

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

FILIPE MARIN GARCIA

**A Onerosidade Excessiva Superveniente no Código Civil e no Código
de Defesa do Consumidor**

Porto Alegre

2012

FILIPE MARIN GARCIA

**A Onerosidade Excessiva Superveniente no Código Civil e no Código
de Defesa do Consumidor**

Monografia apresentada à banca examinadora da
Faculdade de Direito - UFRGS, como exigência para
a obtenção do grau de bacharel em direito, sob a
orientação da Prof. Lisiane Feiten Wingert Ody.

Porto Alegre

2012

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é apresentar a evolução histórica da cláusula *rebus sic stantibus*, até a sua inserção no direito brasileiro, em especial no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Esta monografia analisará, criticamente, os requisitos exigidos por esses ordenamentos, assim como pela doutrina e jurisprudência pátria, para a aplicação da revisão ou resolução do contrato por onerosidade excessiva superveniente. A aplicação deste instituto deve ser feita baseada nos princípios socializantes do contrato e nos princípios constitucionais, sendo dispensável a condição de imprevisibilidade do fato superveniente, o qual modificou a base objetiva do negócio jurídico.

SINTESI

Lo scopo di questo lavoro è quello di presentare l'evoluzione storica della clausola *rebus sic stantibus* fino alla loro inclusione nella legge brasiliana, in particolare il codice civile e il codice di tutela dei consumatori. Questa monografia esamina criticamente i requisiti per tali ordini, così come per la dottrina e giurisprudenza patria, per l'attuazione della revisione o la risoluzione del contratto per sopravvenuta onerosità eccessiva. L'applicazione di questo istituto dovrebbe essere basata sui principi di socializzazione dei contratti e principi costituzionali, essendo spendibili la imprevedibilità del fatto sopravvenuto, che ha modificato la base oggettiva della transazione.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 A CLÁUSULA <i>REBUS SIC STANTIBUS</i>: ORIGEM E DESENVOLVIMENTO	10
2.1 A evolução da cláusula <i>rebus sic stantibus</i> na França	12
2.2 A evolução da cláusula <i>rebus sic stantibus</i> na Alemanha	16
2.3 A evolução da cláusula <i>rebus sic stantibus</i> na Itália	20
3 O REGIME GERAL DA ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE NO DIREITO BRASILEIRO	22
3.1 Os riscos contratuais	22
3.2 A onerosidade excessiva superveniente	25
4 A ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE NO CÓDIGO CIVIL	31
4.1 A imprevisibilidade do fato superveniente	35
4.2 O regime geral da onerosidade excessiva superveniente no Código Civil português	39
4.3 As cláusulas gerais	41
4.4 Os fenômenos econômicos	42
4.5 Os contratos unilaterais	45
4.6 Os contratos aleatórios	46
5 A ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	48
6 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	

1 INTRODUÇÃO

O contrato é um acordo entre duas ou mais vontades pactuado dentro dos limites da ordem jurídica pré-estabelecida. Destina-se a estabelecer direitos e deveres entre as partes, mediante uma prestação e a sua respectiva contraprestação. Baseia-se na autonomia da vontade, pela qual as partes têm liberdade para escolher aquilo que querem negociar entre si. Tem como princípio histórico a força obrigatória dos contratos, ou *pacta sunt servanda*. Este se divide em dois núcleos: o da intangibilidade, com o escopo de vedar alterações não consensuais no tocante ao conteúdo do contrato, e o da irretratabilidade, segundo o qual o contrato não pode ser desfeito pelas partes ¹. Ambos os corolários têm como objetivo garantir segurança jurídica aos contratos.

Os contratos comportam riscos próprios, específicos em cada tipo de negócio jurídico, os quais as partes, implicitamente, aceitam ao contratar. Todavia, podem acontecer, na execução dos contratos de longa duração, fatos supervenientes à celebração do pacto que não estão contidos nesses riscos contratuais. Se essa alteração das circunstâncias gerar onerosidade excessiva a um dos envolvidos no negócio, a parte prejudicada poderá solicitar a intervenção judicial do Estado, para revisar ou resolver o contrato, tendo em vista ter havido a quebra da equivalência material entre as prestações pactuadas.

O princípio da força obrigatória dos contratos, nesses casos, deve ser mitigado e relativizado. Face acontecimentos supervenientes, que gerem a destruição do equilíbrio negocial, a autonomia da vontade e a segurança jurídica cedem espaço para o princípio da justiça contratual. Este se consubstancia em outros postulados socializantes, como o princípio do equilíbrio contratual. Também são instrumentos importantes, para se proteger a equivalência entre as prestações, as cláusulas gerais da função social do contrato ² e da boa-fé

¹ BAPTISTA, Silvio Neves. A força obrigatória dos contratos e a imprevisibilidade extraordinária. **Revista da Esmape: Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco**, Recife, v. 7/8, n. 16/17, p. 573-606, 2003, p. 576.

² Art. 421 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. O Enunciado 23, da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal definiu o princípio da função social do contrato da seguinte forma: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana”.

objetiva³. Elas são princípios de ordem pública⁴. Nesse sentido, de acordo com o movimento socializante do direito moderno:

Embora as partes tenham-se obrigado livremente, o que fundamenta a obrigação é o interesse social; e não deseja a sociedade que o contrato possa ser instrumento que cause a ruína de uma das partes. A sociedade busca resguardar a justiça contratual, a equidade, a igualdade de prestações no contrato⁵.

Ademais, protegendo o indivíduo em posição de manifesta fragilidade negocial, por estar sofrendo uma onerosidade excessiva, durante a execução do contrato, não uma mera flutuação nos valores das prestações, estar-se-á respeitando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da solidariedade. De acordo com esse contexto: “A interpretação do direito civil conforme os princípios e valores constitucionais confirma o caráter hierárquico superior da Constituição em face dos demais dispositivos presentes num ordenamento jurídico”⁶. Na mesma linha de pensamento: “A constitucionalização do direito civil impõe a aplicabilidade direta das normas constitucionais que, somente quando observadas, propiciarão eficácia à legislação ordinária, e, *in casu*, à teoria obrigacional”⁷. Em uma visão moderna do contrato, todos esses postulados devem ser sopesados, pelo intérprete jurídico, no caso concreto.

Portanto, a aparente contradição entre a obrigatoriedade do contrato e a necessidade de sua revisão ou resolução, diante da alteração superveniente das circunstâncias, perde relevância frente à “[...] constatação de que o contrato é apenas um meio ou instrumento de

³ Art. 422 do Código Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. O Enunciado 26, da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal definiu o princípio da boa-fé objetiva assim: “A cláusula geral contida no art. 422 do CC/2002 impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes”.

⁴ Art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

⁵ BARCELOS, Soraya Marina. Fundamentos da obrigatoriedade dos contratos: o interesse social no contexto da imprevisão. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 61, n. 194, p. 31-42, jul. /set. 2010, p. 41.

⁶ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual por excessiva onerosidade superveniente à contratação positivada no Código de Defesa do Consumidor sob a perspectiva civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes (coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar. p. 279-306. 2001, p. 281.

⁷ TABET, Gabriela. Obrigações pecuniárias e revisão obrigacional. In: Tepedino, Gustavo José Mendes (coord.). **Obrigações: Estudos Na Perspectiva Civil-Constitucional**, p. 333-367, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 346.

cooperação da sociedade, com objetivo último alicerçado na justiça e no equilíbrio entre as prestações recíprocas”⁸.

Ao longo da história, a alteração das circunstâncias por onerosidade excessiva superveniente encontrou na cláusula *rebus sic stantibus* a sua maior porta-bandeira, vindo esta a se constituir como exceção ao princípio da força obrigatória dos contratos. Desenvolvida no direito medieval, ela estaria implícita em todos os contratos de longa duração. Havendo modificações das circunstâncias nas quais foi celebrado o contrato, e existindo onerosidade excessiva para uma das partes, o contrato deveria ser resolvido. Estudaremos a evolução dessa cláusula, passando pelas teorias e ordenamentos que se desenvolveram a partir dela, até a sua adaptação no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no Código Civil de 2002 e no Código de Defesa do Consumidor.

Embora a cláusula *rebus sic stantibus* exigisse como requisito simplesmente a quebra da base objetiva do contrato, as teorias que se formaram a partir dela, entre as quais a Teoria da Imprevisão, por serem fruto do domínio da autonomia da vontade, vigente no continente europeu, subjetivaram a análise da alteração das circunstâncias, ao colocarem a imprevisibilidade do fato superveniente, por parte dos contratantes, como requisito chave para a aplicação da revisão ou resolução do contrato. Um ambiente jurídico tão apegado ao voluntarismo, mesmo em uma situação que contrariava o *pacta sunt servanda*, postulado máximo da autonomia da vontade, não poderia deixar de fora da questão uma reminiscência voluntarista. Nesse cenário, buscaremos demonstrar que, no direito moderno, é necessário preservar:

[...] a autonomia concreta e não uma autonomia vazia. Respeita-se o que as partes quiseram, nas circunstâncias em que se encontravam. Havendo uma proporção ou equilíbrio que as partes estabeleceram entre si, é essa equação que deve ser determinante. É essa que é necessário antes de mais preservar. Até mesmo se houver um elemento de liberalidade, ou um desequilíbrio livre e conscientemente aceite, continua a ser essa proporção a base vinculativa do negócio⁹.

Portanto, a quebra da base do negócio jurídico é uma ocorrência objetiva, analisada de acordo com a relação de equivalência estabelecida pelas partes no momento de celebração do contrato, devendo a sua proteção também se basear em elementos objetivos. Nesse cenário, abordaremos o fenômeno da alteração das circunstâncias questionando se a imprevisibilidade,

⁸ OLIVEIRA, Daniele de Lima de. Breves notas sobre a evolução histórica da teoria da imprevisão e da quebra da base objetiva. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 10, n. 37, p. 41-69, jan. / mar. 2009, p. 67.

⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. RÉGIS, Mário Luiz Delgado; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.) **Questões Controvertidas no Novo Código Civil**. São Paulo: Método, p. 167-190, 2004, p. 190.

prevista no Código Civil brasileiro, é um requisito compatível com o nosso ordenamento jurídico, em seus princípios contratuais socializantes e em seus postulados constitucionais. Investigaremos se a não incidência dessa condição, de difícil averiguação na prática jurídica e geradora de confusões interpretativas, bloqueia a aplicação da revisão contratual e, sendo assim, impede que se faça justiça no caso concreto. Também, exporemos os outros requisitos, contidos na lei civil sobre a onerosidade excessiva superveniente. Como veremos, em sua maioria, estão eivados de equívocos cometidos pelo legislador pátrio. Ademais, estudaremos as condições presentes no Código de Defesa do Consumidor, o qual não exige a imprevisibilidade do fato superveniente, possuindo um sistema mais objetivo do que aquele do Código Civil.

Em outro viés, analisaremos como a jurisprudência de nossos tribunais lida com o tema. Delinearemos os limites de atuação dos magistrados, os quais aplicam de formas diferentes o regime da onerosidade excessiva superveniente, havendo divergência, principalmente, na condição da imprevisibilidade. Nesse contexto:

Apesar da teoria da imprevisão estar assentada na jurisprudência e doutrina brasileiras, seu entendimento e aplicação pelos tribunais não se dão de modo algum uniformes. Talvez porque dependa ela de subjetividade na aplicação à relação em concreto ¹⁰.

A figura da resolução ou revisão por onerosidade excessiva superveniente baseia-se, mormente, no princípio do equilíbrio contratual. Andrea Cristina Zanetti, em seu estudo pormenorizado do instituto, traz o seguinte conceito:

O princípio do equilíbrio contratual assenta sua origem na equidade – na ideia de justiça –, integra o princípio da justiça contratual, mas não se confunde com este, uma vez que seu campo de atuação é mais estrito, circunscrevendo-se à busca pelo adequado e justo balanço entre prestações e contraprestações assumidas pelas partes contratantes numa determinada espécie contratual ¹¹.

Por fim, cabe ressaltar que a onerosidade excessiva superveniente não se confunde com outros institutos afins: lesão, inadimplemento, impossibilidade superveniente e enriquecimento sem causa. A lesão fundamenta-se na intenção de uma das partes contratantes, no momento de formação do negócio jurídico, de obter ganhos excessivos com a pactuação. Portanto, difere da onerosidade excessiva, na qual não há culpa das partes e o evento é superveniente à celebração do contrato. O inadimplemento por parte do devedor também requer a culpa do contratante, ao contrário do instituto ora tratado. Por outro lado, a onerosidade excessiva se afasta da impossibilidade superveniente - força maior ou caso

¹⁰ GOLDBERG, Daniel K. Teoria da Imprevisão, inflação e “fato do príncipe”. **Revista dos Tribunais**, v. 723, p. 194-203, jan. 1996, p. 196.

¹¹ ZANETTI, Andrea Cristina. Princípio do Equilíbrio Contratual. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 315.

fortuito – em que a obrigação já não é mais possível de ser adimplida, ao contrário daquela, em que a obrigação é possível de ser cumprida, porém não é mais exigível, tendo em vista a destruição da base objetiva do negócio jurídico. Já no enriquecimento sem causa ¹² há ausência de uma relação contratual que obrigue a transferência de determinados valores de um patrimônio para outro. Nas alterações supervenientes por onerosidade excessiva, em contrapartida, há uma causa jurídica, porém desequilibrada. O enriquecimento sem causa funciona como princípio auxiliar, não como requisito, à aplicação do regime da onerosidade excessiva superveniente.

¹² Art. 884 do Código Civil: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

2 A CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*: ORIGEM E DESENVOLVIMENTO

A cláusula *rebus sic stantibus* desenvolveu-se durante a Idade Média, no direito romano-germânico, com importantes contribuições dos canonistas ¹³ e pós-glosadores ¹⁴, tendo sido reduzida do famoso enunciado “*Contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*” ¹⁵. A expressão é atribuída a Bártolo ¹⁶, com presumível apoio em fragmentos do *Digesto* ¹⁷. A tese “[...] equivalia a estarem todos os contratos sucessivos ou a termo dependentes da permanência da situação fática existente na data de celebração contratual” ¹⁸.

Entre os séculos XIV e XVI, a cláusula *rebus sic stantibus* afirmou suas bases jurídicas, sendo reconhecida como cláusula geral e tácita dos contratos de longa duração, sendo aplicada até meados do século XVIII. A teoria sustenta que, nos contratos comutativos, os contratantes estão adstritos ao seu cumprimento rigoroso somente se, no momento de execução contratual, as circunstâncias ambientes se conservem idênticas às que vigoravam na celebração ¹⁹. Traduz, portanto, a necessidade, para a subsistência de uma relação contratual, de persistirem as circunstâncias existentes no momento da celebração do contrato.

As denominações “alteração superveniente das circunstâncias”, “onerosidade excessiva superveniente”, ou “quebra da base objetiva”, são aquelas que mais se coadunam com o significado da cláusula *rebus sic stantibus*. Esta pode ser apontada como a origem comum de muitas teorias ²⁰, as quais, em outro momento histórico, desenvolveram-se a partir

¹³ As ideias de Santo Tomás de Aquino (1225-1274) e Santo Agostinho (354-430), entre outros canonistas, influenciaram o direito medieval e a formação da cláusula *rebus sic stantibus*. Elas tinham como base o princípio da moral cristã, que considerava injusto o lucro ou ruína de alguém, derivado da mudança ulterior das circunstâncias nas quais as obrigações foram estipuladas.

¹⁴ A Escola dos Pós-Glosadores, ao comentar textos do *Corpus Juris Civilis*, superou a sua antecessora (Escola dos Glosadores), ao utilizar métodos da dialética escolástica na interpretação dos textos romanos, passando a revolucionar o conhecimento jurídico até então existente.

¹⁵ “Os contratos que tem trato sucessivo e dependência futura devem ser entendidos estando as coisas assim”.

¹⁶ Bartolo de Saxoferrato (1313-1357) é considerado um dos maiores juristas da Idade Média. Liderou a Escola dos Pós-Glosadores.

¹⁷ É uma compilação de fragmentos de jurisconsultos clássicos, contida no *Corpus Juris Civilis*.

¹⁸ SANTOS, Regina Beatriz Papa dos. Cláusula “*rebus sic stantibus*” ou teoria da imprevisão: revisão contratual. Belém: CEJUP, 1989, p. 9.

¹⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Volume III. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 138.

²⁰ Cabe destacar, entre essas teses: a Teoria da Imprevisão, a Teoria da Base do Negócio Jurídico (de Karl Larenz) e a Teoria da Superveniente Onerosidade Excessiva da Prestação, que serão estudadas no decorrer do trabalho.

da sua interpretação. É frequente, parte da doutrina, colocar a cláusula como sinônima dessas teses. Todavia, em regra, elas condicionaram a alteração contratual a um fato superveniente imprevisível, requisito inexistente na concepção do instituto histórico.

No período da Antiguidade Clássica, antes do desenvolvimento da cláusula *rebus sic stantibus*, estudiosos romanos já contribuían para a questão da alteração superveniente das circunstâncias e seus efeitos no negócio jurídico. Em que pese no direito romano clássico não ter havido uma sistematização das ideias e princípios jurídicos existentes à época, Cícero ²¹ defendia o entendimento de que a modificação das circunstâncias de um contrato leva à alteração da verdade. Na mesma esteira, Sêneca ²² entendia lícita a ruptura superveniente de um contrato ante a alteração das circunstâncias ²³. Cabe aditar que, baseado em textos de Sêneca, Santo Tomás de Aquino resgatou a ideia da compatibilidade entre o respeito à palavra empenhada e ao desempenho das promessas com as causas de escusa por alteração das circunstâncias contratuais ²⁴.

Ademais, em um período histórico ainda mais remoto, o Código de Hamurabi ²⁵ já trazia previsão semelhante à cláusula *rebus sic stantibus*, em seu artigo 48 ²⁶.

