

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**

**BRUNO BRANDÃO DE OLIVEIRA LEITE**

**RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA:**

Os requisitos do artigo 478 do Código Civil na doutrina e na jurisprudência do STJ envolvendo contratos empresariais

**Porto Alegre**

**2012**

**BRUNO BRANDÃO DE OLIVEIRA LEITE**

**RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA:**

Os requisitos do artigo 478 do Código Civil na doutrina e na jurisprudência do STJ envolvendo contratos empresariais

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel no curso de Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco.

**Porto Alegre**

**2012**

## RESUMO

Este trabalho tem como objeto o conjunto dos requisitos previstos no artigo 478 do Código Civil para a resolução por onerosidade excessiva. Em primeiro lugar, é feita uma contextualização histórica do instituto da onerosidade excessiva no Direito brasileiro, enfatizando a evolução da temática durante os anos de vigência do antigo Código Civil de 1916, bem como as transformações ocorridas no final do século XX e início deste século XXI, com o advento do Código de Defesa do Consumidor e do novo código Civil. Depois desse breve posicionamento histórico, passa-se ao estudo dos requisitos, com sua conceituação pormenorizada, dando destaque a algumas particularidades importantes para melhor compreendê-los. O estudo dos requisitos é sempre acompanhado de exemplos práticos colhidos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, são analisados os fatores impeditivos para a aplicação do instituto da onerosidade excessiva.

Palavras-chave: Onerosidade Excessiva. Contrato. Resolução. Revisão. Requisitos. Execução Continuada. Execução Diferida. Imprevisão. Equivalência. Equilíbrio. Comutatividade.

## **RESUMEN**

*Este trabajo tiene como objetivo todos los requisitos del artículo 478 del Código Civil para la resolución por la excesiva onerosidad. En primer lugar, hay una contextualización histórica del instituto de la excesiva onerosidad en la legislación brasileña, con énfasis en la evolución del tema durante los años de vigencia del antiguo Código Civil de 1916, así como los cambios en los finales del siglo XX y principios del siglo XXI presente, con el advenimiento del Código de Defesa do Consumidor y el nuevo Código Civil. Después de este posicionamiento histórico breve, se sigue el estudio de los requisitos, con su conceptualización detallada, destacándose algunas particularidades importantes para comprenderlos mejor. El estudio de los requisitos siempre va acompañado de ejemplos prácticos recogidos en la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justiça. Por último, se analizan los obstáculos a la aplicación del instituto de la excesiva onerosidad.*

*Palabras Claves: Excesiva Onerosidad. Contrato. Resolución. Revisión. Requisitos. Ejecución Continuada. Ejecución Diferida. Imprevisión. Equivalencia. Equilibrio. Conmutatividad.*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>6</b>
<b>1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA REVISÃO DOS CONTRATOS POR ALTERAÇÕES SUPERVENIENTES À SUA CELEBRAÇÃO</b>	<b>8</b>
1.1 Período anterior ao Código Civil de 2002 – A disciplina da matéria sob o regime do Código Civil de 1916	10
1.2 O Código Civil de 2002 – Artigo 478: O Modelo Italiano e a Teoria da Excessiva Onerosidade	12
<b>2 REQUISITOS PARA RESOLUÇÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS POR ALTERAÇÕES SUPERVENIENTES DAS CIRCUNSTÂNCIAS</b>	<b>15</b>
<b>2.1 Contrato de execução continuada ou diferida</b>	<b>16</b>
2.1.1 Execução continuada	18
2.1.2 Execução diferida	19
2.1.3 Exclusão dos contratos aleatórios	20
2.1.4 Enfrentamento do problema no STJ	22
2.1.4.1 Compra e venda de safra futura de soja	23
2.1.4.2 Contrato de investimento com mútuo bancário	24
2.1.4.3 Compra e venda de terreno para construção de prédio residencial com dação em pagamento de unidades do empreendimento	26
<b>2.2 Fatos extraordinários e imprevisíveis</b>	<b>27</b>
2.2.1 Homem médio e homem concreto	30
2.2.2 Acontecimentos previsíveis com efeitos imprevisíveis	32
2.2.3 Imprevisibilidade e álea normal	33
2.2.4 Enfrentamento do problema no STJ	34
2.2.4.1 Variação da taxa câmbio	34
2.2.4.2 Variação da cotação da soja e contratos de compra e venda de soja futura a preço fixo	36

