a resolução ou alteração contratual, a ocorrência de mudanças supervenientes imprevisíveis, com o *plus* do agravo pela onerosidade excessiva e pelo desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, donde afirmamos que, com a chegada do novo Código Civil brasileiro, o tribunal tem considerado, como fundamento da aplicação do artigo 478, os requisitos da teoria da imprevisão.

Certo é que, independentemente das posições teóricas, a alteração das circunstâncias é e de fato deve ser vista como exceção, clamando por extrema cautela quando da verificação de seus requisitos, uma vez que afeta diretamente o princípio geral do cumprimento pontual dos contratos e a segurança jurídica.

Não poderíamos passar incólumes ao fato de que o ano de 2020 fez avultar, ainda mais, a importância do instituto jurídico da alteração das circunstâncias, haja vista a declaração pela Organização Mundial de Saúde, em 11 de março, de que a propagação do vírus SARS-CoV-2 teria alcançado o *status* de pandemia mundial.

Medidas de enfrentamento foram tomadas, como declarações de estado de calamidade pública e de emergência, *lockdowns* com fechamento total do comércio, reclusão da população, com circulação limitada a finalidades consideradas essenciais, não tendo sido, contudo, suficientes para arrefecer a crescente crise sanitária e de saúde pública que se instaurou praticamente em todo o mundo.

A isto se seguiu um colapso econômico sem precedentes na última década, que, por óbvio, lançou seus efeitos também sobre o tráfego jurídico, atingindo vários contratos de execução diferida ou de trato sucessivo em curso desde antes da eclosão da crise pandêmica.

Obrigações vigentes desde antes da decretação da pandemia ou de alguns de seus efeitos, cujas execuções futuras se viram perturbadas pela decorrência de fatos completamente imprevisíveis, avultaram a questão sobre se e em que circunstâncias os artigos 437º do Código

Civil português e 478 do Código Civil brasileiro poderiam oferecer respostas adequadas quando diante da necessidade de alteração ou modificação dos contratos.

Voltamos então a analisar, mas já tendo como pano de fundo os efeitos da pandemia de COVID-19, os requisitos legais para aplicação do instituto de exceção ao cumprimento pontual dos contratos em Portugal e no Brasil, alcançando a compreensão de que, abstrata e objetivamente, os fatos decorrentes da crise pandêmica podem ensejar a modificação ou resolução contratual pela alteração das circunstâncias.

Decerto que uma pandemia mundial provoca, como testemunhamos, intensas modificações nos campos social, econômico, político e no próprio tráfego jurídico, atingindo, assim, a chamada grande base do negócio.

Maculadas as “circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar”, exigida expressamente pelo Código Civil português e muitas vezes implicitamente pela jurisprudência brasileira, não nos parece difícil compreender o efeitos da COVID-19 como fatos anormais, extraordinários e imprevisíveis, não podendo, ainda, ser imputados à sociedade por eles alcançada.

Essas condições, porém, de anormalidade, extraordinariedade e imprevisibilidade, bem como o preenchimento de todos os demais requisitos, só podem, por lógico, ser extraídos, para fins de efetiva aplicação dos dispositivos legais, a partir da realidade concreta posta aos olhos do intérprete, que deve buscar, antes de tudo, a análise do conteúdo e alcance das cláusulas contratuais.

Nessa perspectiva, avulta o papel do juiz enquanto integrador do conteúdo da norma, tendo sido constante desde a declaração do estado pandêmico, tanto em Portugal quanto no Brasil, o recurso ao Judiciário através de ações fulcradas nos arts. 437º do Código Civil português e 478 do Código Civil brasileiro, cujas decisões já indiciam que os institutos da alteração das circunstâncias gozam de ampla aplicabilidade no contexto da pandemia de COVID-19.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José Oliveira - **Alteração das circunstâncias e justiça contratual no Novo Código Civil** [Em linha]. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014. [Consult. 13 Fev. 2017]. Disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-Oliveira-ALTERACAO-DAS-CIRCUNSTANCIAS-E-JUSTICA-CONTRATUAL-NO-NOVO-CODIGO-CIVIL.pdf>

AZEVEDO, Álvaro Villaça - Inaplicabilidade da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva na extinção dos contratos. [Em linha] São Paulo: **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 63, abr 2009. [Consult. 18 Mai. 2020]. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5890](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5890).

\_\_\_\_\_ - **Teoria da imprevisão e revisão judicial dos contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 733, Ano 85 (1996). p. 109-119.

