

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

GUILHERME CORRÊA CACERES

**O PAPEL DO JUIZ NO JULGAMENTO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA:
Entre a Revisão e a Resolução do Vínculo Contratual.**

Porto Alegre
2014

GUILHERME CORRÊA CACERES

**O PAPEL DO JUIZ NO JULGAMENTO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA:
Entre a Revisão e a Resolução do Vínculo Contratual.**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva

Porto Alegre
2014

GUILHERME CORRÊA CACERES

**O PAPEL DO JUIZ NO JULGAMENTO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA:
Entre a Revisão e a Resolução do Vínculo Contratual.**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em 19 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Luis Renato Ferreira da Silva

Professor Doutor Gerson Luiz Carlos Branco

Professor Doutor Fabiano Menke

À minha família e à minha namorada.

AGRADECIMENTOS

A parte mais difícil desse trabalho é essa, a dos agradecimentos. Não que seja difícil o ato de agradecer em si, pelo contrário. Sequer as quase cem páginas da monografia seriam suficientes para descrever tamanha a minha gratidão às pessoas aqui lembradas. A dificuldade reside justamente em encontrar palavras para resumir em tão poucas linhas a importância de cada um para a minha formação. Assim, assumindo o risco de pecar por um excesso de síntese, inicio os agradecimentos.

Em primeiro lugar, como não poderia deixar de ser, agradeço aos meus pais, meu irmão e meus quatro avós, de quem eu sempre tive o apoio, a torcida e o amor, sem os quais nada do que eu já consegui teria sido possível. Sei que sempre estarão do meu lado, dispostos a ajudar em tudo o que for preciso.

Agradeço à minha namorada, Laura, que há quase quatro anos tem me mostrado todos os dias o real significado de amor e de companheirismo, me dando a certeza de que o meu futuro é ao lado dela, para sempre. Obrigado pela paciência e pelo apoio, principalmente nesses últimos meses.

Agradeço à Jacque (*in memoriam*), cuja amizade eu jamais esquecerei, e ao Dr. Daniel, exemplo de profissional, que me deram a primeira oportunidade de estágio, no Centro Judicial de Conciliação. Quis o destino que lá eu encontrasse a Laura.

Agradeço ao pessoal do Gabinete do Desembargador Altair, especialmente ao Michel, e ao pessoal da 23ª Vara Federal, especialmente ao Dr. Gueverson, que me proporcionaram ensinamentos que transcendem a área do direito. Também agradeço aos colegas do escritório Rafael Pandolfo Advogados Associados, nas pessoas do Dr. Pandolfo, do Dr. Airton e da Dra. Fabíola, que confiaram no meu trabalho e me apresentaram a advocacia de verdade: séria, ética e competente.

Agradeço aos amigos e também formandos Éverton, Guaragna e Bertoncello, pelas conversas e ideias trocadas durante a jornada acadêmica e ao Professor Luis Renato, que aceitou me orientar, exercendo essa tarefa com o mesmo brilhantismo e dedicação com que ministra as suas aulas, de onde surgiu a ideia desse trabalho.

RESUMO

O objeto do trabalho ora proposto consiste, basicamente, no estudo da atuação do juiz frente a uma ação em que as partes discutem um contrato que se tornou desequilibrado em decorrência de fatos extraordinários e imprevisíveis. Para tal, é feita, inicialmente, uma abordagem panorâmica da evolução do instituto da onerosidade excessiva, delimitando-se, em seguida, o seu âmbito de aplicação e o seu conceito. A partir de então, é realizada a análise dos requisitos legais, previstos no art. 478 do Código Civil, e dos pressupostos negativos, apontados pela doutrina e pela jurisprudência, imprescindíveis para a configuração da onerosidade excessiva e que, portanto, devem ser averiguados pelo julgador no caso concreto. Quer-se compreender quando o desequilíbrio da relação de equivalência originária estabelecida no contrato deve conduzir à sua revisão (manutenção do vínculo contratual com a modificação de suas cláusulas) e quando o desequilíbrio deve ensejar a sua resolução (extinção do contrato bilateral pela supressão de sua eficácia), bem como o papel do juiz a partir do pedido que é feito pelo autor e da eventual proposta de revisão elaborada pelo réu da ação. Por último, verifica-se o tratamento que é dado pelo Código de Defesa do Consumidor à onerosidade excessiva, para que se saiba se, na relação de consumo, os poderes do juiz são ampliados na apreciação do desequilíbrio contratual superveniente.

Palavras-chave: onerosidade excessiva – desequilíbrio superveniente – revisão judicial – resolução do contrato.

RESUMEN

El objeto de trabajo aquí propuesto consiste, básicamente, en el estudio de la actuación del juez frente a una acción en que las partes discuten un contrato que se desequilibró debido a hechos extraordinarios e imprevisibles. Para tal tarea, es realizado inicialmente un abordaje panorámico de la evolución histórica de la posibilidad de revisión contractual, delimitándose, en seguida, el ámbito de aplicación del instituto de la excesiva onerosidad y de su concepto. A partir de entonces, se realiza un análisis de los requisitos legales, previstos en el art. 478 del Código Civil, y de los presupuestos negativos, señalados por la doctrina y por la jurisprudencia, imprescindibles para la configuración de la excesiva onerosidad, y que, por lo tanto, deben ser averiguados por el juzgador en el caso concreto. Se quiere comprender cuando el desequilibrio de la relación de equivalencia originalmente establecida en el contrato debe conducir a su revisión (mantenimiento del vínculo contractual con la modificación de sus cláusulas) y cuando el desequilibrio debe ser la razón de su resolución (extinción del contrato bilateral por la supresión de su eficacia), así como el papel del juez a partir del pedido que es realizado por el autor y de la eventual propuesta de revisión elaborada por el reo de la acción. Por último, se verifica el tratamiento que es dado por el Código de Defensa del Consumidor a la excesiva onerosidad, para que se sepa si, en la relación de consumo, los poderes del juez son ampliados en la apreciación del desequilibrio contractual subsecuente.

Palabras-clave: excesiva onerosidad – desequilibrio sobreviniente – revisión judicial – resolución del contrato.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

atual. – Atualizada

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

DJe – Diário de Justiça Eletrônico

ed. – edição

GO – Estado de Goiás

nº – número

p. – página

rev. – revista

RJ – Estado do Rio de Janeiro

SP – Estado de São Paulo

v. – Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 BREVE HISTÓRICO DO INSTITUTO DA REVISÃO CONTRATUAL	14
2.1 ENFOQUE GLOBAL	14
2.2 DIREITO BRASILEIRO	22
3 ÂMBITO DE APLICABILIDADE E DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE ONEROSIDADE EXCESSIVA	26
4 REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA	37
4.1 REQUISITOS LEGAIS	37
4.1.1 Contratos de execução continuada ou diferida.....	37
4.1.2 Acontecimentos extraordinários e imprevisíveis	40
4.1.3 Onerosidade excessiva e extrema vantagem	47
4.2 PRESSUPOSTOS NEGATIVOS	53
4.2.1 Inexistência de mora da parte prejudicada	54
4.2.2 Não recebimento da contraprestação por parte do contratante que alega a onerosidade excessiva	57
4.2.3 Não assunção dos riscos no contrato.....	59
5 ENTRE A REVISÃO E A RESOLUÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL	62
5.1 O PEDIDO DO AUTOR	62
5.2 A OFERTA DO RÉU.....	71
5.3 O PAPEL DO JUIZ	78
6 O TRATAMENTO DADO À ONEROSIDADE EXCESSIVA PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	86
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS	92
8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	95

1 INTRODUÇÃO

O tema que se pretende abordar no trabalho de conclusão de curso diz respeito ao papel que deve exercer o julgador quando é levada ao judiciário uma ação de revisão ou de resolução contratual cuja causa de pedir corresponda à onerosidade excessiva. A questão será abordada tanto sob a ótica do Código Civil, quanto sob a do Código de Defesa do Consumidor, inclusive porque esse precedeu àquele, influenciando-o especialmente quanto aos princípios adotados no que tange a essa matéria.

O que se quer focar é a possibilidade de intervenção do juiz diretamente no conteúdo contratual estabelecido pelos contratantes à luz do pedido que é feito pelo autor da ação judicial e do pronunciamento do réu. Para isso, necessário se faz o estudo dos artigos do atual Código Civil que acolheram a teoria da onerosidade excessiva, bem como do artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor que contempla a revisão do contrato atingido por fatos supervenientes. Os requisitos que devem ser analisados pelo juiz para a revisão ou para a resolução do contrato que teve a relação inicialmente firmada desequilibrada e os princípios contratuais e processuais que incidem sobre o tema a ser abordado igualmente serão objetos de estudo.

Os problemas que se colocam referentemente às relações entre iguais, dentre outros, correspondem aos de saber: **(i)** se pode o juiz apreciar um pedido direto de revisão – ou seja, elaborado pelo autor da ação judicial – considerando-se a redação do artigo 478 do Código Civil; **(ii)** se ele está autorizado a proceder a uma interpretação extensiva, e não restritiva¹, da proposta de revisão efetuada pelo réu da ação de resolução para que se extirpe o desequilíbrio do contrato, reequilibrando-o; e **(iii)** se ele pode revisar as cláusulas contratuais, mesmo que o réu não apresente oferta nesse sentido e sendo o pedido do autor o de resolução do vínculo contratual, atuando, portanto, de ofício. Quanto às relações de consumo, de cujo consumidor se presume a vulnerabilidade, o problema corresponde ao de conhecer

¹ O artigo 293 do Código de Processo Civil, por exemplo, estabelece que os pedidos são interpretados restritivamente.

o limite de intervenção judicial sobre o contrato e as diferenças na aplicação do instituto da onerosidade excessiva.

Não estaria o julgador, em procedendo sempre em prol da revisão, sobrepujando a vontade das partes e, conseqüentemente, violando princípios contratuais e mesmo processuais? Ou ele estaria autorizado a adentrar no conteúdo contratual com o intuito de conservar o negócio jurídico estabelecido e reequilibrar as atribuições patrimoniais permutadas no contrato, ainda que precise transpor as fronteiras da proposta do réu, aceitar pedido direto de revisão ou mesmo revisar o acordo sem que haja oferta do demandado? Quando a relação é de consumo, ante a condição especial do consumidor, o juiz tem seus poderes aumentados no julgamento da ação revisional?

Pode-se encontrar a solução para os problemas no dogma do voluntarismo, com o respeito absoluto aquilo que foi livremente estabelecido pelas partes contratantes. Assim sendo, em não havendo pedido de nenhuma das partes para a revisão do contrato, mas tão somente pedido de resolução por parte do demandante, não poderia o juiz intervir naquele sentido, modificando o pactuado. Igualmente, se pode buscar a solução, assemelhada àquela que se teria na primeira hipótese, no princípio dispositivo que deve reger o processo civil, segundo o qual compete ao autor da demanda a fixação de seu objeto material. Pode-se defender também a impossibilidade do pedido de revisão pelo autor com base na leitura fria do artigo 478.

Em sentido oposto, as soluções podem estar no princípio da conservação do negócio jurídico, permitindo-se ao julgador apreciar pedido direto de revisão e a proceder à inclusão de cláusulas novas, à alteração, ou à supressão daquelas já estabelecidas pelos contratantes, visando à manutenção do vínculo, porém em limites compatíveis com a relação originariamente constituída entre os contratantes. Ademais, podem ser utilizados os princípios da função social e da boa-fé objetiva para se defender um maior âmbito de intervenção judicial no contrato de maneira que ele possa atingir a finalidade a que inicialmente se destinava, ou seja, o adimplemento.

No cotejo das prováveis soluções com o problema da possibilidade de atuação do juiz, algumas variáveis poderão incidir. Pode, por exemplo, o desequilíbrio causado pelo fato superveniente que atingiu a avença ser tamanho que exigiria uma atuação demasiadamente incisiva do juiz para o reequilíbrio do pacto, sendo, nesse caso, talvez aconselhável a resolução do contrato, em detrimento de sua manutenção em outros moldes.

A própria natureza do contrato e o seu estágio de desenvolvimento, de cumprimento, também exercerão influência. Obviamente, ter-se-ão diferenças na configuração da excessiva onerosidade e na intervenção cabível entre os contratos em que pende de cumprimento apenas uma das prestações, entre os bilaterais e os unilaterais, entre os empresariais e os existenciais, e assim por diante². Resta evidente, portanto, que as peculiaridades do caso concreto serão de grande importância para determinar a atuação do julgador sobre o negócio jurídico das partes.

O objetivo principal do trabalho corresponde, pois, ao estudo do campo de atuação do magistrado sobre o contrato. Tem-se a pretensão, talvez ambiciosa, de se traçar os limites dentro dos quais poderá o juiz buscar o restabelecimento do *sinlagma* funcional do contrato, primando pela sua conservação. Quer-se saber, em resumo, se o julgador possui uma espécie de poder revisional e, no caso da resposta ser positiva, qual a sua extensão.

A escolha do tema se justifica pela relevância que tem a questão da revisão ou resolução contratual³, porquanto os contratos são as vestes jurídicas dos negócios econômicos celebrados, possuindo cunho patrimonial e cumprindo uma função social. Em que pese ser acolhida pelo Código Civil, a aplicação da teoria da

² As diferenças existentes entre tais contratos serão abordadas no decorrer do desenvolvimento do trabalho.

³ A recente crise econômica de 2008, cujos efeitos ainda são perceptíveis, pode ser apontada como um exemplo de relevância do tema, já que muitos contratos foram afetados e, por isso, tiveram de ser revistos ou mesmo resolvidos pelas partes, seja no âmbito judicial ou não. Além desse fato, registre-se que, em um passado não muito distante – e aqui se refere, em especial, às décadas de 1980 e 1990 –, ante a inflação e os sucessivos planos de intervenção na economia, o Poder Judiciário brasileiro se deparou com inúmeras demandas de revisão e de resolução de contratos, que envolviam, por vezes, partes contratantes em semelhantes condições e, em outras, consumidores e fornecedores.

onerosidade excessiva ainda suscita dúvidas e questionamentos. No que diz com as relações de consumo, a massificação delas e o crescente número de demandas judiciais de revisão já são suficientes para demonstrar a importância do estudo do tema proposto.

Em decorrência do princípio da autonomia da vontade, cujo um dos corolários é o *pacta sunt servanda*, pode-se dizer que ainda se têm aqueles que veem com certo receio a possibilidade de o juiz ajustar aquilo que foi acordado entre os contratantes, muito embora tenham o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor a contemplado. Além disso, considerando-se o modo como estão previstos os artigos 478 e 479 do Código Civil, os quais deixam ao réu da ação a possibilidade de propor a revisão contratual, e não ao autor, é de suma importância que se analise como devem ser os artigos interpretados e a atuação do julgador pautada.

Destaca-se que os efeitos da resolução são bastante diversos daqueles verificados quando da revisão do contrato, de tal forma que a opção entre essa e aquela como possível resposta ao problema da onerosidade excessiva exige seja a questão estudada atentamente. Enquanto na revisão as partes ainda poderão chegar ao estado almejado com a celebração do negócio, na resolução isso não será possível, uma vez que suprimida a eficácia do contrato, frustrando-o em sua finalidade.

A partir de uma análise histórica e dos requisitos da revisão ou da resolução do contrato por onerosidade excessiva, tentar-se-á compreender como deve atuar o julgador quando a parte de um contrato que se tornou excessivamente oneroso para ela, ao não conseguir uma composição por meios extrajudiciais, bater às portas do judiciário com uma ação revisional ou de resolução. A conclusão a que se quer chegar é sobre o como se dará a atuação judicial nesses casos, o *modus operandi* a ser empregado, levando-se em conta o disposto nos diplomas civil e consumerista e também os princípios aplicáveis ao tema.

2 BREVE RELATO HISTÓRICO DO INSTITUTO DA REVISÃO CONTRATUAL

Não há como iniciar o estudo acerca da possibilidade de o juiz alterar o contrato tendo em vista a superveniência de fatos novos sem que se tenha noção de sua história, visto que se apresentam, ao longo dos tempos, momentos em que ela é restringida e outros em que é amplamente utilizada e prestigiada. Aludindo à cláusula *rebus sic stantibus*, a seguir delineada, afirma com precisão Judith H. Martins-Costa que “É interessante observar na linha evolutiva da teoria, a perfeita sintonia entre o seu sucesso ou descrédito e as concepções sociais vigentes.”⁴.

Por conta disso, far-se-á uma breve explanação da evolução da possibilidade de intervenção judicial nos contratos por meio da revisão ou da resolução, assim como do contexto sócio econômico presente às respectivas épocas. Ressalta-se, desde já, que o relato que se fará a seguir é, obviamente, panorâmico, apenas compreendendo os pontos que se acredita serem necessários a uma visão geral, que será exposta primeiramente sob um enfoque global e, em seguida, no cenário do direito brasileiro.

2.1 ENFOQUE GLOBAL

Começando-se pelo direito romano, que é, normalmente, o ponto de partida de estudo dos institutos do direito civil, ao menos nos países de *common-law*, percebe-se que o contrato como hoje é concebido – negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, cujo efeito é a criação de um vínculo obrigacional de cunho patrimonial entre as partes, que as sujeita à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regulam⁵ – não estava nele presente. Inexistia entre os romanos o dogma da vontade, de maneira que o contrato independia essencialmente da vontade (elemento subjetivo), mas necessitava também da “adstrição a fórmulas preestabelecidas”⁶, ou seja, da prática de atos solenes (elemento objetivo).

⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual.** In: *Revistas dos Tribunais*, v. 670, ago. 1990, p. 43.

⁵ GOMES, Orlando. **Contratos.** 26 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 11.

⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A noção de contrato na história dos pactos.** In: CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de (Org.). *Uma vida dedicada ao Direito. Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho.* O editor dos juristas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 499.

Havia, portanto, acordos de vontade que, por não obedecerem às formalidades exigidas, não eram contratos, sendo desprovidos de *actio*, por meio da qual o Estado tutelava a obrigatoriedade do vínculo. Contudo, pode-se perceber uma crescente na importância da vontade no decorrer das fases do direito romano⁷.

O núcleo do contrato romano correspondia a uma troca de prestações que, sendo abalada pela modificação do estado fático sobre o qual foi estabelecida, deveria ser adaptada. Nesse contexto, e em razão de não haver o princípio do consensualismo⁸, o contrato não era concebido como algo intangível, mas sim passível de modificação, o que, inclusive, facilitava o alcance da justiça no caso concreto.

Assim, não foi elaborada nenhuma teoria no intuito de autorizar a sua revisão, já que o contrato era por si mesmo flexível⁹ e não havia no direito romano “um modo de pensar jurídico sistemático”¹⁰. Certo era, entretanto, que os romanos conheciam “a nível filosófico-literário como a nível jurídico, a relevância, nas situações humanas, das modificações fáticas.”¹¹.

No direito medieval, os glosadores (século XI ao XIII) e pós-glosadores (século XIII ao XV) – esses aperfeiçoaram a obra daqueles com o seu uso prático – concentraram-se em estudar o *Corpus Iuris Civilis*, concebendo o denominado Direito Comum, que assentou nos principais países da Europa até o surgimento das

⁷ De acordo com Orlando Gomes, é certo que o conceito de contrato no direito romano “sofreu alterações, e outros romanistas, como Riccobono, sustentam que o contrato era o acordo de vontades, gerador de obrigações e ações, ou que na fase pós-clássica já se admitia que a origem das obrigações se encontrava na declaração da vontade das partes.”. GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 7.

⁸ Em linhas gerais, o princípio do consensualismo concebe o contrato como um acordo de vontades que é tutelado juridicamente independentemente da forma que ele apresente, não importando qualquer tipo de solenidade para que as partes se obriguem mutuamente, mas apenas sendo preciso o encontro das declarações de vontade. Mario Júlio de Almeida Costa explica que “o direito moderno é dominado pelo *princípio consensualista*, segundo o qual basta o acordo de vontade para a perfeição do contrato. Não sucedia assim nos sistemas antigos, como o romano e o germânico, eminentemente formalistas e simbolistas, em que a celebração dos contratos obedecia a determinados rituais”. COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12ª ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2011, p.282.

⁹ MORAES, Renato José de. **Cláusula “rebus sic stantibus”**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 47.

¹⁰ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984, v. II, p. 940.

¹¹ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984, v. II, p. 940.

codificações. Os canonistas, por sua vez, interpretavam o direito romano preocupados com fins espirituais, ocupando-se do direito da Igreja. Eles pregavam o respeito à promessa empenhada e ao contrato firmado, surgindo o princípio do *pacta sunt servanda*. Por outro lado, entendiam que, se a promessa deixou de ser cumprida porque as circunstâncias em que foi formulada já não estavam mais presentes, não haveria pecado¹².

Surgiu assim o antecedente das teorias que permitem a modificação dos contratos por alteração das circunstâncias, qual seja: a cláusula *rebus sic stantibus*. Ela, no seu sentido amplo, condiciona a manutenção exata dos atos jurídicos à permanência do estado objetivo em que eles se deram¹³. A interpretação que se extrai é a de que ela autoriza o ajuste dos termos estabelecidos pelos sujeitos de uma relação a um novo cenário fático.

No entanto, igualmente pelo fato de ainda não haver o dogma da vontade e estarem os juristas da época preocupados em encontrar soluções às controvérsias que lhes eram apresentadas, e não em elaborar uma construção sistêmica e rigorosa, eles não construíram nenhuma espécie de teoria genérica sobre a cláusula *rebus sic stantibus*¹⁴, entendendo-a como sendo uma regra de interpretação dos atos jurídicos¹⁵.

Foi com o humanismo jurídico que a vontade começou a exercer papel de prevalência nos contratos¹⁶, decorrendo daí a sua força obrigatória e passando a cláusula a ser de uso excepcional, sofrendo ela o seu primeiro revés¹⁷ e deixando de ser aplicável a várias situações em que outrora era admitida. Não bastavam fatos

¹² Foram retomadas pelos canonistas as formulações dos estóicos Cícero e Sêneca. Para o primeiro, o depositário não agiria mal se não devolvesse uma espada ao dono que a pedisse após ser acometido por insanidade, tampouco agiria errado em não devolver um depósito de dinheiro ao depositante que fez guerra contra a pátria. Para o segundo, o dever moral decorrente de uma promessa somente permaneceria enquanto presente a imutabilidade da situação fática.

¹³ MORAES, Renato José de. **Cláusula “rebus sic stantibus”**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 29

¹⁴ MORAES, Renato José de. **Cláusula “rebus sic stantibus”**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 53.

¹⁵ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 57.

¹⁶ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 59.

¹⁷ SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 99.

novos para que fossem revistos os contratos, eram exigidos concomitantemente outros pressupostos, desenvolvendo-se, pois, o sentido estrito da cláusula *rebus sic stantibus*, que a concebe como sendo:

[...] a cláusula pela qual os contratos de execução periódica, continuada ou simplesmente diferida, podem ser, ou revisados, com o reajustamento das prestações, ou simplesmente resolvidos, devido à ocorrência de um fato superveniente, imprevisível para as partes, que desequilibrou a relação contratual de maneira grave.¹⁸

Fundou-se assim, com os humanistas e com os jusracionalistas que os seguiram e que pretendiam construir um direito inteligível a todos por meio da razão, uma nova concepção de contrato que passaria a ser a dominante e, posteriormente, a abrigada nos Códigos oitocentistas. A vontade, como fonte de obrigações que passou a ser, deveria ser preservada e, nesse cenário, a cláusula *rebus sic stantibus* foi perdendo espaço, passando a ser alvo de críticas **(i)** por aparentemente conter uma *contraditio in terminis*, já que como cláusula deveria estar expressa no instrumento contratual e **(ii)** por supor que as partes tiveram previsão da superveniência de fatos, quando o problema residia justamente nos fatos imprevistos¹⁹.