2.2.4.3	Praga na lavoura	37
2.2.4.4	Adversidades climáticas	39
<b>2.3</b>	<b>Prestação excessivamente onerosa</b>	<b>40</b>
2.3.1	Onerosidade excessiva e álea normal	43
2.3.2	Enfrentamento do problema no STJ	45
<b>2.4</b>	<b>Extrema vantagem da parte contrária</b>	<b>46</b>
2.4.1	Enfrentamento do problema no STJ	49
<b>3</b>	<b>CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DA RESOLUÇÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS PELA ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS</b>	<b>50</b>
<b>3.1</b>	<b>Mora</b>	<b>50</b>
<b>3.2</b>	<b>Adimplemento</b>	<b>52</b>
	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>54</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho diz respeito aos requisitos presentes no artigo 478, do Código Civil, para resolução do contrato por onerosidade excessiva, sua interpretação pela doutrina nacional e pela jurisprudência. A preocupação central do trabalho é buscar subsídios para um correto entendimento dos requisitos presentes na regra, a fim de possibilitar sua correta aplicação. Em outras palavras, quer-se saber quais são os problemas que, de fato, merecem a tutela da norma, como distinguir as relações contratuais sujeitas ao seu regime, uma prestação excessivamente onerosa, ou, ainda, os acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, todos necessários à incidência da norma. Busca-se saber qual a relação existente entre a excessiva onerosidade para um e a extrema vantagem para outro, se esses requisitos são interdependentes ou se é possível prescindir da extrema vantagem. Além disso, é preciso verificar, também, se os acontecimentos precisam ser cumulativamente extraordinários e imprevisíveis, ou se basta que sejam um ou outro, ou se a imprevisibilidade é sequer necessária.

A abrangência da pesquisa foi delimitada de modo a privilegiar os contratos empresariais e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pelo seu caráter uniformizador. Desse modo, foram deixadas de lado digressões sobre contratos de consumo, por se submeterem ao regime diverso do microsistema do Código de Defesa do Consumidor. Também não é objetivo do presente trabalho o aprofundamento das teorias revisionistas, nem do fundamento teórico do direito à resolução por onerosidade excessiva ou do desenvolvimento histórico da cláusula *rebus sic stantibus*.

Os requisitos que constituem o objeto deste trabalho, e, em última análise, o instituto em questão, possuem importância significativa na execução de contratos que viabilizam atividades essenciais para a sociedade em que vivemos, tais como a produção e distribuição de alimentos, o fomento a atividades produtivas, o financiamento de projetos, a construção de moradias, dentre muitos outros exemplos. Assim, cumpre saber como se posicionar, por exemplo, diante do conflito entre um produtor rural, preso a um contrato firmado meses antes da colheita e que vê o preço do seu produto disparar no mercado à época da entrega, sendo obrigado

a entregar o produto vendido pelo preço pré-fixado muito inferior ao atual, e, do outro lado, a empresa compradora, que firmou o contrato a fim de eliminar com antecedência os riscos e as incertezas do seu negócio e, alimentando a expectativa do cumprimento do contrato nos moldes avençados, planejou toda a sua atividade com base nessa expectativa. Problemas como esse têm o potencial de atingir outras cadeias produtivas, e o seu tratamento, influencia diretamente os custos dessas cadeias, pesando, ao final, sobre o preço do alimento na mesa da população e nos bens em geral disponíveis no mercado.

A presença do dispositivo no Código Civil de 2002 é resultado da crescente importância social dos contratos e de um precedente desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário. O Código Civil anterior, de 1916, não possuía nenhuma regra semelhante. Assim, o artigo 478 aparece como um dispositivo sem precedentes no direito nacional. Não obstante, a resolução por onerosidade veio a seguir o exemplo de algumas legislações estrangeiras, a italiana em especial, sendo quase a tradução literal do artigo 1.467 do Código Civil italiano. Do mesmo modo a doutrina e a jurisprudência nacionais já desenvolviam há algum tempo as teorias estrangeiras. A entrada em vigor do Código Civil causou uma cisão no tratamento da matéria, isso porque o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, se alinhava à teoria da base objetiva, enquanto o Código Civil veio a consagrar as teorias da excessiva onerosidade e da imprevisão.