AZEVEDO, Marcos de Almeida Villaça - **Onerosidade excessiva e desequilíbrio contratual supervenientes**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2020. ISBN 978-65-5627-113-2.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto - Teoria da Imprevisão: Sentido Atual. [Em linha]. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, v. 29, n. 114 (1992). [Consult. 12 Dez. 2020] Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175994>.

BOBBIO, Norberto - **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 2. ed. (tradução Ari Marcelo Solon). São Paulo: EDIPRO, 2014. ISBN 978-85-7283-614-2

BORGES, Nelson - **A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2002. ISBN 85-7420-289-4.

BOTELHO, João - **Da Alteração Anormal das Circunstâncias**. Braga: Nova Causa, 2020. ISBN 978-989-8515-89-6

CANARIS, Claus-Wilhelm - O novo Direito das Obrigações na Alemanha. [Em linha]. Rio de Janeiro: **Revista da EMERJ**, v. 7, n. 27 (2004). [Consult. 01 Dez. 2021]. Disponível em [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista27/revista27\\_108.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista27/revista27_108.pdf)

CARVALHO, Ana Miguel Gonçalves - **Resolução do Contrato por Alteração das Circunstâncias: Judicial ou Extrajudicial?** [Em linha]. Porto: Universidade do Porto, 2011. 40 f. [Consult. 02 Mar. 2017]. Dissertação de mestrado. Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/65045/2/24717.pdf>

CASTELLANI, Luca G. - *The adoption of the CISG in Portugal: benefits and perspectives.* [Em linha]. Porto: **Revista electrónica de direito**, nº 2 (2013). [Consult. 21 Mar. 2021]. Disponível em <https://www.cije.up.pt/download-file/1202>

CAVALCANTI, Francisco de Queirós Bezerra - A teoria da imprevisão. [Em linha]. Rio de Janeiro: **Revista Forense**, ano 73 (2018), vol. 260. [Consult. 20 Ago. 2020]. Disponível em <https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=A+teoria+da+imprevisao.pdf&tipo=p0103>

CAVASSINI, Vanessa Medina - **Da possibilidade de revisão de contratos em decorrência da pandemia de covid-19 (coronavírus) e a aplicabilidade da teoria da imprevisão.** [Em linha]. Portal Migalhas, 08 de outubro de 2020. ISSN 1983-392X. [Consult. 28 Out. 2021]. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/334653/da-possibilidade-de-revisao-de-contratos-em-decorrencia-da-pandemia-de-covid-19--coronavirus--e-a-aplicabilidade-da-teoria-da-imprevisao>

CORDEIRO, António Menezes - A Modernização do Direito das Obrigações. *In* Separata da **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha]. Lisboa: Ordem dos Advogados Portugueses, vol. 62, ano II (2002). [Consult. 18 Jul. 2021]. Disponível em <https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-2002/ano-62-vol-ii-abr-2002/artigos-doutriniais/antonio-menezes-cordeiro-a-modernizacao-do-direito-das-obrigacoes/>

\_\_\_\_\_ - COVID-19 e boa-fé. [Em linha] In Lisboa: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, nº 01, ano LXI (2020). ISSN 0870-3116 [Consult. 18 Dez. 2021]. Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rev-FD-Univ-Lisboa\\_v.61\\_n.1.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-FD-Univ-Lisboa_v.61_n.1.pdf)

\_\_\_\_\_ - **Da alteração das circunstâncias:** a concretização do art.º 437º do código civil, à luz da jurisprudência posterior a 1974. Lisboa: [s.n.], 1987.

\_\_\_\_\_ ; ROCHA, Antonio Manuel da - **Da Boa-fé no Direito Civil**. 5.<sup>a</sup> reimp. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-1011-3. p. 903-1114.

\_\_\_\_\_ - **Tratado de Direito Civil Volume VI**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2021. VitalBook file.

\_\_\_\_\_ - **Tratado de Direito Civil Volume IX**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2021. VitalBook file.

CORDEIRO, Paulo Machado - Introdução ao estudo da doutrina da imprevisão na revisão dos contratos. [Em linha] Maceió: **Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Alagoas**, v. 1, n. 2 (1998). [Consult. 07 Dez. 2021]. Disponível em [https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=introducao\\_ao\\_estudo\\_da\\_doutrina\\_da\\_imprevisao\\_na\\_revisao\\_dos\\_contratos.pdf&tipo=p3003](https://www5.trf5.jus.br/documento/?arquivo=introducao_ao_estudo_da_doutrina_da_imprevisao_na_revisao_dos_contratos.pdf&tipo=p3003)

COSSIO, Carlos - **La teoria de la imprevision**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961.