A cláusula decorria de uma concepção mais vinculada à filosofia moral do que ao direito. Se houvesse uma alteração substancial no estado de fato que gerou o contrato, este também deveria se alterar. Essa modificação não estava ligada à vontade das partes, mas à ideia de justiça. Por isso, não há na concepção inicial da cláusula nenhuma vinculação necessária com o requisito da imprevisibilidade ²⁷. Este somente veio a ser exigido em um momento histórico posterior, a partir da formulação da Teoria da Imprevisão. Nesse sentido:

Enquanto a cláusula *rebus sic stantibus* preocupou-se, de forma mais objetiva, com a alteração das circunstâncias iniciais que poderiam significar a alteração da própria equivalência das prestações contratuais, a teoria da imprevisão, em sua conformação a partir da 1ª Guerra Mundial, ofereceu, de forma mais subjetiva, grande destaque a própria imprevisibilidade do evento futuro superveniente, ainda que se trate de um “subjetivismo objetivado” ²⁸.

²¹ Marco Túlio Cícero (106 a.C.-43 a.C.) foi um filósofo e advogado romano.

²² Lúcio Aneu Sêneca (4 a.C.-65 d.C) foi um filósofo e advogado romano.

²³ RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão. São Paulo: Atlas, 2006, p. 34.

²⁴ Ibidem, p. 38.

²⁵ Estima-se que tenha sido elaborado pelo rei Hamurabi, por volta de 1700 a.C., na antiga Mesopotâmia.

²⁶ Estabelecia que se alguém tivesse um débito a juros e uma tempestade viesse a devastar o campo ou destruir a colheita, ou mesmo por falta d'água o trigo não crescesse, o devedor não deveria entregar o trigo ao credor naquele ano, modificando-se a tábua do contrato, sem que lhe fossem demandados juros.

²⁷ KHOURI, Paulo R. Roque A. A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº 8.666/93. São Paulo: Atlas. 2006, p. 15.

²⁸ CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. Revisão Judicial dos Contratos. Método: São Paulo. 2007, p. 184.

A supremacia da autonomia da vontade, através da permanência da cláusula *pacta sunt servanda*, em qualquer circunstância, com caráter de irretratabilidade, resultaria em iniquidades. A cláusula *rebus sic stantibus*, nesse contexto, firmou-se como regra moral, baseada no direito natural, com o escopo de buscar a justiça e o equilíbrio do contrato ²⁹.

2.1 A evolução da cláusula *rebus sic stantibus* na França

A partir do final do século XVIII e início do século XIX, houve um enfraquecimento da cláusula *rebus sic stantibus*, em virtude de codificações oitocentistas, em sua maioria, não a terem acolhido. Nesse momento histórico, a partir da Revolução Francesa, de 1789, foi criado o modelo de Estado Liberal, em que se primava pela não interferência do Estado na vida dos cidadãos, e, por conseguinte, nos contratos firmados entre eles. Sendo assim, a cláusula *rebus sic stantibus* perdeu força, tendo em vista que, naquela época, considerava-se como equilíbrio contratual justamente a preservação daquilo que as partes, dotadas de igualdade formal, haviam pactuado, independentemente se fatos supervenientes, à celebração do contrato, gerassem um desequilíbrio material na relação negocial. As partes se obrigavam, ao contrato, de forma quase absoluta ³⁰.

Era um mundo novo, em que o rei absolutista deixava de ser útil aos interesses dos capitalistas, e os dogmas religiosos, em especial a vedação da usura, eram vistos como inimigos da classe burguesa, então, consolidada. Naquele momento, o princípio da autonomia da vontade atingiu seu apogeu, havendo um repúdio pela relativização dos pactos. “Se o status não mais importava, o novo ídolo era o contrato. A vontade era a fonte dos direitos e o contrato sua forma excelsa de exteriorização” ³¹. Após a Revolução Francesa, sobreveio o Código Civil de 1804 (Código Napoleônico). Este, no art. 1.134, tem o fundamento mais importante do liberalismo jurídico: “As convenções legalmente formadas têm força de lei para aqueles que as fizeram” ³².

A influência do princípio da intangibilidade dos contratos, decorrência de sua força obrigatória, era enorme nas doutrinas e nos julgados do Século XIX até o início do século

²⁹ OLIVEIRA, Anísio José de Oliveira. A teoria da imprevisão nos contratos. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito. 2002, p. 59.

³⁰ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Função Social do Contrato. 2012. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 70.

³¹ RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão. São Paulo: Atlas, 2006, p. 20.

³² Ibidem, p. 5.

XX. Nesse contexto, a jurisprudência francesa, através da Corte de Cassação, em 1876, julgou o caso do Canal de Craponne:

Na ocasião, recusou-se a majoração do preço, defasado por séculos, pago pelos beneficiários de um canal de irrigação, frise-se, construído em 1567, por Adam de Crappone, que havia ficado responsável pela sua manutenção, ao argumento de que, conforme o art. 1.134 do *Code*, vedava-se a intervenção do juiz, por maior fosse a equidade que a inspirasse, para alterar cláusulas livremente pactuadas pelas partes ³³.

Portanto, nos ordenamentos e jurisprudências, desse período histórico, o que havia em comum era a total ausência de regras e princípios que cuidassem de uma solução justa para os problemas decorrentes da onerosidade excessiva superveniente. Todavia, o contrato não poderia continuar, por muito tempo, a ser visto como uma relação jurídica isolada do mundo exterior, insensível às mudanças da economia e da sociedade. O transcurso do século XIX, na Europa, atravessou razoável estabilidade econômica, na qual a moeda e as condições financeiras não sofriam alterações drásticas a serem refletidas sobre as questões sociais. No entanto, o advento do século XX trouxe consigo graves crises econômicas e sociais. A destacar, recaíram, sobre a Europa, duas grandes guerras mundiais, levando prejuízos à economia global e influenciando na execução dos contratos, então, pactuados. A Primeira Guerra Mundial, em 1914, desfez a era das certezas, gerando uma série de dificuldades contratuais. Verificou-se inviável manter a intangibilidade da força obrigatória dos contratos numa sociedade em que os fornecedores não podiam entregar e os compradores, adquirir. Ademais, a moeda era instável e a inflação estava em franca ascendência ³⁴.

A desvalorização da moeda e as dificuldades de produção e troca de mercadorias, situações anormais, obrigaram os magistrados e os legisladores a modificarem suas posturas quanto às alterações supervenientes ocorridas nas relações pactuadas. Os contratos, em especial os de longo prazo, somente poderiam ser cumpridos com a ruína dos devedores ³⁵. Nesse contexto, a cláusula *rebus sic stantibus* voltou a ganhar força.

A doutrina, de vários países, especialmente naqueles mais atingidos pela guerra, partindo da cláusula *rebus sic stantibus*, desenvolveu diferentes teorias para embasar a revisão dos contratos por modificação superveniente das circunstâncias ³⁶. Imperioso que fossem estabelecidas novas regras, mesmo que com novas roupagens. Tendo em vista o voluntarismo que reinava no direito europeu até então, a maioria das teses tinha como requisito principal a

³³ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato*. 2012. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 70.

³⁴ RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. *Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 7.

³⁵ *Ibidem*, p. 7.

³⁶ FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos Contratos*. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 7.

imprevisibilidade do fato superveniente, um elemento subjetivo, por estar atrelado à vontade das partes. Ou seja, para solucionar o problema da onerosidade excessiva superveniente, relativo ao desequilíbrio objetivo das prestações pactuadas, e advindo de um evento alheio à vontade das partes, criou-se uma ficção jurídica, colocando em um elemento voluntarista a resposta para uma situação não relacionada com a vontade.

Nesse cenário, decorrente da cláusula *rebus sic stantibus*, surgiu a Teoria da Imprevisão, desenvolvida na França. A tese influenciou, posteriormente, diversos ordenamentos jurídicos e jurisprudências nacionais, sendo prestigiada pelos tribunais brasileiros ³⁷, desde a primeira metade do século XX, e vindo depois a ser incorporada no Código Civil de 2002.

O *leading case* de aplicação da tese, na França, ocorreu no direito administrativo e não no direito civil, ainda no transcurso da Primeira Guerra Mundial. Uma decisão judicial foi emanada para solucionar litígio entre a Prefeitura de Bordeaux e a sociedade concessionária da produção e distribuição de gás. O contrato continha cláusula fixando o preço da venda de gás a seus usuários. Em decorrência de alterações supervenientes nas circunstâncias ambientes que haviam gerado o contrato, sendo estas o aumento salarial dos funcionários da empresa, em razão da crise econômica, e o aumento do preço do carvão, em razão da ocupação das cidades produtoras pelas tropas alemãs, o que gerava dificuldades de transporte, o preço fixado na celebração do contrato demonstrou-se insuficiente. Dessa forma, modificou-se o equilíbrio econômico do contrato. A sociedade ajuizou ação no Conselho de Estado, que considerou a imprevisibilidade da situação como requisito suficiente para fixar uma indenização para a concessionária ³⁸.

A jurisprudência administrativa influenciou a doutrina civilista a sistematizar mecanismos que tutelassem as modificações das circunstâncias geradoras de desequilíbrios contratuais. Face ao colapso econômico e social, não mais se considerava um atentado a segurança jurídica o abrandamento da autonomia da vontade. Nesse cenário, desenvolveu-se a Teoria da Imprevisão. Márcio Klang delinea suas principais características:

³⁷ A Teoria da Imprevisão não foi abarcada pelo Código Civil de 1916, um ordenamento formalista que foi influenciado pela doutrina liberal europeia. Entretanto, no campo jurisprudencial, em 1930, houve a primeira decisão utilizando a tese, baseada na equidade e nos princípios gerais do Direito. Foi proferida por Nelson Hungria, então juiz da primeira instância do Rio de Janeiro. Essa decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça em 1932. Em casos posteriores, a Teoria da Imprevisão também foi rejeitada. Porém, em 1938, houve a primeira manifestação acerca do instituto pelo Supremo Tribunal Federal (STF), defendendo a Teoria da Imprevisão. Desde então, nossos tribunais aplicam a tese, embora, inclusive após a sua positivação no Código Civil de 2002, isso seja feito com bastante moderação.

³⁸ FRANTZ, Laura Coradini. Revisão dos Contratos. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 18-19.

[...] em contratos sinalagmáticos de execução diferida no tempo, ou seja, quando as partes celebrarem um acordo em dado momento, para que o comportamento acordado seja realizado em outra ocasião, a ocorrência de acontecimentos imprevisíveis e desvinculados das vontades das partes, que tornem muito difícil ou excessivamente onerosa a prestação, o comportamento de um dos contratantes, facultará à parte prejudicada pretender revisão judicial das cláusulas contratuais, com o fim de ajustá-la à nova realidade e restabelecer o equilíbrio contratual. Tal revisão deverá ser sempre judicial, a não ser que as partes adotem-na espontaneamente ³⁹.

No final da Primeira Guerra Mundial, em 1918, com fundamento na Teoria da Imprevisão, interveio o legislador francês nos contratos com prestações continuadas, através da promulgação da *Lei Faillot*. Em que pese ter sido uma lei emergencial, é considerada um “[...] marco decisivo da interferência legislativa na execução de contratos contra o primado da força vinculante e inderrogável dos pactos” ⁴⁰. Adotando a noção de imprevisibilidade, a norma permitiu a resolução de contratos de prestações sucessivas ou diferidas, que comportassem entrega de mercadorias ou gênero alimentício, pactuados antes de 1º de agosto de 1914, o início da guerra, e que, em consequência desta, tornaram-se prejudiciais às partes ⁴¹. As prestações excediam em muito as variações que os negociantes poderiam ter previsto no momento da celebração do contrato. Ressalte-se que a Teoria da Imprevisão foi admitida na França no Direito Público, em especial no administrativo, mas no Direito Civil, salvo em leis excepcionais e transitórias, como no caso supracitado, a teoria não foi admitida, prevalecendo o *pacta sunt servanda* ⁴².

A Teoria da Imprevisão tem como fundamentos básicos: estar implícita em todos os contratos de longa duração; haver uma alteração profunda do ambiente social-econômico em que tinha sido celebrado o contrato, por eventos não ligados diretamente às partes; ocorrer uma onerosidade excessiva para uma das partes, sendo ela superveniente ao momento de celebração do contrato; e, como condição essencial, que a modificação das circunstâncias seja extraordinária e imprevisível.

Embora, naquele contexto social, tenha representado um avanço social-jurídico, a Teoria da Imprevisão se preocupou mais em proteger a vontade das partes do que restabelecer o equilíbrio econômico, ao contrário do que propugnava a cláusula *rebus sic stantibus*. Nesse

³⁹ KLANG, Márcio. A Teoria da Imprevisão e a Revisão dos Contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983, p. 17.

⁴⁰ RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão. São Paulo: Atlas, 2006, p. 29.

⁴¹ OLIVEIRA, Anísio José de Oliveira. A teoria da imprevisão nos contratos. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2002, p. 13.

⁴² BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Da cláusula *rebus sic stantibus*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, Rev. dos Tribunais, jul/set, 1992. v. 61, p. 48.

diapensão: “A crítica mais contundente a esta teoria se refere ao fato de que ela é subjetiva ao extremo, visto que não há nas relações contratuais espaço para análise do foro íntimo das partes quando do cumprimento da obrigação”⁴³.

A doutrina e jurisprudência francesa, atualmente, sempre muito atrelada ao *pacta sunt servanda*, ainda vê com reservas a revisão contratual por alteração das circunstâncias, colocando no requisito da imprevisibilidade uma condição rígida para a modificação dos pactos. No entanto, já é admitido um dever de modificar o contrato se, na sua execução, for ofendida a boa-fé objetiva⁴⁴.

2.2 A evolução da cláusula *rebus sic stantibus* na Alemanha

Também decorrente da interpretação da cláusula *rebus sic stantibus*, a Teoria da Base do Negócio Jurídico, de Karl Larenz⁴⁵, com desenvolvimento na Alemanha, trouxe elementos importantes para a discussão jurídica sobre a onerosidade excessiva superveniente. Essa tese exerceu influência na jurisprudência e no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no Código de Defesa do Consumidor.

A doutrina alemã, ao contrário da francesa, nunca teve aversão à intervenção judicial na resolução ou revisão dos contratos, possibilitando uma discussão mais avançada sobre a questão ora estudada.

A Tese de Larenz teve como linha de princípio a Teoria da Base do Negócio Jurídico de Paul Oertmann⁴⁶. Criticando alguns pontos dessa teoria, Larenz desenvolveu a sua própria Teoria da Base do Negócio Jurídico. Esta se diferenciou da anterior por ter separado a análise da base do contrato em duas acepções: uma subjetiva e outra objetiva⁴⁷.

Para Larenz, a base subjetiva do contrato constitui-se pela representação mental dos contratantes, as suas motivações, pelas quais se deixaram guiar ao fixar o conteúdo do

⁴³ ARAÚJO, André Luiz Bezerra Galdino de. Teoria da imprevisão: evolução histórica e aplicabilidade à luz do Código Civil de 2002. *Revista Jurídica In Verbis*, Natal, v. 12, n. 21, p. 155-168, jan./jun. 2007, p. 161.

⁴⁴ FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos Contratos*. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 179.

⁴⁵ Karl Larenz (1903-1993) foi um reconhecido jurista e filósofo do direito alemão.

⁴⁶ A Teoria da Base do Negócio Jurídico, de Paul Oertmann (1865-1938), estudou a base subjetiva da relação contratual. Para Oertmann, a base subjetiva seria tudo aquilo que levou as partes a celebrarem o contrato. Ou seja, a comum representação mental sobre a existência de determinadas circunstâncias, ou a representação de uma das partes, conhecida e não rechaçada, ainda que tacitamente, pela outra parte, em que se baseia a sua vontade negocial. A sua tese se derivou da Teoria da Pressuposição de Bernard Windscheid (1817-1892). Para este, a base subjetiva era composta por condições não desenvolvidas pelas partes no contrato, as quais não necessitavam sequer serem manifestadas externamente, podendo ser unilaterais. Ambas foram criticadas pelo excessivo subjetivismo, concedendo muito valor à psicologia das partes.

⁴⁷ CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. *Revisão Judicial dos Contratos*. Método: São Paulo. 2007, p. 192.

negócio jurídico, no momento de sua celebração. Para ser considerada base subjetiva relevante, a representação tem que ser comum. Essa representação psicológica dos contratantes deve ter sido considerada para concluir o contrato e deve ter influído na decisão de ambos. Larenz considera que essa ideia concebida pelos pactuantes seja aquela que os impulsiona a concretizar o negócio jurídico, e que uma vez desfeita ou não realizada, gerará a ocorrência de erro das partes quanto aos motivos do contrato. Porém, esse tipo de vício contratual conduz à anulação do contrato, não a sua revisão ou resolução, tendo menor importância para o assunto ora tratado ⁴⁸.

Larenz, embora tenha criticado as teorias anteriores, manteve o mesmo erro de dar valor à psicologia das partes, em que pese ter corrigido os inconvenientes da representação mental unilateral, que foi a principal falha nas teorias anteriores. Portanto, a teoria da base subjetiva de Larenz não teve termos muito diferentes daqueles propostos por Windscheid e Oertmann, mantendo-se demasiadamente atrelada às condições subjetivas das partes, o que poderia causar grave insegurança jurídica nas relações negociais, se aplicada a tese ao caso concreto.

No entanto, foi a elaboração da base objetiva do negócio jurídico a grande contribuição de Larenz à discussão jurídica sobre a onerosidade excessiva superveniente. A base objetiva corresponde ao conjunto de circunstâncias cuja existência ou manutenção, com ou sem a consciência das partes, é essencial para a finalidade do contrato. Cabe observar que, para Larenz, não são todas as circunstâncias que integram a base objetiva. Não estão contidas as circunstâncias pessoais, as que incidiram no contrato em virtude de mora da parte reclamante e as que, por serem previsíveis são inerentes ao risco contratual assumido pelas partes ⁴⁹. Sendo assim, Larenz manteve a exigência do requisito da imprevisibilidade. Ademais, fez uma confusão terminológica ao fundir em uma única ideia o risco contratual e a previsibilidade ⁵⁰.