O Código Civil francês, proclamado por Napoleão em 1804 e cuja importância é incontestável e sentida até os dias de hoje, elevou a *status* de lei entre as partes as convenções livremente formadas, conforme preceituado em seu artigo 1.134. Essa disposição culminou no ápice do voluntarismo e no maior óbice à modificação do pactuado.

Desse modo, tinha-se um conceito de contrato que era de extrema utilidade ao liberalismo econômico da época e que decorria da crença de que, sendo as partes livres e iguais para exercerem as suas vontades, a relação que por elas fosse estabelecida seria necessariamente justa. É até compreensível que, “pressupondo a

¹⁸ MORAES, Renato José de. **Cláusula “rebus sic stantibus”**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 30.

¹⁹ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Onerosidade Excessiva e Revisão Contratual no Direito Privado Brasileiro**. In. FERNADES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: FGV, 2012, p. 328.

igualdade, não há por que as vantagens não serem conquistadas senão pela vontade livre e higidamente manifestada”²⁰.

Nos dizeres de Judith Martins-Costa: “A justiça, intrínseca, decorria tanto da liberdade quanto da igualdade dos contratantes frente à ordem jurídico-política: uma era correlata à outra.”²¹. Por óbvio, então, é que não interessava o que as partes escolhiam como objeto e conteúdo dos contratos, mas “apenas que tenha havido liberdade de escolha”²².

A consequência imediata do referido artigo do Código francês correspondeu à completa inviabilidade de o juiz intervir no contrato com o intuito de reajustá-lo, considerando que as funções do Estado, baseadas em uma separação absoluta entre o Direito Público e o Direito Privado, ficaram reduzidas “às competências gerais de organização política e de garantia mínima de direitos individuais”²³. Fazendo uma análise sob a ótica constitucional e legal verificada à época do Estado Liberal, Paulo Luiz Netto Lôbo afirma que “ao Estado coube apenas estabelecer as regras do jogo das liberdades privadas, no plano infraconstitucional, de sujeitos de direitos formalmente iguais, abstraídos de suas desigualdades reais”.²⁴

Paradigmático do papel mínimo atribuído ao julgador nas relações privadas foi o caso do Canal Craponne julgado em última instância no ano de 1876 pela Corte de Cassação francesa. O então dono de um canal de irrigação buscava a readequação do contrato estabelecido com aqueles que eram beneficiados pelas águas, na medida em que os valores das prestações estabelecidos no século XVI já não mais

²⁰ SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Princípios do Direito Contratual no Código de Defesa do Consumidor**. In: ANCONA LOPEZ, Teresa; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Coord.). **Contratos empresariais: contratos de consumo e atividade econômica**. São Paulo: Saraiva, 2009, (Série GV law ; 2), p. 8.

²¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A noção de contrato na história dos pactos**. In: CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de (Org.). **Uma vida dedicada ao Direito. Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho**. O editor dos juristas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 499.

²² ASCENSÃO, José de Oliveira. **Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil**. In: Revista CEJ, Brasília, n. 25, abr./jun. 2004, p. 60. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/605/785>>. Acesso em: 19 out. 2014.

²³ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Revisão Judicial dos Contratos: a autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 24.

²⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 36 n. 141 jan./mar. 1999, p. 101.

compensavam os custos tidos para a manutenção do canal, estando, portanto, desequilibrado o contrato.

Na ocasião, como bem relata António Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, “levado o problema a juízo, a C. App. de Aix decretou, em 31-Dez-1873, um aumento, módico aliás, do preço por rega.”, admitindo-se a modificação dos contratos de natureza sucessiva “quando já não exista uma correlação équa entre as contribuições de uma parte e os encargos da outra”. Não obstante, a decisão sucumbiu ao pensamento do período, sendo reformada, conforme explicita o autor:

A sentença em causa da C. App. Aix foi cassada; a CassFr declarou lapidariamente: «atendendo a que a regra que ele consagra [o art. 1134.º do Cod. Napoleão, segundo o qual as convenções legalmente formadas valem como lei] é geral, absoluta e rege os contratos cuja execução se estende a épocas sucessivas, de igual modo que os de qualquer outra natureza; que, em caso algum, compete aos tribunais, por muito équa que lhes possa parecer a sua decisão, tomar em consideração o tempo e as circunstância para modificar as convenções das partes e substituir por novas, cláusulas que foram livremente aceitas pelos contratantes (...) cassam...».²⁵

Em razão da influência que exerceu, os demais códigos seguiram as diretrizes do francês²⁶. Ocorre, porém, que as consequências sociais negativas que sobrevieram com o *laissez-faire*, especialmente a de exploração da parte mais fraca pela mais forte da relação contratual, colocaram em xeque a falácia de que, assegurando-se a liberdade e a igualdade formais, estar-se-ia a garantir os demais valores, tais como o de justiça. Posto que aparentemente iguais, os contratantes estavam, por vezes, desnivelados economicamente, o que refletia no negócio celebrado²⁷. Ficou evidente também que, em diversas oportunidades, o ambiente objetivo existente na execução do contrato diferia daquele que envolveu o momento da sua celebração.

As críticas que foram sendo direcionadas à visão clássica do contrato presente no Código francês recebeu grande alento com o impacto na economia

²⁵ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984, v. II, p. 956.

²⁶ O Código Civil italiano de 1865, por exemplo, também não fez menção à cláusula *rebus sic stantibus*, concebendo, assim como o Código francês, o contrato como lei entre as partes que o livremente formaram.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 3. p. 24.

ocasionado pela Primeira Guerra Mundial²⁸, o qual tornou imprescindível a intervenção Estatal nos contratos ante a inviabilidade de se dar cumprimento a muitos acordos que se estendiam no tempo, pois desequilibrados em suas prestações ou mesmo impossíveis de serem executados. Nesse cenário, segundo Caio Mário da Silva Pereira, o homem do direito:

[...] entendeu que não deveria permitir a execução rija do ajuste, quando a força das circunstâncias ambientes viesse criar um estado contrário ao princípio da justiça no contrato. E acordou de seu sono milenar um velho instituto que a desenvoltura individualista havia relegado ao abandono [...]²⁹.

O velho instituto a que se refere o autor corresponde justamente à cláusula *rebus sic stantibus* que havia caído em uma espécie de ostracismo e que foi reavivada por leis que a acolheram buscando solucionar o problema da superveniente mudança da ordem econômica vigente, dentre as quais a mais lembrada é a Lei *Failliot*, autorizadora da resolução ou da suspensão dos contratos de prestações continuadas celebrados antes da guerra e cuja execução se mostrava prejudicial a um dos polos da avença em função dos percalços advindos com conflito³⁰.

No âmbito do Direito Administrativo, ao contrário do que ocorria no Direito Privado, a jurisprudência francesa apresentava-se mais aberta à aceitação da revisão contratual desde a metade inicial do século XIX dado o caráter de interesse público subjacente e a não incidência do artigo 1.134 nos contratos de Direito Público³¹. O *leading case* da dita aceitação foi o que envolveu, em 1916, a Prefeitura de Bordeaux e a *Compagnie Générale d'Éclairage*, responsável pelo fornecimento de gás natural e energia elétrica à cidade³².

²⁸ MORAES, Renato José de. **Cláusula “rebus sic stantibus”**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 15.

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 3. p. 138.

³⁰ Otavio Luiz Rodrigues Junior chega a conceber que “a lei francesa foi um símbolo histórico e jurídico do fim de uma era, justamente na pátria dos grandes civilistas do Código Napoleão e das mais sólidas tradições do liberalismo.”. RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Revisão Judicial dos Contratos: a autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 31.

³¹ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 20.

³² Em decorrência do aumento imprevisível do preço do carvão, a referida concessionária necessitava revisar o contrato de fornecimento de gás estabelecido com a Prefeitura, especialmente no que dizia respeito ao preço pago pelos consumidores. Levada a questão ao *Conseil d'Etat*, foi admitida a possibilidade de revisão das cláusulas contratuais. Não obstante, é interessante observar que o *Conseil d'Etat*, para a tomada da decisão, se baseou no interesse público pela continuidade do

Nascia na França a teoria da imprevisão, que, em linhas gerais, autoriza que os contratos sejam revisados judicialmente quando tenha ocorrido uma alteração das circunstâncias provocadora de uma excessiva oneração para um dos contraentes, não passível de ser prevista e constituindo uma álea extraordinária³³.

Nos demais países em que o contrato também gozava de imutabilidade por influência do Código Civil francês, a concepção do *pacta sunt servanda* igualmente não resistiu insensível às circunstâncias que se apresentavam ao decorrer do conflito mundial e no pós-guerra. Surgiram na Alemanha e na Itália, respectivamente, a teoria da base do negócio jurídico e a teoria da onerosidade excessiva.

Quanto à primeira, tem-se que a sua versão mais objetiva foi concebida por Karl Larenz e, segundo ela, o contrato possui um conjunto de circunstâncias e um estado geral de coisas cuja subsistência é necessária para que ele tenha sentido, restando esse frustrado quando fatos novos destruam a relação de equivalência entre as prestações ou tornem impossível o atingimento da finalidade do pactuado³⁴.

Referentemente à teoria da onerosidade excessiva, ela foi abrigada nos artigos 1.467, 1.468 e 1.469 do Código Civil italiano e serviu de modelo ao legislador brasileiro do Código Civil de 2002. Os requisitos por ela exigidos para a revisão ou resolução contratual serão oportunamente analisados.

Muito embora, evidentemente, todas as teorias surgidas guardem peculiaridades que as fazem diferentes entre si, elas possuem o ponto comum de terem sido desenvolvidas e de serem utilizadas com a finalidade precípua de se tentar resolver o problema do desequilíbrio contratual. Por isso, há de se considerar a observação que faz Renato José de Moraes:

serviço público e não ajustou diretamente o acordado, mas determinou que as partes o fizessem e fixou uma indenização em favor da *Compagnie*.

³³ MARTINS-COSTA, Judith. **A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual**. In: *Revistas dos Tribunais*, v. 670, ago. 1990, p. 43.

³⁴ LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos**. Madrid: *Revista de Derecho Privado*, 1956, p. 95-96.

[...] nos dias de hoje, há uma reforçada tendência no sentido de se admitir a revisão do contrato, ou de outros atos jurídicos, por força de modificações posteriores à sua formação. Em nossa opinião, essa tendência remonta à antiga cláusula *rebus sic stantibus*, explicitada pelos glosadores e pós-glosadores e já utilizada, em sentido amplo, pelos romanos, e que sofreu tantas vicissitudes ao longo da história. Nos vários países, dão nomes diferentes a instituto que, na essência, consideramos serem os mesmos, malgrado as modificações devidas à cultura jurídica de cada povo. Assim, temos na Alemanha a teoria da base do negócio jurídico; na França, a teoria da imprevisão; e, na Itália, a onerosidade excessiva superveniente.³⁵

Em resumo, do breve exposto acerca da evolução da intervenção do Estado nos contratos desequilibrados por novos acontecimentos, se percebe que a ideia da vontade como algo sagrado e inviolável já não mais se sustenta. Prova disso reside na tendência atual da doutrina e da jurisprudência francesa – que, outrora, se mostravam avessas a qualquer tipo de intervenção judicial nos contratos – destacada por Laura Coradini Frantz:

Considerando os ideais de justiça contratual, é possível conceber a intervenção do juiz diante de um desequilíbrio imprevisto no curso da execução do contrato. A exigência da justiça contratual conduziria o juiz a pesquisar um equilíbrio mínimo entre as prestações trocadas pelas partes. É essa concepção de justiça que parece, a cada dia, prevalecer nos tribunais franceses [...].³⁶

Diante disso, merece novamente menção a lição de Judith Martins-Costa que, partindo da noção de que o sistema jurídico não é mais visualizado com fechado, e sim aberto a valores éticos, sustenta que “se legitima a intervenção estatal no vínculo que, por séculos, esteve fundado no espaço sacralizado da vontade individual.”³⁷

2.2 DIREITO BRASILEIRO

Haja vista que seguiu a linha do Código Francês de 1804, o Código Civil brasileiro 1916 não acolheu de forma expressa em nenhum de seus dispositivos qualquer teoria com vistas a solucionar eventual onerosidade excessiva ocasionada pela alteração superveniente do cenário em que entabulado o contrato. O Código

³⁵ MORAES, Renato José de. **Cláusula “rebus sic stantibus”**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 86.

³⁶ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 31.

³⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A noção de contrato na história dos pactos**. In: CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de (Org.). Uma vida dedicada ao Direito. Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho. O editor dos juristas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 513.

projetado por Clóvis Beviláquia foi, consoante Arnoldo Wald, “feito para um mundo estável, com moeda firme, em que os contratos não deveriam sofrer maiores alterações independentemente da vontade das partes”³⁸, motivo pelo qual ele já teria nascido ultrapassado para a sua época.

A omissão do Código de 1916, todavia, não implicou um completo “fechar de olhos” dos juristas à cláusula *rebus sic stantibus* e às modernas teorias dela derivadas, ainda que tal fato seja explicado mais por “uma sensibilidade para situações prementes, guiada mais pelo sentimento de equidade que sói residir no jurista do que pela análise científica dos textos legislados”³⁹.

Por isso é que, mesmo sendo as primeiras manifestações surgidas no sentido de negar guarida à possibilidade de revisão ou de resolução do contrato por fatos supervenientes – posição essa explicada pelo temor a uma suposta insegurança jurídica⁴⁰ –, houve aqueles que, inobstante a ausência de previsão legal, defenderam a sua aplicabilidade, seja a sustentando na milenar cláusula *rebus sic stantibus*, seja a sustentando na teoria da imprevisão ou em outra teoria⁴¹. Porém, não se pode negar que a tendência jurisprudencial era a de rejeitar a intervenção judicial nos contratos⁴², até porque, no Brasil, a ideologia do *pacta sunt servanda*, contrária a qualquer tipo de modificação no contrato, durou mais tempo do que na Europa, “haja vista a evolução tardia da nossa economia e o menor reflexo, nela, dos efeitos de eventos históricos como as duas Grandes Guerras.”⁴³.

Foi o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, que serviu de impulso ao tema da revisão e da resolução do contrato por fatos supervenientes

³⁸ WALD, Arnold. **Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.332.

³⁹ SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 116.

⁴⁰ MORAES, Renato José de. **Cláusula “rebus sic stantibus”**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 88.

⁴¹ Renato José de Moraes fez um estudo aprofundado da doutrina e da jurisprudência brasileiras ao longo das décadas do século XX, procurando demonstrar as principais ideias dos opositores e dos defensores da cláusula *rebus sic stantibus*. Dada a exiguidade do presente trabalho, não será possível uma exposição mais detalhada acerca das riquíssimas obras e dos julgados referidos pelo multicitado autor.

⁴² RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Revisão Judicial dos Contratos: a autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 153.

⁴³ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Adimplemento e extinção das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 – (Coleção biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale; v. 6 / coordenação Miguel Reale, Judith Martins-Costa), p. 162.

no direito brasileiro. O diploma que, como o nome já sugere, é voltado à proteção do consumidor, tratou de lhe garantir o direito básico à “modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”, a teor do inciso V, do seu art. 6º. Como consequência, o Código acabou, por via indireta, a permitir uma renovação do velho Código Civil⁴⁴.

Ressalta-se que, para muitos autores, em razão de não fazer menção à “extraordinariedade” e à “imprevisibilidade”, o Código de Defesa do Consumidor abrigou a teoria da quebra da base objetiva do negócio jurídico que teria um âmbito de aplicabilidade maior. De acordo com o ensinamento de Cláudia Lima Marques, a norma insculpida no referido art. 6º, inciso V, somente exige “a quebra da base objetiva do negócio, a quebra se seu equilíbrio intrínseco, a destruição da relação de equivalência entre prestações, o desaparecimento do fim essencial do contrato.”⁴⁵.

No ano de 2002, sobreveio o Código Civil atualmente em vigor que, no intuito de colocar fim à discussão sobre a viabilidade ou não de revisão ou de resolução do contrato desequilibrado por acontecimentos posteriores à sua celebração, consagrou essa possibilidade em seus artigos, 317, 478, 479 e 480. Os últimos três artigos estão elencados na Seção IV do Capítulo II, “Da Extinção do Contrato”, intitulada “Da Resolução do Contrato por Onerosidade Excessiva” e foram notoriamente inspirados no Código Civil italiano, *in verbis*:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. 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.

⁴⁴ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 103.

⁴⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 76-77.

Aqui é importante fazer uma ressalva: não se pode negar o fato de os aludidos artigos representarem uma importante inovação legislativa, contudo há de se considerar que eles vieram a fazer constar da “letra da lei” aqueles requisitos que a jurisprudência e a doutrina já vinham apontando como imprescindíveis para a intervenção nos contratos motivada por acontecimentos novos.

O papel do juiz no julgamento de uma ação que envolva o problema da onerosidade excessiva passa, por conseguinte, necessariamente por uma correta compreensão dos referidos dispositivos e dos requisitos neles previstos, a qual será objeto de abordagem. Antes, porém, mister se faz delinear um esboço do âmbito de aplicabilidade e do conceito daquilo que deve ser entendido como onerosidade excessiva do contrato.

3 ÂMBITO DE APLICABILIDADE E DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE ONEROSIDADE EXCESSIVA

Quando desejam ou necessitam regular as suas relações por meio de um contrato, as partes, no exercício mais amplo de suas liberdades contratuais garantidas pelo art. 421 do Código Civil, estabelecem, da forma que lhes convier e desde que o objeto seja determinado ou determinável, possível e permitido pelo direito, o conteúdo do instrumento contratual.

Os diversos contratos formados podem ser classificados com base em variados critérios e tais classificações são, evidentemente, importantes para que se saibam as regras a serem aplicáveis a uns e a outros acordos. Destaca Arnoldo Wald que “a classificação dos contratos se reveste de importância prática pelas consequências legais próprias a cada tipo de contrato.”⁴⁶.

Se o contrato é classificado como de adesão, por exemplo, deve se atentar para a regra expressa no art. 423 do Código Civil⁴⁷ que determina que as cláusulas ambíguas ou contraditórias sejam interpretadas em favor do aderente. Se o contrato é gratuito, é preciso saber que ele só pode ser interpretado estritamente, nos termos do art. 114 do Código Civil⁴⁸.

Quanto à classificação em razão do conteúdo contratual propriamente dito, tem-se que, caso o contrato estabeleça atribuições patrimoniais, vantagens, para ambas as partes, estar-se-á diante de um contrato oneroso. De outra banda, se somente um dos contratantes tiver de suportar, em um gesto de manifesta liberalidade, por exemplo, como ocorre nas doações, as atribuições patrimoniais, cabendo exclusivamente ao outro contratante as vantagens econômicas advindas diretamente do conteúdo contratual, estar-se-á diante de um contrato gratuito. Nesse tipo contratual, pois, uma das partes assume um sacrifício sem receber qualquer benefício econômico advindo de forma direta do contrato firmado.

⁴⁶ WALD, Arnold. **Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.271.

⁴⁷ “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

⁴⁸ “Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.”

Os contratos bilaterais, por sua vez, são aqueles em que existem obrigações, deveres jurídicos, para as duas partes contratantes, ao passo que nos contratos unilaterais as obrigações competem a apenas uma delas. Disso se infere que todo o contrato bilateral é oneroso, já que nele haverá atribuições patrimoniais para os dois contratantes, não sendo verdadeira a recíproca, uma vez que há contratos onerosos e, ao mesmo tempo, unilaterais.

Pela maestria que lhe é peculiar, insta trazer à baila o posicionamento de Ruy Rosado de Aguiar Júnior:

O contrato oneroso é aquele em que o benefício do sujeito tem um sacrifício como contraprestação equivalente. Não sendo assim, o contrato é gratuito. O negócio bilateral é sempre oneroso (locação, empreitada), enquanto o unilateral pode ser oneroso ou gratuito (mútuo, comodato). O unilateral oneroso se distingue do bilateral porque naquele a obrigação é apenas de um (do mutuário, que tem o dever de pagar juros), que a assume como um sacrifício em consideração ao benefício de dispor do numerário. O mutuante não tem obrigação alguma, pois já prestou. Logo, não há ali a bilateralidade, mas há a onerosidade.⁴⁹

Na mesma esteira, Arnaldo Wald exemplifica e esclarece essa diferenciação:

Alguns autores pretendem identificar o contrato bilateral com o contrato oneroso e o unilateral com o gratuito. Se realmente todo contrato bilateral tem natureza onerosa (v.g., compra e venda, locação), ao contrário, o contrato unilateral pode ser, conforme o caso e a convenção existente entre as partes, gratuito (doação) ou oneroso (mútuo com pagamento de juros pelo mutuário ao mutuante).⁵⁰

Pois bem, das apertadas colocações acerca do conteúdo dos contratos e de suas classificações, extrai-se a seguinte conclusão: a onerosidade somente se faz existente naqueles acordos que preveem atribuições patrimoniais para ambas as partes contratantes – vantagem e carga econômica –, mantendo-se entre elas uma relação de correspectividade, já que não basta aos contratos onerosos a “coexistencia de dos prestaciones económicamente contrapuestas, es necesario también que cada parte considere la contraprestación como equivalente, esto es,

⁴⁹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do dever**. 2ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 85-86.

⁵⁰ WALD, Arnold. **Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.278.

como correlativa de la propia prestación”⁵¹. Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso sintetiza a questão da seguinte forma: “Onerosidade é a troca econômica: perder algo, com vistas a ganhar uma compensação subjetivamente equitativa.”⁵².

Corolário lógico, por conseguinte, que a onerosidade excessiva é possível de ser verificada apenas nos contratos onerosos, e não nos contratos gratuitos, haja vista que nesses “não existe troca, não existe onerosidade na atribuição patrimonial realizada”⁵³. Ora, se não existe onerosidade no contrato, conseqüentemente não haverá como ela se tornar excessiva em desfavor de uma das partes.

A melhor interpretação conferida ao art. 480, que trata dos contratos em que as prestações couberem a apenas uma das partes, vem a ratificar essa ideia, como demonstra o artigo de Julio Alberto Díaz. Aduz o autor que o legislador brasileiro, diferentemente do legislador italiano que se utilizou do termo “equidade”, fez constar do dispositivo legal que o pedido de redução ou de alteração da prestação feito pela parte a quem ela couber serve para evitar a onerosidade excessiva, dando a entender, pois, que o artigo se aplicaria aos contratos unilaterais onerosos ou mesmo aos bilaterais em que as prestações de uma parte já tivessem sido cumpridas⁵⁴, mas não aos contratos unilaterais gratuitos, nos quais não se verifica onerosidade.

Pondera o autor, no entanto, pela “conveniência da inclusão dos atos a título gratuito nos benefícios do instituto”, entendendo que haveria flagrante injustiça em

⁵¹ PINO, Augusto. **La excesiva onerosidad de la prestación**. Federico de Mallol/trad. e not. esp. Barlecona: Bosh, 1959, p. 67.

⁵² CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 96.

⁵³ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 137.