COSTA, Mariana Fontes da - COVID-19 e Alteração Superveniente das Circunstâncias. [Em linha]. Lisboa: **Revista da Ordem dos Advogados**, Ano 81 (2021), vols. I e II. p. 357-374. [Consult. 17 Fev. 2022]. Disponível em <https://portal.oa.pt/media/133314/mariana-fontes-da-costa.pdf>

\_\_\_\_\_ - **Da Alteração Superveniente das Circunstâncias**. Coimbra: Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7201-2.

COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito das Obrigações**. 12<sup>a</sup> ed. rev. e act. Coimbra: Almedina, 2013. ISBN 978-972-40-4033-2

DAVID, René - **O Direito inglês**. 3. ed. (tradução: Eduardo Brandão). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020. ISBN 978-85-469-0309-2

EISAQUI, Daniel Dela Coleta - **Revisão judicial dos contratos: a teoria da imprevisão no Código civil brasileiro**. Curitiba, Juruá, 2019. ISBN: 9788536286440

FARO, Alexandre; LIMA, Elide B. de; VIEIRA, Luíta Maria - Pandemia do coronavírus, teoria da imprevisão e revisão de contratos. [Em linha]. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**, 12



abr. 2020. [Consult. 08 Dez. 2020]. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-12/opinio-pandemia-teoria-imprevisao-revisao-contratos>.

FERNANDES, Luis A. Carvalho - **A teoria da imprevisão no direito civil português**. Lisboa: Quid Juris, 2001. ISBN 972-724-107-7.

FERRAZ, Patrícia Sá Moreira de Figueiredo - **A Onerosidade Excessiva na Revisão e Extinção dos Contratos**. [Em linha]. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015. 118 f. Dissertação de Mestrado. [Consult. 28 Mar. 2019]. Disponível em [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16052016-163448/publico/Patricia\\_Sa\\_Moreira\\_de\\_Figueiredo\\_Ferraz\\_integral\\_Dissertacao.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16052016-163448/publico/Patricia_Sa_Moreira_de_Figueiredo_Ferraz_integral_Dissertacao.pdf)

FONSECA, Arnaldo Medeiros da - **Caso Fortuito e Teoria da Imprevisão**. 3a ed. Rio de Janeiro, Forense, 1958.

FRADA, Manuel Carneiro da - Alteração das Circunstâncias à Luz da COVID-19. Lisboa: **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha] Ano 80 (2020), vols. I e II. p. 153-163. [Consult. 23 Fev. 2022]. Disponível em <https://portal.oa.pt/media/131420/manuel-carneiro-da-frada.pdf>

FRADA, Manuel A. Carneiro da - Crise financeira mundial e alteração das circunstâncias: contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras. Lisboa: **Revista da Ordem dos Advogados**. [Em linha] Ano 69 (2009), p. 633-695. [Consult. 23 Mar. 2017]. Disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7Bcff74a79-cd48-48be-afe5-abf13c42a66f%7D.pdf>.

GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro**. Volume 3: contratos e atos unilaterais. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-85-02-188843-3

GOUVEIA, Alfredo José Rodrigues Rocha de - **Da teoria da imprevisão nos contratos**. Lisboa: Petrony, 1958.

KHOURI, Paulo Roque - **Equilíbrio contratual, segurança jurídica e revisão dos contratos durante a pandemia**. [Em linha] Portal Consultor Jurídico, 11 abr. 2020. ISSN 1809-2829. [Consult. 08 Dez. 2020] Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-17/direito-civil-atual-seguranca-juridica-revisao-contratos-tempos-pandemia>

LARENZ, Karl - *Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos*. (tradução Carlos Fernández Rodriguez). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - **Direito das Obrigações**. V. 2: Transmissão e extinção das obrigações, não cumprimento e garantias de crédito. 12 ed. 3 v. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7354-5

LUÍS, Sandra dos Reis - A alteração anormal das circunstâncias: o artigo 437.º do Código Civil e a situação pandémica: reflexos contratuais. [Em linha]. **Revista Julgar**, julho 2020. [Consult. 28 Fev. 2022]Disponível em <http://julgar.pt/a-alteracao-anormal-das-circunstancias-o-artigo-437-o-do-codigo-civil-e-a-situacao-pandemica-reflexos-contratuais/>