A fim de cumprir com seus objetivos, o presente trabalho começa por um breve posicionamento histórico do problema no Brasil, tomando por ponto de partida o Código Civil de 1916, e passando por alguns exemplos de leis esparsas que, presumivelmente, adotavam a imprevisão, até chegar ao Código Civil de 2002. Em seguida, começa o corpo central do trabalho, que é a análise dos requisitos. Depois de algumas considerações gerais sobre eles, é feita a análise de cada um deles separadamente, com o apoio da doutrina e evidenciando um ou outro ponto-chave para a compreensão de cada requisito, com a subsequente análise dos elementos mais importantes obtidos através da pesquisa das decisões do Superior Tribunal de Justiça. A análise dos requisitos não segue a ordem textual do dispositivo, mas uma ordem lógico-temporal. Por fim, é feita a análise da relação do instituto com as figuras da mora e do adimplemento, que alguns autores tratam como requisitos ou pressupostos negativos de incidência do instituto.

## 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA REVISÃO DOS CONTRATOS POR ALTERAÇÕES SUPERVENIENTES À SUA CELEBRAÇÃO

Para melhor compreensão da matéria, convém uma breve imersão no histórico do seu tratamento no direito brasileiro, tomando como ponto de partida o Código Civil de 1916<sup>1</sup>. Fortemente influenciado pelas codificações oitocentistas, em especial pela codificação francesa, o Código Civil de 1916 incorporou a concepção marcadamente voluntarista do direito civil da época. Não por outra razão, baseou, a exemplo do Código Civil francês, o direito contratual fundamentalmente sobre o princípio do *pacta sunt servanda*. Paralelamente, mas muito em razão disso, o Código Civil de 1916 não tratava da Teoria da Imprevisão ou da cláusula *rebus sic stantibus*<sup>2</sup>.

Não obstante, durante quase um século de vigência do Código Civil de 1916, o regime por ele instituído para as obrigações e, em especial, para os contratos, sofreu a influência das transformações sociais ocorridas no período<sup>3</sup>. Assim, a matéria da perturbação do equilíbrio contratual em virtude de fatos supervenientes foi ganhando relevância e fazendo sentir seus efeitos na legislação esparsa, em leis especiais<sup>4</sup>, na doutrina, que muito debateu as teorias revisionistas como a Teoria da Imprevisão<sup>5</sup>, a Teoria da Base do Negócio<sup>6</sup>, a Teoria da Excessiva Onerosidade<sup>7</sup>, e

<sup>1</sup> Lei Nº 3.071, de 01/01/1916.

<sup>2</sup> “No Brasil, o Código Civil de 1916, fiel aos princípios da Revolução Francesa e aos enunciados do Código de Napoleão, não continha regra geral sobre as consequências dos fatos novos nos contratos de duração” (AGUIAR JR., 2011, p. 868). “A doutrina estava, pois, nessa confluência de elementos romanísticos e canônicos quando se iniciou o processo que acabou conduzindo à codificação francesa e às posteriores ao Código Napoleônico. Aqui começam a imperar as noções liberais da Revolução Francesa que se exprimiam, no campo contratual, pela ideia de liberdade contratual e de autonomia da vontade (concretizações do dístico revolucionário da liberdade-igualdade-fraternidade). Se os homens são iguais e livres, impossível conceber-se que a sua esfera privada seja atingida por certos cerceamentos como a tutela de livre disposição do patrimônio” (SILVA, 1998, p. 73).

<sup>3</sup> “Não há que se negar, no entanto, que o Código Civil pátrio foi elaborado tendo por espelho a moral individualista e aos poucos, com o correr do tempo, fez-se sentir a necessidade de alguma mudança” (PASSOS, 1989, p. 50).

<sup>4</sup> “No Brasil pode-se elencar o Decreto nº 19.371/31, que autorizou a rescisão do contrato locativo do funcionário público quando este fosse transferido a serviço para outra localidade, ou tivesse reduzidos seus vencimentos, o que começara a se suceder com o advento da Revolução de 1930. A seguir, e este com mais influência eis que apenas recentemente revogado, sobreveio o Decreto nº 24.150/34, que tratava das locações comerciais, a chamada ‘lei de luvas’. Nela, havia dispositivo, o art. 31, que permitia a revisão do preço caso houvesse variação superior a 20% das estimativas feitas pelas partes” (SILVA, 1998, p. 117).