⁵⁴ Ruy Rosado de Aguiar Júnior, ao apreciar o art. 480, também coloca que “a norma se aplica tanto para os contratos bilaterais em que uma das partes já cumpriu integralmente com a sua prestação (ex.: vendedor que entregou o bem), ficando diferido para o futuro o pagamento parcelado do preço, como também para os contratos unilaterais, em que somente uma das partes tem obrigações (ex.: contrato de mútuo, em que apenas o mutuário tem obrigação de pagar juros e restituir o valor recebido a título de empréstimo)”. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos Contratos**. In: FERNADES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª e. São Paulo: Saravia: FGV, 2012, p. 451.

se dar tratamento mais rigoroso aos contratos gratuitos, ainda mais quando se observa que é a equidade o fundamento do instituto da onerosidade excessiva:

[...] parece chocante que um sujeito que vende o seu carro possa invocar a excessiva onerosidade, mão não se, agindo desinteressadamente, doou-o. Pode parecer contraditório que o legislador proteja a quem procura um lucro através de uma operação especulativa, mas não se a motivação do negócio foi a própria generosidade ou espírito altruísta do agente.⁵⁵

Com efeito – muito embora conceba a equidade como fundamento da onerosidade, o que não se mostra correto – assiste razão ao autor ao sustentar que não é razoável que se impossibilite a alteração ou o desfazimento de contratos gratuitos cuja prestação da parte tenha sofrido uma modificação substancial que venha a dificultar consideravelmente a manutenção do acordo. Não obstante, parece mais acertado se admitir a possibilidade de modificação dos contratos gratuitos com base em outro dispositivo do Código Civil, como se explicitará mais adiante, do que se tentar estender a eles – onde não há atribuições patrimoniais recíprocas e correspectivas – o instituto da onerosidade excessiva.

Reforçando essa concepção de que apenas os contratos onerosos é que estão sujeitos à onerosidade excessiva, Otávio Luiz Rodrigues Junior ressalva que: “a unilateralidade do contrato somente autorizará sua revisão ou resolução se houver o caráter da onerosidade, com a aposição de uma vantagem em face de um sacrifício, resgatando a base sinalagmática [...]”. Desse modo, sintetiza o autor que “somente os contratos bilaterais (perfeitos ou não) e os unilaterais onerosos suportam a imprevisão.”⁵⁶. Sílvio de Salvo Venosa compartilha da mesma conclusão, aduzindo que a teoria da onerosidade excessiva só tem campo de atuação nos contratos bilaterais comutativos ou nos contratos unilaterais onerosos, considerando-se que “a onerosidade, como a própria denominação está a dizer, é essencial.”⁵⁷.

⁵⁵ DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 202-203.

⁵⁶ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Revisão Judicial dos Contratos: a autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 118.

⁵⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 466.

Outrossim, não se pode olvidar que, mesmo em relação ao art. 1.468 do Código Civil italiano que, de fato, não faz referência expressa à onerosidade excessiva, mas sim à equidade, Augusto Pino sustenta que tal dispositivo tem seu âmbito de aplicação limitado “a los contratos de prestaciones correlativas con eficacia obligatoria para una sola de las partes”⁵⁸, ou seja, aos contratos unilaterais onerosos. A posição do autor é, portanto, de que a noção de onerosidade tem um significado rigorosamente técnico, somente podendo se dar a onerosidade excessiva nos contratos onerosos, sejam eles bilaterais ou unilaterais⁵⁹.

A bem da verdade, porém, deve ser registrado que esse posicionamento não é unânime na doutrina italiana, conforme se desprende da obra de Emilio Betti, que, por uma questão de coerência hermenêutica, não vislumbra razão para não se aplicar as normas do art. 1.467 e do art. 1.468 aos contratos que prevejam vantagens somente para um dos contratantes, na medida em que a utilização do termo “onerosidade” pelo legislador não deve ser vista como revestida do seu caráter técnico, mas do sentido de “gravoso”.⁶⁰

Uma vez restringido o âmbito de aplicabilidade da onerosidade excessiva aos contratos onerosos, é preciso reforçar que nesses uma atribuição patrimonial é a causa da existência da outra, verificando-se no contrato o *sinagma* que, para se utilizar da expressão popular e constantemente lembrada por Luis Renato Ferreira da Silva, pode ser entendido como um “toma lá, dá cá”. Para Sílvio de Salvo Venosa, “a onerosidade identifica-se primordialmente pela contraprestação que se segue à prestação, pela vantagem que decorre de um sacrifício do contratante.”⁶¹.

Partindo-se dessa premissa, afigura-se a onerosidade excessiva quando se opera uma alteração nas circunstâncias iniciais do contrato que faz com que as atribuições ou vantagens deixem de manter aquele grau de equilíbrio originariamente pactuado, afetando o contrato de tal forma que provoque uma

⁵⁸ PINO, Augusto. **La excesiva onerosidad de la prestación**. Federico de Mallol/trad. e not. esp. Barlecona: Bosh, 1959, p. 75-76.

⁵⁹ PINO, Augusto. **La excesiva onerosidad de la prestación**. Federico de Mallol/trad. e not. esp. Barlecona: Bosh, 1959, p. 79.

⁶⁰ BETTI, Emilio. **Teoría general de las obligaciones. Tomo I**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969, p. 219.

⁶¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 402

desnaturalização do seu caráter comutativo⁶². O remédio da resolução ou da revisão por onerosidade excessiva visa, então, a tutelar a originária economia do contrato⁶³, que, quando abalada, faz com que passe a existir uma desproporção entre os encargos e as vantagens emanados do acordo celebrado.⁶⁴

Pode-se dizer, portanto, que a onerosidade excessiva tem o condão de destruir a relação de equivalência prevista no contrato, não se identificando com meras dificuldades no seu adimplemento que podem decorrer da álea inerente a todo o negócio jurídico. Ou seja, “excessiva é a onerosidade que está além da álea normal do contrato”, sendo ela “examinada em função da comutatividade e da equivalência”⁶⁵ e não servindo para dar abrigo ao mero arrependimento por maus negócios.

Essa equivalência, entretanto, não é uma em todos os contratos e tampouco se constitui um equilíbrio matemático que venha a exigir a troca de atribuições proporcionalmente iguais. Isso porque balança, em cada realidade contratual, “os interesses dos contratantes com um peso diferente e não há um mínimo econômico que seja possível impor sem, com isso, violar o primeiro dos princípios contratuais, a saber, a liberdade contratual.”⁶⁶. É a partir desses interesses particulares que é montada a equação econômico-financeira do contrato⁶⁷.

Quem melhor aborda a questão da equivalência das prestações estabelecidas nos contratos onerosos é Augusto Pino. O autor italiano aponta para a inexistência de um princípio de equivalência absoluta no ordenamento jurídico italiano, visto que,

⁶² DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 207.

⁶³ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. Tradução de: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, p. 260.

⁶⁴ COSTA, José Eduardo da. **A revisão dos contratos: entre o pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico**. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Orgs.). **Temas Relevantes de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 406.

⁶⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Comentários ao Novo Código Civil, volume VI, tomo II: da Extinção do Contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 906 e 909.

⁶⁶ SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes**. In: Revista Eletrônica As Judicia, nº 1, ano 1, out./nov./dez., 2013. Porto Alegre: 2013, p. 6. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3da0ac071.pdf>. Acesso em: 02 out. 2014.

⁶⁷ COSTA, José Eduardo da. **A revisão dos contratos: entre o pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico**. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Orgs.). **Temas Relevantes de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 406.

para tal princípio, seria pressuposto uma igualdade não menos absoluta entre os diversos contratantes, o que implicaria a manifesta negação da realidade social que o direito regula. Estudando a relação de equivalência presente nos contratos onerosos, assim leciona o autor:

En el pasado se hablaba de cambio de beneficios; hoy, con mayor rigor, se considera que el contrato es oneroso cuando las partes realizan un cambio económico mediante dos prestaciones contrapuestas.

Por tanto, no debe admitirse que la relación de equivalencia en el contrato oneroso pueda ser entendida en sentido absoluto de igualdad de valor económico, según la común apreciación, o según, los precios corrientes o las tarifas en vigor para determinadas prestaciones.

La equivalencia, por el contrario, debe ser entendida en el sentido de la igualdad de valor que las partes atribuyen a los objetos de las referidas prestaciones, de tal modo que se da a uno función de equivalente del otro.

En efecto, si se tiene presente que el contrato oneroso constituye el medio jurídico de actuación del fenómeno económico del cambio, se comprende cómo el contrato no puede dejar de reflejar el hecho de que cada una de las partes se determine al cambio, únicamente porque atribuye a la propia prestación una utilidad y un coste que, en relación a su propia economía individual, son menores que la utilidad y el coste de la contraprestación.⁶⁸⁻⁶⁹

Nessa linha, observa Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso que a equivalência que se tem no contrato moderno é construída de forma subjetiva pelos contratantes, não sendo aquela traduzida em termos matemáticos. Em havendo onerosidade excessiva, o direito então buscará proteger o equilíbrio contratual consubstanciado nessa relação de equivalência subjetiva, onde as partes, juízas de si mesmas, estabeleceram o significado econômico que entenderam oportuno para a troca de prestações⁷⁰.

No mesmo sentido, ainda, Araken de Assis, que, em seus comentários sobre o art. 478 do Código Civil brasileiro, sintetiza que “não há equivalência perfeita e

⁶⁸ PINO, Augusto. **La excesiva onerosidad de la prestación**. Federico de Mallol/trad. e not. esp. Barlecona: Bosh, 1959, p. 56.

⁶⁹ Emilio Betti também apresenta entendimento semelhante: “Se ha traducido el concepto de onerosidad con el término ‘equivalencia’. Ahora bien, no se trata propiamente de equivalencia, que puede tener sentido en la matemática, sino de paridad de posición y proporcionalidad de ventajas y cargas correlativas; es decir apreciación de conveniencia de la proporción entre la carga que se acepta y la ventaja que, asumiendo la carga, se puede conseguir.”. BETTI, Emilio. **Teoría general de las obligaciones. Tomo II**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969, p. 81.

⁷⁰ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 95.

absoluta”, exemplificando que “o pintor João pode vender suas telas por um preço mais elevado do que o cobrado pelo pintor Pedro.” e concluindo que a teoria da equivalência se manifesta na ideia de que a “a desproporção originária há de ser mantida até o final do contrato.”⁷¹. Do mesmo modo, Renato José de Moraes afirma que a “equivalência pode ser apenas subjetiva, mas necessita estar sempre presente”⁷².

A onerosidade excessiva só é possível de ser cotejada, por conseguinte, quando se compara a relação entre as atribuições estabelecida no início do contrato com a relação entre as atribuições nele existente no momento da sua execução. Se tiver ocorrido uma modificação nessa relação que obrigue um dos contratantes ao cumprimento da sua prestação que não encontra mais a equivalência inicialmente querida na contraprestação que virá do outro, ter-se-á a onerosidade excessiva.

Claro está que, mesmo sendo a equivalência aferida na forma como quiseram as partes ao entabularem o pacto, ou seja, subjetivamente, o desequilíbrio superveniente é objetivo, porquanto medido através da comparação das atribuições patrimoniais consubstanciadas no contrato, sem que se considerem circunstâncias e aspectos pessoais que imponham dificuldades a determinado contratante para se sustentar a caracterização da onerosidade.

Pela clareza e pertinência, a explicação de Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso é digna de transcrição:

A equivalência é subjetiva na origem. A partir de quando haja contrato ela transforma-se num dado objetivo. E, assim, o desequilíbrio só poderá ser objetivo também.

Dizer que o desequilíbrio é objetivo significa dizer que sua avaliação dá-se a partir da relação entre prestação e contraprestação dispostas no contrato.

⁷¹ ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5, p. 720.

⁷² MORAES, Renato José de. **Cláusula “rebus sic stantibus”**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 195.

Significa ainda que ele terá os seguintes aspectos: sua avaliação não se dará entre a prestação e o patrimônio do devedor, nem entre a prestação e o grau de dificuldade que enfrenta o devedor para cumpri-la.⁷³

Nesse diapasão, Augusto Pino critica a doutrina que relaciona a onerosidade excessiva com o sacrifício do sujeito devedor, considerando que ela não deve ser valorada em relação às condições particulares de determinada parte, mas em relação às condições que atuam de forma uniforme sobre a generalidade dos contratantes. Aliás, se a onerosidade excessiva fosse considerada com referência ao sacrifício do devedor, seria possível, na prática, haver a situação – quando os fatos supervenientes atinjam ambas as prestações – em que as duas partes do contrato poderiam invoca-la⁷⁴.

Por causa dessa avaliação objetiva é que, mesmo uma empresa de grande porte, por exemplo, pode se valer do instituto da onerosidade excessiva para revisar ou resolver um contrato, ainda que não haja uma afetação significativa do seu patrimônio⁷⁵. O que importa é que a relação de equivalência originária tenha se alterado significativamente.

Também em decorrência dessa relação de equivalência originariamente subjetiva que se torna objetiva a partir de quando disposta no instrumento contratual é que, a título de exemplo, um colecionador que se dispõe a pagar uma quantia elevadíssima por uma peça que lhe faltava e que, no momento da execução do contrato, consegue obtê-la por outros meios, não poderá alegar onerosidade excessiva para revisar ou resolver o contrato inicialmente entabulado com o fornecedor da peça⁷⁶.

Noutro giro, ao se comparar a atribuição de uma parte no início do contrato com a sua atribuição após determinados acontecimentos, poderá haver, como

⁷³ CARDOSO, Luiz Philippe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 98.

⁷⁴ PINO, Augusto. **La excesiva onerosidad de la prestación**. Federico de Mallol/trad. e not. esp. Barlecona: Bosh, 1959, p. 40-44.

⁷⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Comentários ao Novo Código Civil, volume VI, tomo II: da Extinção do Contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 907.

⁷⁶ PINO, Augusto. **La excesiva onerosidad de la prestación**. Federico de Mallol/trad. e not. esp. Barlecona: Bosh, 1959, p. 85.

sugere o art. 317 do Código Civil, uma “desproporção manifesta”, que não se confunde com a onerosidade, a qual exige uma alteração na comparação de um prestação com a outra, e não na comparação dela com ela mesma. É com base no referido art. 317 que se mostra possível a revisão dos contratos gratuitos, onde não se vislumbra correspectividade entre atribuições patrimoniais, sendo, portanto, inviável se cogitar de onerosidade excessiva.

Analisando o disposto no art. 317, Jorge Cesa Ferreira da Silva coloca que:

O texto legal não faz referência ao equilíbrio *entre prestações* contratuais, mas sim entre momentos de uma mesma prestação, opção que é, aliás, de aplaudir-se. Assim redigido, apanha tanto os contrato benéficos quanto os bilaterais, não se limitando somente a estes, como ocorreria se tivesse referido “equilíbrio entre as prestações”, por exemplo.⁷⁷

De maneira mais elucidativa, Laura Coradini Frantz diferencia os objetivos do art. 317 e do art. 478, relacionando aquele com as prestações de natureza pecuniária:

Disso decorre que o escopo do art. 317 é a solução para a desproporção de prestações pecuniárias, quando o fato que causou tal desproporção estiver relacionado às vicissitudes apresentadas pela própria moeda, caso da inflação e da superveniente valorização da prestação pecuniária.

Já o desequilíbrio que ocasiona a excessiva onerosidade da prestação, cujo remédio é a resolução do contrato prevista no art. 478 do Código Civil, deverá ser examinado de forma diversa, relacionalmente. Nesse caso, há desequilíbrio entre prestação e contraprestação, comparativamente.⁷⁸

De igual forma, ao tratar da figura da lesão o Código Civil utiliza a expressão “prestação manifestamente desproporcional”, uma vez que não se tem uma quebra do equilíbrio das prestações por fatos supervenientes – caso em que haveria onerosidade excessiva –, mas uma relação que já nasceu desequilibrada por causa da inexperiência ou premente necessidade de um dos contratantes.

⁷⁷ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Adimplemento e extinção das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 – (Coleção biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale; v. 6 / coordenação Miguel Reale, Judith Martins-Costa), p. 181.

⁷⁸ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 111.

Ainda, destaca-se que não ocorrerá onerosidade excessiva quando o cumprimento da prestação se revelar inútil para uma das partes ou mesmo impossível. Acontecendo isso, o contrato, a despeito de inexistir um desequilíbrio nas prestações que estabelece, deixará de cumprir a sua função social, que, em última análise, determina que os acordos sejam úteis (aspecto utilitarista) e justos (aspecto ético), de forma a permitir a circulação de riquezas⁷⁹.

Assim, nos casos de impossibilidade ou de inutilidade da avença⁸⁰, deve-se se utilizar do art. 421 do Código Civil⁸¹, onde está prevista a função social do contrato, para que seja solucionado o problema. Quando a prestação se tornou excessivamente onerosa, ela ainda é passível de ser cumprida e é útil para a outra parte, em que pese exigir do contratante um sacrifício não consentido quando da formação do contrato.

Como se vê, a onerosidade excessiva é um instituto com características próprias e que, embora guarde semelhança com outros previstos no Código Civil, deve ser analisada e estudada de forma independente, o que passa, impreterivelmente, pela correta compreensão dos requisitos presentes no *caput* do art. 478, os quais podem ser assim esquematizados: **(i)** a existência de um contrato de execução continuada ou diferida; **(ii)** a ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis e **(iii)** a alteração no equilíbrio contratual, ocasionada pela superveniência desses acontecimento, que torne a prestação de uma das partes excessivamente onerosa, com extrema vantagem para o outro contratante.

⁷⁹ SILVA, Luis Renato Ferreira da. **A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social**. In: Sarlet, Ingo Wolfgang, Wanderley (Org). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 157.

⁸⁰ Em relação à inutilidade do contrato, há de se registrar os casos que ficaram conhecidos no direito inglês como *coronation cases*, os quais tratavam de contratos de locação de cadeiras, de janelas, de sacadas e de embarcações celebrados especialmente para o fim de os locatários assistirem ao cortejo de coroação do Rei Eduardo III, que, entretanto, foi acometido de doença, provocando o cancelamento do evento. Tal situação acarretou discussões judiciais visando à liberação dos locatários do pagamento do aluguel ajustado porque a finalidade do contrato não poderia mais ser atingida. SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 128.

⁸¹ “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

4 REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA

No presente capítulo, além dos requisitos constantes expressamente do art. 478 do Código Civil – já citados no parágrafo antecedente –, serão analisados outros requisitos que, embora não estejam categoricamente previstos no dispositivo, são extraídos de uma análise sistemática das regras e da teoria do direito contratual.

Esses requisitos são reiteradamente apontados pela doutrina, que os denomina de pressupostos negativos. São eles: **(i)** a inexistência de mora da parte prejudicada pelo desequilíbrio contratual; **(ii)** não recebimento da contraprestação por parte do contratante que alega a onerosidade excessiva e **(iii)** a não assunção dos riscos da superveniência do fato causador do desequilíbrio contratual.

O estudo, no entanto, será iniciado pelos requisitos que se inferem “da letra da lei”, passando-se, posteriormente, à abordagem dos aludidos pressupostos negativos, com o que se terá uma noção da complexidade do trabalho a ser exercido pelo julgador ao apreciar uma causa em que se discute a onerosidade excessiva, visto que ele terá que analisar a presença – ou ausência –, no caso concreto, de cada requisito e pressuposto.

4.1 REQUISITOS LEGAIS

4.1.1 Contratos de execução continuada ou diferida

A onerosidade excessiva é um instituto que depende da passagem do tempo para se configurar, haja vista que ela consiste no desequilíbrio entre as prestações contratuais ocasionado por fatos supervenientes. Isso não significa que não poderá haver desequilíbrio desde o início do contrato, só que, nesse caso, o instituto que se opera é o da lesão, desde que estejam presentes os seus requisitos próprios estabelecidos no art. 157 do Código Civil.

Para que possa haver a ocorrência de fatos supervenientes que venham a ensejar a quebra do equilíbrio das prestações, deve mediar um lapso temporal entre a formação e a execução do contrato ou existir um determinado espaço de tempo

dentro do qual o contrato é executado. Se o contrato for de execução imediata, por óbvio não haverá a possibilidade da ocorrência de fatos que venham a dificultar o adimplemento do contrato por torná-lo desequilibrado.

O art. 478 do Código Civil, em atendimento a essa circunstância de ordem lógica, prevê que os contratos sujeitos à onerosidade excessiva são aqueles de execução continuada ou diferida. Ocorre que o legislador brasileiro não foi muito técnico na redação da norma, tendo em vista que acabou misturando gênero e espécie de classificação contratual, além de esquecer a categoria dos contratos de trato sucessivo.

Ora, considerando o critério de classificação quanto ao momento de execução das prestações contratuais, dividem-se os contratos em de execução imediata ou instantânea, cujo exemplo clássico é o contrato de compra e venda à vista, e em de execução diferida ou mediata. Esses últimos são distinguidos em três espécies: **(i)** contratos de execução diferida, onde a execução se inicia com o advento de alguma condição ou termo previamente estabelecido; **(ii)** contratos de execução continuada, nos quais a execução se dá aos poucos, ou seja, dividida em parcelas e **(iii)** contratos de trato sucessivo, em que as prestações são cumpridas periodicamente pelas partes, como se houvesse uma constante renovação do acordo ao longo do tempo.

Os contratos de execução continuada e os contratos de trato sucessivo são tidos como de “duração”, fazendo o tempo parte de suas causas finais, “eis que ele é desejado pelos contratantes, e não, simplesmente, tolerado, como nos de execução diferida”⁸². Porém, em que pese a imprecisão da redação do dispositivo, há de se entender que ele se aplica às três espécies de contratos de execução diferida, inexistindo porque excluir de seu âmbito de incidência os contratos de trato sucessivo dos quais se olvidou o legislador e que, sem dúvidas, também estão sujeitos à onerosidade excessiva.

⁸² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitante**. In: Azevedo, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 188.

O indispensável para a incidência do instituto é que “uma das prestações, ou ambas, ainda penda de cumprimento”⁸³ e que o fato ensejador do desequilíbrio entre as prestações se coloque após a formação do contrato e antes do término de sua execução. Não se aplica a onerosidade excessiva quando o desequilíbrio é provocado por fatos existentes em data anterior à formação do contrato ou por fatos ocorridos em data posterior à sua completa execução.

Superada essa questão, importa mencionar que o art. 478 não faz referência a um espaço mínimo de tempo dentro do qual poderá acontecer o desequilíbrio autorizador da aplicação da figura da onerosidade excessiva, o que decorre da simples circunstância de que não existe qualquer critério específico para medir o lapso temporal que deve transcorrer para que possa se dar a revisão ou a resolução do contrato desequilibrado, variando ele em cada situação e em cada contrato.

Caberá ao juiz, verificar, no caso concreto e utilizando-se do critério da razoabilidade⁸⁴, não “a extensão do lapso temporal – se curto ou se longo –, mas sim, in concreto, a gravidade da onerosidade sobrevinda à prestação naquele tempo e que torna insuportável o seu cumprimento pela parte contratante.”⁸⁵. Nesse aspecto, é interessante a ideia sustentada Julio Alberto Díaz no sentido de que, considerando que a lei não faz distinções entre prazos temporais breves ou longos, o grau de imprevisibilidade do evento superveniente – requisito que será adiante abordado – será diretamente proporcional à extensão do espaço de tempo transcorrido desde a formação do contrato, eis que a possibilidade de antecipação dos fatos próximos a esse momento é mais firme do que a possibilidade de antecipação dos fatos mais remotos⁸⁶.

⁸³ ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5, p. 710.

⁸⁴ COSTA, José Eduardo da. **A revisão dos contratos: entre o pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico**. In: LOTUFO, Renan; NANINI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Orgs.). **Temas Relevantes de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 412.

⁸⁵ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Onerosidade Excessiva e Revisão Contratual no Direito Privado Brasileiro**. In: FERNADES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saravia: FGV, 2012, p. 341.

⁸⁶ DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 202.