LYNCH, Maria Antonieta - Da cláusula rebus sic stantibus à onerosidade excessiva. [Em linha]. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, ano 46, n. 184 (2009). [Consult. 20 Abr. 2020]. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194943>

MARTINS, Ives Gandra da Silva - **Contratos anteriores ao Plano Brasil Novo sem mecanismos de adaptação à nova realidade econômica – Afastamento do princípio de “Pacta Sunt Servanda” e adoção da Cláusula “Rebus Sic Stantibus” – A Teoria Da Imprevisão – A Necessidade De Reequilíbrio Contratual** - [Em linha]. São Paulo, 1990. [Consult. 19 jun. 2021]. Parecer. Disponível em <https://gandramartins.adv.br/parecer/contratos-antecedentes-ao-plano-brasil-novo-sem-mecanismos-de-adaptacao-a-nova-realidade-economica-afastamento-do-principio-de-pacta-sunt-servanda-e-adocao-da-clausula-rebus-sic-stantibus-a/>

MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e Perturbações no Cumprimento da Prestação**. Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020. ISBN 978-65-5575-016-4

MARTINS-COSTA, Judith - Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. [Em linha] **Revista Direito GV**, v. 1, n. 1 (2005). [Consult. 01 Nov. 2020] Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261>

MELLO, Fabiano Cotta de. **Distinções entre as teorias da imprevisão, da onerosidade excessiva e da quebra da base objetiva do negócio jurídico a partir da jurisprudência do STJ**. [Em linha]. Cuiabá: Portal Ponto na Curva, 23 de abril de 2020. [Consult. 26 Nov. 2020] Disponível em <https://www.pontonacurva.com.br/opiniao/distincoes-entre-as-teorias-da->

[imprevisao-da-onerosidade-excessiva-e-da-quebra-da-base-objetiva-do-negocio-juridico-a-partir-da-jurisprudencia-do-stj/11437](http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/11437)

MENCK, José Theodoro Mascarenhas - **Código civil brasileiro no debate parlamentar: elementos históricos da elaboração da Lei nº 10.406, de 2002.** v. 1, t.1-4. Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2002. ISBN 978-85-402-0271-9

NERY JUNIOR, Nelson - Contratos no código civil – Apontamentos gerais. *In: O novo código civil.* Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale. Coord. Domingos Franciulli Neto, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins Filho. São Paulo: Ltr, 2003. p. 424.

NEVES, Geraldo Serrano - **Teoria da imprevisão e cláusula rebus sic stantibus.** 1. ed. São Paulo: Liber, 1956.

OLIVEIRA, Anísio José de - **A cláusula rebus sic stantibus através dos tempos.** Belo Horizonte: [s. n.], 1968.

\_\_\_\_\_ - **A Teoria da Imprevisão nos Contratos.** 3ª ed. São Paulo: Leud, 2002. ISBN: 8574560413

PINTO, Carlos Alberto da Mota - **Teoria Geral do Direito Civil.** 4ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1325-7

PIRES DE LIMA Fernando Andrade; ANTUNES VARELA, João de Matos - **Código Civil Anotado**, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1967.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti - **Tratado de Direito Privado. Parte Especial.** Tomo 25. São Paulo: Bookseller, 2003. ISBN: 857468265

PROENÇA, Carlos Carranho - **Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia.** Dimensões Teoréticas e Práticas. Lisboa: Petrony, 2017. ISBN: 9789726852407

REALE, Miguel - Anteprojeto do Código Civil. [Em linha] **Revista de informação legislativa**, v. 9, n. 35 (1972). [Consult. 22 Jan. 2021] Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180616>

REALE, Miguel - Visão Geral do Projeto de Código Civil. [Em linha] **Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas**. v. 13, n. 13/14, p. 139–150, (1998). Imprensa: Rio de Janeiro, Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 1985. [Consult. 03 Mar. 2021]. Disponível em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3464464/mod\\_resource/content/1/O%20novo%20%C3%B3digo%20Civil%20-%20Miguel%20Reale.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3464464/mod_resource/content/1/O%20novo%20%C3%B3digo%20Civil%20-%20Miguel%20Reale.pdf)

ROBLES, Gregorio - **O Direito como texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito**. Barueri: Manole, 2005. ISBN: 85-204-2225-x

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz - **Revisão judicial dos contratos: Autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2006. ISBN: 85-224-4283-5.