<sup>5</sup> “A imprevisão, como teoria em si, como fundamento singular, com esta denominação, foi elaborada e lançada pelo Conselho de Estado da França, durante a primeira guerra mundial” (MAIA, 1959, p. 186)

na jurisprudência que aplicava excepcionalmente a teoria da imprevisão, fundamentada em princípios de justiça e de boa-fé, mesmo diante da ausência legislativa<sup>8</sup>.

Por fim, no final do século XX, a matéria finalmente conheceu sua primeira positivação de caráter generalista por parte do direito brasileiro com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor<sup>9</sup>, o qual, adotando a Teoria da Base do Negócio<sup>10</sup>, autorizou a revisão de todos aqueles contratos nos quais a prestação do consumidor, em razão de fatos supervenientes, viesse a se tornar excessivamente onerosa<sup>11</sup>. A partir de então, os princípios presentes no Código de Defesa do Consumidor passaram a ser aplicados, no que cabia, aos contratos em geral, alterando o entendimento da matéria tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira, inclusive dialogando com o posterior Código Civil de 2002, instaurador do regime no qual se insere o objeto do presente trabalho.

---

<sup>6</sup> “Bastante diversa da Teoria da Imprevisão (conquanto fundada na mesma base do *jus commune*) é a Teoria da Base Negocial, desenvolvida doutrinariamente na Alemanha dos finais do séc. XIX e até meados do séc. XX, afinal acolhida pela jurisprudência e pela legislação” (MARTINS-COSTA, 2003, p. 239).

<sup>7</sup> “Uma variante da Teoria da Imprevisão foi acolhida na Itália, primeiramente pela doutrina, após, já no *Codice Civile* de 1942, no referente à resolução contratual. A Relação Ministerial ao Código aludiu, no tocante ao art. 1.467, ter sido introduzido, de modo expresso e geral, o princípio da implícita sujeição dos contraentes com prestações correspondentes à cláusula *rebus sic stantibus*, regra formulada sobre as bases do direito comum (*jus commune*) e em atenção a uma tradição nitidamente italiana” (MARTINS-COSTA, 2003, p. 245).

<sup>8</sup> “A regra, quer parecer, é a não-aceitação da mesma como dado legislado, salvo raras e expressas exceções, ficando a aplicação por conta de um desenvolvimento jurisprudencial que, buscando fundamento na equidade e na justiça do caso concreto, acaba aplicando excepcionalmente a imprevisão” (SILVA, 1998, p. 119).

<sup>9</sup> Lei Nº 8.078, de 11/09/1990.

<sup>10</sup> “Nesse sentido, a teoria da base objetiva do negócio jurídico acaba por encontrar acolhida na dogmática nacional (o que acabará por forçar, necessariamente, uma revisão de conceitos como o do Projeto) através de disposições do novo Código de Defesa do Consumidor” (SILVA, 1998, p. 124). “Através desta escolha, aproximou-se o Código de Defesa do Consumidor da teoria da base do negócio, na medida em que privilegiou a alteração do equilíbrio econômico contratual provocada pelos fatos supervenientes e a sua adaptação à nova realidade, em detrimento da busca da vontade das partes no momento da celebração do contrato, bem como de sua peculiar aptidão para prever o acontecimento modificador das circunstâncias” (DIAS, 2012, p. 425).

<sup>11</sup> “São direitos básicos do consumidor: (...)V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas” (Artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor).

## 1.1 Período anterior ao Código Civil de 2002 – A disciplina da matéria sob o regime do Código Civil de 1916

O Código Civil brasileiro de 1916 foi baseado no Código Civil francês e adotou a postura liberal predominante no Direito da época. Assim, os valores individualistas e voluntaristas prestigiavam sobremaneira o princípio clássico da obrigatoriedade contratual. Por esses motivos, o Código Civil de 1916 não fazia nenhuma menção expressa à cláusula *rebus sic stantibus* ou a qualquer das teorias dela derivadas. É verdade que raros artigos continham uma admissão implícita, mas eram extremamente excepcionais e não existia, desse modo, nenhuma regra geral que tratasse das alterações supervenientes<sup>12</sup>.

Com a aproximação da metade do século XX, alguns problemas sociais demandaram a edição de leis esparsas<sup>13</sup>, que admitiam a revisão dos contratos com base nas alterações supervenientes. Não obstante, continuava não existindo regra geral sobre o tema. Escassa era a jurisprudência da época e poucos os trabalhos da doutrina<sup>14</sup>. Mas, já nessa época, o problema era incluído no Anteprojeto da Parte Geral do Código das Obrigações<sup>15</sup>.