Por último, destaca-se que não é possível a revisão de contratos já findos, ainda que eles servissem à regulação de relações de duração. A revisão ou a resolução do contrato tem por escopo evitar a onerosidade excessiva que alguma das partes se vê a suportar com a manutenção da avença nos exatos termos em que pactuada, não se podendo, até por incompatibilidade lógica, querer alterar cláusulas ou terminar um contrato já inteiramente executado. Consoante salienta Luis Renato Ferreira da Silva, “se, durante a vigência do contrato, houvesse alguma causa permissiva da revisão, no momento em que o contrato termina, não há mais como se revisar.”⁸⁷.

4.1.2 Acontecimentos extraordinários e imprevisíveis

Segundo a literalidade do art. 478 do Código Civil, exige-se que o fato que provocou a alteração do equilíbrio contratual, tornando-o excessivamente oneroso para uma das partes, seja, além de superveniente, ao mesmo tempo, extraordinário e imprevisível. Essa exigência guarda íntima relação com o voluntarismo jurídico, concepção que, como visto, restou acolhida pelos Códigos oitocentistas e atribui à vontade o papel central nas relações contratuais.

Se os contratantes livremente entabularam determinada convenção que tem o condão de formar lei entre eles, somente aquele evento que porventura tenha fugido ao alcance de suas vontades declaradas porque, quando da negociação, era impossível de ser cogitado e, conseqüentemente, regulado, é que poderá autorizar a modificação das cláusulas pactuadas ou a resolução do acordo.

Haja vista ser bastante presente, até os dias atuais, a relevância da função da vontade nos contratos, não é de causar espécie a importância que se outorga à extraordinariedade e à imprevisibilidade do fato superveniente, sendo tais requisitos reiteradamente analisados nos julgados que tratam da onerosidade excessiva. Nas palavras de Renato José de Moraes:

⁸⁷ SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes.** In: Revista Eletrônica As Judicia, nº 1, ano 1, out./nov./dez., 2013. Porto Alegre: 2013, p. 8. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3da0ac071.pdf>. Acesso em: 02 out. 2014.

Não é de se admirar essa valorização da imprevisão. Afinal como a doutrina voluntarista é a dominante na explicação da gênese e vinculação contratuais, apenas algo que fosse contra a vontade seria aceito pelos juristas como suficiente para modificar o que foi livremente convencionado pelas partes. O fato imprevisível pode ser considerado como algo que feriu o pretendido pelas partes quando se vincularam contratualmente. Daí que ele poderia, desde que presentes também outros requisitos, ser apto a gerar uma revisão na relação contratual. Assim, elevado número de acórdãos referem-se, de uma maneira ou de outra, à imprevisão.⁸⁸

Também comunga desse entendimento, Luís Renato Ferreira da Silva ao referir que “esse requisito da imprevisibilidade prende-se à visão voluntarista”, na medida em que “se exige um fato imprevisível porque não se admite que, em sendo previsível e tendo sido deixado de fora pelas partes, possa imiscuir-se na relação contratual.”⁸⁹

Não é à toa, pois, que, naqueles sistemas em que a vontade não era o elemento principal dos contratos, a exemplo do direito romano, não se perquiria acerca da extraordinariedade ou da imprevisibilidade do acontecimento causador da alteração contratual, dando-se total atenção ao desequilíbrio ocasionado, e não à sua causa. A própria cláusula *rebus sic stantibus*, entendida em seu sentido amplo, permitia a revisão ou resolução dos atos jurídicos, dentre os quais estão os contratos, sempre que houvesse alteração no estado das coisas existente à época de suas formações, independentemente do grau de previsibilidade dessa alteração.

Ademais, uma das maiores diferenças – quiçá a principal – entre a regulação dada pelo Código de Defesa do Consumidor e a dada pelo Código Civil à figura da onerosidade excessiva reside no fato de que naquele, em decorrência de seu caráter nitidamente protetivo do consumidor, não se exige que os acontecimentos que atingiram e que desequilibram a relação contratual sejam extraordinários e imprevisíveis, circunstância essa que será posteriormente analisada com maior profundidade.

Estabelecida a proximidade entre os requisitos da extraordinariedade e da imprevisibilidade com o voluntarismo, imperiosa se faz a conceituação deles, o que

⁸⁸ MORAES, Renato José de. **Cláusula “rebus sic stantibus”**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 183.

⁸⁹ SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 111.

não é tarefa fácil, visto que existem posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que os distinguem, outros que os identificam e também aqueles que colocam que todo o evento imprevisível é extraordinário, ou o contrário.

Seguindo a linha de que as expressões “imprevisível” e “extraordinário” seriam sinônimas, Nelson Borges critica com veemência a redundância em que incorreu o legislador, que teria adotado uma linguagem sem o devido apuro técnico:

[...] o art. 478, copiando o Código Civil italiano (1.467), apresentou uma redundância inaceitável quando falou em acontecimentos *extraordinários* e *imprevisíveis*, como se fossem representativos de coisas diferentes. É elementar que imprevisível é aquele fato que se situa além das fronteiras em que se apresentam os *acontecimentos normais, comuns, ordinários*, portanto, fora de qualquer previsão possível. Ao buscarmos o conceito de *extraordinário*, até etimologicamente (se *ordinário* é *comum*, *extraordinário* é *incomum*) temos que aceitar como tudo aquilo que *gravita fora da órbita do que é ordinário*, portanto, *previsível*. Então, se acontecimento *imprevisível* significa *não previsível, não ordinário, incomum, extraordinário*, não há como fugir à evidência gritante de que *extraordinário* quer dizer *não ordinário, não previsível, incomum*, portanto, *imprevisível*, donde a equivalência dos termos e sua consequência redundância. Inaceitável sob todos os aspectos.⁹⁰

Semelhante ideia é defendida por Laura Coradini Frantz, para quem o art. 478 foi redundante ao adotar ambas as expressões, o que só aparentemente restringiria a sua aplicação. A posição da autora difere, porém, ao não tratar como equivalentes a imprevisibilidade e a extraordinariedade, entendendo que aquela conteria essa, cuja menção no artigo serviria apenas para ratificar a excepcionalidade do instituto da onerosidade:

A previsibilidade deve ser entendida em sentido relativo, como a razoável possibilidade de representação de um acontecimento incerto devendo-se reconhecê-la nos eventos ordinários. Todavia, não se pode dizer que os eventos extraordinários sejam sempre imprevisíveis, podendo existir para estes uma possibilidade de previsão. Com isso, é fácil reconhecer a prescindibilidade da referência à extraordinariedade do fato, além do requisito da imprevisibilidade.⁹¹

⁹⁰ BORGES, Nelson. **Aspectos positivos e negativos da revisão contratual no Novo Código Civil**. In: *Revistas dos Tribunais*, v. 849, jul. 2006, p. 92-93.

⁹¹ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 123.

Contudo, considerando-se a premissa de que o legislador não teria adotado deliberadamente expressões desnecessárias na redação da norma, parece mais acertada a tese de José de Oliveira Ascensão, que vislumbra:

[...] uma inteira harmonia entre os dois qualitativos, porque é por ser extraordinário que o acontecimento é imprevisível; e como traduz uma marcha dos factos que se não pode prever, o acontecimento é extraordinário.⁹²

Por isso é que Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso entende mais aconselhável e palpável “tratar o problema na mesma ordem que o legislador, averiguando primeiro sobre a sua extraordinariedade e depois sobre o dever de prever o extraordinário”⁹³. Nessa linha de raciocínio, é preciso que sejam atribuídos conceitos minimamente distintos para o que se deve entender por imprevisível e para o que se deve entender por extraordinário.

Enquanto o evento extraordinário deve ser compreendido como um acontecimento que não entra na marcha natural das coisas⁹⁴, provocando um sobressalto no seu curso habitual, o fato imprevisível deve ser concebido como aquele que era incogitável pelas partes no momento de celebração do contrato, acompanhando a ideia da probabilidade⁹⁵.

Ressalta-se que para se aferir a previsibilidade ou não de determinado acontecimento, utiliza-se do padrão do homem médio, do “bom pai de família”, envolvendo “padrões sociais de conduta”⁹⁶, de sorte que as condições pessoais do contratante não devem, via de regra, ser consideradas. Afinal, quando se exige que

⁹² ASCENSÃO, José de Oliveira. **Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil**. In: Revista CEJ, Brasília, n. 25, abr./jun. 2004, p. 63. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/605/785>>. Acesso em: 19 out. 2014.

⁹³ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 116.

⁹⁴ BETTI, Emilio. **Teoria general de las obligaciones. Tomo I**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969, p. 213.

⁹⁵ Para Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “não é aceitável a defesa fundada na alegação de onerosidade se o fato superveniente se apresentava, no tempo do contrato, com notável probabilidade de acontecer”. Também segundo o autor, “a imprevisibilidade pode referir-se ao grau, à quantidade ou à dimensão do fenômeno.” AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Comentários ao Novo Código Civil, volume VI, tomo II: da Extinção do Contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 900-901.

⁹⁶ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Adimplemento e extinção das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 – (Coleção biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale; v. 6 / coordenação Miguel Reale, Judith Martins-Costa), p. 172.

o elemento superveniente seja imprevisível e extraordinário, “se refere um tipo de elemento que fuja à normal visão que o homem médio faz da sociedade”⁹⁷.

Além de escapar à previsão do homem médio, o evento a autorizar a aplicação da figura da onerosidade excessiva deve conter um caráter de generalidade, “mudando as condições de todo um mercado ou de todo um sector de relações”⁹⁸. Enzo Roppo traz o exemplo do encerramento do Canal Suez, fato que permitiria a resolução do contrato marítimo que, por causa disso, se tornou gravoso, ao passo que a doença imprevista do comandante que também desequilibrasse o acordo não autorizaria o seu desfazimento. Na primeira situação, se tem um evento de caráter geral e, na segunda, um evento de caráter particular.

Diante desse cenário, observa-se que a imprevisibilidade adquire um viés objetivo, tal qual o da onerosidade excessiva, que, como já demonstrado, não leva em consideração as circunstâncias pessoais dos contratantes, ainda que se deva analisar o contexto em que eles estão inseridos.

Competirá ao juiz, com base no seu prudente arbítrio, avaliar, sempre no caso concreto e, portanto, não de forma abstrata e em sentido absoluto, a presença dos requisitos da extraordinariedade e da imprevisibilidade do acontecimento superveniente. Aliás, tamanha é a importância de tais requisitos que o campo de atuação deixado ao julgador depende necessariamente deles. Destaca Laura Coradini Frantz, estudando a teoria da imprevisão e com base na lição de Mostapha Mohamed El-Gammal, que:

[...] a separação entre o poder que é conferido à vontade e o que é conferido ao juiz pelo legislador está na distinção entre os eventos previsíveis e imprevisíveis, aptos a causar desequilíbrio em um contrato. O que o homem (sempre vislumbrado por uma perspectiva concreta) pode prever a sua vontade deve regular, mas o que ele não pode prever a vontade não será apta a regular, pertencendo ao juiz o encargo de fazê-lo.⁹⁹

⁹⁷ SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 110.

⁹⁸ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. Tradução de: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, p. 262.

⁹⁹ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 23.

Seguindo, pois, a ordem em que as expressões aparecem no dispositivo, Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso estabelece uma espécie de roteiro de passos para que o juiz averigue, no caso levado a sua apreciação, se o acontecimento superveniente causador do desequilíbrio contratual atende adequadamente aos requisitos da extraordinariedade e da imprevisibilidade:

Em primeiro lugar questiona-se sobre a ordinariedade do evento. Se corriqueiro, está incluído no risco contratual norma. Se for considerado extraordinário em relação ao tipo e ao ramo de atividade em que se insere o contrato, parte-se para o requisito da imprevisibilidade. Nesse caso, pergunta-se se o contratante devia ou não ter previsto o fato extraordinário ocorrido. Mais uma vez, recorre-se aos padrões do homem médio, da conduta legitimamente esperada, sempre inseridos.¹⁰⁰

Todavia, adverte Ruy Rosado de Aguiar Júnior que, embora possíveis de serem identificadas diferenças teóricas entre a extraordinariedade e a imprevisibilidade, na prática os dois conceitos são tratados com o mesmo significado, de modo bastante semelhante ao que ocorre com o “caso fortuito” e a “força maior”¹⁰¹.

A fim de amenizar a excepcionalidade do cabimento do instituto da onerosidade excessiva e procurando tornar ele passível de aplicação a uma maior gama de contratos, Luis Renato Ferreira da Silva propõe que se olhe não para o fato em si, mas para as suas consequências na relação contratual. Se essas consequências forem imprevisíveis, muito embora o fato em si seja ordinário e previsível, pode-se autorizar a revisão ou a resolução do contrato. Utiliza-se o autor da inflação para exemplificar essa solução:

[...] 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.¹⁰²

¹⁰⁰ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 119.

¹⁰¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Comentários ao Novo Código Civil, volume VI, tomo II: da Extinção do Contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 900.

¹⁰² SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 111.

Registre-se, por oportuno, que esse posicionamento ganhou guarida na III Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, ocasião em que se aprovou o enunciado nº 175 com o seguinte teor:

175 – Art. 478: 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.

Essa concepção da análise da imprevisibilidade das consequências, ao invés da imprevisibilidade do fato, vem também sendo corroborada pela jurisprudência. Ao julgar uma demanda envolvendo a modificação das cláusulas de um contrato de concessão de uso de camarotes para uma festa de rodeio, a 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que:

Embora haja relativo grau de previsibilidade com relação aos gastos que um evento de rodeio possa demandar, é certo que no caso em tela o aumento econômico se deu de forma vultosa (cerca de quatro vezes mais), de modo que a consequência econômica se mostrou imprevisível, a ponto de comprometer a realização da festa.

[...]

Importante salientar que fatos genericamente previsíveis podem gerar efeitos concretos imprevisíveis, conforme se nota no caso em apreço.¹⁰³

O caso jurisprudencial referido e o exemplo da inflação citado por Luis Renato Ferreira da Silva¹⁰⁴ são suficientes para demonstrar a validade do deslocamento da análise da imprevisibilidade e da extraordinariedade do acontecimento em si para as consequências por ele provocadas no contrato com vistas a ampliar a possibilidade

¹⁰³ BRASIL. Estado de São Paulo. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0060982-05.2008.8.26.0000, Relatora Desembargadora Marcia Regina Dalla Déa Barone, 10ª Câmara de Direito Privado, julgado em 19 de fevereiro de 2013, DJe 11/03/2013.

¹⁰⁴ O posicionamento externado pelo autor no que diz com a inflação já era aplicado em alguns esparsos julgados. Por todos, merece menção o acórdão proferido na Apelação Cível nº 586053548 proferido pela 6ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande De Sul e de relatoria do Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, no qual se discutia a respeito de um contrato de compra de safra de feijão-soja em que os efeitos da inflação e do Plano Collor fizessem com que o preço da saca viesse a se tornar inferior ao peço mínimo fixado pelo Governo. Na oportunidade, afirmou-se no acórdão que: “A inflação, por certo, era e atualmente voltou a ser previsível quanto à sua ocorrência, a ponto de se fazer inserir em qualquer preço futuro, talvez com exagero ditado pela ganância, uma previsão de desvalorização monetária. Entretanto, isso não significa, em absoluto, que os próprios índices sejam razoavelmente previsíveis. Se as condições reinantes em determinado momento permitiam supor a permanência constante de uma determinada taxa de desvalorização nos meses futuros, não é se excluir-se, a priori e de modo absoluto, a imprevisão quanto aos índices.”. BRASIL. Estado do Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 586053548, Relator Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, 6ª Câmara Cível, julgado em 24 de março de 1987.

de revisão e de resolução de acordos manifestamente desequilibrados por eventos supervenientes.

4.1.3 Onerosidade excessiva e extrema vantagem

Em resumo do que foi mencionado quando da delimitação do conceito de onerosidade excessiva, pode-se afirmar que uma prestação só pode ser excessivamente onerosa se comparada com a sua contraprestação. Se do cotejo das prestações ficar evidenciado que a relação de equivalência que se apresentava entre elas no momento da formação do negócio jurídico já não mais subsiste porque substancialmente destruída por um evento superveniente, daí é que se cogitará da onerosidade excessiva.

Há de se ressaltar que o texto legal não faz referência a qualquer espécie de *quantum* de desequilíbrio que seja necessário para permitir a resolução ou a revisão do contrato. O dispositivo do art. 478 se utiliza apenas da expressão prestação “excessivamente onerosa”, sem trazer um parâmetro específico para aferi-la, da mesma forma que art. 157, que trata da lesão, também não traz um critério matemático para indicar o que venha a ser uma “prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”.

Não se pode negar que fez bem o legislador, uma vez que “incorporar coeficientes matemáticos seria, além de arbitrário, carente de razoabilidade.”¹⁰⁵. A outra face da moeda, porém, é a grande dificuldade que se tem para se estabelecer “o ponto ou o limite a partir do qual uma prestação passa a ser excessivamente onerosa”¹⁰⁶.

Assim sendo, ao julgador judicial cumprirá avaliar se o desequilíbrio é suficiente a autorizar a aplicação do instituto da onerosidade excessiva. Isso não significa que haverá um predomínio do arbítrio do juiz, uma máxima liberdade sem

¹⁰⁵ DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 207.

¹⁰⁶ COSTA, José Eduardo da. **A revisão dos contratos: entre o pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico**. In. LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Orgs.). **Temas Relevantes de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 424.

qualquer tipo de critério a ser adotado. Em que pese não existir “um limite preciso entre a simples onerosidade e a excessiva onerosidade”¹⁰⁷, a melhor forma de se verificar a onerosidade excessiva é justamente fazendo a comparação ou confrontação do equilíbrio estabelecido entre prestação e contraprestação em dois momentos: o existente quando do início do contrato e o presente quando do evento superveniente no momento da execução¹⁰⁸.

Essa relação pode ter sido alterada tanto em razão de ter aumentado o valor da prestação que se deve comparado com o da contraprestação que se recebe quanto em razão de ter permanecido igual o valor da prestação que se deve, enquanto o valor da contraprestação que se recebe sofreu diminuição¹⁰⁹⁻¹¹⁰. Em ambas as hipóteses, haverá o desequilíbrio da relação originariamente estabelecida entre as prestações.

É indispensável que essa análise da alteração da relação de equivalência entre as prestações seja feita de maneira a se considerar o contrato como um todo, compreendendo a globalidade dos seus aspectos. Tal necessidade decorre do fato de que o equilíbrio originário e a onerosidade excessiva existentes no contrato deverão ser valorados levando-se em conta as prestações e obrigações acessórias ou instrumentais e as principais¹¹¹. Conforme o ensinamento de José Eduardo da Costa:

A questão da excessiva onerosidade deve ser analisada na perspectiva global das vantagens e custos produzidos na economia geral do contrato. Não se trata, portanto, de apenas estabelecer uma comparação entre uma prestação que se tornou excessivamente onerosa quando confrontada com outra contraprestação, mas sim de apurar o desequilíbrio na perspectiva do conjunto das prestações, faculdades, ônus e direitos potestativos contidos no negócio jurídico. O estudo da onerosidade levará em conta o panorama

¹⁰⁷ DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 207.

¹⁰⁸ PINO, Augusto. **La excesiva onerosidad de la prestación**. Federico de Mallo/trad. e not. esp. Barlecona: Bosh, 1959, p. 83-84.

¹⁰⁹ DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 208.

¹¹⁰ Laura Coradini Frantz esposa entendimento semelhante: “A onerosidade poderá atingir tanto a prestação como a contraprestação. Poderá ser oneroso para o credor receber uma prestação que se tornou irrisória em relação a sua contraprestação, como também ter de cumprir uma prestação que se tornou supervalorizada.” FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 111-112.

¹¹¹ PINO, Augusto. **La excesiva onerosidad de la prestación**. Federico de Mallo/trad. e not. esp. Barlecona: Bosh, 1959, p. 86-87.

geral das obrigações, vantagens, custos e sacrifícios incorridos pelos contratantes, estabelecendo o quadro econômico geral do programa contratual. Evita-se, assim, a possibilidade de a análise exclusiva das prestações principais conduzir a uma incorreta apreciação do equilíbrio financeiro geral do contrato.¹¹²

Além disso, outra questão que se coloca referente à onerosidade excessiva é a de saber se, em sendo o caso de revisar o contrato, ao invés de resolvê-lo, o juiz pode ou mesmo deve, a partir da confrontação da relação originária entre as prestações com a relação existente após a superveniência do fato extraordinário e imprevisível, reestabelecer aquela em sua inteireza. Julio Alberto Díaz defende o ponto de vista de que o juiz deve se limitar a extirpar a excessiva onerosidade, sem necessariamente reconduzir o contrato à sua relação de equivalência entre prestações presente no momento de sua formação.

O autor idealiza o exemplo de um contrato em que uma das partes vende uma mercadoria pelo valor hipotético de 100, o qual começa, gradativamente, a aumentar, até alcançar a quantia de 450, em que a prestação se torna excessivamente onerosa. Nesse cenário, o juiz não precisaria reestabelecer a relação de equivalência originária, ou seja, determinar que a mercadoria fosse vendida por 100, mas apenas tornar a desproporção “aceitável”, de forma tal que:

O resultado será que o evento extraordinário seguirá agindo a favor do credor e contra o devedor, ainda que sem a brutal intensidade dos fatos acontecidos e, no final, o credor terá feito um bom negócio e o devedor um mau negócio, mas em termos aceitáveis.¹¹³

Essa solução é a que melhor atende à exigência de que a alteração superveniente do equilíbrio contratual supere os riscos normais e inerentes a toda a contratação sujeita aos efeitos do tempo. Afinal, se o preço tivesse variado, porém não aponto de chegar a 450, que o tornaria excessivamente oneroso, o contratante prejudicado teria de suportar a prestação, não sendo possível a revisão do contrato. Não é razoável, portanto, que, uma vez autorizada a revisão porque o preço chegou a 450 ou mais, o juiz tenha obrigatoriamente que redefinir a prestação para 100:

¹¹² COSTA, José Eduardo da. **A revisão dos contratos: entre o pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico.** In: LOTUFO, Renan; NANINI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Orgs.). **Temas Relevantes de Direito Civil.** São Paulo: Atlas, 2012, p. 424.

¹¹³ DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro.** In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 212.

Com efeito, se o devedor cuja prestação agravou-se notoriamente, mas sem alcançar uma entidade suficiente como para torna-la excessivamente onerosa, deve suportar resignadamente a fatalidade do seu destino, porque razão, aquele que atinge o requerido pela lei tem o direito a restabelecer a integralidade da proporção inicial? Voltando ao exemplo anterior, chegar-se-ia à injustiça de que aquele cuja obrigação chegou a 449, nada pode fazer, mas aquele cuja obrigação chegou a 450 ganha o direito de que seja transformada em 100, ou seja, seu ponto de equilíbrio inicial.¹¹⁴

Veja-se que foi nesse sentido de extirpar a onerosidade somente naquilo que ela é excessiva o posicionamento que acabou se firmando no Superior Tribunal de Justiça quando dos casos envolvendo os contratos de *leasing* atrelados à variação cambial do dólar no final da década de 1990. Do voto do Ministro Ari Pargendler no Recurso Especial nº 472.594/SP – cujo teor foi idêntico a outro voto seu proferido Recurso Especial nº 268.61/RJ, onde, no entanto, restou vencido – extrai-se o seguinte trecho, que exemplifica o entendimento mencionado:

O acórdão recorrido, data vênia, 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.¹¹⁵

Outrossim, ao lado da prestação que se torna excessivamente onerosa para uma das partes, o art. 478 faz alusão à extrema vantagem para a outra parte. Esse requisito vem gerando discussões na doutrina que, em geral, entende que o dispositivo inovou indevidamente ao exigir-lo, pois a necessidade de extrema vantagem não é citada em nenhum outro Código, tampouco, em especial, no art. 1.467 do Código Civil italiano, fonte de inspiração do legislador brasileiro.