SARAMAGO, José - **A Caverna**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SCHREIBER, Anderson - Construindo um dever de renegociar no Direito brasileiro. [Em linha] **Revista Interdisciplinar de Direito**, v. 16, n. 1 (2018). [Consult. 18 Out. 2021]. Disponível em <http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/476>

\_\_\_\_\_ - Devagar com o andor: coronavírus e contratos, importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional. [Em linha]. ]. Portal Migalhas, 23 de março de 2020. ISSN 1983-392X. [Consult. 21 Dez. 2021]. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor--coronavirus-e-contratos---importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional>

SIDOU, José Maria Othon - **A revisão judicial dos contratos e outras figuras jurídicas**. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

URIBE, Rodrigo Momberg - *Change of circumstances in international instruments of contract law. The approach of the CISG, PICC, PECL and DCFR*. [Em linha] 15 *Vindobona journal of international commercial law and arbitration* 2, 2011, pp. 233-266. [Consult. 07 Set. 2021]. Disponível em <https://iicl.law.pace.edu/sites/default/files/bibliography/uribe.pdf>

VARELA, João de Matos Antunes - **Das Obrigações em Geral**. Vol II. 7 ed. Coimbra. Almedina, 2014. ISBN: 978-972-40-1040-3

WHITTAKER, Simon e ZIMMERMANN, Reinhard - *Good faith in European Contract Law*. Cambridge: Cambridge Press, 2000. ISBN: 0-521-77190-0

YAMASHITA, Hugo Tubone - **Contratos interempresariais: alteração superveniente das circunstâncias fáticas e revisão contratual**. Curitiba: Juruá, 2015. ISBN 978-85-362-5478-4

## **FONTES DOCUMENTAIS**

CÓDIGO Civil Português. **Exposição Documental**. [Em linha] Lisboa: Ministério da Justiça, 1966. [Consult. 23 Mai 2019] Disponível em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1241.pdf>

DECRETO-LEI 19.126, de 16 de dezembro de 1930. **Diário do Governo, I Série, n.º 292** (1930-12-16) p. 2427 - 2441

DECRETO-LEI n.º 47344/66, de 25 de novembro de 1966. **Diário do Governo n.º 274/1966, I Série** (1966-11-25) p. 1883 - 2086

LEI n 3.071 de 1º de janeiro de 1916. **Diário Oficial da União. Seção 1** (1916-05-01) p. 133

LEI n.º. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Diário Oficial da União. Seção 1 Suplemento** (1990-09-12) p. 1

LEI n.º. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União. Seção 1, n. 8** (2002-01-11) p. 1-74

LEI n. 14.010, de 10 de junho de 2020. **Diário Oficial da União. Seção 1, ed. 111** (2020-06-12) p. 1-2

## **FONTES JURISPRUDENCIAIS**

AGUIAR, Ruy Rosado de relat - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial n.º 73.370/AM, de 21 de novembro de 1995. – [Em linha] [Consult. 20 Abr 2017] Disponível em

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=73370&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>

ALMEIDA, Pinto de relat - **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, Proc. nº 134/2000.P1.S1, de 10 de outubro de 2014. [Em linha] [Consult. 21 Abr 2017]. Disponível em <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>

ARAÚJO, Raul relat - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 1045951/MA, de 09 de março de 2017. [Em linha] [Consult. 20 Abr 2017] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=teoria+da+imprevisao&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>

ARAÚJO, Raul. **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Agravo Interno no Recurso Especial nº 414.294/RJ, de 04 de outubro de 2021. [Em linha] [Consult. 12 Jan 2022]. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=414294&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>

BRANT, Marcos Henrique Caldeira relat – **Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais**, Apelação Cível nº 10000204766299003 MG, de 25 de agosto de 2021. [Em linha] [Consult. 17 Fev. 2022]. Disponível em <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1270172200/apelacao-civel-ac-10000204766299003-mg>

BUZZI, Marco relat - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 1300831/PR, de 27 de março de 2014. [Em linha] [Consult. 20 Abr 2017] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=teoria+da+imprevisao&ref=CC02+MESMO+ART+ADJ+%2700478%27&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>

BUZZI, Marco relat - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 1514093/CE, de 25 de outubro de 2016. [Em linha] [Consult. 20 Abr 2017] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=teoria+da+imprevisao&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>

CAMINHA, Vivian Josete Pantaleão relat - **Acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, Proc. nº 50049113620204047108 RS, de 26 de maio de 2021. [Em linha] [Consult. 17