Segundo Larenz, a base objetiva do negócio jurídico é definida como sendo aquele “conjunto de circunstâncias e estado geral de coisas cuja existência ou subsistência é objetivamente necessária para que o contrato, segundo o significado das intenções de ambos

⁴⁸ CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. *Revisão Judicial dos Contratos*. Método: São Paulo. 2007, p. 192-193.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 193-195.

⁵⁰ KHOURI, Paulo R. Roque A. *A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº 8.666/93*. São Paulo: Atlas. 2006, p. 21-22.

os contratantes, possa subsistir como regulação dotada de sentido”⁵¹. As duas situações de quebra da base objetiva elencadas por Larenz são: a destruição da relação de equivalência entre as prestações pactuadas e a impossibilidade de alcançar o fim do contrato⁵².

Para se configurar o rompimento da relação de equivalência deve haver, para uma das partes, em decorrência da alteração das circunstâncias, uma grave onerosidade, afrontando diretamente o princípio do equilíbrio contratual, gerando um grave desnível no contrato:

Se a relação de reciprocidade das prestações é da essência do contrato bilateral, este perderá seu sentido e o caráter originário quando, devido à transformação das circunstâncias, a relação de equivalência se modificar tanto que não mais se poderá falar de contraprestação. Nessa hipótese, pode-se afirmar que “a base” de todo o contrato desapareceu. Nessas situações de perda da base do negócio, a modificação da relação de equivalência é de tal envergadura que torna impossível o alcance do fim último do contrato, que é a troca de prestações que possam ser consideradas, segundo os critérios acima enunciados, equivalentes. Portanto de acordo com a Doutrina de Karl Larenz, atenta contra a boa-fé que uma das partes insista em exigir o cumprimento da obrigação quando a relação entre as prestações se tenha alterado tanto que o devedor receberia por sua prestação uma contraprestação que não corresponde à necessária relação de proporcionalidade que deve existir entre prestação e contraprestação, em todos os momentos da “vida” do contrato. Por esse motivo, as variações na economia exigem a intervenção do juiz no contrato a fim de evitar uma intolerável situação que atente contra a boa-fé e às mais elementares normas de justiça e equidade⁵³.

Por outro lado, para se configurar a impossibilidade de alcançar o fim do contrato, deve ocorrer a perda da utilidade da prestação para uma das partes. A impossibilidade deve referir-se ao fim objetivo do próprio contrato. Nessa situação, não haverá mais motivos para cumprir o contrato, porquanto a finalidade que serviu de base para o negócio jurídico desapareceu. A prestação é possível, todavia inútil, podendo haver onerosidade para uma das partes. A finalidade frustrada não pode ser a de cada uma das partes, individualmente, por motivos pessoais, já que isso retiraria o seu caráter objetivo⁵⁴.

Os exemplos de frustração do fim do contrato, citados por Larenz, são:

[...] o do contrato para que rebocador desencilhasse navio, finalidade frustrada pelo desencilhe natural, com a elevação da maré, e o da encomenda de uma porta de entrada para uma igreja, porém destruída na guerra e de impossível reconstrução. Veja-se que, em ambas as hipóteses, não se trata, propriamente, da impossibilidade material da prestação

⁵¹ LARENZ, Karl. Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos. Tradução de Carlos Fernandez Rodríguez. Granada: Comares, 2002, p. 211. Tradução Livre.

⁵² Ibidem, p. 211.

⁵³ FRANTZ, Laura Coradini. Revisão dos Contratos. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 56-57.

⁵⁴ Ibidem, p. 57-58.

contratada, mas de sua inutilidade ao fim do ajuste, dada a alteração das circunstâncias⁵⁵.

Embora o núcleo da teoria de Larenz seja a análise da quebra objetiva da base do negócio jurídico, da qual resulta em perda da equivalência material entre as prestações, também para a sua tese, assim como para a Teoria da Imprevisão, o fato superveniente não pode ter sido previsto pelas partes. Somado isso à sua análise da base subjetiva do contrato, verificam-se muitos resquícios voluntaristas em sua teoria. Sendo assim, Larenz não avançou muito na questão da alteração das circunstâncias, a fim de chegar a conceitos mais objetivos. Todavia, sua teoria da base objetiva do negócio jurídico teve grande importância doutrinária ao mostrar um caminho possível para retirar da vontade e do subjetivismo as respostas para resolver o problema da onerosidade excessiva superveniente. Sobre esse assunto, Paulo R. Roque A. Khouri, mencionando o jurista Miguel Reale, traz o seguinte parecer:

Inegável contribuição nesse debate doutrinário (na transição de um entendimento mais subjetivista, calcado na vontade, para um entendimento mais objetivista, centrado na ideia da manutenção do equilíbrio contratual) vai ser dada por Miguel Reale. Ele adverte que não pode ser buscada na vontade das partes uma explicação para o desequilíbrio contratual, porque ela justificaria inclusive o 'absurdo do vínculo negocial'. Daí que o acento para a solução do problema deva sempre ser colocado na onerosidade excessiva⁵⁶.

Retomando a análise do direito alemão, destacamos que a Lei de Reforma de 2002 introduziu expressamente no Código Civil alemão a possibilidade de revisão contratual em face da modificação superveniente das circunstâncias, adotando expressamente a Teoria da Base do Negócio Jurídico, de Karl Larenz, tanto sob a perspectiva subjetiva quanto objetiva, inclusive com a condição de imprevisibilidade do fato superveniente⁵⁷. O artigo §313 tem como requisitos, para a quebra da base negocial, os seguintes:

1. Si las circunstancias que forman parte de la base del negocio cambian considerablemente después de la conclusión del contrato, de modo que las partes no hubiesen concluído el contrato o no com ese contenido si hubieran podido prever esse cambio; se puede solicitar la adaptación del contrato, siempre que no se pueda exigir a una parte la vinculación al contrato teniendo en cuenta las circunstancias del caso, especialmente el reparto contractual o legal del riesgo.
2. Dicho cambio de circunstancias es equiparable a la falsa representación de la realidad que pertenece a la base del negocio.
3. Si la adaptación del contrato no es posible o no es exigible a una de las partes, la parte em desvantaja puede solicitar la resolución del contrato. En

⁵⁵ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato*. 2012. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 76.

⁵⁶ REALE, Miguel. *Compra e Venda: Equilíbrio Econômico do Contrato*. Rio de Janeiro: RF, jul./set. 1970, p. 55-60 apud KHOURI, Paulo R. Roque A. *A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº 8.666/93*. São Paulo: Atlas. 2006, p. 13.

⁵⁷ FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos Contratos*. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 60-61.

vez de la resolución, en los contratos de tracto sucesivo, las partes tienen el derecho de denunciar el contrato ⁵⁸.

Para a aplicação do §313, 1, que prevê a destruição da base do negócio jurídico, ou a perda da equivalência entre a prestação e contraprestação, deve haver a contemplação dos riscos contratuais. Ou seja, a adaptação do contrato não será possível se a perturbação ocorrida compreender um risco decorrente do tipo contratual concluído, devendo o prejuízo ser suportado pelas partes. Os riscos contratuais devem ser interpretados pelo magistrado, mediante um juízo objetivo que ele faria para todos os contratos semelhantes. Eles podem ser relativos a características especiais do negócio jurídico ou a variações pequenas ou médias nos valores das prestações.

2.3 A evolução da cláusula *rebus sic stantibus* na Itália

Por fim, também derivada da cláusula *rebus sic stantibus*, temos a Teoria da Superveniente Onerosidade Excessiva da Prestação, com desenvolvimento na Itália. A doutrina e a jurisprudência italianas não haviam acolhido a cláusula ⁵⁹, mas esta foi reconhecida, naturalmente sob nova roupagem, com a edição do Código Civil italiano de 1942, através dos artigos 1.467 ⁶⁰, 1468 e 1469. Nesse ordenamento, a análise da alteração superveniente das circunstâncias tem como requisito nuclear a onerosidade excessiva superveniente, para os contratos de execução sucessiva ou diferida.

O Código Civil italiano tem o mérito de ter colocado a onerosidade excessiva superveniente como requisito central do regime, abrindo caminho para uma construção jurídica no sentido de que o desequilíbrio econômico entre as prestações do contrato, ou, como preferem os alemães, a quebra da base objetiva do negócio jurídico, seja uma condição que tenha importância maior do que as outras.

No entanto, o ordenamento italiano também não escapou do domínio da Teoria da Imprevisão, ao exigir o requisito da imprevisibilidade do fato superveniente, embora essa condição esteja sendo flexibilizada pela magistratura italiana:

⁵⁸ VALENCOSO, Luz María Martínez. *La Alteración de las Circunstancias Contractuales*. Madrid: Civitas, 2003, p. 35 apud FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos Contratos*. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 60.

⁵⁹ FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos Contratos*. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 66.

⁶⁰ Il Codice Civile Italiano. <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/codciv.htm>. Acesso em: 02/12/2012. Tradução Livre. Art. 1467: “Nos contratos de execução continuada ou periódica, ou de execução diferida, se a prestação de uma das partes se torna excessivamente onerosa pela verificação de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode demandar a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos pelo art. 1.458. A resolução não pode ser demandada se a onerosidade superveniente estiver dentro da álea normal do contrato. A parte contra a qual é demandada a resolução pode evitá-la, oferecendo modificar equitativamente as condições do contrato”.

[...] a jurisprudência italiana não trata a imprevisibilidade e a extraordinariedade do fato como algo absoluto, admitindo a resolução por excessiva onerosidade quando o desequilíbrio das prestações for decorrente de um evento, em si, ordinário e previsível, mas que seja excepcional e imprevisível a medida de sua incidência na onerosidade da prestação ⁶¹.

O ordenamento civil italiano teve grande influência no regime da onerosidade excessiva superveniente do Código Civil brasileiro de 2002. Este, na verdade, transcreveu quase todos os conceitos presentes no ordenamento italiano, como se verá a seguir.

⁶¹ FRANTZ, Laura Coradini. Revisão dos Contratos. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 78.

3 O REGIME GERAL DA ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE NO DIREITO BRASILEIRO

Os dispositivos legais que fazem parte do regime geral da onerosidade excessiva superveniente⁶² são: os artigos 317, 478, 479 e 480 do Código Civil de 2002; a segunda parte do inciso V do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor; e a alínea *d* do artigo 65 da Lei das Licitações (Lei nº 8.666/1993)⁶³. Em todas essas normas, a onerosidade excessiva superveniente é o eixo central da revisão ou resolução do contrato, quando ocorrer alterações supervenientes às circunstâncias da celebração do negócio jurídico.

Além do requisito comum da onerosidade excessiva, exige-se que o fato superveniente seja extraordinário e imprevisível. Essa condição tem uma importante relevância para definirmos quando há razão jurídica suficiente para modificar ou resolver o contrato. Quanto a esse requisito, é exceção o Código de Defesa do Consumidor. Este exige somente que o acontecimento posterior gere onerosidade excessiva ao consumidor, não havendo necessidade dele ser imprevisível. No capítulo referente ao direito do consumidor estudaremos essa questão.

Também são requisitos comuns do regime geral da onerosidade excessiva superveniente: a onerosidade estar fora da álea normal do contrato, ou seja, fora do seu risco próprio; o contrato ser do tipo execução continuada ou diferida; e ausência de estado moratório por parte do prejudicado.

3.1 Os riscos contratuais

Antes de adentrarmos na análise do requisito nuclear “onerosidade excessiva superveniente”, convém explicar seu pressuposto conexo: o fato superveniente recair em uma álea extraordinária ao contrato.

Quando os indivíduos contratam, eles desejam realizar suas expectativas negociais. Como um dos objetivos do contrato é satisfazer ambas as partes, é certo que alterações futuras nas circunstâncias em que foi gerado o contrato, que resultem em onerosidade excessiva a um

⁶² KHOURI, Paulo R. Roque A. *A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº 8.666/93*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 28.

⁶³ No presente trabalho, não trataremos do regime específico da onerosidade excessiva superveniente dos contratos administrativos, disposto na Lei das Licitações, nos concentrando na análise dos regimes do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

dos contratantes, desconstituem esta finalidade ⁶⁴. Porém, as partes contratuais devem ter em mente que existem riscos próprios em cada tipo de contrato. Sendo assim, as partes têm o dever de fazer uma análise preliminar desses riscos, da álea envolvida, antes de celebrar os pactos. Portanto, para haver revisão ou resolução do negócio jurídico não basta o fato superveniente ter gerado onerosidade excessiva, devendo também ser analisado se o acontecimento não está presente na álea natural do contrato. Nesse sentido:

[...] o regime geral da resolução/modificação dos contratos por onerosidade excessiva em nenhum momento vai estar dissociado do risco contratual. É que, de qualquer forma, o regime geral só vai ser acionado quando o fato superveniente não estiver coberto pelo risco próprio da contratação ⁶⁵.

De acordo com as teorias apegadas ao voluntarismo, já estudadas, a vontade das partes tem a primazia na qualificação de um fato superveniente como suficiente ou não para a revisão ou resolução do contrato, mediante o requisito da imprevisibilidade do evento futuro. Por outro lado, em que pese a sua ausência no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor ⁶⁶, o risco contratual ⁶⁷ é pressuposto a ser considerado como qualificador do fato superveniente gerador da onerosidade excessiva. Nesse contexto, nosso entendimento é que a análise do risco contratual seria o suficiente para dar segurança jurídica às transações negociais, sendo desnecessária a condição de imprevisibilidade.

Portanto, os fatos que recaem sobre o risco ordinário da contratação devem ser suportados pelas partes. “Não fosse assim, as partes não teriam motivo para contratar, já que o ato de contratar é exatamente o ato de assumir riscos, desde que inerentes ao negócio jurídico e não riscos extraordinários” ⁶⁸. No Brasil, a jurisprudência e a doutrina adotam a análise do risco contratual como requisito conjunto à onerosidade excessiva superveniente. Ademais, a

⁶⁴ BARCELOS, Soraya Marina. Fundamentos da obrigatoriedade dos contratos: o interesse social no contexto da imprevisão. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 61, n. 194, p. 31-42, jul. /set., 2010, p. 41.

⁶⁵ KHOURI, Paulo R. Roque A. *A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil*, Código do Consumidor e Lei nº 8.666/93. São Paulo: Atlas. 2006, p. 29.

⁶⁶ A análise risco contratual somente foi positivada no art. 65 da Lei 8.666: “[...] d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, **configurando álea econômica extraordinária e extracontratual**” (grifo nosso).

⁶⁷ O Código Civil Italiano e o Código Civil Português positivaram o risco contratual como um requisito para o acionamento do regime da onerosidade excessiva superveniente. Ambas as legislações preveem que o regime somente será aplicado se a alteração superveniente das circunstâncias não estiver coberta pelos riscos próprios do negócio jurídico. É interessante notar que, embora, no tocante ao assunto estudado, o Código Civil brasileiro tenha se baseado, mormente, no Código Civil italiano, relativamente aos riscos contratuais, inseridos na sistemática italiana, o legislador pátrio preferiu não positivar tal pressuposto.

⁶⁸ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A Onerosidade Excessiva Superveniente no Código Civil*. São Paulo: LTR. 2010, p. 101.

IV Jornada de Direito Civil, em seu Enunciado 366, apregoa a utilização da teoria do risco contratual: “O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação”.

Um exemplo bastante recorrente nos tribunais brasileiros, no qual utiliza o critério supracitado, se refere aos contratos agrícolas de venda para entrega futura. Nesse tipo de contrato, é pacificado pela jurisprudência que o risco é inerente ao negócio, sendo inaplicável o regime da onerosidade excessiva superveniente, não importando, portanto, se ocorreu a imprevisibilidade do fato superveniente. É assim que decidem nossos Tribunais, consoante se comprova na ementa abaixo transcrita:

Direito Civil e Comercial. Compra de safra futura de soja. Elevação do preço do produto. Teoria da imprevisão. Onerosidade excessiva. Inocorrência

1. A cláusula *rebus sic stantibus* permite a inexecução de contrato comutativo - de trato sucessivo ou de execução diferida - se as bases fáticas sobre as quais se ergueu a avença alterarem-se, posteriormente, em razão de acontecimentos extraordinários, desconexos com os riscos ínsitos à prestação subjacente.

2. Nesse passo, em regra, é inaplicável a contrato de compra futura de soja a teoria da imprevisão, porquanto o produto vendido, cuja entrega foi diferida a um curto espaço de tempo, **possui cotação em bolsa de valores e a flutuação diária do preço é inerente ao negócio entabulado.**

3. A variação do preço da saca da soja ocorrida após a celebração do contrato não se consubstancia acontecimento extraordinário e imprevisível, inapto, portanto, à revisão da obrigação com fundamento em alteração das bases contratuais. [...]

5. Recurso especial conhecido e provido (REsp 849228 - 12/08/2010 - grifo nosso).

O preço do produto agrícola varia porque, ocorrendo a entrega da mercadoria às *tradings*⁶⁹, em um momento futuro à celebração do negócio jurídico, e sendo seu preço ditado pela cotação oficial da bolsa de *commodities*, naturalmente, o preço sempre sofrerá variações, podendo, por exemplo, estar muito mais alto no dia da entrega do que no dia da celebração do contrato. É o que ocorre no julgado relatado acima, em que o preço da saca de 60 kg subiu de R\$ 25,00 para R\$ 35,00, considerando-se prejudicado o produtor rural. Estes são, todavia, riscos inerentes ao tipo contratual celebrado pelas partes, não cabendo revisão ou resolução do contrato pelo regime da onerosidade excessiva superveniente.