A exigência de que a prestação excessivamente onerosa sofrida por um dos contratantes implique extrema vantagem para o outro é vista por muitos autores como uma tentativa de se diminuir ainda mais a aplicabilidade do instituto da onerosidade excessiva que já é, por natureza e como explicado anteriormente, de uso excepcional, uma vez que, segundo o Código Civil, ele só tem cabimento

¹¹⁴ DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 212.

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 472.594/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 12 de fevereiro de 2003, DJe 04/08/2003.

quando o fato que provoca o desequilíbrio contratual for extraordinário e imprevisível.

Mais uma vez, recorre-se aos dizeres de Luis Renato Ferreira da Silva:

O que chama a atenção no disposto no artigo 478 é que se agrega a necessidade de, além da onerosidade excessiva do devedor, haver uma extrema vantagem para o credor. Ora esta exigência acaba por minorar em muito, o âmbito de incidência da regra (por si só já bastante prejudicada pela natureza extraordinária e imprevisível do fato gerador da resolução ou revisão).¹¹⁶

O requisito da extrema vantagem parece ter a sua raiz na obra de Arnaldo Medeiros da Fonseca, uma das primeiras obras brasileiras sobre o tema da revisão dos contratos à luz da cláusula *rebus sic standibus*, na qual o autor indicava que, para poder haver a intervenção judicial nos contratos que tiveram o ambiente objetivo existente ao tempo de suas formações substancialmente alterado por fatos imprevisíveis, a alteração deveria ter provocado um “lucro inesperado e injusto do credor, excedente a um quinto do valor normal da prestação a que teria direito”¹¹⁷. Entretanto, da mesma forma que faz quanto à prestação excessivamente onerosa, o art. 478 não menciona um valor fixo para se quantificar a extrema vantagem.

A fim, portanto, de delimitar o modo pelo qual deverá ser aferida a exigida extrema vantagem, Luis Renato Ferreira da Silva explica que deve se perquirir se as partes fariam o contrato mesmo com a alteração ocorrida no equilíbrio contratual:

Quero dizer que o requisito da vantagem deve ser visto não na relação já estabelecida, até porque se nessa houvesse já essa vantagem, o contrato poderia ser lesivo. O foco da interpretação deve considerar a seguinte questão: hoje (com a circunstância alteradora já existente) as partes firmariam esse contrato nos mesmos termos? Se o fizessem (porque desejavam muito o objeto contratual, porque vislumbravam um negócio necessário para outros fins, porque não tivessem outras condições de mercado, por exemplo), não estará configurado o requisito. Se não o fizessem, manter-se o contrato é propiciar ao contratante não onerado um vantagem excessiva.¹¹⁸

¹¹⁶ SILVA, Luis Renato Ferreira da. **A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social**. In: Sarlet, Ingo Wolfgang, Wanderley (Org). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 167.

¹¹⁷ FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 342-343.

¹¹⁸ SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes**. In: Revista

Laura Coradini Frantz, de outro modo, propõe uma solução bastante interessante, que passa pela análise acerca da possibilidade de o contratante não prejudicado pela onerosidade excessiva conseguir a aceitação no mercado de um contrato nos mesmos termos daquele em que o equilíbrio foi afetado por um acontecimento extraordinário e imprevisível. Caso não se consiga celebrar o contrato nos mesmos termos, ter-se-á um indício de que esse contratante está a obter uma extrema vantagem em relação ao outro¹¹⁹.

As soluções propostas acima, embora criativas, são difíceis de ser utilizadas na prática, já que demandariam uma análise hipotética da aceitabilidade do contrato desequilibrado entre as partes e no mercado. Em função disso, é mais viável e mais aconselhável que o requisito da extrema vantagem seja tido **(i)** ou como presumido, ante a dificuldade ou mesmo impossibilidade de a parte prejudicada comprovar a existência da vantagem tida pelo outro contratante¹²⁰ e considerando que “se a desproporção é ‘manifesta’ e onerosidade é ‘excessiva’, a vantagem é diretamente proporcional, isto é, extrema”¹²¹, **(ii)** ou como accidental, podendo ou não ocorrer no caso concreto, na forma como preceitua o enunciado nº 365, aprovado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal:

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

Esse requisito, no entanto, pode também ser visto como mais um reforço da ideia de que o instituto da onerosidade excessiva só tem aplicabilidade quando o desequilíbrio superveniente do contrato superar os riscos normais existentes em todas as contratações que estão sujeitas aos efeitos do tempo. É essa a solução proposta por José de Oliveira Ascensão, que coloca que a exigência do requisito

Eletrônica As Judicia, nº 1, ano 1, out./nov./dez., 2013. Porto Alegre: 2013, p. 24. Disponível em: Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3da0ac071.pdf>. Acesso em: 02 out. 2014.

¹¹⁹ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 142.

¹²⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Comentários ao Novo Código Civil, volume VI, tomo II: da Extinção do Contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 911.

¹²¹ NASSER, Paulo Magalhães. **Onerosidade excessiva no contrato civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p.156.

“conduz no sentido da necessidade de uma desproporção que não seja normal ou pouco significativa”¹²².

Essa solução é também esposada por Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso:

Ora, no direito brasileiro, como visto, não há dispositivo legal que disponha que o desequilíbrio deverá estar além da álea normal. Mas é possível entender o requisito da extrema vantagem como decorrente de um desequilíbrio acima do normal, eis que, seguindo o mesmo raciocínio, a simples oscilação normal dos custos contratuais no máximo ocasionaria uma simples vantagem à contraparte, advinda de eventos ordinários, previsíveis e implicitamente previstos no tipo contratual.¹²³

Outra possível interpretação a ser conferida ao requisito da extrema vantagem pode ser a de que ela sempre haverá quando o fato superveniente extraordinário e imprevisível atingir a prestação e prejudicar a apenas uma das partes. Se uma das partes sofreu sozinha os efeitos negativos do contrato decorrentes de acontecimento superveniente, é viável se dizer que o outro contratante obteve, sim, uma vantagem em relação a ela, pois ficou liberado das consequências advindas da alteração¹²⁴.

Qualquer que seja a interpretação adotada pelo julgador das acima elencadas, observa-se que jamais ele poderá, ao apreciar uma causa que envolva o problema da onerosidade excessiva, exigir que aquela parte que se diz prejudicada comprove inequivocamente que o outro contratante está a auferir vantagem extrema. Essa comprovação só seria hipoteticamente possível se a noção de vantagem estivesse intrinsecamente ligada à noção de enriquecimento, semelhante ao que concebeu Arnaldo Medeiros da Fonseca, o que não é o caso.

4.2 PRESSUPOSTOS NEGATIVOS

¹²² ASCENSÃO, José de Oliveira. **Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil**. In: Revista CEJ, Brasília, n. 25, abr./jun. 2004, p. 65. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/605/785>>. Acesso em: 19 out. 2014.

¹²³ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 111.

¹²⁴ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 107.

4.2.1 Inexistência de mora da parte prejudicada

Embora os artigos que tratam especificamente do instituto da onerosidade excessiva não façam nenhuma menção, a doutrina e mesmo a jurisprudência têm apontado com veemência que a parte que pleiteia a revisão ou a resolução contratual com fundamento no desequilíbrio superveniente não pode estar em mora com a sua prestação.

A ideia por traz dessa exigência é a de que aquele que deu causa à onerosidade excessiva não se beneficie dela, vindo a resolver ou a revisar contrato que só se tornou desequilibrado por causa de sua própria mora, ao arrepio do artigo do art. 395 do Código Civil¹²⁵, que expressa a regra de que o devedor moroso responde pelos efeitos da mora.

Na visão de Antonio Junqueira de Azevedo, admitir outra solução que não a de que o contratante em mora não pode alegar onerosidade excessiva “seria afastar a boa-fé objetiva, que proíbe o *‘venire contra factum proprium’*”¹²⁶. Com efeito, ainda que a prestação daquele contratante que está em mora venha a se tornar impossível por conta de caso fortuito ou de força maior, ele deve responder por ela. Desse modo, motivo não há para que o contratante moroso não responda também pela onerosidade excessiva:

[...] se mesmo em caso de a prestação tornar-se fisicamente impossível, permanece a obrigação para o direito, por qual razão não permaneceria se, ao invés de impossibilitada, ela se tornasse tão somente mais custosa com relação à contraprestação?¹²⁷

¹²⁵ “Art. 395. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Parágrafo único. Se a prestação, devido à mora, se tornar inútil ao credor, este poderá enjeitá-la, e exigir a satisfação das perdas e danos.”

¹²⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitante**. In: Azevedo, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 191.

¹²⁷ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 152.

É preciso, contudo, que esse requisito seja interpretado com certa parcimônia, como salienta José de Oliveira Ascensão:

Imaginemos que uma empresa se obriga à reparação dum navio. Atrasa-se seis meses em relação ao prazo a que se comprometera. Já no período de mora, desencadeia-se uma guerra que atinge o país de origem das matérias primas necessárias, o que leva estas a cotações exorbitantes. É nestes casos que a parte em falta não poderá prevalecer-se da alteração das circunstâncias. Não porém no caso de, numa dívida a ser paga em prestações, se atrasar uma delas, quando ainda faltam, outras, pelo que de toda a maneira o contrato seria atingido por aquela alteração das circunstâncias.¹²⁸

Também deve ser ressaltado que se a mora é decorrente da onerosidade excessiva, não sendo prévia e tampouco causa do desequilíbrio contratual, não há falar em proibição da revisão ou da resolução do contrato¹²⁹. Em estando o contratante em mora por causa da onerosidade excessiva, apresentam-se três opções a ele, conforme elenca Ruy Rosado de Aguiar Júnior¹³⁰: **(i)** a impossibilidade de deixar de cumprir a sua prestação, sob pena de se tornar inadimplente; **(ii)** a possibilidade de não cumprir a sua prestação, tendo avisado previamente a outra parte a respeito da dificuldade de cumprimento do contrato e entrando, posteriormente, com a ação judicial competente; e **(iii)** não fazer nada, quedando-se inerte e aguardando a demanda do outro contratante para alegar a onerosidade excessiva como defesa.

Seja qual for a opção adotada pelo contratante, o importante é que a sua conduta seja “pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, que determina a lealdade e

¹²⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil**. In: Revista CEJ, Brasília, n. 25, abr./jun. 2004, p. 66. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/605/785>>. Acesso em: 19 out. 2014.

¹²⁹ José Eduardo da Costa diferencia três situações centrais em que a mora deve ser analisada. A primeira delas é quando o evento imprevisto é anterior à mora, não havendo nexos causal com o desequilíbrio contratual. Nessa hipótese, a mora seria irrelevante. A segunda situação é aquela em que a mora não tem nenhum vínculo com a onerosidade excessiva, sendo prévia a ela. Nesse caso, a parte em mora não pode pretender a aplicação do instituto da onerosidade excessiva, eis que, se tivesse cumprido regularmente a sua prestação, nenhuma consequência sofreria o contrato pelo fato superveniente. A terceira situação é mora causada pelo desequilíbrio contratual, não podendo ela ser imputada a uma conduta do devedor, de modo impedir a utilização da figura da onerosidade excessiva. COSTA, José Eduardo da. **A revisão dos contratos: entre o pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico**. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Orgs.). **Temas Relevantes de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 427-428.

¹³⁰ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 159.

a cooperação no processo obrigacional”¹³¹. Tendo em vista esse princípio, é que se recomenda que a parte cuja prestação se tornou excessivamente onerosa avise ao credor acerca da situação, até para que ele possa propor alguma modificação nas cláusulas contratuais ou “colaborar na criação das condições que viabilizem a perfeição do contrato”¹³². É recomendável, ainda, que seja a parte prejudicada quem tome a iniciativa de propor a ação judicial, não ficando à espera da provocação do outro contratante¹³³.

Essa necessidade de atuação do contratante de acordo com o princípio da boa-fé ganha relevo quando se observa a onerosidade excessiva sob a mesma ótica que a vê Emilio Betti. Para o autor italiano, a *ratio iuris* das normas que acolhem o instituto é a cooperação que deve haver entre as partes contratantes:

Si se trata de cooperación, no es honesto, no es humano (por antisocial), pretender del deudor el sacrificio de la existencia patrimonial para ser fiel al contrato. Esto sería contrario a la idea de la cooperación en interés de la otra parte; esto sería contrario al criterio de la buena fe contractual.¹³⁴

Diante disso, se o contratante adotar as medidas recomendáveis elencadas anteriormente e, ainda, vir a depositar em juízo a quantia de sua prestação que não está atingida pela onerosidade excessiva - o que igualmente homenageia o princípio da boa-fé¹³⁵ –, poderá até haver a descaracterização da mora¹³⁶. Nesse contexto, o tratamento que deverá ser concedido ao contratante moroso dependerá **(i)** do momento em que a mora ocorre (se antes ou depois do desequilíbrio contratual); e **(ii)** do comportamento que o contratante em mora apresentará perante a outra parte do contrato. Ambas as circunstâncias deverão ser aferidas pelo juiz diante do caso concreto.

¹³¹ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 139.

¹³² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 160.

¹³³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: AIDE, 2004, p. 160.

¹³⁴ BETTI, Emilio. **Teoria general de las obligaciones. Tomo I**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969, p. 215.

¹³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 467.

¹³⁶ CARDOSO, Luiz Philippe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 154.

4.2.2 Não recebimento da contraprestação por parte do contratante que alega a onerosidade excessiva

Antonio Junqueira de Azevedo coloca como pressuposto para que se alegue a onerosidade excessiva que a parte prejudicada não tenha ainda recebido a sua contraprestação. Segundo o autor, em sendo o caso de o contratante ter cumprido o que lhe cabia no contrato e, no entanto, ter a sua contraprestação sofrido uma inesperada desvalorização, estaria configurada hipótese de aplicação do art. 317 do Código Civil¹³⁷.

Por outro lado, Lucia Ancona Lopez Magalhães Dias sustenta que a prestação do contratante prejudicado pelo fato superveniente é que ainda não pode ter sido adimplida, tendo em vista que se ela já foi realizada, “pressupõe-se a suportabilidade do sacrifício”¹³⁸. Em sentido diametralmente oposto ao de Antonio Junqueira de Azevedo, entende a autora, ainda, que a parte prejudicada poderá, sim, pedir a revisão ou a resolução do contrato em função da onerosidade excessiva, mesmo que o outro contratante já tenha executado, inteira ou parcialmente, a contraprestação.

Com a devida vênia, as duas formulações acerca do pressuposto merecem ser vistas com certos cuidados. Quanto à primeira concepção, tem-se que, ainda que o contratante prejudicado já tenha recebido a sua contraprestação, ele poderá pedir a revisão do contrato com base no art. 480, o qual, de acordo com a lição de Julio Alberto Diaz antes mencionada, é destinado aos contratos unilaterais onerosos ou aos contratos bilaterais em que a prestação de uma das partes já tenha sido devidamente executada. O exemplo trazido por Lucia Ancona Lopez Magalhães pode ser visto como um dos casos em que incidiria o aludido dispositivo: “É a

¹³⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant**. In: Azevedo, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 191.

¹³⁸ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Onerosidade Excessiva e Revisão Contratual no Direito Privado Brasileiro**. In: FERNADES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: FGV, 2012, p. 358.

situação, por exemplo, do contrato de compra e venda com imediata entrega da coisa pelo vendedor, mas com pagamento diferido para um momento futuro.”¹³⁹.

Quando existe uma das prestações já adimplidas do contrato, a única ressalva é que a solução imposta pelo Código Civil é a de revisão do contrato, a teor do que dispõe o art. 480. Essa solução é, de fato, a mais acertada, considerando que os efeitos da sentença que acolher a onerosidade excessiva retroagem somente à data da citação:

[...] a lei vigente admite que se alegue a onerosidade excessiva quando uma das obrigações já houver sido executada. Entretanto, atentando-se à estrutura do negócio, determinou que o remédio nesse caso se limita à revisão, vedada a resolução, em coerência com os efeitos da sentença retroativos à data da citação.¹⁴⁰

A segunda formulação do requisito igualmente deve ser compreendida com cautela, na medida em que, como já referido, a onerosidade excessiva poderá também se configurar quando a parte se vê obrigada, pelo contrato, a receber uma contraprestação que não mais mantém a relação de equivalência originariamente estabelecida com a prestação que lhe compete cumprir. Por conseguinte, esse contratante, a despeito de já ter adimplido a sua prestação, está autorizado a demandar a outra parte, alegando o desequilíbrio contratual.

Nessa esteira, a acepção mais correta do pressuposto talvez seja aquela formulada por José Eduardo da Costa, para quem “ao contratante que já cumpriu a prestação, não lhe assiste o direito de exigir a revisão ou a resolução do contrato em razão da onerosidade excessiva de sua própria prestação.”¹⁴¹. Semelhantemente, Enzo Roppo defende que não se pode resolver o contrato “quando ambas as

¹³⁹ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Onerosidade Excessiva e Revisão Contratual no Direito Privado Brasileiro**. In. FERNADES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saravia: FGV, 2012, p. 358.

¹⁴⁰ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 151.

¹⁴¹ COSTA, José Eduardo da. **A revisão dos contratos: entre o pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico**. In. LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Orgs.). **Temas Relevantes de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 432.

prestações foram completamente cumpridas, ou também quando já foi cumprida a única prestação tornada mais onerosa.”¹⁴².

Como se observa, não é que o contratante que cumpriu a prestação não tem o direito de alegar a onerosidade excessiva; ele não pode é sustentar a onerosidade excessiva da sua própria prestação, estando autorizado, a *contrario sensu*, a aduzir que o recebimento de uma contraprestação que se tornou desvalorizada em relação a sua prestação irá implicar onerosidade excessiva.

Por último, cumpre reiterar aquilo que já se afirmou em capítulo anterior: se as duas prestações do contrato já tenham sido executadas, não é possível a revisão do vínculo contratual pela simples razão de que não se revisa contrato findo. Se existia alguma causa autorizadora da modificação do acordo, ela se extinguiu com juntamente com ele.

4.2.3 Não assunção dos riscos no contrato

O terceiro e mais importante pressuposto negativo é o de que não tenha ocorrido a assunção dos riscos da superveniência do acontecimento extraordinário e imprevisível e da alteração por ele provocada no contrato¹⁴³. Esse requisito se traduz na condição de que “a alegada dificuldade no cumprimento da prestação não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.”¹⁴⁴. Tal condição se encontra positivada no Código Civil italiano, diferentemente do que ocorre no Código Civil brasileiro, onde não se faz menção expressa a ela.

Para compreensão do pressuposto, é imprescindível que seja conceituado aquilo que se entende por álea normal do contrato, o que até o momento não foi feito. Primeiramente, pois, deve-se ter em mente que o contrato comporta, além de

¹⁴² ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. Tradução de: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, p. 261.

¹⁴³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitante**. In: Azevedo, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 191.

¹⁴⁴ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Onerosidade Excessiva e Revisão Contratual no Direito Privado Brasileiro**. In: FERNADES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: FGV, 2012, p. 363.

vantagens e sacrifícios para as partes, riscos para ambos os contratantes¹⁴⁵. É justamente nesses riscos que está a álea contratual, que pode ser entendida como a “órbita dentro de la que se verifican las oscilaciones de valor causadas por las fluctuaciones regulares y normales del mercado”¹⁴⁶.

Segundo Augusto Pino, não se pode falar em álea contratual ou risco normal em sentido abstrato, somente sendo possível aferir a álea ou o risco por meio da interpretação do contrato, com a qual se saberá até que ponto as partes devem sofrer as consequências das flutuações do mercado. Araken de Assis, então, propõe dois elementos como relevantes para determinar, em concreto, a álea: *(i)* a tipicidade do negócio celebrado e *(ii)* a conjuntura do mercado existente no lugar em que o contrato é ou será executado¹⁴⁷⁻¹⁴⁸.

Enzo Roppo é igualmente contrário à possibilidade de se identificar abstratamente a álea normal de cada contrato. Para ele, cabe ao juiz verificar se a onerosidade surgida no acordo supera a álea normal, que varia em relação aos tipos de negócio, aos mercados e às conjunturas econômicas. Não pode o contratante se libertar daquilo que pactuou em razão de um gravame que podia ter previsto e prevenido:

A lógica, em suma, é sempre esta: cada contrato comporta, para quem o faz, riscos mais ou menos elevados; a lei tutela o contratante face aos riscos anormais, que nenhum cálculo racional econômico permitiria considerar; mas deixa a seu cargo os *riscos tipicamente conexos com a operação*, que se insere no andamento médio daquele dado mercado.¹⁴⁹

¹⁴⁵ ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5, p. 722.

¹⁴⁶ PINO, Augusto. **La excesiva onerosidad de la prestación**. Federico de Mallol/trad. e not. esp. Barlecona: Bosh, 1959, p. 88.

¹⁴⁷ ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5, p. 722-724.

¹⁴⁸ Emilio Betti também defende que deva ser analisado o tipo contratual para se captar o significado da expressão “álea normal do contrato”, afirmando, porém, que o significado não pode ser obtido por meio da análise concreta de determinado contrato pactuado pelas partes. BETTI, Emilio. **Teoría general de las obligaciones**. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969, p. 212.

¹⁴⁹ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. Tradução de: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, p. 262.

Assim, se da análise do contrato levado à apreciação do juiz se concluir que a alteração verificada na relação entre as prestações não logrou ultrapassar o limite da álea normal, não será possível a revisão ou a resolução do acordo. Afinal de contas, caso fosse autorizada a modificação ou a resolução da avença nessas situações, a lei estaria a proteger o contratante contra qualquer decepção, desvalorizando a autorresponsabilidade privada – corolário da autonomia privada – e comprometendo a certeza das relações jurídicas¹⁵⁰.

Conclui-se que, em que pese não haja previsão expressa nos artigos que tratam da onerosidade excessiva – tal qual a feita pelo legislador italiano – no sentido de que a alteração sobrevinda ao equilíbrio do contrato deva superar a álea normal, essa exigência é pacífica tanto na doutrina quanto na jurisprudência e, inclusive, pode ser extraída do requisito da extrema vantagem, como antes demonstrado.

Outrossim, não menos interessante é a tese sustentada por Mário Júlio de Almeida Costa em análise sobre o tratamento que o direito português dá à questão da onerosidade excessiva. Embora o art. 437 do Código Civil Português seja exposto no sentido de que a alteração das circunstâncias hábil a autorizar a resolução ou a modificação do acordo não deve estar abrangida pelos riscos próprios do contrato, defende o autor que essa restrição talvez “já decorresse dos ditames da boa fé”, preferindo o legislador expressa-la para prevenir hesitações¹⁵¹.

¹⁵⁰ BETTI, Emilio. **Teoria general de las obligaciones. Tomo I.** Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969, p. 213.

¹⁵¹ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações.** 12ª ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2011, p.341.

5 ENTRE A REVISÃO E A RESOLUÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL

Da leitura do art. 478 e do art. 479 do Código Civil, constata-se que a parte prejudicada pela superveniência de um acontecimento extraordinário e imprevisível poderá requerer em juízo a resolução do vínculo contratual, cabendo ao outro contratante, se tiver interesse em evita-la por meio da revisão do acordo, o oferecimento de uma modificação equitativa das condições do contrato.

A resolução do contrato – só aplicável aos bilaterais – provoca a destruição da relação obrigacional desde a formação, extinguindo o acordo e tendo efeitos *extunc*, de maneira que “devem as partes ser repostas na situação em que estavam antes de celebrarem o contrato”¹⁵². Na hipótese de onerosidade excessiva, por força da parte final do art. 478, esse efeito retroativo encontra limite na data de citação. A revisão, por sua vez, permite a manutenção da avença, porém em termos que não acarretam a excessiva onerosidade para uma das partes.