Fev. 2022]. Disponível em <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1219122253/apelacao-civel-ac-50049113620204047108-rs-5004911-3620204047108>

CARVALHO, Anabela Luna de relat - **Acórdão do Tribunal da Relação de Évora**, Proc. n° 609/21.9PT8PTM.E1, de 25 de novembro de 2021. [Em linha] [Consult. 17 Fev. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/de86ec06a66097ed802587ad003aebb7?OpenDocument&Highlight=0,covid,altera%C3%A7%C3%A3o,circunst%C3%A2ncias>

CATARINO, Gabriel relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, Proc. n° 876/12.9TVLSB.L1.S1, de 26 de janeiro de 2016. [Em linha] [Consult. 21 Abr 2017]. Disponível em <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>

CUEVA, Ricardo Villas Bôas relat - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial n° 1321614/SP, de 03 de março de 2015. – [Em linha] [Consult. 25 Abr 2017] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1321614&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=7>

FERREIRA, Carlos Antonio relat - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial n° 936741/GO, de 03 de novembro de 2011. [Em linha] [Consult. 20 Abr 2017] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=teoria+da+imprevisao&ref=CC+02+MESMO+ART+ADJ+%2700478%27&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=5>

GIMENO, Rafael Perez relat - **Acórdão do Supremo Tribunal Espanhol** n.º 413/1984, de 27 de junho [Em linha]. Sala Primeira. [Consult. 15 Abr. 2021]. Disponível em <https://supremo.vlex.es/vid/-77547499>

MENDES, Mario relat. **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, Proc. n° 138/2001.S1, de 13 de novembro de 2014. [Em linha] [Consult. 21 Abr 2017]. Disponível em <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>

PAGENDLER, Ari relat - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial n° 53.345/CE, de 06 de setembro de 1995. [Em linha] [Consult. 20 Abr 2017] Disponível em

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=53345&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=6>

PANIZZA, Danilo relat - **Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo**. Agravo de Instrumento nº 2147432-91.2020.8.26.0000 SP, de 22 de setembro de 2020. [Em linha]. [Consult. 17 Fev. 2022]. Disponível em <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13995117&cdForo=0>

PEREIRA, José Eustáquio Lucas relat - **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**, AC 10000205284078002 MG, de 17 de agosto de 2021. [Em linha] [Consult. 18 Fev. 2022]. Disponível em <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1266257845/apelacao-civel-ac-10000205284078002-mg>

RAMOS, Fonseca relat. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo nº 876/12.9TBBNV-A.L1.S1, de 27 de Janeiro de 2015. - [Em linha] [Consult. 23 Abr 2017]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6e9316b15c027d0f80257ddb003d0a12>

RIBEIRO, Eduardo relat - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Recurso Especial nº 5.723/MG, de 25 de junho de 1991. [Em linha] [Consult. 20 Abr 2017] Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=teoria+da+imprevisao&b=ACOR&p=true&l=10&i=154>

RIBEIRO, Amélia Alves relat - **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa**, Proc. nº 74602/20.2YIPRT.L1-7, de 23 de setembro de 2021. [Em linha] [Consult. 17 Fev 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/76d78c730bdcec6d802587a7004fa249?OpenDocument&Highlight=0,covid,altera%C3%A7%C3%A3o,circunst%C3%A2ncias>

ROQUE, Helder relat. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. nº 11291/10.9TBVNG.P1.S1, de 09 de março de 2010. [Em linha] [Consult. 21 Abr 2017]. Disponível em <http://www.stj.pt/index.php/jurisprudencia-42213/basedados>



SALOMÃO, Luis Felipe relat - **Acórdão do Superior Tribunal de Justiça**, Agravo Interno no Recurso Especial nº 1316595/SP, de 07 de março de 2017. [Em linha] [Consult. 20 Abr 2017]. Disponível em

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1316595&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>

SANTOS, Raimundo Nonato Silva relat - **Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**, AC 02275521320208060001 CE, de 09 de setembro de 2021. [Em linha] [Consult. 18 Fev. 2022]. Disponível em <https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1313672069/apelacao-civel-ac-2275521320208060001-ce-0227552-1320208060001>

SOUSA, Micaela relat - **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa**, Proc. nº 5769/21.6T8LSB.L1-A-7, de 14 de setembro de 2021. [Em linha] [Consult. 17 Fev. 2022]. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/76d78c730bdcec6d802587a7004fa249?OpenDocument&Highlight=0,covid,altera%C3%A7%C3%A3o,circunst%C3%A2ncias>