É interessante notar que, os juízes e ministros, como elemento adicional à tese da não aceitação de revisão dos contratos, nesses casos, costumam julgar como previsíveis os fatos

⁶⁹ *Trading* é a denominação das empresas fornecedoras que compram *commodities* agrícolas (soja e milho, por exemplo) no mercado interno, para depois vender ao mercado externo. Por se tratar de negócio que envolve futura exportação, os preços são cotados com base na cotação oficial da Bolsa de Chicago, em dólares norte-americanos. O produtor rural promete entregar o produto agrícola à *trading*. Esta, por sua vez, adianta, à vista, o valor ao produtor, com base na cotação oficial do dia da entrega.

que ensejaram mudança nos preços das *commodities*, como pragas em lavouras, problemas climáticos ou mudanças econômicas. No entanto, embora esses negócios jurídicos não devam ser modificados, em virtude dos fatos estarem dentro do risco contratual, importa dizer que discordamos de tal interpretação, tendo em vista que, em uma “previsibilidade em concreto”, analisando o grau dos efeitos do evento superveniente, e não somente o fato em si, acontecimentos como esses poderiam ser interpretados como imprevisíveis para as partes. Nesse contexto, transcrevemos a ementa abaixo:

Civil. Recurso especial. Ação revisional de contratos de compra e venda de safra futura de soja. Ocorrência de praga na lavoura, conhecida como 'ferrugem asiática'. Onerosidade excessiva. [...] - **Nos termos de precedentes do STJ, a ocorrência de 'ferrugem asiática' não é fato extraordinário e imprevisível conforme exigido pelo art. 478 do CC/02.** [...] Recurso especial conhecido e provido (REsp 858785 - 03/08/2010 – grifo nosso).

3.2 A onerosidade excessiva superveniente

Ocorre onerosidade excessiva superveniente quando há a quebra da equivalência material entre a prestação e a contraprestação das partes envolvidas em determinado negócio jurídico. Justifica-se a revisão ou resolução ⁷⁰ do contrato, pois a alteração das circunstâncias destrói o equilíbrio das prestações, não possibilitando a uma das partes, a realização do fim legitimamente esperado. Ofende-se, assim, o princípio do equilíbrio contratual e, ao mesmo passo, o princípio constitucional da igualdade substancial. Indiretamente, também são atingidos o objetivo constitucional da solidariedade social e o princípio da boa-fé objetiva, tendo em vista que, através da solidariedade e da boa-fé objetiva que cada contratante deve manter em todos os negócios jurídicos, espera-se que uma parte não exija da outra uma contraprestação excessivamente maior do que a sua prestação. Nesse sentido:

A natureza de cláusula geral da boa-fé dá abertura ao sistema jurídico, possibilitando ao magistrado a liberdade necessária para encontrar a solução mais justa para o caso concreto, sem ficar preso a fórmulas legislativas pré-concebidas, que muitas vezes são inadequadas. A atividade do juiz, nesse caso, não é arbitrária ou subjetiva, pois está pautada em princípios e limitada pelas normas constitucionais ⁷¹.

⁷⁰ Havendo a resolução do contrato os seus efeitos são *ex tunc*, desconstituindo todo o negócio jurídico, desde a celebração do contrato, devendo haver a devolução das prestações já adimplidas. Quando isso não for possível, por não ser pressuposto da resolução, somente efeito, poderá haver, ainda assim, a resolução do negócio jurídico (FRANTZ, Laura Coradini. *Revisão dos Contratos*. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 145).

⁷¹ SANTOS, Murilo Rezende dos Santos. As funções da boa-fé objetiva na relação obrigacional. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 10, n. 38, p. 204-263, abr./jun. 2009, p. 260.

Abaixo colocamos um exemplo jurisprudencial recente de aplicação do regime da onerosidade excessiva superveniente, em que houve manifesto desequilíbrio contratual:

Apelação Cível. Contratos agrários. Arrendamento rural. Ação de revisão contratual. Preço ínfimo. Manifesto desequilíbrio contratual. Possibilidade de revisão.

A força obrigatória dos contratos encontra limites apenas em casos excepcionais, na ponderação com outros princípios, como a boa-fé objetiva, função social e equilíbrio econômico. Para viabilizar a revisão contratual, com base na teoria da imprevisão, é necessário o preenchimento dos requisitos previstos no art. 317 c/c 478, ambos do Código Civil, dentre eles, a desproporção manifesta da prestação, colocando uma das partes em situação de extrema vantagem. **Hipótese em que o preço estipulado no contrato, vigente há mais de 15 anos, revela-se ínfimo, muito inferior à média de mercado, impondo-se sua revisão, a fim de que seja restabelecido o equilíbrio contratual.** Reforma da sentença, para julgar procedente o pedido. Sucumbência redimensionada.

Apelação provida (Apelação Cível nº 70051029494/RS - 13/09/2012 – grifo nosso).

A prestação da parte lesada deve estar pendente de cumprimento para ser possível invocar o desequilíbrio das prestações. Ou seja, se a obrigação já estiver extinta ela não pode se tornar onerosa. Todavia, esse tema é controvertido na doutrina: “[...] nem todos os autores excluem a incidência da alteração das circunstâncias nos contratos já cumpridos, ou ao menos, nos contratos em que uma das partes já tenha cumprido sua obrigação”⁷².

A superveniência de condições pessoais adversas, referentes ao patrimônio do devedor, não são o suficiente para invocar o instituto da onerosidade excessiva superveniente. Esta advém de um evento geral, o qual atinge todo o mercado, ou parte dele, e não de um fato individual relativo à parte prejudicada. Nesse cenário, a onerosidade excessiva deve ser analisada, pelo intérprete jurídico, de modo objetivo, exclusivamente no tocante à quebra do equilíbrio contratual entre as prestações do contrato, independentemente da condição financeira das partes contratantes. Portanto, não tem importância a condição subjetiva do devedor ou credor, como, por exemplo, se o prejudicado é pessoa de baixa renda ou se perdeu o emprego. O parâmetro de comparação é da prestação com a sua respectiva contraprestação, ou seja:

[...] é uma análise da equação econômica do contrato, para se verificar se o vínculo permanece equitativo ou se restou desequilibrado. Este ponto é de salutar relevância, pois há quem afirme que a excessiva onerosidade deve significar um sacrifício de tal monta que resulte em ruína do devedor. Isso pode ocorrer, mas não necessariamente, e não é daí que se deve auferi-la. É verdade que se pode falar em sacrifício extremo, não em relação às

⁷² GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato*. 2012. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 82.

condições do devedor, mas sim e relação à própria contraprestação, ou às bases do contrato em si mesmo ⁷³.

Entretanto, apesar desse ser o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência ⁷⁴, parte dos autores, com referência aos contratos envolvendo consumidores, entende de um modo diferente a situação apresentada. Ou seja, no direito do consumidor, a ocorrência de eventos subjetivos do devedor poderia ser fundamento para revisão ou resolução do contrato. Cláudia Lima Marques considera que “circunstâncias subjetivas passivas, como a perda do emprego, acidentes, divórcios, entre outros, sejam causas possíveis de inadimplemento sem culpa” ⁷⁵, sendo suficientes para escusar o devedor, a fim de evitar o superendividamento do consumidor. No mesmo diapasão, Raquel Bellini de Oliveira Salles entende que o princípio da igualdade substancial direciona o intérprete jurídico a julgar o consumidor em seu contexto particular, para auferir se o cumprimento da obrigação lhe causará sacrifícios extremos, gerando uma onerosidade excessiva ⁷⁶.

Por outro lado, no direito civil, em que ambas as partes estão no mesmo nível de direitos e deveres, o argumento do superendividamento do devedor, a fim de modificar o contrato, é inadmissível ⁷⁷. Porém, em tese contrária a doutrina majoritária, não se restringindo aos contratos do consumidor, Claudio Luiz Bueno de Godoy propõe a seguinte reflexão:

[...] a funcionalização do direito contratual, no caso, à preservação da igualdade substancial, imanente ao princípio do equilíbrio dos contratos, assim promovendo-se a dignidade da pessoa humana, decerto que impõe

⁷³ POTTER, Nelly. Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009 p. 127-128.

⁷⁴ A jurisprudência majoritária entende, inclusive nos contratos do consumidor, que circunstâncias pessoais não são relevantes para a aplicação do regime da onerosidade excessiva superveniente. Exemplo: Apelação Cível 34075259/RS “[...] Teoria da imprevisão. A aplicação da Teoria da Imprevisão, como a própria nomenclatura indica, exige a existência de circunstância imprevisível, inesperada pelas partes envolvidas na relação contratual, a qual modifique as condições objetivas vigentes quando da celebração do pacto, somado ao nexos de causalidade entre o evento superveniente e a onerosidade excessiva. Ademais, a onerosidade excessiva deve beneficiar apenas uma das partes e **o fato superveniente deve ser alheio aos contratantes. In casu, eventuais dificuldades financeiras suportadas pela empresa embargante, em razão da atual política econômica, não possuem o condão de autorizar a revisão do contrato objeto da execução com base na Teoria da Imprevisão.** A empresa embargante pagou apenas duas parcelas do empréstimo contratado. Ou seja, se efetivamente deixou de pagar as prestações do contrato em razão de dificuldades financeiras, tal circunstância era de conhecimento dos sócios quando da celebração do contrato, pois não é crível que as dificuldades financeiras tenham surgido inesperadamente, apenas dois meses após a contratação, inviabilizando a cumprimento da obrigação. Embora se caracterize como uma **relação de consumo**, as circunstâncias do caso concreto demonstram a inexistência dos pressupostos legais para aplicação da Teoria da Imprevisão, razão pela qual se mostra desnecessária a realização da prova postulada pela empresa embargante”. (grifo nosso).

⁷⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 248.

⁷⁶ SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código de Defesa do Consumidor. In: Tepedino, Gustavo José Mendes (coord.). **Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**, p. 302-332, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 327.

⁷⁷ FRANTZ, Laura Coradini. Revisão dos Contratos. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 113.

uma reflexão sobre se as hipóteses como a de desemprego não determinam uma revisão ou a menos, a suspensão de exigibilidade de ajuste, no mínimo em contratos de especial interesse social, como aquisição de imóvel próprio, a locação residencial e assim por diante, sempre que resultar, afinal, e posto que de forma reflexa, numa onerosidade excessiva da prestação ⁷⁸.

A figura da onerosidade excessiva superveniente do direito pátrio, embora, normalmente, esteja ligada à majoração ou à redução do valor das prestações, também ocorre quando há frustração do fim negocial. A finalidade contratual, que deve ser comum às partes, se demonstra inalcançável, a partir de um acontecimento superveniente, podendo uma das partes sofrer uma onerosidade excessiva. Havendo a frustração do fim negocial, não tem lugar a revisão, devendo o contrato ser resolvido ⁷⁹.

Os fatos supervenientes, que geraram a onerosidade excessiva, podem ser acontecimentos transitórios. Ainda assim, se fará necessária a resolução ou revisão contratual, porém, cessando a ocorrência dos fatos que trouxeram onerosidade ao negócio jurídico, as próximas prestações devem retornar a ser cumpridas como originalmente pactuadas ⁸⁰.

Em regra, nos contratos civis, não tendo a legislação brasileira disposto diferente, por tratarem de direitos patrimoniais disponíveis, não há impedimento para as partes renunciarem previamente ao regime da onerosidade excessiva superveniente. Em contrapartida, em negócios contendo direitos indisponíveis, como, por exemplo, direitos do consumidor, não é possível a renúncia, já que eles recebem proteção especial do ordenamento jurídico. Todavia, Paulo Magalhães Nasser considera que, mesmo nos contratos que envolvam direitos disponíveis, não é possível renúncia ao instituto da onerosidade excessiva: “[...] em sendo instrumento da função social e do equilíbrio contratual, as normas de revisão e de resolução do contrato não podem ser afastadas por declaração unilateral ou bilateral das partes” ⁸¹.

Por outro lado, há dúvidas se é possível a renúncia nos contratos civis de adesão, os quais não têm a mesma proteção dos contratos do consumidor. Por se tratarem de negócios jurídicos em que uma das partes, o proponente, tem um maior poder contratual, por ser aquele que dita o conteúdo do negócio, ficando em posição privilegiada em relação ao aderente, parte

⁷⁸ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato*. 2012. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 84-85.

⁷⁹ KHOURI, Paulo R. Roque A. *A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº 8.666/93*. São Paulo: Atlas. 2006, p. 75-76.

⁸⁰ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A Onerosidade Excessiva Superveniente no Código Civil*. São Paulo: LTR. 2010, p. 96.

⁸¹ NASSER, Paulo Magalhães Nasser. *Onerosidade excessiva no contrato civil*. São Paulo: Editora Saraiva. 2011, p. 162.

da doutrina entende não ser possível, nesse tipo contratual, a existência de cláusulas prévias que restrinjam o uso do instituto em estudo ⁸².

Por fim, o julgador, representando o Estado-Juiz, tem papel fundamental na aplicação do regime da onerosidade excessiva superveniente, tendo o dever de resolver ou, preferencialmente, adequar o contrato em direção ao equilíbrio das prestações que as partes haviam combinado na celebração do negócio jurídico. Ou seja, tem o poder-dever de, no caso concreto, refazer a base objetiva do contrato. Porém, o magistrado somente poderá modificar as cláusulas contratuais se uma das partes, credor ou devedor, solicitar a revisão contratual. A partir disso, o juiz substitui as partes, podendo alterar as cláusulas do contrato, caso considere inadequada a proposta de revisão. Sua decisão terá validade mesmo se as partes, ou apenas uma delas, discordarem dos seus critérios. Nelly Potter concorda com essa concepção não-voluntarista do instituto da onerosidade excessiva superveniente:

Neste universo vê-se claramente que o contrato, após celebrado, desprende-se do puro interesse individual dos contratantes, como um filho após nascer, que ganha vida própria. Justamente por isto afirma-se que a finalidade social do instituto é absolutamente incompatível com a defesa da exclusiva vontade das partes ⁸³.

O julgador, portanto, deverá aplicar a justiça contratual ao caso concreto, à luz dos princípios constitucionais, através da utilização das cláusulas gerais do direito contratual. Se a parte prejudicada acionar a justiça mediante uma proposta de revisão contratual, caberá ao juiz aceitá-la, modificá-la ou rejeitá-la, escolhendo as condições contratuais que julgar mais adequadas ⁸⁴.

Todavia, se a parte prejudicada acionar a justiça mediante um pedido de resolução contratual, o juiz estará adstrito a analisar se há, *in casu*, requisitos suficientes para resolver o contrato. Nessa situação, o magistrado não poderá estabelecer a revisão do contrato, já que ele não pode decidir sobre aquilo que não consta no pedido de umas das partes ⁸⁵: “permitir a interferência do judiciário, mesmo sem qualquer solicitação das partes, é medida muito grave, que debilitaria sobremaneira a segurança jurídica nas relações contratuais” ⁸⁶. No entanto, nessa última hipótese, poderá o réu, através da *reductio ad aequitatem*, propor a revisão

⁸² KHOURI, Paulo R. Roque A. A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº 8.666/93. São Paulo: Atlas. 2006, p. 102.

⁸³ POTTER, Nelly. Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 191.

⁸⁴ Ibidem, p. 191.

⁸⁵ Exceção a essa regra ocorre em situações em que há um terceiro afetado pela relação negocial, sendo possível o terceiro interessado pedir a revisão contratual.

⁸⁶ Ibidem, p. 192-193.

contratual. Nesse caso, inicialmente, o juiz deverá verificar a manifestação do autor. No entanto:

[...] inexistindo concordância do autor, que insiste na resolução, deverá o juiz substituí-lo na apreciação da proposta do réu, podendo então rejeitá-la, aceitá-la ou modificá-la, impondo novas condições contratuais que, a seu juízo, restabeleçam a equidade do contrato ⁸⁷.

Por último, frise-se que a aplicação do regime da onerosidade excessiva superveniente não resulta na derrogação do princípio da força obrigatória dos contratos, representando tão-somente a acomodação do negócio jurídico ao evento superveniente. A norma contratual continua a mesma, modificando-se apenas as condutas das partes contratantes, as suas prestações, com o escopo de se retornar ao equilíbrio inicial avençado por elas, ou a sua resolução, quando não for possível retomar a equivalência negociada na celebração do contrato ⁸⁸.

⁸⁷ POTTER, Nelly. Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 178.

⁸⁸ BAPTISTA, Silvio Neves. A força obrigatória dos contratos e a imprevisibilidade extraordinária. **Revista da Esmape: Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco**, Recife, v. 7/8, n. 16/17, p. 573-606, 2003, p. 583.

4 A ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE NO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil de 2002 prevê, em seu artigo 478, inserto no capítulo destinado à extinção dos contratos, a possibilidade do devedor solicitar, por via judicial, a resolução do contrato por onerosidade excessiva superveniente à celebração do contrato. É um artigo-chave para o nosso estudo, o qual representa exceção ao princípio da força obrigatória do contrato:

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.

De início, devemos esclarecer em que tipo de contrato incidirá o regime da onerosidade excessiva superveniente. O contrato pode ser tanto bilateral como unilateral. Os artigos 478 e 479 tratam do primeiro tipo, enquanto o artigo 480 trata do segundo. Ademais, para que seja possível a aplicação da figura da onerosidade excessiva superveniente o contrato deve ser, obrigatoriamente, de trato continuado ou diferido⁸⁹. São aqueles em que a execução não se conclui imediatamente no momento da celebração do contrato. Há um lapso temporal entre a formação e o cumprimento do contrato. É justamente nesse período de tempo que poderá ocorrer a alteração nas circunstâncias. Os contratos serem de longa duração é requisito prévio, sem o qual não se passará a analisar as outras condições. Portanto, a onerosidade excessiva altera o sinalagma funcional – referente ao momento da execução, e não o sinalagma genético – referente ao momento da celebração⁹⁰. Aos efeitos decorrentes diretamente da conclusão do negócio jurídico será aplicado o instituto da lesão, como já relatado.