Para fins didáticos, pode-se fazer uma analogia do contrato com o casamento. A resolução equivaleria ao divórcio, extinguindo a relação jurídica entre as partes. De outra banda, a revisão corresponderia ao meio pelo qual as partes superam um momento de crise e continuam com o relacionamento, porém modificando determinadas coisas que não estavam bem.

Nesse capítulo serão abordadas as questões que podem surgir quando se ingressa em juízo com uma demanda cuja causa de pedir é a figura da onerosidade excessiva. Procurar-se-á compreender, assim, os limites do pedido do autor, do oferecimento do réu e do papel do juiz.

5.1 O PEDIDO DO AUTOR

Como já se disse, a leitura fria do disposto no art. 478 do Código Civil dá a entender que ao contratante prejudicado pelo desequilíbrio contratual ocasionado

¹⁵² AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos Contratos**. In. FERNADES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saravia: FGV, 2012, p. 448.

por fato superveniente a sua formação competiria tão somente o direito de requerer a resolução do contrato, sendo a revisão uma opção outorgada apenas a outra parte. Desse modo, para aquele que se encontra com dificuldades para manter uma avença que ficou desequilibrada, “o certo seria a propositura de uma ação de resolução do contrato.”¹⁵³.

A solução que o legislador deixa ao contratante cuja prestação se tornou excessivamente onerosa segue a mesma linha daquela que é deixada ao contratante que restou lesado quando da celebração do contrato, obrigando-se a uma prestação “manifestamente desproporcional” a outra em razão de sua eventual inexperiência ou de sua premente necessidade, fato esse que eiva o contrato de um vício de vontade que pode levar a sua anulação.

Quando configurada a lesão, pois, a parte lesada terá o direito de pedir o desfazimento do negócio jurídico, ou seja, a rescisão do contrato, podendo o outro contratante – a parte favorecida – evita-la através do oferecimento de uma complementação de sua prestação ou da aceitação de uma redução do seu proveito obtido com o acordo, consoante determina o § 2º, do art. 157:

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

[...]

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

Dito de outra forma, a ação de rescisão “poderá ser convertida em revisão, caso o autor da lesão se disponha a restabelecer a reciprocidade entre as prestações.”¹⁵⁴. Em relação à lesão, faz todo o sentido que se deixe à parte favorecida a opção pela revisão do contrato, tendo em vista que se ignora o seu dolo de aproveitamento. Assim, a parte que fez um contrato agindo de boa-fé e

¹⁵³ SOUZA, Ilton Carmona de. **O pedido genérico nas ações de revisão contratual nos termos do novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 478, 28 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5858>>. Acesso em: 13 out. 2014.

¹⁵⁴ SILVA, Luis Renato Ferreira da. **A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social**. In: Sarlet, Ingo Wolfgang, Wanderley (Org). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 166.

acreditando estar fazendo um negócio vantajoso, sem prejudicar propositadamente a outra parte, não pode ser compelida a manter o acordo em outros termos que não aqueles a que livremente aderiu, afinal, ela “poderia não querer fazer o negócio a não ser nas condições que lhe pareceram excepcionalmente boas.”¹⁵⁵.

Ora, caso se permitisse que a parte prejudicada requeresse a revisão contratual e ela pudesse ser imposta à parte favorecida, estar-se-ia a atentar contra a intenção comum. Noutra giro, se houvesse a previsão do dolo de aproveitamento para a configuração da lesão e se permitisse somente à parte favorecida o pedido de revisão do contrato, haveria a situação paradoxal de que aquele que lesou, apesar de agir com dolo, é quem poderia determinar os desígnios do contrato pela recomposição do sinalagma¹⁵⁶.

Luis Renato Ferreira da Silva procura, então, aplicar o mesmo raciocínio utilizado na lesão aos casos de onerosidade excessiva, eis que esta “também decorre de fatos inimputáveis a qualquer dos contratantes”. Nessa senda, o autor coloca que impor ao outro contratante que não sofreu com a onerosidade excessiva superveniente uma revisão proposta pela parte prejudicada também iria de encontro à intenção comum:

Sendo inimputável, impor-se a continuidade contratual com a revisão sem que se ouça o credor afrontaria a intenção comum. Note-se que o devedor da prestação onerosa de qualquer modo se desincumbirá dela, seja desfazendo o contrato, seja revisando. Já o credor, se não quiser, ou puder, continuar na relação com as bases alteradas estará, em caso de pretensão revisional debutada pelo onerado, constringido a permanecer em um contrato contra suas expectativas.¹⁵⁷

Enzo Roppo, por seu turno, também não admite a pretensão do contratante prejudicado de modificar os termos do acordo:

¹⁵⁵ SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes**. In: Revista Eletrônica As Judicia, nº 1, ano 1, out./nov./dez., 2013. Porto Alegre: 2013, p. 6. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3da0ac071.pdf>. Acesso em: 02 out. 2014.

¹⁵⁶ SILVA, Luis Renato Ferreira da. **A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social**. In: Sarlet, Ingo Wolfgang, Wanderley (Org). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 166.

¹⁵⁷ SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes**. In: Revista Eletrônica As Judicia, nº 1, ano 1, out./nov./dez., 2013. Porto Alegre: 2013, p. 27. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3da0ac071.pdf>. Acesso em: 02 out. 2014.

Na presença de todos os requisitos que se indicaram, a parte onerada pode pedir a resolução do contrato. Não pode, porém, pretender, sem mais, da parte contrária, um suplemento de prestação que sirva para restabelecer o equilíbrio perturbado, mantendo-se o contrato: a parte contrária poderia, por sua vez, ter dificuldades em fornecer este suplemento e não seria justo impor-lho, autoritariamente.¹⁵⁸

Não obstante o brilhantismo da exposição dos autores, a violação à intenção comum e a ocorrência de uma imposição autoritária só se configuram quando se obriga a revisão proposta pelo contratante prejudicado nos casos em que haja a lesão, e não naqueles em que o problema é a onerosidade excessiva. Isso porque, de fato, a parte favorecida no contrato em que se tem a lesão poderia não ter firmado o pacto se não houvesse, desde o início, a vantagem que o acordo lhe dá.

Em outros termos, o contratante favorecido não teria feito o contrato se a relação de equivalência entre as prestações fosse outra. Por causa disso, não é possível que, através da revisão do contrato, ele seja obrigado a manter um acordo com a relação de equivalência originária alterada em favor da outra parte.

Referentemente à onerosidade excessiva, o raciocínio deve ser outro. Ao se permitir a revisão proposta pela parte prejudicada, buscar-se-á reestabelecer justamente a relação de equivalência originária do contrato, que restou alterada por um evento posterior a sua formação. Nesse diapasão, não há falar que a parte favorecida não pode ser compelida a aceitar a revisão porque não teria celebrado o contrato em outros moldes, visto que, nesse caso, o que se quer com a modificação do acordo é, em última análise, fazer com que ele volte às condições de equivalência entre vantagens e sacrifícios em que foi pactuado.

Claro está, portanto, que há uma diferença entre a revisão que é operada nos contratos em que se tem lesão e a revisão que é feita nos contratos em que se faz presente a onerosidade excessiva. Naqueles, a revisão do contrato será feita para que ele se afaste da relação de equivalência entre as prestações originariamente entabulada entre as partes, a qual era manifestamente desproporcional. Nos últimos, a revisão do contrato tentará aproxima-lo ao máximo da relação de equivalência

¹⁵⁸ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. Tradução de: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, p. 263.

originária que se perdeu por conta de um fato superveniente, extraordinário e imprevisível.

Dessa compreensão da revisão à luz da relação de equivalência originária, portanto, percebe-se que a modificação do contrato não pode ser imposta, a partir de pedido do contratante prejudicado, ao contratante de boa-fé que se beneficiou de um contrato em se tinha lesão, mas ela pode ser imposta ao contratante cuja prestação não se tornou excessivamente onerosa em um contrato supervenientemente desequilibrado.

Nessa toada, nada obsta, ao contrário, tudo recomenda, que possa a parte prejudicada, a despeito da redação do art. 478, efetuar pedido direto de revisão do contrato, ao invés de ter que entrar obrigatoriamente com uma ação resolutória por onerosidade excessiva. Ilton Carmona de Souza defende que “a revisão seja eleita preferencialmente como a via a ser seguida, cabendo a resolução apenas se aquela não obtiver êxito” e coloca que o demandante pode pedir a revisão de forma direta ou, ainda, “propor alternativamente os pedidos de revisão e resolução, tanto como poderá o réu oferecer a revisão do contrato diante de uma ação resolutiva.”¹⁵⁹.

Posicionamento parecido é o esposado por Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso, que, analisando todos os dispositivos legais que permitem a modificação dos contratos no direito brasileiro, afirma que o Código Civil preza pela revisão do acordo quando há um conflito, determinando a lei que o juiz opte primeiro por ela, preterindo a resolução do vínculo. Arrola o autor dez situações em que, à primeira vista, a solução dada pelo legislador é a da revisão, quais sejam:

[...] (i) nos contratos unilaterais onerosos; (ii) nos contratos bilaterais em que já houve o adimplemento de uma das obrigações; (iii) em qualquer outra hipótese em que falte o nexa de interdependência entre as obrigações a possibilitar a resolução – todas essas três espécies têm fundamento legal no art. 480; (iv) nas dívidas em dinheiro que tenham perdido seu valor real (art. 317); (v) na locação, seja em caso de deterioração da coisa (art. 567); (vi) seja em caso de ajuste do aluguel ao preço de mercado (art. 19 da Lei nº 8.245/91); (vii) no seguro, quando houver considerável diminuição do risco (art. 770); (viii) no contrato de empreitada, em favor do dono da obra,

¹⁵⁹ SOUZA, Ilton Carmona de. **O pedido genérico nas ações de revisão contratual nos termos do novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 478, 28 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5858>>. Acesso em: 13 out. 2014.

quando houver diminuição nos custos (art. 620); (ix) e em favor do empreiteiro, quando por causas geológicas, hídricas, ou semelhantes sobrevier excessiva onerosidade e, por fim, (x) no Código de Defesa do consumidor, em favor exclusivamente deste, quando sofrer excessiva onerosidade.¹⁶⁰

O autor chega a afirmar que, realmente, nem precisava estar previsto no art. 478 do Código Civil a possibilidade de revisão do contrato, já que essa é a regra no ordenamento jurídico brasileiro quando se fala em onerosidade excessiva. A resolução, haja vista ser a exceção, é que deve estar expressa, como o fez o legislador na redação do artigo¹⁶¹.

Nesse ponto, é importante fazer uma ressalva: quando se fala que o Código opta pela revisão, em detrimento da resolução, não se está dizendo que exista no direito brasileiro uma espécie de princípio geral de revisão contratual. Não se têm dúvidas de que não faz sentido que haja um princípio dessa natureza, porquanto a revisão do contrato é e deve continuar a ser uma medida excepcional à regra de que os contratos sejam cumpridos nos exatos termos em que foram celebrados. Ora, somente é permitida a revisão quando houver uma causa juridicamente relevante¹⁶², sendo a onerosidade excessiva uma delas.

Porém, muito embora não haja um princípio revisional, não se pode negar que exista no ordenamento jurídico um princípio de conservação dos negócios jurídicos, que com maestria foi delineado por Antonio Junqueira de Azevedo. Tal princípio, partindo da ideia da utilidade de cada negócio, prevê que tanto o legislador quanto o intérprete procurem sempre conserva-lo, nos planos da existência, da validade e da eficácia. Nas palavras do aludido autor:

¹⁶⁰ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 173.

¹⁶¹ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 175-176.

¹⁶² Ressalta Luis Renato Ferreira da Silva que: “é de se ver que a revisão deve consistir na excepcionalidade. A sua utilização deve pressupor, necessariamente, que surgiu uma causa (no sentido de razão jurídica) suficiente para autorizar a intervenção judicial. Não há um princípio revisional, do contrário a lógica contratual fundada na vinculatividade dos pactos estaria subvertida.”. SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes**. In: Revista Eletrônica As Judicia, nº 1, ano 1, out./nov./dez., 2013. Porto Alegre: 2013, p. 9. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3da0ac071.pdf>. Acesso em: 02 out. 2014.

O princípio da conservação, portanto, é consequência necessária do fato de o ordenamento jurídico, ao admitir a categoria do negócio jurídico, estar implicitamente, reconhecendo a utilidade de cada negócio jurídico concreto.¹⁶³

Por meio do princípio em comento, tenta-se salvar “tudo que é possível num negócio jurídico concreto”. Nessa esteira, no plano da eficácia, ao invés de ordenar simplesmente a resolução – ineficácia superveniente – de um contrato desequilibrado pela onerosidade excessiva, o ordenamento prevê uma forma de “correção” que leva à conservação dos seus efeitos, a qual é justamente a revisão judicial¹⁶⁴.

O princípio da conservação dos negócios jurídicos não é contrário à ideia da transitoriedade do contrato, que “nasce para se extinguir, depois de realizar o interesse visado pelas partes”¹⁶⁵. Novamente, fazendo-se uma analogia apenas para fins de explicação, pode-se comparar o contrato com a vida. O curso natural da vida é que ela acabe em função da morte por velhice, e não por causa de uma morte precoce.

Traduzindo em termos contratuais, a incidência do princípio da conservação dos negócios jurídicos recomenda que sempre se tente fazer com que o contrato atinja a sua finalidade precípua, que é a circulação de riquezas na forma como estipularam as partes, não terminando antes disso (“morte por velhice”). Por isso, o princípio comentado permite que se dê primazia à revisão, e só quando essa não for viável, que se opte pela resolução de um contrato em que há onerosidade excessiva (“morte precoce”).

De acordo com Claudio Luiz Bueno de Godoy, levando-se em consideração a importância social que se reserva ao contrato, que, além de forma de circulação de riquezas, é instrumento da promoção da dignidade humana e do solidarismo social,

¹⁶³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 66-67.

¹⁶⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70-71.

¹⁶⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos Contratos**. In. FERNADES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: FGV, 2012, p. 417.

sempre se deve procurar otimizar a sua eficácia e evitar o seu desfazimento. O princípio da conservação dos contratos seria, então, uma regra interpretativa – não expressa no nosso ordenamento como o é no Código Civil italiano – através da qual se busca proteger o contrato em face da potencialidade de desfazimento. Essa regra não teria origem na função social do contrato, mas deve ser recompreendida a partir dela¹⁶⁶.

Repita-se, por conseguinte, que nada impede que a parte prejudicada pelo desequilíbrio contratual entre com uma ação revisional, sem ser preciso pedir a resolução do contrato. O pedido de revisão, aliás, vem a indicar a lealdade do contratante, já que mostra que ele “pretende honrar as suas obrigações, ao invés de simplesmente livrar-se da obrigação que pactuou.”¹⁶⁷. Para Sílvio de Salvo Venosa, que também defende a possibilidade de o autor pedir a revisão do contrato, “denota boa-fé o contratante que quer pagar o justo, diferentemente daquele que simplesmente deseja livrar-se da obrigação.”¹⁶⁸.

Em acórdão relativamente recente e de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o Superior Tribunal de Justiça consolidou – ainda que confundindo institutos – o entendimento de que pode haver o pedido direto de revisão pelo devedor da prestação excessivamente onerosa:

Não obstante a literalidade do art. 478 do CC/02, entendo ser possível aplicar o instituto também na mesma direção indicada pelo CDC – se respeitados, obviamente, os requisitos específicos estipulados na Lei civil – especialmente pela necessidade de se dar valor ao princípio da conservação dos negócios jurídicos que foi expressamente adotado em diversos outros dispositivos do CC/02, como no parágrafo único do art. 157, que afasta anulação do negócio por lesão quando “for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito”, assim como no art. 170, que converte o negócio nulo se este “contiver os requisitos de outro”, devendo subsistir “quando o fim a que visavam as

¹⁶⁶ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função Social do contrato: os novos princípios contratuais**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012 – (Coleção professor Agostinho Alvim / coordenação Renan Lotufo) – p. 183-185.

¹⁶⁷ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Onerosidade Excessiva e Revisão Contratual no Direito Privado Brasileiro**. In. FERNANDES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: FGV, 2012, p. 380.

¹⁶⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 467.

partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.”¹⁶⁹.

Ademais, a revisão do contrato é ainda recomendada pelo Enunciado nº 176 da III Jornada de Direito Civil, *in verbis*:

176 – Art. 478: 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.

Superada qualquer dúvida referente à aceitabilidade de pedido direto de revisão, cumpre abordar se esse pedido pode ser genérico ou deve ser rigorosamente delimitado. A parte prejudicada pode entrar com a demanda simplesmente requerendo que o juiz proceda à modificação do contrato para reequilibra-lo ou ela deve apontar os termos da alteração que pretende ver impelida no acordo?

Estudando acerca da hipótese de pedido genérico de revisão e cotejando-a com as regras processuais, especialmente com o art. 286 do Código de Processo Civil¹⁷⁰, Ilton Carmona de Souza sinaliza a inviabilidade de se veicular um pedido que não seja certo e determinado. A pretensão de alteração contratual, portanto, deve ser igualmente certa e determinada, especificando-se as mudanças que o contratante quer que sejam feitas no acordo:

Conclui-se que o demandante, na propositura da ação de revisão contratual deve demonstrar os requisitos exigidos para a aplicação da teoria da imprevisão, apresentando as mudanças que julga pertinentes para a restauração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, requerendo especificadamente, ou seja, quanto à qualidade e quantidade, a alteração pretendida, não lhe sendo lícito deduzir pedido genérico.

Nestes termos, a ação revisional com pedido genérico, como o pedido de alteração de índice de atualização monetária a critério do juiz, deverá ser emendada, para que o pedido seja certo e determinado, nos termos da lei, sendo quantificada a alteração pretendida, ou sendo fornecidos elementos

¹⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 977.007/GO, Relator Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24 de novembro de 2009, DJe 02/12/2009.

¹⁷⁰ “Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico: I - nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados; II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito; III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.”

suficientes para que o pedido seja determinado, sob pena de ser indeferida a petição inicial.¹⁷¹

Sintetizando-se o que foi exposto, pois, a parte cuja prestação se tornou excessivamente onerosa poderá ajuizar uma ação de resolução – se o contrato for bilateral – com fulcro no art. 478. Todavia, esse contratante também está autorizado a ajuizar uma ação com pedido de revisão do acordo – o que, inclusive, melhor atende ao princípio da conservação dos negócios jurídicos –, devendo, no entanto, o seu pedido ser certo e determinado, discriminando as novas condições que quer imprimir à avença.

Não obstante, mesmo se a ação proposta for a resolutória, poderá, ainda, o contrato ser revisado por iniciativa do réu, que tem a chance de evitar a resolução do acordo mediante o oferecimento de uma modificação equitativa das suas condições, o que será objeto de análise a seguir.

5.2 A OFERTA DO RÉU

Dispõe o art. 479 que o réu da ação em que se alega a onerosidade excessiva poderá evitar a resolução do contrato – requerida pelo autor da ação – mediante a oferta de uma modificação equitativa das condições da avença. Em que pese o Código não referir quando deverá ocorrer essa oferta, deduz-se que ela será feita na contestação¹⁷², dada, inclusive, a natureza preclusiva do processo civil brasileiro¹⁷³⁻¹⁷⁴. É preciso, pois, que sejam esclarecidos os seguintes aspectos: **(i)** a

¹⁷¹ SOUZA, Ilton Carmona de. **O pedido genérico nas ações de revisão contratual nos termos do novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 478, 28 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5858>>. Acesso em: 13 out. 2014.

¹⁷² DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 210.

¹⁷³ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 132.

¹⁷⁴ Em sentido oposto, Ruy Rosado de Aguiar Júnior coloca que “a proposta pode acontecer a todo o tempo, desde a contestação e enquanto não definitivamente julgada a causa, pois a lei processual incumbe ao juiz conhecer dos fatos novos que influem na solução da lide, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil”. O autor chega a sustentar que a proposta poderá ser feita mesmo após a sentença de procedência da ação intentada pelo contratante prejudicado. Nesse caso, o réu justificaria a sua oferta na nova realidade do processo, onde foi vencida a sua tese inicial. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Comentários ao Novo Código Civil, volume VI, tomo II: da Extinção do Contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 935.

natureza processual dessa oferta do réu; **(ii)** se ela pode ser imposta ao autor ou modificada pelo juiz; e **(iii)** em que consiste uma modificação equitativa.

Estudando a natureza processual da processual da oferta e, principalmente, indagando se o art. 479 do Código Civil teria consagrado no ordenamento jurídico brasileiro uma nova hipótese de ação dúplice, a primeira observação que faz Flavio Luiz Yarshell é a de que a pretensão a ser eventualmente deduzida pelo réu da ação nos casos de onerosidade excessiva é substancialmente diversa daquela deduzida pelo autor. Enquanto esse quer a extinção do contrato (resolução), aquele quer a sua manutenção, porém em bases diversas das existentes (revisão).

Em um segundo momento, observa o autor que o dispositivo em comento não consagrou uma nova hipótese de ação dúplice, eis que as partes processuais (no caso, os contratantes) “não se encontram em situação de identidade no plano processual”. Com efeito, uma parte pretende a resolução e outra a revisão, de forma tal que a rejeição do pedido do autor não significa, automaticamente, o acolhimento da oferta do réu, podendo o julgador simplesmente manter o contrato nos exatos termos em que foi ele foi firmado.

Nessa linha, Flávio Luiz Yarshell conclui que a oferta de modificação permitida pelo art. 479 deve ser entendida como um pedido contraposto, o qual tem cabimento nas ações de rito sumário e sumaríssimo. O pedido contraposto, em linhas gerais, é fundado nos mesmos fatos da petição inicial e, por causa disso, consiste em uma espécie de reconvenção, só que deduzida no bojo da contestação, e não em uma peça autônoma.

Não obstante, a fim de delimitar como deve ser feita a oferta do réu também nas lides ajuizadas sob o procedimento ordinário, propõe o autor que a possibilidade de oferecimento de pedido contraposto seja estendida a esses processos, devendo o réu da ação efetuar o pedido de revisão na própria contestação:

Em suma: também no procedimento ordinário, sem a exigência formal de se deduzir reconvenção, é possível ao réu manifestar seu intuito de impedir a

resolução do contrato, dispondo-se a alterar as condições da avença para torna-la equitativa.¹⁷⁵

Por fim, o autor explica que “não há autonomia da pretensão do réu, de modo que não haveria sentido prático, nesse caso, em se aplicar a regra do art. 317 do Código de Processo Civil”. Esse posicionamento afigura-se acertado, na medida em que o réu se oferece a revisar o contrato apenas como meio de evitar a procedência da demanda do autor, não sendo um pedido autônomo a ser analisado de forma independente do pedido de resolução.

Explica-se: se o juiz, por exemplo, entender que não está configurada a onerosidade excessiva pela ausência de algum dos seus requisitos imprescindíveis cumprirá a ele tão somente julgar improcedente a ação resolutória proposta pelo autor, sem analisar a oferta de revisão deduzida pelo réu. De igual sorte, “se por qualquer razão não for possível julgar o mérito da ação, não haverá sentido em se julgar o pedido do réu”¹⁷⁶. Nessas duas situações, portanto, a oferta de modificação das condições do contrato restará prejudicada.

Se, porém, estiver caracterizada a onerosidade excessiva – estando presentes todos os seus requisitos – e o réu tiver efetuado, na contestação, o pedido de revisão do acordo, o papel a ser exercido pelo julgador dependerá das seguintes situações: **(i)** caso o autor da ação aceite a oferta de revisão do réu, caberá ao juiz apenas a homologação do acordo; **(ii)** em não sendo a modificação ofertada aceita pelo autor da ação, essa proposta será remetida à apreciação do juiz¹⁷⁷, a quem competirá decidir se ela tem mesmo o condão de modificar equitativamente o contrato, sendo apta a eliminar o desequilíbrio sobrevindo; caso a proposta seja

¹⁷⁵ YARSHELL, Flávio Luiz. **Resolução por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de “ação dúplice”?**. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. 1. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 573.

¹⁷⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. **Resolução por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de “ação dúplice”?**. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. 1. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 573.

¹⁷⁷ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 151.

idônea, ela poderá ser imposta ao demandante¹⁷⁸, proferindo-se uma sentença constitutiva¹⁷⁹.

Como se vê, a oferta do réu de modificação do contrato é, inicialmente, direcionada a outra parte e, quando não aceita por esta, será dirigida ao juiz¹⁸⁰. Antonio Junqueira de Azevedo explica com clareza o modo de atuação do julgador frente a essa oferta:

Como orientação geral, pode-se afirmar que, entre nós, diante da oferta de modificação formulada pelo réu, o juiz deverá ouvir o autor. Se a oferta for aceita, caberá ao juiz homologar o acordo alcançado pelas partes. Se a oferta for recusada, o juiz, na decisão, resolverá previamente acerca da onerosidade excessiva superveniente (sem a qual não haverá fundamento para a revisão ou resolução do contrato), e, depois examinará a oferta formulada pelo réu.¹⁸¹

Não menos elucidativa é a explicação de Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias:

Realizada a oferta pelo réu, o juiz deverá então decidir sobre a existência ou não de excessiva onerosidade superveniente e, em seguida, examinar a proposta formulada. Se reconhecida a pertinência da proposta apresentada, o juiz deverá proceder à revisão contratual, evitando a resolução do contrato, tudo em homenagem aos princípios da boa-fé objetiva e da conservação dos negócios jurídicos, recepcionados com ênfase no novo Código Civil.¹⁸²

Na doutrina italiana, Augusto Pino também sintetiza a oferta do réu e a forma que age o julgador após ela:

El demandado ofrece un *quid*, que el actor acepta o no acepta; en este último caso el juez, prescindiendo de toda consideración subjetiva, de la

¹⁷⁸ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 131.

¹⁷⁹ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 149.

¹⁸⁰ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 149.

¹⁸¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitante**. In: Azevedo, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 195-196.

¹⁸² DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Onerosidade Excessiva e Revisão Contratual no Direito Privado Brasileiro**. In. FERNADES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: FGV, 2012, p. 375-376.

mutación de las necesidades, y de los modificados intereses de las partes, se limita a establecer si, con aquella oferta, ha sido restablecido, o no, el equilibrio originario entre las prestaciones.¹⁸³

Há de ser ressaltado que, caso o juiz não pudesse impor a modificação ofertada pelo réu e não tivesse o dever de revisar o contrato em face da proposta de modificação equitativa, não faria muito sentido a disposição constante do art. 479, que estaria consagrando apenas a possibilidade de as partes do processo transigirem, chegando a um acordo sobre a alteração a ser feita no contrato. Certo é, pois, que a função do artigo não se limita a de estabelecer essa possibilidade, que é plenamente aceitável e incontroversa quando se tratam de questões de direito privado:

Se o artigo servisse apenas para reiterar a possibilidade da parte de oferecer modificações no contrato, o dispositivo seria desnecessário. É evidente que iniciada uma ação judicial sobre direitos patrimoniais de caráter privado, as partes podem fazer concessões mútuas e transacionar sobre o objeto do litígio. No caso, poderia muito bem renegociar o contrato, consensualmente. O art. 479 só faz sentido, portanto, se a oferta puder ser imposta pelo juiz à parte que demanda a resolução, desde que cumpra as exigências legais determinadas.¹⁸⁴

Ao se permitir que o juiz imponha a revisão proposta pelo contratante demandado, homenageia-se não só o princípio da conservação dos negócios jurídicos, como também o princípio de que os contratos são para serem cumpridos, que continua sendo elementar e vigorando no sistema jurídico, conforme aponta Julio Alberto Diaz. Nesse sentido, “entre um sistema que propugna a destruição do contrato, e outro que defende a sua conservação, naturalmente, não deveriam existir dúvidas acerca da opção mais conveniente”. O autor é bastante incisivo ao afirmar, ainda, que “a resolução é a abdicação, a claudicação da Justiça que se revela impotente para recompor equitativamente uma relação imprevistamente alterada por um evento extraordinário”¹⁸⁵.

¹⁸³ PINO, Augusto. **La excesiva onerosidad de la prestación**. Federico de Mallol/trad. e not. esp. Barlecona: Bosh, 1959, p. 111.

¹⁸⁴ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 129.

¹⁸⁵ DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 209.

Por essas razões, mesmo que seja sempre aconselhável a consulta a autor da ação¹⁸⁶, não se pode interpretar a expressão “ofertando-se” adotada pelo legislador na redação da norma no sentido técnico de “oferta”, que é o de uma proposta receptícia, dependente de aceitação. Dessa maneira, não merece guarida a ideia trazida por José Eduardo da Costa no sentido de que:

O princípio geral é que a oferta é um negócio jurídico receptício, de forma que a aceitação é elemento constitutivo da eficácia da revisão por equidade, ou seja, ausente a aceitação, a oferta do prejudicado pela onerosidade não produz nenhum efeito.

[...]

Nesse aspecto, a autonomia privada deverá prevalecer, evitando-se a intervenção judicial no conteúdo da modificação.¹⁸⁷

Resta a análise, pois, do conteúdo da proposta do réu para que se compreenda o que deva ser entendido por “modificação equitativa” das condições do contrato. Para tal, novamente a lição de Julio Alberto Diaz deve ser referida. Conforme já anteriormente exposto, sustenta o autor que a eventual revisão do contrato atingido pela onerosidade excessiva se destina a eliminar o desequilíbrio superveniente naquilo que ele supera a álea normal a todo e qualquer negócio jurídico, e não a “garantir às partes um permanente equilíbrio absoluto das prestações convencionadas”¹⁸⁸. Nesse cenário, a proposta do réu “somente precisa trazer de volta aquilo que exceda a variação da álea normal do contrato.”¹⁸⁹.

Indica o autor argentino o conteúdo da oferta do réu, apontando que ela poderá consistir **(i)** na aceitação de uma contraprestação menor do que a que foi inicialmente pactuada; **(ii)** no cumprimento de uma prestação maior do que a originariamente convencionada; **(iii)** nas duas hipóteses anteriores em conjunto; e **(iv)** na modificação da modalidade de execução do acordo, alterando-se, por exemplo, o seu prazo.

¹⁸⁶ DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 210.

¹⁸⁷ COSTA, José Eduardo da. **A revisão dos contratos: entre o pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico**. In: LOTUFO, Renan; NANINI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Orgs.). **Temas Relevantes de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 440.

¹⁸⁸ DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 212.

¹⁸⁹ FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 151.

José de Oliveira Ascensão, por outro lado, defende que a modificação pode ser quantitativa, com a redução do preço, por exemplo, ou pode ser qualitativa, indo além da mera alteração dos valores. Sob o ponto de vista do autor português, a modificação qualitativa das cláusulas contratuais não pode ser imposta sem o consentimento da outra parte¹⁹⁰.

A remissão à equidade feita no art. 479 ao se falar em “modificação equitativa” também se faz presente na disposição correspondente do Código Civil italiano, que, diga-se mais uma vez, serviu de fonte de inspiração do legislador brasileiro. Estudando, pois, o termo equidade, Augusto Pino coloca que ele não autoriza o juiz – como acredita parte da doutrina – a valorar de forma discricionária a proposta de modificação do réu, exercendo uma atividade de criação da relação contratual em substituição às partes.

A equidade a que fazem alusão os artigos que tratam da onerosidade excessiva teria, para o autor, um significado muito menos sugestivo do que aquele atribuído por parte da doutrina, referindo-se, na verdade, à necessidade de que o juiz realize uma valoração técnica e estimativa. Assim, o “equitativo” teria o sentido de conveniente, razoável e adequado, de modo que, ao valorar se a oferta de modificação é equitativa, “el juez explica su poder de apreciación de los hechos, limitándose a afirmar si con la oferta se puede establecer el equilibrio originario de las prestaciones.”¹⁹¹.

Coadunando com o autor italiano, Laura Coradini Frantz sustenta que “no que se refere ao sentido dado à palavra ‘equidade’, ela deverá ser entendida como critério técnico, não se atribuindo ao juiz nenhuma espécie de discricionariedade”. Nessa senda, com a modificação equitativa não significa a justiça do caso concreto, mas o equilíbrio do contrato¹⁹².

¹⁹⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil**. In: Revista CEJ, Brasília, n. 25, abr./jun. 2004, p. 64. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/605/785>>. Acesso em: 19 out. 2014.

¹⁹¹ PINO, Augusto. **La excesiva onerosidad de la prestación**. Federico de Mallo/trad. e not. esp. Barlecona: Bosh, 1959, p. 110.

¹⁹² FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 152.

Da mesma forma que não é permitido ao autor da ação formular um pedido genérico de revisão do contrato, não parece possível que a proposta de modificação por parte do réu seja em termos indeterminados, apenas requerendo ao juiz que ele efetue a revisão. Não sendo elaborada uma proposta certa e determinada, por óbvio não há como o julgador aferir se ela é equitativa e elimina o desequilíbrio contratual.

Na hipótese, porém, de ser feita uma proposta certa e determinada, mas não suficiente para reajustar o contrato de maneira a eliminar a onerosidade excessiva, ou mesmo na hipótese de só haver o pedido de resolução por parte do autor, sem nenhuma proposta de modificação equitativa das condições do acordo, ganhará relevo a imprescindível delimitação do campo de atuação que é deixado ao juiz.

5.3 O PAPEL DO JUIZ

Como até aqui já foi possível inferir, o âmbito de atuação do juiz nos processos envolvendo a figura da onerosidade excessiva é bastante extenso, na medida em que são vários os requisitos que, em um primeiro momento, devem ser interpretados e corretamente compreendidos pelo julgador e que, posteriormente, devem ter a sua presença aferida no caso concreto levado a julgamento. Contudo, o que ora se quer focar é o papel do juiz após ter sido constatada, no processo judicial, a presença de todos os requisitos que se mostram indispensáveis para a configuração da onerosidade excessiva.

Já foi visto em tópico precedente que, ainda que a literalidade do art. 478 e do art. 479 possa conduzir à conclusão de que somente o réu da ação tem a chance de pedir a revisão do contrato, nada proíbe que o juiz aceite um pedido direto de revisão elaborado pelo autor da demanda em atendimento, principalmente, ao princípio da conservação dos negócios jurídicos. Também foi verificado que, diante do oferecimento de uma modificação equitativa das condições contratuais por parte do réu da ação que, de fato, seja suficiente para reestabelecer a relação de equilíbrio originária, o juiz está obrigado a revisar o contrato, desacolhendo o pedido de resolução do autor do processo.

Existem, porém, pelo menos outras duas situações em que o papel do juiz merece ser estudado com atenção. A primeira situação é a hipótese em que o autor da ação efetua tão somente um pedido de resolução do vínculo contratual e o réu, por seu turno, não se digna a oferecer uma modificação equitativa, restringindo-se a contestar a presença dos requisitos autorizadores da aplicação do instituto da onerosidade excessiva para que seja mantido o contrato do jeito como ele se encontra. Caso o juiz entenda que está configurado o instituto, deverá ele julgar procedente a ação para resolver o contrato ou poderá efetuar uma espécie de revisão de ofício?

A questão que se coloca escapa ao plano do direito material e, portanto, precisa ser analisada também com as lentes do direito processual. Com relação ao direito material, tem-se que apenas seria viável uma revisão do contrato por parte do julgador, sem o requerimento de nenhuma das partes, se fosse concebida uma revisão com base na equidade, a partir da qual o julgador se substituiria às partes, criando ele mesmo, com discricionariedade, a relação contratual a que os contratantes ficariam sujeitos. Na visão de José Eduardo da Costa:

A revisão por equidade pode ser compreendida como uma modificação dos termos do contrato, promovida pelo Poder Judiciário, o qual age como se as partes tivessem negociado a nova estipulação contratual estabelecida pelo Juiz. Este deverá atuar como se as próprias partes estivessem renegociando os termos do contrato.

Essa concepção de que o juiz teria o poder de se substituir à vontade dos contratantes é, no entanto, corretamente combatida por Augusto Pino, para quem, consoante exposto anteriormente, o julgador deve se limitar a realizar uma avaliação técnica e estimativa da proposta de modificação do réu da ação (ou do pedido direto de revisão do autor), com vistas a proteger o equilíbrio econômico originário do contrato¹⁹³.

Ora, sendo o encontro de vontades (consenso) elemento essencial para a formação de todo o contrato, é evidente que não pode o juiz se sobrepor a ele. No caso, portanto, de uma das partes querer a resolução do contrato e a outra querer a

¹⁹³ PINO, Augusto. **La excesiva onerosidad de la prestación**. Federico de Mallo/trad. e not. esp. Barlecona: Bosh, 1959, p. 110.

sua manutenção da maneira em que se encontra, “o juiz não poderá livremente intervir na vontade contratual, para, perante um pedido de resolução, concluir por alterar simplesmente as cláusulas”, submetendo-se a questão às regras de processo¹⁹⁴.

Assim sendo, por mais que o juiz tenha o dever de primar pela revisão do vínculo contratual, essa revisão deve vir proposta por ao menos uma das partes contratantes¹⁹⁵, não havendo falar em um “poder revisional” do julgador capaz de permitir que ele proceda a uma modificação do acordo mediante atuação de ofício. Essa conclusão é a que melhor respeita a autonomia privada das partes, que se manifesta, no direito material, pela liberdade contratual¹⁹⁶ (art. 421 do Código Civil¹⁹⁷) e, no direito processual, pelo princípio dispositivo ou da demanda¹⁹⁸ (art. 2º, art. 128 e art. 460 do Código de Processo Civil¹⁹⁹). Afinal, não se pode tolerar a

¹⁹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 468.

¹⁹⁵ Conforme José Eduardo da Costa, “para que a revisão contratual possa ser aplicada, pelo menos uma das partes deve demonstrar interesse no prosseguimento da relação jurídica contratual”. COSTA, José Eduardo da. **A revisão dos contratos: entre o pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico**. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Orgs.). **Temas Relevantes de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 442. Antonio Junqueira de Azevedo, por sua vez, também defende que o juiz pode, na sentença, rever o contrato “desde que pelo menos um dos contratantes assim tenha pedido”. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitante**. In: Azevedo, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 193.

¹⁹⁶ Na lição de Luis Renato Ferreira da Silva, a autonomia da vontade ou autonomia privada seria mais abrangente do que a liberdade contratual, eis que “por liberdade contratual denomina-se aquela especialização do princípio por meio do qual as partes, ao quererem reger uma dada situação, socorrem-se do instrumento jurídico específico, o contrato”. SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 23.

¹⁹⁷ “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

¹⁹⁸ De acordo com os ensinamentos de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero, o princípio da demanda “trata-se de norma inspirada no valor liberdade, prestigiando a autonomia da vontade na conformação do formalismo processual”. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de processo civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.1, p. 68.

¹⁹⁹ “Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.”

eventual arbitrariedade de um juiz que decide a respeito de um pedido – na situação em estudo, pedido de revisão – por ele mesmo formulado²⁰⁰.

Em apertada síntese, uma das facetas do princípio da demanda é a que impõe a adstrição ao pedido das partes, proibindo ao juiz proferir sentença de natureza diversa daquilo que foi requerido. Por conseguinte, não havendo pedido de revisão, seja pelo autor, seja pelo réu, uma sentença do juiz determinando a modificação do contrato representaria exemplo didático de sentença *extra petita*, que é aquela em que o juiz decide sobre pedido diverso do que foi postulado, sendo nula a decisão²⁰¹.

Apesar de não poder promover, por si só, a revisão do contrato, vale a ressalva feita por Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso de que o juiz pode tentar estimular que as partes cheguem a um denominador comum, modificando o acordo desequilibrado:

Nada disso impede, por fim, que o juiz atue de forma a promover a renegociação do contrato, como um mediador que, enxergando de forma mais imparcial o problema de seu equilíbrio, atue ativamente com o objetivo de composição de interesses, na direção de uma justiça conciliatória, atento aos comandos normativos que a incentivam no processo civil.²⁰²

Ideia parecida é a trazida por Julio Alberto Diaz, que alerta que “a audiência de conciliação deverá se constituir em valioso instrumento complementador do sistema para tentar alcançar a recomposição”²⁰³. Registre-se que as próprias partes contratuais podem já incentivar e se disporem a uma renegociação dos termos contratuais antes mesmo que haja qualquer alteração no acordo.

Para tal, é interessante que os contratantes prevejam no instrumento uma cláusula de revisão ou cláusula de *hardship* – mais presente nas práticas

²⁰⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de processo civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.1, p. 149.

²⁰¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Civil – Vol. 1**. 41ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 470.

²⁰² CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 133.

²⁰³ DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 211.

internacionais –, por meio da qual se obrigam a renegociar e readaptar as condições contratuais quando alteradas as circunstâncias em que foi realizado o pacto, servindo, tal cláusula, como um instrumento de manutenção do equilíbrio contratual²⁰⁴.

A segunda situação em que a forma de atuação do julgador precisa ser analisada com mais cautela consiste na hipótese de, diante do pleito resolutório do autor da ação, o contratante réu se dispor a modificar as condições do contrato, sem que a sua oferta, no entanto, seja suficiente para fazer com que se elimine a onerosidade excessiva.

Nessa situação, o juiz não pode impor ao autor da ação uma revisão que sequer é capaz de reconduzir o contrato a termos que não sejam excessivamente onerosos. Esse fato, pois, enseja a seguinte indagação: pode o julgador integrar a proposta efetuada pelo réu da ação para, então, proceder à revisão do acordo?

Para fins de exemplificação, pode-se imaginar uma proposta de modificação das condições do contrato elaborada pelo contratante demandado através da qual ele se propõe a aceitar a prestação da parte autora de forma diluída em um número determinado de parcelas. Se, mesmo com esse parcelamento, o contrato se revelar excessivamente oneroso, caberia ao juiz aumentar a quantidade de parcelas para conseguir reajustar o acordo?

O raciocínio que deve ser aplicado para responder a esse questionamento é bastante semelhante ao que foi feito na primeira situação, em que não havia nenhum pedido de revisão do vínculo, mas apenas de resolução. Por conseguinte, deve-se pensar a questão tanto sob o viés do direito material quanto sob o viés do direito processual.

Lucia Ancona Lopez de Magalhães expõe que a doutrina e a jurisprudência italiana se mostram divididas quanto ao “poder revisional do juiz” para lidar com a oferta insuficiente do réu da ação:

²⁰⁴ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de hardship**. 1ª ed., 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012, p. 174-178.

Ora verificam-se posicionamentos no sentido de que ao juiz apenas caberia aprovar ou desaprovar a proposta do réu, mas não alterá-la; ora serão encontrados, ainda que minoritariamente, posicionamentos facultando ao magistrado rejeitar a proposta de readequação do contrato e ainda indicar as alterações necessárias para o restabelecimento do equilíbrio econômico das prestações.²⁰⁵

No direito brasileiro, mesmo não havendo muitas manifestações jurisprudenciais e doutrinárias especificamente sobre a questão, também se constata uma divisão de posicionamentos, havendo aqueles que defendem a possibilidade de integração da oferta do réu pelo juiz, justificando-a na necessidade de se primar pela revisão do contrato, bem como aqueles que não aceitam tamanha intervenção judicial.

A autora citada acima se alinha ao posicionamento “de que o juiz tem um poder revisional para rejeitar ou modificar a proposta do réu”, podendo integrar novas condições quando a oferta de modificação não for idônea para acabar com a onerosidade excessiva do contrato. Essa posição seria a que mais “recepiona os anseios por maior eficácia do instituto, nos casos de manifesto desequilíbrio contratual”²⁰⁶.

Para José Eduardo da Costa, “o juiz decide se a modificação é capaz de regularizar o contrato, sendo-lhe, nessa tarefa, permitido integrar a proposta do demandado”²⁰⁷. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, por sua vez, coloca que a tendência da prática processual brasileira é a de incentivar a participação do juiz no encontro de uma solução consensual, afastando-se da ideia do “juiz de pedra” e autorizando-se “a iniciativa do juiz para a modificação equitativa do contrato”²⁰⁸. Já Antonio

²⁰⁵ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Onerosidade Excessiva e Revisão Contratual no Direito Privado Brasileiro**. In. FERNADES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saravia: FGV, 2012, p. 376.

²⁰⁶ DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Onerosidade Excessiva e Revisão Contratual no Direito Privado Brasileiro**. In. FERNADES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saravia: FGV, 2012, p. 378-379.

²⁰⁷ COSTA, José Eduardo da. **A revisão dos contratos: entre o pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico**. In. LOTUFO, Renan; NANINI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Orgs.). **Temas Relevantes de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 441.

²⁰⁸ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Comentários ao Novo Código Civil, volume VI, tomo II: da Extinção do Contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 936.

Junqueira de Azevedo aduz que, no Brasil, diante da proposta do réu, “o juiz se sente com liberdade para integrar a oferta realizada”²⁰⁹.

Noutro giro, Laura Coradini Frantz coloca que, *a priori*, o papel do julgador “deve limitar-se a analisar se as modificações propostas pelo demandado são aptas a normalizar a relação contratual, sem poder intervir na oferta feita, integrando eventuais deficiências.”. Esse posicionamento é mais coerente com aquele que impede que o juiz revise de ofício o contrato e, portanto, há de ser acolhido.

Isso porque, ao ampliar a oferta do réu da ação, pode-se dizer o juiz está atuando de ofício, já que ele deixa de acolher o pedido do autor, que era de resolução, e também deixa de acolher a proposta do réu, que era de modificação em determinados termos. Essa atuação de ofício, como anteriormente referido, vai de encontro à intenção comum das partes e às regras processuais. Com brilhantismo, Flávio Luiz Yarshell aborda a situação em estudo:

[...] é ônus do réu a alegação de quais são as novas condições que pretende imprimir ao contrato, para que este não seja resolvido. Seu pedido deve ser certo e determinado, aplicando-se a ele a regra do art. 286 do Código de Processo Civil, quando menos por analogia. Isso é importante porque se o juiz entender que as condições constantes do pedido contraposto feito pelo réu não conduzem à situação equitativa de que fala o art. 479, então compete-lhe simplesmente rejeitar o pedido. Não lhe cabe, sob pena de ofensa aos arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil julgar em bases diversas porque, nesse caso, estaria, a um só tempo, desbordando dos termos do pedido do autor e do réu.²¹⁰

Luiz Philipe Tavares de Azevedo Cardoso coloca, ainda, que o réu do processo não pode fazer uma oferta certa e, subsidiariamente, requerer ao juiz que, se ela não for suficiente, ele próprio efetue a modificação que entender necessária ao restabelecimento do equilíbrio contratual. Se fosse permitido esse pedido por parte do contratante demandado, haveria uma indeterminação indevida da sua proposta. Analisando então a atuação do julgador frente à oferta que é feita pelo réu, o autor manifesta a seguinte conclusão:

²⁰⁹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitante**. In: Azevedo, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 196.

²¹⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. **Resolução por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de “ação dúplice”?**. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. 1. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 574.