O legislador brasileiro cometeu muitos equívocos no artigo em comento. Primeiramente, o conceito “devedor” não deve ser analisado em sua forma literal, sendo o mais correto interpretar, no seu lugar, o conceito “prejudicado” ou “parte lesada”. Sendo assim, aquele que, estando em uma relação negocial, seja credor ou devedor, se sentir

⁸⁹ Os contratos com prestações no tempo são divididos em negócios jurídicos diferidos (futuros) e de duração. Estes se subdividem em contratos de execução continuada, em que a obrigação é uma só, que se divide no tempo, e de execução periódica, em que há trato sucessivo, mediante prestações periodicamente repetidas. Portanto, o legislador esqueceu-se de mencionar os contratos periódicos. Todavia, a doutrina entende que estes estão contidos naquilo que o legislador denominou como contratos de “execução continuada”.

⁹⁰ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. A Onerosidade Excessiva Superveniente no Código Civil. São Paulo: LTR. 2010, p. 86.

prejudicado em virtude de uma modificação superveniente das circunstâncias, tem o direito de, em linha com artigo supracitado, propor, judicialmente, a resolução do contrato.

Quanto a este último ponto, também foi infeliz o legislador pátrio. Isso porque, na esteira do Código Civil italiano, colocou a resolução do negócio jurídico como metodologia prioritária em relação à sua revisão. Esta foi considerada como operação suplementar à resolução: “Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato”. Equivocou-se, novamente, o legislador, ao mencionar somente o “réu” como possível solicitante da revisão, já que esta poderá ser do interesse de qualquer uma das partes.

Por outro lado, o artigo 317, inserido na parte destinada às obrigações, coloca a revisão como prioridade ante a resolução:

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

Por sinal, essa é a única diferença relevante entre os artigos 478 e 319: prever como mecanismo jurídico prioritário a revisão contratual em vez da sua resolução. Na leitura dos dispositivos, verificamos que enquanto um fala em “onerosidade excessiva”, o outro fala em “desproporção manifesta” - expressões diferentes, mas com o mesmo significado. Anote-se também que “fato extraordinário e imprevisível” é equivalente a “motivos imprevisíveis”. Sendo assim, o artigo 317 fica esvaziado em conteúdo ⁹¹. Portanto, o artigo 478 e aqueles subsequentes compõem o núcleo legislativo do regime da onerosidade excessiva superveniente.

No tocante a revisão judicial, o sistema jurídico brasileiro, em sendo possível manter o vínculo pactuado, prefere a revisão das cláusulas, em vez da extinção do negócio jurídico. Trata-se do princípio de conservação dos negócios jurídicos. Este é anexo ao princípio da função social dos contratos, o que é expressamente reconhecido pelo Enunciado 22, da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”. Corroborando com essa tese, temos o Enunciado 176, da III Jornada de Direito Civil, segundo o qual: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”.

⁹¹ NASSER, Paulo Magalhães Nasser. Onerosidade excessiva no contrato civil. São Paulo: Editora Saraiva. 2011, p. 124.

Portanto, não devemos fazer uma interpretação literal da norma. Tal forma de análise carece de adequação jurídica, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro deve ser interpretado de modo sistemático e teleológico. Ou seja, devemos avaliar o contexto normativo no qual está inserido cada dispositivo, e também, à qual finalidade a norma almeja. Paulo Magalhães Nasser, nesse sentido, considera necessário:

[...] concebermos as normas como parte de um sistema concatenado, que demanda a interpretação de um dado dispositivo, ou até mesmo de um princípio não positivado, em cotejo com as demais normas regentes e, em especial, à luz da Constituição Federal, que estabelece contornos do “dever-ser” para a produção normativa infraconstitucional e respectiva aplicação às relações jurídicas a ela subordinadas ⁹².

Nesse contexto, “[...] o objetivo da revisão contratual é proteger a vontade das partes, pois viabiliza a manutenção do contrato reequilibrado, permitindo a execução específica das obrigações pactuadas, evitando a resolução em perda e danos” ⁹³.

Outro erro cometido pelo legislador pátrio, no referido artigo 478, está na expressão “vantagem indevida”. Este requisito não está no Código Civil italiano, nem em outras legislações nacionais. Também não é um pressuposto contido na Teoria da Imprevisão. Portanto, o legislador brasileiro “inventou” um requisito desnecessário, dificultando a aplicação do regime, pois podem ocorrer acontecimentos que gerem excessiva onerosidade para uma das partes, sem haver vantagem ou benefício para a outra.

Os tribunais seguem de modo restritivo o requisito da “vantagem indevida” ⁹⁴. Sendo assim, a parte lesada tem um pesado ônus processual:

[...] o de produzir provas sobre benefícios econômicos auferidos pela outras partes, muitas vezes sem qualquer acesso aos documentos e informações necessários para a identificação desses benefícios ⁹⁵.

Contrária à aplicação dessa condição, a IV Jornada de Direito Civil, no Enunciado 365, dispôs a seguinte tese:

⁹² NASSER, Paulo Magalhães Nasser. Onerosidade excessiva no contrato civil. São Paulo: Editora Saraiva. 2011, p. 106-107.

⁹³ CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. Revisão Judicial dos contratos como instrumentos de equilíbrio econômico contratual. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 73, p. 125-138, set. / out. 2011, p. 121.

⁹⁴ A jurisprudência, contrariamente a visão da doutrina majoritária, aplica o requisito da vantagem indevida. Exemplo: Apelação Cível 70045420072/RS: “[...] 3. De outro lado, não deve se falar em resolução por onerosidade excessiva, pois, a par da análise acerca da previsibilidade ou não da separação, é certo que **este fato não trouxe qualquer vantagem à demandada**, nos termos do artigo 478 do Código Civil” (grifo nosso); REsp 1034702 - 19/05/2008: “[...] 1. **Os requisitos para caracterização da onerosidade excessiva são:** o contrato de execução continuada ou diferida, **vantagem extrema de outra parte** e acontecimento extraordinário e imprevisível, cabendo ao juiz, nas instâncias ordinárias, e diante do caso concreto, a averiguação da existência de prejuízo que exceda a álea normal do contrato, com a consequente resolução do contrato diante do reconhecimento de cláusulas abusivas e excessivamente onerosas para a prestação do devedor” (grifo nosso).

⁹⁵ PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da Imprevisão e o novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 830, p. 11-26, dez. 2004, p. 15-16.

A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena.

Mais um equívoco do legislador pátrio, no mesmo artigo, encontra-se em sua parte final, em que restringe o âmbito dos efeitos da revisão ou resolução do contrato somente a partir da data de citação. Nesse sentido:

Atenta contra o espírito de justiça estabelecido no texto constitucional impedir que os efeitos da demanda proposta retroajam ao dia do início da desproporção, preservando-se apenas o que já foi pago ou já era devido antes da desproporção ⁹⁶.

A ausência de mora, por parte do reclamante, no momento da alteração das circunstâncias, embora não positivada ⁹⁷, é considerada, pela doutrina majoritária, requisito para aplicação da figura da onerosidade excessiva superveniente. O motivo é evitar que a parte descumpridora de sua obrigação use o instituto como escusa para seu inadimplemento. Diante da dificuldade de cumprir a sua prestação no negócio jurídico, em face de alteração das circunstâncias, o devedor deve:

[...] notificar o credor informando que se considera em onerosidade excessiva superveniente, nos termos do art. 478, e requerendo que as partes de boa-fé renegociem o contrato, sob pena de, em havendo recusa do credor, o devedor ajuizar ação com essa finalidade. Caso não haja tempo hábil para isso ou caso não haja resposta do credor a tempo, sugere-se que o devedor ajuíze a respectiva ação e peça a suspensão do cumprimento da prestação em caráter de urgência, seja por meio de tutela antecipada ou medida cautelar. Sendo possível, sugere-se que o devedor deposite a quantia que entende incontroversa, de modo a demonstrar a sua boa-fé e a evitar prejuízos maiores ao credor ⁹⁸.

Embora a parte deva agir, pelo princípio da boa-fé objetiva, o mais rápido possível, no sentido de avisar a outra parte, ou acionar a justiça, como explicado acima, o pressuposto de ausência de mora se refere ao período anterior à alteração das circunstâncias que gerou o desequilíbrio contratual, pois se é posterior, o não cumprimento é motivado pelo fato superveniente ⁹⁹. O prazo para a parte prejudicada propor a ação é decadencial e, não tendo a

⁹⁶ EHRHARDT JR, Marcos. Revisão Contratual. Salvador: JusPodivm. 2008, p. 103.

⁹⁷ O artigo 438 do Código Civil português, por exemplo, prevê expressamente que: “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”.

⁹⁸ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. A Onerosidade Excessiva Superveniente no Código Civil. São Paulo: LTR. 2010, p. 97.

⁹⁹ BAPTISTA, Silvio Neves. A força obrigatória dos contratos e a imprevisibilidade extraordinária. **Revista da Esmape: Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco**, Recife, v. 7/8, n. 16/17, p. 573-606, 2003, p. 598.

lei previsto um período específico, fica a cargo do julgador, também mediante o princípio da boa-fé objetiva, analisar o caso concreto ¹⁰⁰.

Em determinadas situações, a ausência de mora, antes da alteração das circunstâncias:

[...] não vem sendo mais apontada como requisito para se pleitear a revisão contratual por fato superveniente, conforme jurisprudência de nossos tribunais. Isso principalmente nas hipóteses em que houver cobrança de valores abusivos por parte do credor ¹⁰¹.

Essa ideia é apoiada pelo Enunciado 354 da IV Jornada de Direito Civil: “A cobrança de encargos e parcelas indevidas ou abusivas impede a caracterização da mora do devedor”.

Parte da doutrina entende que, em todos os casos de desequilíbrio entre as prestações, deve ser desconsiderada a mora da parte prejudicada pela alteração das circunstâncias, mesmo ela ocorrendo antes dessa modificação dos fatos, tendo em vista o reequilíbrio do contrato. Todavia, o devedor deve sofrer as consequências da mora ¹⁰². Nesse diapasão, a lei estabelece sanções específicas para a mora, entre as quais não se encontra a impossibilidade de evocação da onerosidade excessiva superveniente ¹⁰³.

4.1 A imprevisibilidade do fato superveniente

O requisito mais controvertido do artigo 478, na sua interpretação pela doutrina e jurisprudência, é a exigência de que o evento modificador das circunstâncias contratuais seja imprevisível e extraordinário. Rogério Ferraz Donnini critica essa condição para aplicação do regime da onerosidade excessiva superveniente:

O atual Código Civil resgatou a antiga cláusula *rebus sic stantibus* e deu um tratamento desatualizado ao tema. Falar-se em imprevisão em nosso país para que um contrato seja revisto é temerário, pois o que seria atualmente imprevisível e extraordinário? A volta da inflação? A alteração de uma alíquota de importação? A desvalorização ou mesmo a valorização cambial? A rigor, nada disso é imprevisível. Assim, numa interpretação literal e, portanto, inadequada da norma (arts. 317 e 478), sem que se leve em conta uma visão do sistema, poderia levar o intérprete a concluir que, nas relações entre particulares (reguladas pelo Código Civil), para que uma avença fosse

¹⁰⁰ FRANTZ, Laura Coradini. Revisão dos Contratos. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 159.

¹⁰¹ TARTUCE, Flávio. Função Social dos Contratos do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método. 2007, p. 348.

¹⁰² BRITO, Rodrigo Toscano de. Onerosidade Excessiva e a dispensável demonstração de fato imprevisível para a revisão ou resolução dos contratos. BARROSO, Lucas Abreu (Org.). **Introdução Crítica ao Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, p. 133-151, 2006, p. 150.

¹⁰³ ASCENSÃO, José de Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. RÉGIS, Mário Luiz Delgado; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.) **Questões Controvertidas no Novo Código Civil**. São Paulo: Método, p. 167-190, 2004. p. 186.

alterada, seria necessário um fato extraordinário da grandeza de uma guerra ou o colapso da economia ¹⁰⁴.

Um acontecimento imprevisível pode ser qualificado como aquele que não se podia prever no momento de celebração do contrato. Já um evento extraordinário pode ser entendido como aquilo que não acontece ordinariamente. Na realidade, tendo em vista que uma situação “extraordinária” está dentro de uma situação “imprevisível”, esta última acaba por ser a expressão com a qual o intérprete jurídico deverá trabalhar.

O evento imprevisível deve ter um caráter “geral”, ou seja, atingir a coletividade como um todo, ou ao menos parte dela. Eventos imprevisíveis que atingirem somente a parte contratante prejudicada não devem ser considerados. A delimitação do fato deve ser “objetiva, ou seja, o fato imprevisível e excepcional não pode ter uma gravitação exclusivamente quanto ao devedor prejudicado, mas deve afetar a toda a uma categoria de devedores” ¹⁰⁵.

Uma linha de pensamento muito comum na doutrina pátria, baseada nos ensinamentos de Ruy Rosado de Aguiar Júnior, se dá no sentido de que a imprevisibilidade deve estar acompanhada da ideia de probabilidade:

A imprevisibilidade deve acompanhar a ideia da probabilidade: é provável o acontecimento futuro que, presentes as circunstâncias conhecidas, ocorrerá, certamente, conforme o juízo derivado da experiência. Não basta que os fatos sejam possíveis (a guerra, a crise econômica sempre são possíveis), nem mesmo certos (a morte). É preciso que haja notável probabilidade de que um fato, com seus elementos, atuará sobre o contrato ¹⁰⁶.

Os nossos tribunais, normalmente, exigem uma “previsibilidade em abstrato”. Esta seria aquela verificada pela coletividade, ou pelo “mercado”, em termos abstratos e absolutos. De acordo com essa tese, tudo que é possível ou imaginável se torna automaticamente previsível. Guerras e surtos inflacionários, por exemplo, seriam eventos previsíveis, porque possíveis. O problema dessa concepção é que ela praticamente impossibilita a utilização do instituto da onerosidade excessiva superveniente. Ela é abordada de forma crítica no seguinte parecer:

Apesar do conhecimento pacífico e da aceitação da revisão contratual por fato superveniente, infelizmente poucos casos vêm sendo enquadrados como imprevisíveis por nossos Tribunais, realidade que se esperava mudar com o advento do Código Civil de 2002. Isso porque a nossa melhor jurisprudência sempre considerou o fato imprevisto tendo como parâmetro o mercado, não a parte contratante. A partir dessa análise, em termos econômicos, na sociedade pós-globalizada, nada é imprevisto, tudo se tornou previsível. Não

¹⁰⁴ DONNINI, Rogério José Ferraz. Revisão contratual sem imprevisão. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 98, p. 212-221, jul. 2008, p. 220.

¹⁰⁵ POTTER, Nelly. Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009, p. 118.

¹⁰⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor. Porto Alegre: AIDE. 2003, p. 155.

seriam imprevisíveis a escala inflacionária, o aumento do dólar ou o desemprego, não sendo possível a revisão contratual por tais ocorrências. Esse tipo de interpretação, na verdade, torna praticamente impossível rever um contrato por fato superveniente a partir do Código Civil de 2002, retirando a efetividade do princípio da função social dos contratos ¹⁰⁷.

Em contrapartida, parte da doutrina defende uma “previsibilidade em concreto”, ou seja, em termos relativos. Ruy Rosado de Aguiar Júnior propugna que, para a verificação da imprevisibilidade, pelas partes envolvidas no negócio, “[...] devem ser consideradas as condições pessoais dos contratantes, seus conhecimentos e aptidões (previsibilidade em concreto)” ¹⁰⁸. Nesse cenário, Claudio Luiz Bueno de Godoy postula como base para verificação da imprevisibilidade:

[...] o padrão de diligência do homem médio pertencente àquela categoria social, econômica ou profissional do contratante, tudo apreciado, como é próprio dos conceitos indeterminados, em função do caso concreto ¹⁰⁹.

Um exemplo de “previsibilidade em concreto” ocorre se os empresários contratantes são ligados ao setor de exportação e, havendo uma evolução da taxa de câmbio que lhes fosse desfavorável, como eles estão “[...] habituados ao mercado cambial, operando cotidianamente com o dólar, teriam o ônus de prever a possibilidade de incorrerem em vultuosas perdas” ¹¹⁰.

Uma interpretação extensiva do artigo 478, também nesse contexto de “previsibilidade em concreto”, que se pode fazer, é o indicado pelos juristas presentes na III Jornada de Direito Civil, através do Enunciado 175:

A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às consequências que ele produz.

Portanto, o intérprete jurídico deverá utilizar o critério da “previsibilidade em concreto”, tendo em vista que facilita a aplicação do regime da onerosidade excessiva superveniente, nos casos em que haja necessidade de repor o equilíbrio à relação negocial.

No entanto, como já afirmado, entendemos que o requisito da imprevisibilidade, seja ele analisado através de uma “previsibilidade em abstrato”, seja analisado mediante uma “previsibilidade em concreto”, não se coaduna com a principiologia do direito constitucional e do direito civil. A revisão ou resolução do contrato, quando se quebra sua base objetiva, requer uma aplicação sem o requisito subjetivo da imprevisibilidade. A incidência da

¹⁰⁷ TARTUCE, Flávio. *Função Social dos Contratos do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método. 2007, p. 339-340.

¹⁰⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor*. Porto Alegre: AIDE. 2003, p. 155.

¹⁰⁹ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato*. 2012. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 85.

¹¹⁰ COSTA, Judith Hofmeister Martins. *Contratos derivativos cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da Imprevisão. Excessiva onerosidade superveniente*. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 15, n. 55, p. 321-381, jan. / mar. 2012, p. 375.

onerosidade excessiva superveniente à formação do negócio jurídico deveria ser o suficiente a ensejar a resolução ou revisão contratual. A destruição da equivalência material entre as prestações, independentemente do fato que gerou isso ser imprevisível, e contanto que o acontecimento superveniente esteja fora dos riscos contratuais, é motivo suficiente a ensejar a revisão do negócio jurídico, ou, se esta não for possível ou requerida pelas partes, a sua resolução.

O manifesto desequilíbrio entre as prestações pactuadas explicita grave afronta aos princípios do equilíbrio contratual, da igualdade substancial, da função social do contrato, da solidariedade social, da boa-fé objetiva, entre outros, sendo necessária uma tutela do Estado-Juiz no sentido de reequilibrar a relação contratual. O requisito da imprevisibilidade do fato superveniente dificulta e obscurece a interpretação do regime da onerosidade excessiva superveniente. A análise da vontade, contida na condição de imprevisibilidade, deve perder espaço para a do desequilíbrio contratual. Para decidir como revisar o contrato, o juiz tem, como base jurídica a ser alcançada para o negócio jurídico, a pactuação original entre as partes, no momento da celebração contratual, quando havia equilíbrio entre as prestações. Nesse cenário:

[...] o recurso à equidade é extremamente abrandado pelo fato de que, em qualquer hipótese, o julgador está sempre preso ao equilíbrio que as próprias partes decidiram para o contrato em si. Esse equilíbrio, portanto, não é o idealizado pelo julgador, mas o que já existiu no próprio conteúdo contratual e que se perdeu por conta da onerosidade excessiva ¹¹¹.

Flávio Tartuce defende a exclusão do requisito da imprevisibilidade argumentando que: se o Código de Defesa do Consumidor tem como princípio a função social dos contratos e dispensou essa condição, o Código Civil, que também tem em sua principiologia a função social dos contratos, deveria seguir o mesmo caminho. Entende que tal condição contraria a ordem natural das coisas e o movimento socializante do direito moderno, em especial no tocante ao princípio constitucional da dignidade humana ¹¹².

Marcos Ehrhardt Jr também advoga pela exclusão do requisito da imprevisibilidade, julgando que o Código Civil está atrasado no tema. Aduz o autor que a exigência em comento deixou de ser essencial desde a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, e que não

¹¹¹ KHOURI, Paulo R. Roque A. A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº 8.666/93. São Paulo: Atlas. 2006, p. 150.

¹¹² TARTUCE, Flávio. Função Social dos Contratos do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método. 2007, p. 340-344.

se coaduna com o dever geral de cooperação, interpretado a partir do objetivo constitucional da solidariedade ¹¹³.

No mesmo diapasão, Álvaro Villaça Azevedo propugna pela exclusão da condição de imprevisibilidade, entendendo que o instituto da lesão enorme deveria ser aplicado aos fatos supervenientes que gerem desequilíbrio econômico entre as prestações. Também considera que o direito moderno não pode possibilitar o enriquecimento injustificado ou indevido, contrário ao princípio da comutatividade dos contratos, transformando os negócios jurídicos comutativos em aleatórios ¹¹⁴.

Gabriella Fregni, no mesmo sentido, entende que o nosso ordenamento jurídico, no tocante ao direito obrigacional, tendo em vista as cláusulas gerais da boa-fé objetiva e os preceitos constitucionais de justiça social, solidariedade e dignidade da pessoa humana, exige que seja aplicada a revisão ou resolução do contrato se ocorrer eventos, ainda que previsíveis, que destruam a base do negócio jurídico ¹¹⁵.

4.2 O regime geral da onerosidade excessiva superveniente no Código Civil português

Um exemplo, mais adequado do que o nosso, de regime dedicado à onerosidade excessiva superveniente, é aquele encontrado no Código Civil português. No tocante aos requisitos, a lei portuguesa exige que o fato superveniente seja “anormal”, analisado de modo objetivo, dispensando a exigência de imprevisibilidade:

Artigo 437. 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 afecte 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 ¹¹⁶.

O requisito “alteração anormal” se refere a um fato superveniente que gere onerosidade excessiva para uma das partes contratantes. Carla Turczyn Berland, citando doutrina portuguesa, afirma que essa condição não se confunde com a imprevisibilidade, já

¹¹³ EHRHARDT JR, Marcos. Revisão Contratual. Salvador: JusPodivm. 2008, p. 102.

¹¹⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Extinção dos contratos por onerosidade e inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 116, p. 16-21, jul. 2012, p. 20-21.

¹¹⁵ FREGNI, Gabriella. A base objetiva do negócio jurídico e as consequências da sua quebra. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 10, n. 39, p. 169-182, jul./set. 2009, p. 178-180.

¹¹⁶ Código Civil português < <http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>>. Acesso em: 11/12/2012.

que uma alteração previsível pode ser considerada anormal ¹¹⁷. Álvaro Villaça Azevedo também entende que o Código Civil português “não acolheu, expressamente, a teoria da imprevisão, preferindo cuidar, em seu art. 437, I, da cláusula *rebus sic stantibus* e da *alea extraordinária*” ¹¹⁸. A figura da onerosidade excessiva, portanto, é aplicada, no direito português, de modo mais objetivo do que no direito brasileiro. Tal dispositivo, a nosso ver, encontra-se mais condizente com as normas constitucionais e princípios socializantes dos contratos, presentes no nosso sistema jurídico.

A alteração superveniente das circunstâncias, mesmo sendo “anormal”, mas que “esteja coberta pelos riscos próprios do contrato”, não será o suficiente para a aplicação do regime português. A análise se o fato superveniente está dentro dos riscos normais do contrato é uma questão de interpretação do magistrado no caso em concreto ¹¹⁹. Desse modo, protege-se a segurança jurídica dos contratos e, ao mesmo passo, simplifica-se a análise dos requisitos para aplicação da onerosidade excessiva, ao se retirar a condição de imprevisibilidade. Giuliana Bonanno Schuck mostra-se de acordo essa tese:

Em nossa opinião, o requisito do risco inerente ao contrato – ou seja, o fato superveniente e suas consequências para o contrato não podem estar cobertos pelo risco intrínseco à contratação específica – já basta e abarca com muito mais técnica e propriedade o conceito de que o evento ocorrido e suas consequências não podem ser considerados como naturais ao negócio, ou assumidos, ainda que tacitamente, pelas partes, ou por uma das partes, para aquela contratação específica. O requisito da imprevisão também merece críticas por não se coadunar com outros fundamentos mais interessantes, tais como a quebra da base objetiva do negócio jurídico e a boa-fé. Isso porque ainda que a parte pudesse ter previsto a alteração das circunstâncias, muitas vezes ela não analisou se as consequências de tal alteração poderiam ser prejudiciais ao contrato ou não imaginou, naquele momento, que aquela situação fática seria cabal para que o contrato pudesse ser cumprido naquelas bases ¹²⁰.

Portanto, concluí a supracitada autora, “[...] seria mais benéfico se o Código Civil também exigisse apenas o requisito da alteração das circunstâncias, tal como ocorre no Direito Português, sem ser necessário falar-se de alteração com base em fatos imprevisíveis” ¹²¹.

¹¹⁷ BERLAND, Carla Turczyn. A Intervenção do Juiz nos Contratos. São Paulo: Quartier Latin. 2009, p. 112.

¹¹⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Da inaplicabilidade da teoria da imprevisão aos contratos aleatórios (Jurisprudência comentada). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 101, n. 917, p. 542-544, mar. 2012, p. 543.

¹¹⁹ SANTOS, Antônio de Almeida. A Teoria da Imprevisão ou da Superveniência Contratual e o Novo Código Civil. Lourenço Marques: Minerva Central, 1972, p. 76.

¹²⁰ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. A Onerosidade Excessiva Superveniente no Código Civil. São Paulo: LTR. 2010, p. 94.

¹²¹ *Ibidem*, p. 95.

O artigo estudado postula a interpretação da norma mediante “juízos de equidade”. De acordo com o autor português José de Oliveira Ascensão: “A equidade é, na definição clássica nunca superada, a justiça do caso concreto. Só a análise das circunstâncias do caso concreto permite chegar à solução justa”¹²². O magistrado deve procurar uma solução equitativa com o objetivo de proteger a parte afetada, de acordo com aquilo que os contratantes negociaram antes da alteração das circunstâncias¹²³.

Em outro viés, a boa-fé objetiva, cláusula geral no direito contratual brasileiro, é considerada pela lei portuguesa importante corolário para verificação se a obrigação ainda deve ser cumprida pela parte prejudicada. O autor português Antônio de Almeida Santos, ao analisar o artigo em comento, entende que a aplicação da boa-fé, um requisito de natureza objetiva, dispensa a averiguação da imprevisibilidade do fato superveniente, uma condição subjetiva inserida no campo da motivação da vontade¹²⁴.

4.3 As cláusulas gerais

Parte da doutrina pátria defende o uso das cláusulas gerais em substituição ao regime legal da onerosidade excessiva superveniente contido no Código Civil, desconsiderando, assim, o requisito da imprevisibilidade. Carla Turczyn Berland coaduna com essa tese:

Entendemos que, em razão do caráter amplo das cláusulas gerais e da principiologia adotada pelo Código Civil 2002 e já acima debatida, o melhor seria adotar a prevalência das cláusulas gerais da função social do contrato e da boa-fé objetiva e relativizar a aplicação dos referidos artigos 478, 479 e 317 do Código Civil¹²⁵.

Em relação ao tema, Rogério Ferraz Donnini expõe o seguinte parecer:

As cláusulas gerais facilitam e modernizam a atividade jurisdicional, pois permitem ao Juiz a criação de direito e obrigações, na solução para uma situação, valorando os fatos, concretizando, assim, o que era abstrato (boa-fé objetiva, função social, etc.)¹²⁶.

No mesmo artigo, o autor supracitado defende que, para possibilitar a revisão de um contrato, basta que sua base objetiva tenha sido destruída, não havendo mais equivalência

¹²² ASCENSÃO, José de Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. RÉGIS, Mário Luiz Delgado; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.) **Questões Controvertidas no Novo Código Civil**. São Paulo: Método, p. 167-190, 2004, p. 185.

¹²³ BAPTISTA, Silvio Neves. A força obrigatória dos contratos e a imprevisibilidade extraordinária. **Revista da Esmape: Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco**, Recife, v. 7/8, n. 16/17, p. 573-606, 2003, p. 601.

¹²⁴ SANTOS, Antônio de Almeida. A Teoria da Imprevisão ou da Superveniência Contratual e o Novo Código Civil. Lourenço Marques: Minerva Central, 1972, p. 84.

¹²⁵ BERLAND, Carla Turczyn. A Intervenção do Juiz nos Contratos. São Paulo: Quartier Latin. 2009, p. 113-114.

¹²⁶ DONNINI, Rogério José Ferraz. Revisão contratual sem imprevisão. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 98, p. 212-221, jul. 2008, p. 214.

entre as prestações, independentemente de imprevisibilidade. Para ele, a base negocial está condicionada, no direito brasileiro, pelas cláusulas gerais ¹²⁷.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior também defende a utilização das cláusulas gerais para possibilitar a revisão ou resolução do contrato. Citando a função social do contrato, a boa-fé objetiva e o enriquecimento sem causa, o autor entende que somente aquilo não ajustado ao uso dessas cláusulas será examinado à luz do regime geral da onerosidade excessiva superveniente (art. 478 do Código Civil), de modo subsidiário, tendo em vista tal enunciado ser muito restritivo ¹²⁸.

Nesse diapasão, Daniele de Lima de Oliveira considera que, embora a teoria da imprevisão tenha sido recepcionada pelo Código Civil, as cláusulas gerais e os demais princípios socializantes do nosso ordenamento jurídico são, igualmente, ferramentas suficientes para reequilibrarem a relação contratual que teve sua base objetiva destruída ¹²⁹.

Todavia, se o intérprete jurídico entender que as cláusulas gerais, o princípio do equilíbrio contratual e as normas constitucionais não são suficientes para excluir a aplicação do requisito da imprevisibilidade, deverá, ao menos, utilizar como modo de interpretação a “previsibilidade em concreto”, contida, por exemplo, no já mencionado Enunciado 175 da III Jornada de Direito Civil, o qual defende a verificação se os efeitos do evento superveniente são previsíveis. Desse modo, amplia-se o número de fatos abarcados pela ideia de imprevisibilidade:

É essa visão alargada da imprevisibilidade que permitirá a possibilidade de resolução e também de revisão, nos termos dos arts. 317 e 478 do Código Civil, de contratos em países de inflação contínua, considerando os índices inflacionários como imprevisíveis. É que a existência contínua de taxas de inflação acaba por normalizar a desvalorização monetária, o que não impede que o *quantum* da desvalorização em um determinado período acabe por tornar-se inesperado e não previsto ¹³⁰.

4.4 Os fenômenos econômicos

Nos processos em que a parte prejudicada pede a revisão de um contrato em virtude de surtos de inflação, planos econômicos de governo, ou outros fenômenos financeiros,

¹²⁷ DONNINI, Rogério José Ferraz. Revisão contratual sem imprevisão. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 98, p. 212-221, jul. 2008, p. 220.

¹²⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor. Porto Alegre: AIDE. 2003, p. 147-148.

¹²⁹ OLIVEIRA, Daniele de Lima de. Breves notas sobre a evolução histórica da teoria da imprevisão e da quebra da base objetiva. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 10, n. 37, p. 41-69, jan. / mar. 2009, p. 67.

¹³⁰ FRANTZ, Laura Coradini. Revisão dos Contratos. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 132.

alheios ao contrato, mas que influenciaram no desequilíbrio material entre as suas prestações, a jurisprudência brasileira adota uma postura bastante conservadora. Em regra, ao analisar se a inflação é um fato imprevisível, os juízes fazem uma interpretação abstrata, considerado o fenômeno econômico em si mesmo, e não de maneira concreta, interpretando a visão das partes envolvidas e o nível inflacionário *in casu*. Isso dificulta a aplicação do regime da onerosidade excessiva superveniente, deixando de levar justiça e reequilíbrio financeiro ao caso concreto. Nesse sentido: “A jurisprudência pátria não tem admitido a aplicação da cláusula rebus sic stantibus em caso de inflação, ainda que elevada, embora cause o desequilíbrio do contrato, ela é previsível”¹³¹.

Parte da doutrina, na esteira dos pensamentos de Orlando Gomes, entende que:

[...] nos casos de desequilíbrios consequentes à depreciação monetária, é impossível justificar a intervenção judicial na economia do contrato sob o fundamento da imprevisão. Quem quer que contrate num país que sofre do mal crônico da inflação sabe que o desequilíbrio se verificará inelutavelmente se a prestação pecuniária houver de ser satisfeita algum tempo depois da celebração do contrato. O desequilíbrio, é, por conseguinte, previsível, pelo que à parte que irá sofrê-lo cabe acautelá-lo¹³².

Nesse contexto, trazemos o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª região:

Contrato de financiamento. Resolução contratual. Teoria da imprevisão. Inaplicabilidade.

1. A teoria da imprevisão só tem aplicação em face de um acontecimento inevitável, excepcional, extraordinário, que escape totalmente à capacidade dos contratantes quanto à possibilidade de execução do contrato. Não é o caso, no Brasil, da inflação.

2. Apelação improvida (Apelação Cível 2002.04.01.000943-4/RS - 09/09/2003).

E, no mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

Civil. Teoria da Imprevisão.

A escalada inflacionária não é um fator imprevisível, tanto mais quando avançada pelas partes a incidência de correção monetária. Precedentes. Recurso não conhecido (REsp 87226 - 05/08/1996).

Ao estudarmos a jurisprudência sobre os casos de inflação, verificamos que quando há no contrato um índice de correção monetária, as decisões tendem a considerar como inaplicável a revisão contratual. Consideramos, porém, que os magistrados devem estar atentos se o índice de correção monetária de um determinado contrato foi o suficiente para reequilibrar as prestações, havendo situações em que a quebra da equivalência pode ocorrer mesmo com a existência de tal cláusula. Nesse contexto:

¹³¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Extinção dos contratos por onerosidade e inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 116, p. 16-21, jul. 2012, p. 17.

¹³² GOMES, Orlando. Transformações Gerais das Obrigações. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 148.

[...] não é incomum que as cláusulas de indexação não bastem à sustentação do ‘valor real’ das prestações. Por isso, a cláusula de escala móvel ou de indexação não é, a princípio, incompatível com a interpretação da cláusula *rebus sic stantibus* implícita nos contratos ¹³³.

Por outro lado, quando simplesmente não há cláusula de correção monetária, os tribunais costumam aplicar a revisão contratual, tendo em vista que fica mais clara a ocorrência de quebra da base objetiva do contrato:

Promessa de compra e venda. Fato superveniente. Ação de modificação do contrato. Plano Cruzado. Correção Monetária. Celebrado o contrato de promessa de compra e venda, com prestações diferidas, **sem cláusula de correção monetária**, durante o tempo de vigência do plano cruzado, quando se esperava debelada a inflação, **a superveniente desvalorização justifica a revisão do contrato, cuja base objetiva ficou substancialmente alterada, para atualizar as prestações de modo a refletir a inflação acontecida depois da celebração do negócio**. Precedente. Recurso conhecido e provido (REsp 135151 - 10/11/1997 – grifo nosso).

Ao se referir à inflação, o voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, ainda relativo ao REsp 135151, adota uma análise objetiva quanto destruição da base do negócio jurídico, independentemente do critério de imprevisibilidade ¹³⁴:

Esse fato, previsível ou não, determinou uma modificação objetiva nas circunstâncias existentes ao tempo em que as partes manifestaram sua vontade e elaboraram as cláusulas da avença, o que não pode ser desprezado para o exame da economia do contrato (Resp 135151, p. 4).

Há, portanto, bastante variação, na jurisprudência, no tocante à previsibilidade dos fatos e à aplicação da revisão contratual. Todavia, em casos de fenômenos financeiros alheios ao contrato, como a inflação ¹³⁵ ou planos econômicos de um governo ¹³⁶, de uma forma geral, a jurisprudência tende a considerar o fato superveniente como previsível e, portanto, inaplicável o regime da onerosidade excessiva superveniente ¹³⁷. Nesse sentido:

¹³³ GOLDBERG, Daniel K. Teoria da Imprevisão, inflação e “fato do príncipe”. **Revista dos Tribunais**, v. 723, p. 194-203, jan. 1996, p. 197.