[...] o juiz não pode, sem pedido da parte demandada, alterar as condições do contrato (julgamento *extra petita*). Não pode também, rejeitar a modificação apresentada pela parte demandada e impor condições outras mais severas (julgamento *ultra petita*), salvo se a quantificação da onerosidade excessiva e do conseqüente reequilíbrio ficar na dependência da instrução probatória. Vale dizer, ainda, que tais posicionamentos estão fundamentados, por fim, nos princípios da inércia e da adstrição que regem o processo civil brasileiro.²¹¹

Mesmo que a tendência seja a de uma atuação mais “pró ativa” do juiz, como indica Ruy Rosado de Aguiar Júnior, essa atuação há de ser feita dentro dos limites da vontade das partes e do processo civil. Desse modo, assistem razão aqueles autores que acreditam não poder o juiz estender a modificação das condições do contrato além daquilo que ofereceu o réu da ação.

Em conclusão, o papel do juiz se mostra de extrema importância na interpretação e na aferição da presença dos requisitos autorizadores da aplicação da figura da onerosidade excessiva e, sobretudo, na tentativa de aproximar as partes para que elas cheguem a uma revisão do contrato que atenda aos interesses de ambas, o que pode ser feito, reitera-se, por meio de uma audiência de conciliação. Todavia, isso não significa dizer que o julgador tenha um “poder revisional” capaz de lhe permitir modificar o contrato sem pedido das partes ou ampliar a oferta de revisão elaborada pelo contratante demandado.

Para que haja a revisão do acordo, portanto, é imprescindível que se tenha pedido nesse sentido por parte de um dos contratantes, seja daquele que entrou com a ação judicial ou não. Mais do que isso, é preciso que haja uma oferta concreta e suficiente para fazer com que se retome uma relação contratual equilibrada, não bastando que se verifique uma mera intenção de revisar.²¹²

²¹¹ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 133.

²¹² Contrariamente ao entendimento ora esposado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery colocam que: “Caso o réu não concorde em modificar equitativamente as condições do contrato e sendo do interesse da parte onerada a manutenção do contrato, o juiz pode, *ex officio*, corrigir as distorções e modificar a cláusula contratual, fazendo a revisão judicial do contrato”. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 692-693.

6 O TRATAMENTO DADO À ONEROSIDADE EXCESSIVA PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A figura da onerosidade excessiva é albergada pelo Código de Defesa do Consumidor na parte final do inciso V do seu art. 6º, onde se outorga ao consumidor o direito de requerer a revisão do contrato cujas prestações tenham se tornado excessivamente onerosas em decorrência de fatos supervenientes. Mister se faz reforçar, de início, que o Código de Defesa do Consumidor é norteado pela ideia de vulnerabilidade do consumidor, que, mais do que um princípio, funciona como um verdadeiro postulado hermenêutico²¹³ a orientar o intérprete e o operador do direito.

Tamanha é a importância do instituto na esfera consumerista, que a possibilidade de revisão é elencada dentre os direitos básicos do consumidor e vem a consagrar – juntamente com outros dispositivos – o que Bruno Miragem denomina de “direito subjetivo do consumidor ao equilíbrio contratual”, o qual “constitui efeito da principiologia do direito do consumidor, muito especialmente dos princípios da boa-fé, da vulnerabilidade e, especialmente, do próprio princípio do equilíbrio”²¹⁴.

Ainda segundo o autor, o equilíbrio contratual se desenvolve em uma tríplice perspectiva, sendo ela: **(i)** o equilíbrio econômico do contrato; **(ii)** a equiparação ou equidade de informações entre consumidor e fornecedor e **(iii)** o equilíbrio de poder de direção no acordo²¹⁵. É na primeira perspectiva que aparece a possibilidade de revisão do contrato, seja por desproporção originária de prestações, seja por desequilíbrio causado por acontecimentos superveniente à sua formação.

Haja vista a revisão ser direito básico do consumidor, por óbvio que é ele, consumidor, quem poderá entrar em juízo pleiteando a modificação do contrato, não assistindo tal direito, pelo menos com base no Código de Defesa do Consumidor, ao outro polo da relação de consumo, o fornecedor. Se eventualmente houver um

²¹³ SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Princípios do Direito Contratual no Código de Defesa do Consumidor**. In: ANCONA LOPEZ, Teresa; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Coord.). **Contratos empresariais: contratos de consumo e atividade econômica**. São Paulo: Saraiva, 2009, (Série GV law ; 2), p. 3.

²¹⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 131.

²¹⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 131.

contrato de consumo que tenha se tornado excessivamente oneroso para o fornecedor – situação que é difícil de ser imaginada na prática – a questão será resolvida com base no Código Civil. Isto é, o pedido de revisão ou de resolução por parte do fornecedor deverá ser feito com fulcro nos artigos do diploma civil, que é mais rigoroso do que o consumerista.

Nesse ponto, Otavio Luiz Rodrigues Junior apresenta posicionamento interessante, concebendo acertadamente que é inadmissível cerrar as portas dos tribunais aos fornecedores prejudicados pela onerosidade excessiva sob o simples argumento de que o Código de Defesa do Consumidor outorga proteção somente à parte hipossuficiente. Para o autor, contudo, em respeito ao princípio da vulnerabilidade do consumidor, o fornecedor só teria direito a pleitear a revisão do contrato, jamais a resolução²¹⁶.

Esse entendimento há de ser acolhido, considerando-se o contrato se apresenta como uma necessidade para o consumidor, conforme será demonstrado mais adiante. No entanto, reitera-se que o pedido do fornecedor precisa ser feito com amparo no Código Civil, que prevê mais requisitos para a aplicação do instituto da onerosidade excessiva.

Com efeito, a primeira diferença que se denota entre o tratamento que é dado à onerosidade excessiva pelo Código de Defesa do Consumidor e o que se tem no Código Civil é a ausência de menção à necessidade de o fato superveniente ser extraordinário e imprevisível, o que, consoante explicado em capítulo anterior, aumenta o âmbito de aplicabilidade do instituto. E é justamente o caráter protetivo do Código de Defesa do Consumidor o fator determinante para a exigência de menos pressupostos imprescindíveis à configuração da onerosidade excessiva²¹⁷. Nessa esteira, explica Rizzatto Nunes que:

Para que se faça a revisão do contrato, basta que após ter ele sido firmado surjam fatos que o tornem excessivamente oneroso. Não se pergunta, nem

²¹⁶ RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Revisão Judicial dos Contratos: a autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 207.

²¹⁷ CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010, p. 133.

interessa saber, se, na data do fechamento, as partes podiam ou não prever os acontecimentos futuros. Basta ter havido alteração substancial capaz de tornar o contrato excessivo para o consumidor.²¹⁸

Esse fato tem levado a alguns autores a entenderem que o art. 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor acabou por acolher no ordenamento jurídico brasileiro a teoria da base do negócio jurídico. É nessa linha o pensamento de Luis Renato Ferreira da Silva, que, ao analisar a aludida teoria, expressa que:

É pela ausência de requerer-se a imprevisibilidade do fato superveniente que se sustenta adotada, no direito brasileiro, via Código de Defesa do Consumidor, a presente teoria. O art. 6º, V, 2ª parte, refere a possibilidade de modificação por tornar-se excessiva a prestação por eventos futuros. Não se faz a exigência da imprevisibilidade do evento futuro. Isso aproxima a dicção legal mais da base do que da imprevisão, eis que amputado o elemento diferenciador entre as duas figuras, em favor daquela.²¹⁹

Além da diferença relacionada ao evento causador da onerosidade excessiva, percebe-se que o Código de Defesa do Consumidor não refere que o consumidor deva requerer a resolução do contrato desequilibrado. Pelo contrário, a disposição prevê expressamente a revisão do acordo:

O CDC garante ao consumidor a *manutenção do contrato*, alterando as regras pretorianas e doutrinárias do direito civil tradicional, que preveem a resolução do contrato quando houver onerosidade excessiva ou prestações desproporcionais.²²⁰

Não subsistem dúvidas, portanto, que, tal qual indica a melhor interpretação do disposto no art. 478 e no art. 479 do Código Civil, se deve primar, sempre que possível, pela manutenção do contrato através da modificação de suas cláusulas, o que representa a consagração do princípio da conservação dos negócios jurídicos.

A revisão, aliás, é o que, na maioria das vezes, vem a atender os anseios do consumidor, tendo em vista que para ele, diferentemente do que ocorre com o fornecedor, a relação estabelecida apresenta um caráter de necessidade, motivo pelo qual ela há de ser mantida. Não é atoa, portanto, que Bruno Miragem chega a

²¹⁸ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 147.

²¹⁹ SILVA, Luis Renato Ferreira da. **Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 143.

²²⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p 725.

conceber, inclusive, um direito subjetivo do consumidor à manutenção do contrato, uma vez que a sua vulnerabilidade abrange também a impossibilidade fática de não contratar ou de romper o contrato “em face da absoluta necessidade de obtenção do produto ou serviço objeto da relação de consumo em curso.”²²¹.

Luís Renato Ferreira da Silva explica com imensa clareza a ideia de que, ao passo que para o consumidor a relação contratual de consumo é necessária, para o fornecedor ela é apenas útil:

Enquanto o consumidor mantém aquela relação com o fornecedor, este mantém muitas outras semelhantes, de modo que, se o consumidor não finalizar aquela operação, as consequências são diferentes. Para o fornecedor muitas outras haverá. Para o consumidor, é só aquela. A relação necessidade-utilidade é que dá a tônica. Para o consumidor (seja quais forem as razões, ainda que não necessidades vitais ou originárias, mas supérfluas ou criadas), a relação guarda um episódio de necessidade [...], para o fornecedor fica a questão da utilidade [...].²²²

No que se refere à onerosidade excessiva das prestações, ela deve ser entendida, em princípio, da mesma forma que no Código Civil, traduzindo-se em um desequilíbrio objetivo da relação de equivalência entre vantagens e sacrifícios advindas do conteúdo contratual. Contudo, Antonio Junqueira de Azevedo, vislumbrando uma nova dicotomia contratual no século XXI, admite que, em certos casos, seja autorizada uma revisão por “onerosidade excessiva subjetiva”²²³, que se dá quando, em que pese não haver um desequilíbrio entre as prestações, uma das partes se vê prejudicada com a manutenção do contrato nos termos em que celebrados por conta de um evento que atinge a sua esfera pessoal.

A nova dicotomia contratual a que faz alusão o autor é entre os contratos empresariais e os contratos existenciais. O critério de distinção entre eles seria subjetivo, entendendo-se por contratos empresariais os que envolvem pessoas físicas ou jurídicas empresarias ou, ainda, pessoas que visem à obtenção de lucro.

²²¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 136.

²²² SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Princípios do Direito Contratual no Código de Defesa do Consumidor**. In: ANCONA LOPEZ, Teresa; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Coord.). **Contratos empresariais: contratos de consumo e atividade econômica**. São Paulo: Saraiva, 2009, (Série GV law ; 2), p. 11.

²²³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitante**. In: Azevedo, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 185.

Já os contratos existenciais são todos os contratos de consumo e os contratos de trabalhos, dentre outros.

Nos contratos existenciais, admite-se uma maior intervenção judicial, a qual não é tão tolerada nos contratos empresariais, levando-se em consideração que “uma entidade jurídica empresariais ineficiente pode – ou até mesmo deve – ser expulsa do mercado, ao contrário da pessoa humana que merece proteção, por não ser ‘descartável’.”²²⁴.

Diante desse contexto, no que diz especificamente com a atuação deixada ao julgador ao apreciar uma causa em que se discute a onerosidade excessiva, justifica-se uma intervenção mais abrangente, podendo-se cogitar de uma postura pró ativa do juiz para modificar o contrato de forma a reequilibrá-lo. Quando da relação de consumo, portanto, o julgador não precisa necessariamente ficar adstrito ao pedido de revisão do consumidor autor ou à eventual proposta de modificação efetuada pelo fornecedor réu, uma vez que detém liberdade para integrar o contrato, criando novas circunstâncias contratuais:

Para tanto deverá pesquisar e observar a vontade das partes quando da celebração do contrato de consumo, qual a dimensão da desproporção da prestação ou da onerosidade excessiva, de forma a recolocar as partes na situação de igualdade contratual em que se devem encontrar, desde a formação até a execução completa do contrato.²²⁵

Tanto é permitida essa criação de novas circunstâncias que, nos casos já citados dos contratos de *leasing* apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, prevaleceram os julgados que decidiram que cada parte suportasse a razão de 50% os prejuízos advindos da repentina desvalorização do real frente ao dólar, determinando-se que o reajuste das prestações se desse pela metade da variação cambial verificada no período sem que nenhum dos contratantes tivesse feito o seu pedido inicial exatamente nesse sentido. O que se viu, portanto, foi uma nítida atividade integradora dos julgadores que, diante das peculiaridades dos casos em

²²⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitante**. In: Azevedo, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 185.

²²⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 725.

questão, modificaram os contratos do modo que lhes pareceu mais adequado para distribuir os efeitos do evento superveniente.

Também se denota dos julgados acerca dos contratos de *leasing* que, assim como ocorre na onerosidade excessiva do Código Civil, a revisão do acordo na esfera consumerista não precisa reconduzi-lo a uma relação de igualdade absoluta ou à exata relação de equivalência originária. Basta que a modificação das cláusulas contratuais em favor do consumidor consiga eliminar a onerosidade naquilo que ela excede à álea normal do contrato,

Desse modo, percebe-se que a vulnerabilidade presumida do consumidor enseja tratamento diferenciado no que tange à onerosidade excessiva, que se manifesta de duas maneiras. A primeira delas é pela exigência de menos requisitos, já que não se perquire acerca da extraordinariedade e da imprevisibilidade do acontecimento superveniente à formação do contrato. A segunda maneira é, justamente, pelo maior campo de atuação que é deixado ao juiz, que pode exercer uma atividade integradora do contrato, criando novas condições contratuais para fazer com que o consumidor possa manter a relação de consumo sem que arque com uma prestação excessivamente onerosa.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das consequências negativas que decorreram da completa inviabilidade de o juiz alterar ou pôr fim aquilo que as partes contratantes livremente convencionaram, foram desenvolvidas teorias com o intuito de permitir tal intervenção quando fatos supervenientes viessem a desequilibrar o contrato celebrado. Isso fez com que surgissem, dentre outras, as teorias da imprevisão, da base objetiva do negócio jurídico e da onerosidade excessiva – bastante semelhantes em suas essências – sendo esta última a que restou acolhida pelo Código Civil italiano e pelo Código Civil brasileiro.

A teoria da onerosidade excessiva permite a revisão ou a resolução do contrato cuja relação de equivalência entre vantagens e sacrifícios inicialmente entabulada entre as partes deixou de subsistir, de modo que aquela atribuição patrimonial que um dos contratantes se comprometeu a prestar já não encontra mais retribuição na atribuição patrimonial que ele receberá do outro contratante. Assim, é um desequilíbrio aferido de forma objetiva que enseja a aplicação da teoria, que somente tem cabimento nos contratos onerosos, os quais preveem atribuições patrimoniais para ambos os contratantes, instrumentalizando uma troca econômica.

Quando levada, pois, à via judicial uma causa que envolva a onerosidade excessiva, a primeira coisa que deve fazer o julgador é analisar a presença dos requisitos previstos expressamente nos dispositivos que acolheram a teoria. Haverá, portanto, de analisar se o contrato está sujeito aos efeitos do tempo, ou seja, se ele não é de execução instantânea, e se os efeitos provocados pelo evento superveniente causador do desequilíbrio são de natureza extraordinária e imprevisível à diligência do “homem médio”.

A partir de então, o juiz precisa constatar a ocorrência da onerosidade excessiva para o contratante que ingressa em juízo, não sendo exigido que, para tal, haja uma extrema vantagem, entendida como enriquecimento exacerbado, para outra parte contratante. Além disso, é preciso que sejam averiguados os pressupostos negativos apontados pela doutrina, cuja correta compreensão não permite a revisão ou resolução do contrato se a parte prejudicada deu causa à

onerosidade excessiva pela sua mora, se a prestação que se tornou onerosa já foi cumprida e se o desequilíbrio não supera a álea normal do acordo.

A parte prejudicada pode requerer tanto a resolução quanto a revisão do contrato, sendo permitido o pedido direto de revisão, a despeito da redação do art. 478 do Código Civil, por causa da incidência do princípio da conservação do negócio jurídico. Nessa linha, se estiverem presentes os requisitos e se o autor da ação tiver pleiteado a revisão do contrato – que não pode ser requerida genericamente –, o julgador irá verificar se a proposta é suficiente para acabar com a onerosidade excessiva e, caso positivo, irá impô-la ao outro contratante.

Na hipótese de o autor pedir a resolução do contrato, o réu da ação possui o direito de, nos termos do art. 479, ofertar a modificação equitativa das condições do contrato. Essa oferta se assemelha processualmente ao pedido contraposto e só será analisada pelo juiz se, de fato, estiverem atendidos os requisitos da onerosidade excessiva. Novamente, caberá ao julgador aferir se a oferta desfaz o desequilíbrio do contrato, eventualmente impondo-a ao autor da ação.

Em não havendo, todavia, pedido de revisão de nenhuma das partes, ao juiz não é permitido proceder a uma revisão de ofício, uma vez que, se isso fosse possível, iria-se, a um só tempo, de encontro às regras processuais e à intenção dos contratantes. De igual maneira, não é dado ao juiz o poder de integrar a proposta de revisão do réu ou mesmo do autor da ação. Seu papel, portanto, restringe-se a duas atividades: **(i)** analisar se estão presentes os requisitos exigidos para a configuração da onerosidade excessiva; e **(ii)** verificar se há proposta de revisão do contrato e se ela elimina o desequilíbrio existente na relação.

Não obstante, tendo em vista que a resolução do contrato representa a frustração de sua finalidade, não se pode negar a necessidade de se primar, sempre que possível, pela manutenção da avença através da modificação das suas cláusulas. Por conta dessa circunstância, o julgador não deve medir esforços para estimular a conciliação das partes, procurando sempre efetuar a revisão do contrato, que transcende aos interesses das partes, ostentando uma função social.

Nas relações de consumo, exigem-se menos requisitos para a aplicação do instituto da onerosidade excessiva e o papel do juiz avulta em importância, eis que ele sempre deve procurar outorgar a máxima proteção ao consumidor, que é a parte mais vulnerável e para quem o contrato se coloca como uma necessidade. Nesse contexto, o julgador pode integrar o contrato, estabelecendo novas condições para livrar o consumidor da onerosidade excessiva.

Do exposto, pois, extrai-se que a ideia de que o contrato deve ser cumprido, “custe o que custar”, nos exatos termos em que pactuado já não mais subsiste. Na hipótese de haver um desequilíbrio superveniente, é possível a revisão do contrato ou a sua resolução, sendo a primeira alternativa aquela mais recomendável. A melhor conclusão, por conseguinte, talvez seja a de que o contrato deve, sim, ser cumprido, mas desde que se mantenha a relação de equivalência originária, desenvolvendo o juiz um papel fundamental na apreciação das ações em que se discute a alteração dessa relação.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. **Comentários ao Novo Código Civil, volume VI, tomo II: da Extinção do Contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 2011,

_____. **Extinção dos Contratos**. In: FERNADES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: FGV, 2012.

_____. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. 2ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: AIDE, 2004.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Alteração das circunstâncias e justiça contratual no novo Código Civil**. In: Revista CEJ, Brasília, n. 25, abr./jun. 2004. Disponível em <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/605/785>>. Acesso em: 19 out. 2014.

ASSIS, Araken de; ANDRADE, Ronaldo Alves de; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Comentários ao Código Civil brasileiro: do direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, v. 5.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Novos estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Relatório brasileiro sobre revisão contratual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitante**. In: Azevedo, Antonio Junqueira de. **Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BETTI, Emilio. **Teoria general de las obligaciones**. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969.

_____. **Teoria general de las obligaciones**. Tomo II. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1969.

BORGES, Nelson. **Aspectos positivos e negativos da revisão contratual no Novo Código Civil**. In: *Revistas dos Tribunais*, v. 849, jul. 2006.

BRASIL. Estado de São Paulo. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 0060982-05.2008.8.26.0000, Relatora Desembargadora Marcia Regina Dalla Déa Barone, 10ª Câmara de Direito Privado, julgado em 19 de fevereiro de 2013, DJe 11/03/2013.

_____. Estado do Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 586053548, Relator Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício, 6ª Câmara Cível, julgado em 24 de março de 1987.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 07 out. 2014

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 28 set. 2014

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 29 set. 2014

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 472.594/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 12 de fevereiro de 2003, DJe 04/08/2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 977.007/GO, Relator Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24 de novembro de 2009, DJe 02/12/2009.

CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A onerosidade excessiva no direito civil brasileiro**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito do Largo São Francisco, São Paulo, 2010.

COSTA, José Eduardo da. **A revisão dos contratos: entre o pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico**. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues (Orgs.). **Temas Relevantes de Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12ª ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2011.

DIAS, Lucia Ancona Lopes de Magalhães. **Onerosidade Excessiva e Revisão Contratual no Direito Privado Brasileiro**. In: FERNADES, Wanderley (Coord). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva: FGV, 2012.

DÍAZ, Julio Alberto. **A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro**. In: Revista de Direito Privado, nº 20, ano 5, out./dez., 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FRANTZ, Laura Coradini. **Revisão dos contratos: elementos para sua construção dogmática**. 1. ed, São Paulo: Saraiva, 2007.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação: lesão e cláusula de hardship**. 1ª ed., 2ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função Social do contrato: os novos princípios contratuais**. 4ª e. São Paulo: Saraiva, 2012 – (Coleção professor Agostinho Alvim / coordenação Renan Lotufo).

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 36 n. 141 jan./mar. 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. **A noção de contrato na história dos pactos**. In: CARVALHO FILHO, Carlos Henrique de (Org.). **Uma vida dedicada ao Direito. Homenagem a Carlos Henrique de Carvalho**. O editor dos juristas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **A teoria da imprevisão e a incidência dos planos econômicos governamentais na relação contratual**. In: Revistas dos Tribunais, v. 670, ago. 1990.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984, v. II.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Renato José de. **Cláusula “rebus sic stantibus”**. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Novo Código Civil e legislação extravagante anotados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel Francisco. **Curso de processo civil: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.1.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Revisão dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. **Adimplemento e extinção das obrigações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 – (Coleção biblioteca de direito civil: estudos em homenagem ao professor Miguel Reale; v. 6 / coordenação Miguel Reale, Judith Martins-Costa).

SILVA, Luis Renato Ferreira da. **A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social**. In: Sarlet, Ingo Wolfgang, Wanderley (Org). **O novo Código Civil e a Constituição**. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **Princípios do Direito Contratual no Código de Defesa do Consumidor**. In: ANCONA LOPEZ, Teresa; AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Coord.). **Contratos empresariais: contratos de consumo e atividade econômica**. São Paulo: Saraiva, 2009, (Série GV law ; 2).

_____. **Revisão dos contratos: do Código Civil ao Código do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Revisão de contratos no Código Civil: reflexões para uma sistematização das suas causas à luz da intenção comum dos contratantes**. In: Revista Eletrônica As Judicia, nº 1, ano 1, out./nov./dez., 2013. Porto Alegre: 2013. Disponível em: <http://www.oabrs.org.br/arquivos/file_527a3da0ac071.pdf>. Acesso em: 02 out. 2014.

SOUZA, Ilton Carmona de. **O pedido genérico nas ações de revisão contratual nos termos do novo Código Civil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 478, 28 out. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5858>>. Acesso em: 13 out. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 3.

PINO, Augusto. **La excesiva onerosidad de la prestación**. Federico de Mallol/trad. e not. esp. Barlecona: Bosh, 1959.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Revisão Judicial dos Contratos: a autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988. Tradução de: Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Civil – Vol. 1**. 41ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnold. **Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Resolução por onerosidade excessiva: uma nova hipótese de “ação dúplice”?**. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. 1. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.