¹³⁴ TABET, Gabriela. Obrigações pecuniárias e revisão obrigacional. In: Tepedino, Gustavo José Mendes (coord.). **Obrigações: Estudos Na Perspectiva Civil-Constitucional**, 333-367, Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 360-361.

¹³⁵ Outro exemplo de julgado em que a inflação foi considerada previsível: Apelação Cível 7674024/PR “[...] Não se mostra razoável o entendimento de que a inflação possa ser tomada, no Brasil, como álea extraordinária, de modo a possibilitar algum desequilíbrio na equação econômica dos contratos, isto é, referido fenômeno econômico não pode, na atual situação do país, ser considerado como fato imprevisível, para fins de acolher a Teoria da Imprevisão”.

¹³⁶ Exemplos de julgados em que os planos econômicos de governo foram considerados previsíveis: Apelação Cível 4824698/DF - “[...] planos econômicos não respaldam a aplicação da teoria da imprevisão dos contratos porquanto previsíveis os seus desastrosos resultados”; Apelação Cível 4692197/DF - “[...] A superveniência de mais um plano econômico não constitui motivo relevante para o inadimplemento contratual, a ensejar a aplicação da teoria da imprevisão”.

¹³⁷ PERLINGEIRO, Flávia Martins Sant’anna; BARBOSA, Marcelo Garcia Simões. A teoria da imprevisão, a onerosidade excessiva e o equilíbrio econômico-financeiro de contratos à luz da crise econômica mundial de 2008/2009. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 13, n. 47, p. 124-163, jan./mar.2010, p. 149.

Há divergência jurisprudencial acerca da teoria da imprevisão fundada nas alterações da economia (planos econômicos). Enquanto alguns entendem que as alterações da economia são previsíveis, outros entendem que não o são¹³⁸.

Embora cada situação mereça atenção diferenciada, ao caso em concreto, entendemos que o requisito da imprevisibilidade, como viemos afirmando no presente trabalho, causa confusão na sua interpretação jurídica, tendo em vista seu alto grau de subjetivismo, por ser uma condição carregada de voluntarismo. Por exemplo, quando se trata de relações negociais entre contratantes em níveis diferentes, como o empregado e o empregador, o consumidor e o fornecedor, ou o locatário e o locador, os tribunais¹³⁹ tendem a considerar imprevisível o fato superveniente, tendo em vista uma política de solidariedade social¹⁴⁰. Todavia, os magistrados devem também ser flexíveis, em suas interpretações, quando os contratantes estão em um mesmo nível negocial e há manifesto desequilíbrio contratual, já que a justiça contratual deve alcançar a todos que celebram negócios jurídicos, independentemente de haver uma parte hipossuficiente.

4.5 Os contratos unilaterais

Em se tratando do Código Civil, ainda falta tratarmos do regime da onerosidade excessiva superveniente nos contratos unilaterais. O artigo 480 traz a seguinte abordagem: “Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”. Essa norma inspira-se no artigo 1468 do Código Civil italiano¹⁴¹. Naturalmente, como fazem parte do mesmo capítulo, em uma interpretação sistemática e integrativa, devemos considerar os requisitos do artigo 478 como condições a serem completadas também

¹³⁸ BARCELOS, Soraya Marina. Fundamentos da obrigatoriedade dos contratos: o interesse social no contexto da imprevisão. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 61, n. 194, p. 31-42, jul. /set. 2010, p. 40.

¹³⁹ REsp 97565/SP - 16/12/1996 – “Resp. Civil – **Locação – Revisional** – O princípio “*pacta sunt servanda*” – deve ser interpretado de acordo com a realidade sócio-econômica. A interpretação literal da lei cede espaço à realização do justo. **O magistrado deve ser o crítico da lei e do fato social. A cláusula “*rebus sic stantibus*” cumpre ser considerada para preço não acarretar prejuízo para um dos contratantes.** A lei de locação fixou prazo para a revisão do valor do aluguel. Todavia, se o período, mercê da instabilidade econômica, provocar dano a uma das partes, deve ser desconsiderado. No caso dos autos, restara comprovado que o último reajuste do preço ficara bem abaixo do valor real. Cabível, por isso, revisá-lo judicialmente” (grifo nosso)

¹⁴⁰ PERLINGEIRO, Flávia Martins Sant’anna; BARBOSA, Marcelo Garcia Simões. A teoria da imprevisão, a onerosidade excessiva e o equilíbrio econômico-financeiro de contratos à luz da crise econômica mundial de 2008/2009. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 13, n. 47, p. 124-163, jan./mar.2010, p. 137.

¹⁴¹ Il Codice Civile Italiano. <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/codciv.htm>. Acesso em: 02/12/2012. Tradução Livre. Art. 1468: “Nas hipóteses previstas no artigo precedente, se se trata de um contrato que somente uma das partes haja assumido obrigações, ela pode solicitar uma redução da sua prestação ou uma modificação na modalidade de execução, suficientes para reconduzi-lo à equidade”.

nas relações jurídicas compostas por contratos unilaterais. A revisão prevista no artigo 480 tem como finalidade a proteção do credor, possibilitando até mesmo a redução da prestação, pois menos benéfico para ele seria não receber ao menos parte daquilo que fora contratado ¹⁴².

A peculiaridade dos contratos unilaterais é que deles não decorre uma relação de prestação e contraprestação. Eles podem ser onerosos ou gratuitos ¹⁴³. Somente uma das partes se obriga a determinada prestação. É o caso dos contratos de mútuo e comodato, em que a única obrigação remanescente é a restituição da coisa. Também nesse tipo de negócio jurídico pode haver um fato superveniente que gere onerosidade excessiva. Por exemplo, se o mutuário, em um contrato de financiamento bancário, deve restituir o valor emprestado em um determinado prazo, a juros variáveis, estes sofrendo manifesta variação no mercado, por evento superveniente, permite ao devedor solicitar a revisão ou resolução do contrato ¹⁴⁴. Portanto, não haverá perda de equivalência entre prestações, mas somente onerosidade excessiva da prestação, analisada por si mesma. O equilíbrio, nos contratos unilaterais, deve ser buscado tendo em vista a onerosidade existente no momento da celebração do contrato, assim como ocorre nos contratos bilaterais.

O artigo 480 não permite apenas uma alteração quantitativa, mas também uma alteração qualitativa, ao possibilitar a modificação do modo como a prestação deve ser executada. Nesse contexto, Paulo R. Roque A. Khouri entende que essa norma pode ser aplicada também aos contratos bilaterais, como, por exemplo, em um contrato de compra e venda a prazo, em que o bem já foi entregue, restando somente uma obrigação unilateral ao comprador. Ou seja, além da demanda por revisão ou resolução da prestação quantitativa, poderá tanto o comprador quanto o vendedor, propor a modificação quanto ao modo de execução da prestação, agora, unilateral, a fim de reequilibrar a relação contratual ¹⁴⁵.

4.6 Os contratos aleatórios

Por fim, o regime da onerosidade excessiva superveniente do Código Civil tem aplicação, também, aos contratos aleatórios, em que pese o ordenamento ter silenciado a

¹⁴² SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A Onerosidade Excessiva Superveniente no Código Civil*. São Paulo: LTR. 2010, p. 113.

¹⁴³ O artigo 480 é aplicável aos contratos gratuitos, tendo em vista não ter restringido sua aplicação aos contratos onerosos.

¹⁴⁴ KHOURI, Paulo R. Roque A. *A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº 8.666/93*. São Paulo: Atlas. 2006, p. 36.

¹⁴⁵ *Ibidem* p, 37.

respeito, e apesar de o Código Civil italiano ¹⁴⁶, fonte inspiradora maior da lei pátria, proibir a aplicação desse instituto aos contratos aleatórios. A doutrina majoritária defende a aplicação do regime da onerosidade excessiva superveniente nesses casos. Nesse diapasão: “[...] a aplicação da doutrina da imprevisibilidade deve ser admitida nos pactos aleatórios, quando o fato imprevisível incidir sobre a álea incomum, fora do específico campo de dúvidas daquelas convenções” ¹⁴⁷.

Nos contratos aleatórios, cada uma das partes assume prestações e contraprestações, embora, desde a celebração do contrato, não sejam equivalentes e proporcionais. No contrato de seguro, por exemplo, o segurado paga o prêmio e a seguradora indeniza-o, se necessário, ao acontecer um sinistro. Por haver esse desequilíbrio natural do contrato aleatório, a avaliação sobre a onerosidade excessiva deve ser feita como nos contratos unilaterais, ou seja, não comparando as prestações, mas se restringindo à análise da própria obrigação, a qual se tornou excessivamente onerosa ¹⁴⁸. Em que pese os contratos aleatórios terem como característica inata o risco negocial, ainda assim existe uma álea extraordinária aos riscos normais do contrato. Exemplo disso, ainda relativo ao contrato de seguro, que clamaria pela aplicação do regime da onerosidade excessiva, se dá quando, no transcurso do tempo de contrato, há uma grande desvalorização da moeda e a seguradora não pode repassar isso ao segurado, mediante o aumento da mensalidade, porque o negócio jurídico prevê reajustes somente anuais. A seguradora, portanto, está sofrendo onerosidade excessiva, por fato superveniente alheio aos riscos naturais do contrato originário ¹⁴⁹.

¹⁴⁶ Il Codice Civile Italiano. <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/codciv.htm>. Acesso em: 02/12/2012. Tradução Livre. Art. 1469: “As normas dos artigos precedentes não se aplicam aos contratos aleatórios, seja por sua natureza, seja pela vontade das partes”.

¹⁴⁷ BORGES, Nelson. A teoria da Imprevisão e os contratos aleatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 782, p. 78-89, dez. 2000, p. 88.

¹⁴⁸ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. A Onerosidade Excessiva Superveniente no Código Civil. São Paulo: LTR. 2010, p. 120.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 120.

5 A ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, tendo sido promulgado em 1990, doze anos antes do Código Civil, já trazia disposição sobre a onerosidade excessiva superveniente: “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”. A primeira parte se refere à lesão por cláusulas abusivas. A segunda parte nos remete ao assunto ora abordado. Ao contrário do Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor priorizou a revisão contratual, em vez da resolução, indo ao encontro do princípio de conservação dos negócios jurídicos.

Os requisitos e características do regime da onerosidade excessiva superveniente, nesta seara, são aqueles já estudados no tocante ao regime geral do instituto, naquilo que lhe couber, tal como: fato superveniente à celebração do contrato; onerosidade excessiva com a respectiva perda da equivalência material entre as prestações; o acontecimento superveniente estar fora da álea normal do contrato; o contrato ser de longa duração; ausência de estado moratório, antes da alteração das circunstâncias, por parte do reclamante; inimputabilidade do prejudicado; não exigência de aferição de vantagem por parte do fornecedor; em casos excepcionais, possibilidade de revisão ou resolução por ocorrência de eventos subjetivos do consumidor; e impossibilidade de renúncia por se tratar de norma de ordem pública. O dispositivo do artigo 6º, tendo em vista que não se restringe a determinadas classes contratuais, pode ser aplicado, inclusive, aos contratos unilaterais e, também, aos aleatórios¹⁵⁰.

O Código de Defesa do Consumidor, ao contrário do Código Civil, não exige o requisito da imprevisibilidade. Para aquele, basta que haja uma alteração superveniente à celebração do contrato que gere manifesto desequilíbrio contratual, destruindo a base objetiva do negócio jurídico. No entanto, a onerosidade superveniente deve ser considerável, não bastando meras flutuações de preço. Estas, por sinal, integram os riscos contratuais, que também os consumidores são obrigados a assumir a partir da celebração do contrato. Assim

¹⁵⁰ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A Onerosidade Excessiva Superveniente no Código Civil*. São Paulo: LTR, 2010, p. 144.

como nos contratos civis, os riscos contratuais funcionam como um limite à aplicação do regime em estudo.

Por tais características - quebra da base objetiva do contrato, limitação da aplicação do instituto pelos riscos contratuais e ausência de imprevisibilidade - parte da doutrina e da jurisprudência entende que o código do consumidor positivou a Teoria da Base do Negócio Jurídico de Larenz. Entretanto, como estudamos, essa teoria exige que os acontecimentos supervenientes não tenham sido previstos pelas partes, requisito inexistente na lei do consumidor. Sendo assim, o regime da onerosidade excessiva superveniente do Código de Defesa do Consumidor criou uma teoria inovadora, de escopo verdadeiramente objetivo, tendo em vista que nos contratos de consumo a vontade das partes chega a ser dispensável ¹⁵¹. Nesse sentido:

Na realidade, dita norma do Código de Defesa do Consumidor promove um retorno à antiga cláusula *rebus sic stantibus*, a qual, em seus limites originais, ainda na idade medieval, nunca exigiu a imprevisibilidade do evento superveniente como um dos requisitos para a sua aplicação ¹⁵².

O instituto está no capítulo referente aos “Direitos Básicos do Consumidor”, com o escopo de proteger o consumidor, somente este podendo pleitear a revisão com base no Código de Defesa do Consumidor. Na esteira da positivação dos direitos do consumidor como fundamentais ¹⁵³, busca-se, através de um instituto de aplicação objetiva e simplificada, proteger o consumidor, tido como a parte mais vulnerável e hipossuficiente na relação contratual. O consumidor celebra contratos para a satisfação de fins de saúde, alimentação, moradia, transportes, entre outros: bens sociais que devem receber proteção especial pelo direito. Ao contrário do fornecedor, que celebra contratos para a satisfação de fins econômicos ¹⁵⁴.

O fornecedor, por outro lado, também poderá pedir revisão contratual. Todavia, terá que requerê-la mediante os requisitos do Código Civil. No entanto, parte da doutrina entende que a revisão a pedido do fornecedor somente poderá acontecer se não causar nenhuma desvantagem ao consumidor ¹⁵⁵, tendo em vista, principalmente, a proteção constitucional

¹⁵¹ BARCELOS, Soraya Marina. Fundamentos da obrigatoriedade dos contratos: o interesse social no contexto da imprevisão. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 61, n. 194, p. 31-42, jul. /set. 2010, p. 34.

¹⁵² CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. Revisão Judicial dos Contratos. Método: São Paulo. 2007, p. 227.

¹⁵³ Artigo 5º da Constituição Federal: “XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

¹⁵⁴ KHOURI, Paulo R. Roque A. A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº 8.666/93. São Paulo: Atlas. 2006, p. 39.

¹⁵⁵ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. A Onerosidade Excessiva Superveniente no Código Civil. São Paulo: LTR. 2010, p. 144.

dada ao mesmo. Paulo R. Roque A. Khouri considera que, ao diferenciar o consumidor e o fornecedor, exigindo somente para este o requisito da imprevisibilidade do fato superveniente:

[...] o legislador deixa evidente a imposição de um risco maior para o fornecedor e de um risco menor para o consumidor. Pode-se dizer que aquele, por ser um profissional, deve suportar um risco maior na execução da prestação que este ¹⁵⁶.

Nesse contexto, uma grande controvérsia sobre a distribuição dos riscos nos negócios envolvendo consumidores ocorreu nos casos referentes aos contratos de arrendamento mercantil (*Leasing*). No ano de 1999, o governo brasileiro abandonou bruscamente o sistema de paridade relativa (sistema de bandas) entre o dólar norte-americano e o real, havendo uma grande variação cambial, diminuindo o valor do real frente ao dólar, o que ensejou o ajuizamento de diversas ações pelo país, buscando rever cláusulas de contratos de arrendamento mercantil, tendo em vista que a mudança na cotação da moeda estrangeira implicou em onerosidade excessiva superveniente aos consumidores ¹⁵⁷. Nesse cenário, o Superior Tribunal de Justiça, através da Terceira Turma, se posicionou, primeiramente, no sentido de transferir todo o risco da atividade financeira para as instituições de crédito, com o escopo de proteger o consumidor. Ademais, o colegiado dispensou a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, sendo suficiente a demonstração da onerosidade excessiva, tendo em vista que o *leasing* é um contrato que envolve um fornecedor e um consumidor:

Revisão de contrato - Arrendamento mercantil (leasing) - Relação de consumo - Indexação em moeda estrangeira (dólar) - Crise cambial de janeiro de 1999 - Plano real. Aplicabilidade do art. 6, inciso V do CDC - Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova da captação de recurso financeiro proveniente do exterior.

- O preceito insculpido no inciso V do artigo 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor.

- A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade excessiva que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas.

- A equação econômico-financeira deixa de ser respeitada quando o valor da parcela mensal sofre um reajuste que não é acompanhado pela correspondente valorização do bem da vida no mercado, havendo quebra da paridade contratual, à medida que apenas a instituição financeira está

¹⁵⁶ KHOURI, Paulo R. Roque A. A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº 8.666/93. São Paulo: Atlas, 2006, p. 45.

¹⁵⁷ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão. São Paulo: Atlas, 2006, p. 212.

assegurada quanto aos riscos da variação cambial, pela prestação do consumidor indexada em dólar americano.

- É ilegal a transferência de risco da atividade financeira, no mercado de capitais, próprio das instituições de crédito, ao consumidor, ainda mais que não observado o seu direito de informação (art. 6º, III, e 10, "caput", 31 e 52 do CDC) (REsp 268661 - 24/09/2001 – grifo nosso).

Extrai-se do voto da Ministra Nancy Andrighi:

Se é certo que ambas as partes contratantes sofreram os efeitos de fato superveniente, a modificação da situação fática se fez determinante em relação ao consumidor, em geral de poucos recursos para gerir o orçamento doméstico e que não detém meios de compensar a majoração ocorrida a partir do mês de janeiro de 1999 na prestação de arrendamento mercantil com outra receita própria. O interesse da instituição financeira em captar recursos monetários no exterior, para financiamento de aquisição de bens, comporta riscos que devem ser distribuídos equitativamente, e, no caso do consumidor, somente se transferiria este ônus se o tivesse assumido, expressamente, e ciente das vicissitudes incidentes. No caso em tela, apenas a instituição financeira está assegurada quanto aos riscos da variação cambial, porque o capital que dispensará, para resgatar as obrigações contraídas no exterior, está garantido pela correspondente majoração da prestação do consumidor, que, por sua vez, está desamparado por qualquer mecanismo de prevenção ou defesa. Evidente o tratamento sem paridade contratual (REsp 268661, p. 4).

A Terceira turma afastava, assim, a ideia de imprevisão nas relações de consumo. Além disso, em respeito ao princípio constitucional de proteção ao consumidor, atribuiu os riscos contratuais aos arrendantes, devendo estes responder por todos os prejuízos advindos da variação cambial. Os tribunais estaduais ¹⁵⁸ seguiram a orientação inicial do Superior Tribunal de Justiça ¹⁵⁹.

Entretanto, em 2002, houve uma divergência entre as Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça, pois a Quarta Turma, ao contrário da Terceira, passou a distribuir igualmente entre as partes, fornecedor e consumidor, os prejuízos nascidos na variação cambial, utilizando como argumento a equidade ¹⁶⁰. Esta acabou sendo a tese vencedora, em nova decisão dividida, no *leading case* REsp 472594/SP/2003, apreciado em reunião das duas Turmas, na Segunda Seção:

¹⁵⁸ Exemplos de decisões em consonância com o acórdão da Terceira Turma são o RF 360/215 (TJ/RJ) e o RT 806/235 (2ª TACiv/SP).

¹⁵⁹ RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão. São Paulo: Atlas, 2006, p. 213-214.

¹⁶⁰ REsp 401021/ES/2002. 4ª Turma. Decisão dividida. Venceu a solução preconizada no voto do Ministro Ari Pargendler, vencida no REsp n. 268.661/RJ, de rateio equânime, entre as partes contratantes, dos prejuízos causados pela excessiva variação cambial do dólar. Argumentou o Ministro que o acórdão anterior errou ao aliviar o consumidor daquela parcela de onerosidade que poderia suportar, não excessiva, lesando gravemente o arrendador ao imputar-lhe integralmente os efeitos do fato superveniente.

Civil. Arrendamento mercantil. Contrato com cláusula de reajuste pela variação cambial. Validade. Elevação acentuada da cotação da moeda norte-americana. Fato novo. Onerosidade excessiva ao consumidor. Repartição dos ônus. Lei 8.890/94, art. 6º, V.

I. Não é nula cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê reajuste das prestações com base na variação da cotação de moeda estrangeira, eis que expressamente autorizada em norma legal específica (art. 6º da Lei n. 8.880/94). II. Admissível, contudo, a incidência da Lei n. 8.078/90, nos termos do art. 6º, V, quando verificada, em razão de fato superveniente ao pacto celebrado, consubstanciado, no caso, por aumento repentino e substancialmente elevado do dólar, situação de onerosidade excessiva para o consumidor que tomou o financiamento.

III. Índice de reajuste repartido, a partir de 19.01.99 inclusive, equitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a higidez legal da cláusula, decotado, tão somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp 472594 - 04/08/2003 – grifo nosso).

A decisão do acórdão acima, baseada no recurso à equidade, é a que prevaleceu, sendo desde então ponto pacífico na jurisprudência. No entanto, entendemos que a decisão da Terceira Turma, em que atribuía os riscos do contrato aos arrendantes, se coaduna mais com o princípio da função social do contrato e com o princípio constitucional de proteção ao consumidor, tendo em vista que este é a parte vulnerável da relação contratual. A análise do risco pelos ministros que adotaram a tese vencedora tem “[...] uma visão individualista, eminentemente privatista da questão. Já os ministros vencidos ponderam que o banco teria como prever os riscos assumidos, enquanto o consumidor não”¹⁶¹.

Por fim, em relação ao uso da equidade como fator determinante para a mudança de paradigma, Roberto Freitas Filho critica tal recurso, alegando que sua utilização não pode prescindir do dever de fundamentação¹⁶²:

Fundamentação adequada no presente caso deveria ser a resposta à pergunta sobre as razões segundo as quais o consumidor [...] deverá pagar o montante correspondente a 50% do aumento do valor de sua prestação. Não se vê, nos votos dos ministros que acompanharam a posição inicialmente adotada pelo Ministro Pargendler, nenhuma menção a tais razões. Não é possível identificar o que justifica esta quantificação e também o que justifica a imposição da regra a todos os tipos de consumidores, seja do ponto de vista

¹⁶¹ FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção Judicial nos Contratos e Aplicação dos Princípios e das Cláusulas Gerais. O Caso do Leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2009, p. 138.

¹⁶² Art. 93, IX da Constituição Federal: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

subjetivo (pessoas física e jurídicas) seja da capacidade econômica (mais ou menos afortunados) ¹⁶³.

¹⁶³ FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção Judicial nos Contratos e Aplicação dos Princípios e das Cláusulas Gerais. O Caso do Leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2009, p. 136.

6 CONCLUSÃO

No presente trabalho, investigamos critérios objetivos para o Estado-Juiz revisar os negócios jurídicos, trazendo equilíbrio às relações contratuais e, por conseguinte, às relações humanas. Nesse sentido, o fundamento para a resolução ou revisão do contrato não deve estar na imprevisibilidade do fato superveniente, um elemento subjetivo, mas na sua onerosidade excessiva, um elemento objetivo.

As partes contratantes não terem previsto o evento superveniente é uma condição que tem relação com a autonomia da vontade. Porém, quando ocorre um fato superveniente à formação do contrato, alheio às partes, sem culpa das mesmas, destruindo a equivalência entre as prestações, a vontade das partes nada poderia fazer para impedir isso. A resposta para tais situações, portanto, não deveria ser buscada no voluntarismo, ou seja, na previsibilidade das partes envolvidas.

O requisito da imprevisibilidade dificulta a aplicação do regime da onerosidade excessiva superveniente, deixando sem amparo jurídico relações contratuais em que há quebra da equivalência material das prestações e ofensa ao princípio do equilíbrio contratual, desconsiderando, assim, critérios de justiça contratual e boa-fé objetiva, que deveriam ter a tutela do nosso sistema jurídico. Ao se ofender a boa-fé, por exemplo, quebra-se a comutatividade e a lealdade que as partes devem ter entre si, gerando ofensa aos fins últimos do contrato.

A solução para o problema deve ser alcançada no próprio desequilíbrio contratual, que ofende sobremaneira a vontade das partes, devendo a intervenção judicial refazer essa vontade tal como existia na formação do negócio jurídico. Isso deve ser feito no caso concreto, através de um juízo de equidade. O equilíbrio das prestações, *in casu*, deve ser considerado de acordo com o cálculo econômico que as partes contratantes estipularam no momento da celebração contratual. Nesse contexto, se uma das partes requerer a revisão contratual, o juiz está limitado, de modo objetivo, pela vontade das partes inserida na conclusão do contrato. Não tendo havido o vício de lesão, essa vontade cristalizada nas cláusulas do negócio jurídico tem legitimidade jurídica, devendo ser protegida pelo magistrado. Busca-se, preferencialmente, alcançar a revisão do contrato, tendo em vista o princípio de conservação dos negócios jurídicos. Todavia, não sendo possível retornar a pactuação àquela base objetiva de sua celebração, restará ao juiz proceder à resolução do contrato.

A causa da onerosidade excessiva não tem relação com a situação pessoal da parte prejudicada, ou com suas dificuldades financeiras. O fato deve ter um caráter de generalidade e repercutir no mercado como um todo, ou em parte dele, de modo que atinja qualquer pessoa envolvida em um negócio semelhante, e não somente a figura do prejudicado. O escopo do instituto é restaurar a equivalência das atribuições patrimoniais entre os contratantes. Trata-se, como já referido, de um desequilíbrio objetivo. Naturalmente, no momento de formação do contrato, ao firmarem suas prestações, existe uma concepção subjetiva naquilo que as partes entendem como equivalência entre os bens trocados. Porém, essa ideia inicialmente subjetiva adquire objetividade quando há a assinatura dos contratos. A partir desse momento, a relação negocial obtém natureza própria, devendo ser analisada objetivamente pelo magistrado, como sendo depositária da equivalência material objetivada pelas partes. Portanto, havendo onerosidade excessiva superveniente, será a partir desse equilíbrio escolhido pelas partes que o intérprete deverá se guiar para reconhecer a ausência de correspondência e restabelecer a equivalência das prestações.

Em nosso país, a corrente doutrinária defensora da aplicação objetiva da revisão ou resolução do contrato ganhou força com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, ordenamento que permite a revisão diante da onerosidade excessiva, não exigindo como requisito que o fato causador do desequilíbrio seja imprevisível. Em que pese os contratos que envolvem consumidores tenham uma natureza diferente dos contratos regulados pelo direito civil, por os contratantes não estarem em um mesmo nível negocial, havendo uma parte mais vulnerável, o que justifica um viés mais objetivo de aplicação do regime da onerosidade excessiva superveniente, entendemos que também na esfera civil, tendo em vista os princípios do nosso sistema jurídico, a revisão contratual mereça uma abordagem objetiva.

O Código Civil, além do dispensável requisito da imprevisibilidade, impôs uma série de condições dificultantes à aplicação do regime da onerosidade excessiva superveniente, dentre as quais, o da vantagem indevida por parte de um dos contratantes. Esse requisito é inexistente na Teoria da Imprevisão e em outros ordenamentos jurídicos nacionais, contrariando o fulcro do instituto, que reside na proteção ao prejudicado pela onerosidade excessiva, independentemente se houve vantagem para o outro contratante.

No tocante à figura estudada, os tribunais brasileiros adotam uma postura conservadora. Em vez de focarem a análise no desequilíbrio entre as prestações, se concentram na imprevisibilidade do fato superveniente. Ademais, exigem a ocorrência de vantagem indevida para a parte não prejudicada.

Não é qualquer ocorrência que gera onerosidade excessiva suficiente para provocar a resolução ou revisão do contrato, pois variações pequenas ou médias, nas prestações, fazem parte do risco contratual. Este se refere aqueles riscos assumidos pelas partes ao formalizar o contrato, tendo relação com a matéria objeto da relação jurídica. O magistrado deve analisar o risco contratual a partir de um mesmo critério aplicado a todos os contratos de matéria semelhante. Portanto, assim como na avaliação do reequilíbrio contratual, a análise é objetiva, fora do campo da autonomia da vontade.

Entendemos que, para haver resolução ou revisão contratual, por fato superveniente, devem ser requisitos chaves a onerosidade excessiva – o desequilíbrio contratual em si, conjugada com o pressuposto da alteração das circunstâncias não estar contida nos riscos próprios do negócio jurídico, independentemente de imprevisibilidade.

O regime da onerosidade excessiva superveniente, em suas condições de aplicabilidade, delineadas no Código Civil, é uma confusão jurídica, de difícil aplicação prática, na medida em que exige do contratante prejudicado uma reunião de requisitos, de forma concomitante, de difícil aplicação na prática jurídica. Nesse contexto, nosso estudo sugere a mudança legislativa do instituto, comparando-o com o regime do Código Civil português, em que se admite a revisão ou resolução do contrato de modo mais objetivo.

Todas as nossas considerações foram no sentido de tornar a aplicação do instituto a mais justa possível, com o magistrado aplicando a melhor solução ao caso concreto, através de um juízo de equidade, e em consonância com princípio da função social dos contratos, norma de ordem pública.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos Contratos por Incumprimento do Devedor. Porto Alegre: AIDE. 2003.

ARAÚJO, André Luiz Bezerra Galdino de. Teoria da imprevisão: evolução histórica e aplicabilidade à luz do Código Civil de 2002. **Revista Jurídica In Verbis**, Natal, v. 12, n. 21, p. 155-168, jan./jun. 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil. RÉGIS, Mário Luiz Delgado; ALVES, Jones Figueirêdo (Coord.) **Questões Controvertidas no Novo Código Civil**. São Paulo: Método, p. 167-190, 2004.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Da inaplicabilidade da teoria da imprevisão aos contratos aleatórios (Jurisprudência comentada). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 101, n. 917, p. 542-544, mar. 2012.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Extinção dos contratos por onerosidade e inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 116, p. 16-21, jul. 2012.

BAPTISTA, Silvio Neves. A força obrigatória dos contratos e a imprevisibilidade extraordinária. **Revista da Esmape: Escola Superior da Magistratura do Estado de Pernambuco**, Recife, v. 7/8, n. 16/17, p. 573-606, 2003.

BARCELOS, Soraya Marina. Fundamentos da obrigatoriedade dos contratos: o interesse social no contexto da imprevisão. **Jurisprudência Mineira**, Belo Horizonte, v. 61, n. 194, p. 31-42, jul. /set. 2010.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. A revisão contratual por excessiva onerosidade superveniente à contratação positivada no Código de Defesa do Consumidor sob a perspectiva civil-constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo José Mendes (coord.). **Problemas de direito civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 279-306, 2001.

BERLAND, Carla Turczyn. A Intervenção do Juiz nos Contratos. São Paulo: Quartier Latin. 2009.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Da cláusula *rebus sic stantibus*. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, Rev. dos Tribunais, jul/set, 1992. v. 61, p. 43-57.

BORGES, Nelson. A teoria da Imprevisão e os contratos aleatórios. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 782, p. 78-89, dez. 2000.

BRITO, Rodrigo Toscano de. Onerosidade Excessiva e a dispensável demonstração de fato imprevisível para a revisão ou resolução dos contratos. BARROSO, Lucas Abreu (Org.). **Introdução Crítica ao Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, p. 133-151, 2006.

CORDEIRO, Carlos José; GOMES, Josiane Araújo. Revisão Judicial dos contratos como instrumentos de equilíbrio econômico contratual. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 73, p. 125-138, set. / out, 2011.

COSTA, Judith Hofmeister Martins. Contratos derivativos cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da Imprevisão. Excessiva onerosidade superveniente. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 15, n. 55, p. 321-381, jan. / mar. 2012.

CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. Revisão Judicial dos Contratos. Método: São Paulo. 2007.

DONNINI, Rogério José Ferraz. Revisão contratual sem imprevisão. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 98, p. 212-221, jul. 2008.

EHRHARDT JR, Marcos. Revisão Contratual. Salvador: JusPodivm. 2008.

FRANTZ, Laura Coradini. Revisão dos Contratos. São Paulo: Saraiva. 2008.

FREGNI, Gabriella. A base objetiva do negócio jurídico e as consequências da sua quebra. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 10, n. 39, p. 169-182, jul./set, 2009.

FREITAS FILHO, Roberto. Intervenção Judicial nos Contratos e Aplicação dos Princípios e das Cláusulas Gerais. O Caso do *Leasing*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2009.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. Função Social do Contrato. 2012. São Paulo: Saraiva. 2012.

GOLDBERG, Daniel K. Teoria da Imprevisão, inflação e “fato do príncipe”. **Revista dos Tribunais**, v. 723, p. 194-203, jan. 1996.

GOMES, Orlando. Transformações Gerais das Obrigações. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

KHOURI, Paulo R. Roque A. A Revisão Judicial dos Contratos no Novo Código Civil, Código do Consumidor e Lei nº 8.666/93. São Paulo: Atlas. 2006.

KLANG, Márcio. A Teoria da Imprevisão e a Revisão dos Contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983.

LARENZ, Karl. Base del Negocio Jurídico y Cumplimento de los Contratos. Tradução de Carlos Fernandez Rodríguez. Granada: Comares. 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

NASSER, Paulo Magalhães Nasser. Onerosidade excessiva no contrato civil. São Paulo: Editora Saraiva. 2011.

OLIVEIRA, Anísio José de Oliveira. A teoria da imprevisão nos contratos. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito. 2002.

OLIVEIRA, Daniele de Lima de. Breves notas sobre a evolução histórica da teoria da imprevisão e da quebra da base objetiva. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 10, n. 37, p. 41-69, jan. / mar. 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Volume III. Contratos. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

PERLINGEIRO, Flávia Martins Sant'anna; BARBOSA, Marcelo Garcia Simões. A teoria da imprevisão, a onerosidade excessiva e o equilíbrio econômico-financeiro de contratos à luz da crise econômica mundial de 2008/2009. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 13, n. 47, p. 124-163, jan./mar. 2010.

POTTER, Nelly. Revisão e Resolução dos Contratos no Código Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2009.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca. Teoria da Imprevisão e o novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 830, p. 11-26, dez. 2004.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. Revisão Judicial dos Contratos: Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão. São Paulo: Atlas. 2006.

SALLES, Raquell Bellini de Oliveira. O desequilíbrio da relação obrigacional e a revisão dos contratos no Código de Defesa do Consumidor. In: Tepedino, Gustavo José Mendes (coord.). **Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional**, p. 302-332, Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

SANTOS, Antônio de Almeida. A Teoria da Imprevisão ou da Superveniência Contratual e o Novo Código Civil. Lourenço Marques: Minerva Central. 1972.

SANTOS, Murilo Rezende dos Santos. As funções da boa-fé objetiva na relação obrigacional. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 10, n. 38, p. 204-263, abr./jun. 2009.

SANTOS, Regina Beatriz Papa dos. Cláusula “*rebus sic stantibus*” ou teoria da imprevisão: revisão contratual. Belém: CEJUP. 1989.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. A Onerosidade Excessiva Superveniente no Código Civil. São Paulo: LTR. 2010.

TABET, Gabriela. Obrigações pecuniárias e revisão obrigacional. In: Tepedino, Gustavo José Mendes (coord.). **Obrigações: Estudos Na Perspectiva Civil-Constitucional**, p. 333-367, Rio de Janeiro: Renovar. 2005.

TARTUCE, Flávio. Função Social dos Contratos do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método. 2007.

ZANETTI, Andrea Cristina. Princípio do Equilíbrio Contratual. São Paulo: Saraiva. 2012.