Com o avançar da segunda metade do século XX, e os diversos exemplos de leis esparsas, doutrina e jurisprudência passaram a se ocupar mais do tema, mas não era possível se identificar uma tendência nesse ou naquele sentido. Decisões

---

<sup>12</sup> “Outro dispositivo costumeiramente lembrado é o art. 1.250, que faz com que uma necessidade imprevista e urgente do comodante sirva como causa para a extinção do comodato, mesmo que ele seja por prazo determinado. Aqui pode-se cogitar de um acolhimento, muito tímido, da tese da imprevisão, o mesmo ocorrendo no art. 1.190, que dispunha de assemelhada para as locações” (SILVA, 1998, p. 115).

<sup>13</sup> “Sem inventariarmos as aplicações singulares anteriormente exemplificadas, a teoria da imprevisão, depois de 1930, penetrou no direito positivo, formando com a legislação específica, como que corpo homogêneo” (MAIA, 1959, p. 236). “Sofreu nesse caminhar a autonomia da vontade o abalo de suas estruturas com a ‘Lei do Inquilinato’ de 1921, que afetou a igualdade das partes. Sequencialmente, ainda moldando o Direito à necessidade social, tivemos entre outras a ‘Lei de Usura’, a ‘Lei de Luvas’, a do ‘Reajustamento Econômico’ e da ‘Economia Popular’” (PASSOS, 1989, p. 50).

<sup>14</sup> “Na abordagem do tema, raras as decisões e escassa a doutrina” (AGUIAR JR., 2011, p. 870).

<sup>15</sup> “Nesse período há também uma primeira tentativa de trato legislativo geral para o problema com o Anteprojeto da Parte Geral do Código das Obrigações de 1941, que contemplava a possibilidade de revisão contratual em termos próximos ao que vinha sido discutido até então no seu art. 322” (CARDOSO, 2010, p. 29).

admitindo a imprevisão ou refutando-a eram igualmente comuns, e da mesma forma se comportava a doutrina<sup>16</sup>.

A década de 1980 trouxe altos índices de inflação, tornando o problema mais urgente e fazendo com que a aceitação da correção monetária fosse pacífica no direito brasileiro<sup>17</sup>. A partir de então, pode-se perceber uma evolução jurisprudencial no sentido de admitir o abrandamento do *pacta sunt servanda*, com fundamento na equidade, na justiça do caso concreto, e admitindo a teoria da imprevisão<sup>18</sup>.

Alteração importante no panorama se deu com o advento do Código de Defesa do Consumidor. Acontece que esse código veio a contemplar a primeira regra geral de revisão de contratos por alterações supervenientes. Além disso, ele adotava para a questão matriz teórica completamente diversa da teoria da imprevisão, que, até então, era a principal teoria sobre o tema a exercer sua influência sobre o direito brasileiro. O Código de Defesa do Consumidor veio, na verdade, a basear-se na teoria da base objetiva do negócio jurídico. Essa teoria, de lavra alemã, prestigiava os elementos objetivos circundantes do contrato e autorizava a revisão por quebra da base objetiva e do equilíbrio, independentemente do elemento imprevisão<sup>19</sup>.

Devido ao advento do Código de Defesa do Consumidor, com a teoria da base objetiva, e o desenvolvimento do direito civil-constitucional, a partir da recente Constituição de 1988, com os desdobramentos dos novos princípios positivados na Carta, o tratamento da matéria se alterou e se passou a dar mais atenção à teoria da

---

<sup>16</sup> “A mesma ausência de dispositivo expresso é que tem dividido a jurisprudência até os dias de hoje. Isto não acontece no direito público, onde há legislação autorizando a revisão das cláusulas econômicas do pacto sempre que houver desequilíbrio nas prestações. Porém, na jurisprudência encontram-se acórdãos que admitem ou negam a aplicação da imprevisão. (...) Também nesse sentido caminha boa parte da doutrina, ora cindindo-se favoravelmente, ora de modo contrário” (SILVA, 1998, p. 118).

<sup>17</sup> “Após uma fase em que a jurisprudência se tornou tumultuada na matéria, várias decisões firmaram a posição do nosso mais alto tribunal no sentido de admitir a correção monetária nos casos em que ela foi prevista seja pela lei, seja pela convenção ou, ainda, quando decorrente da própria natureza do negócio jurídico, como ocorre nas chamadas dívidas de valor, cujas peculiaridades têm sido reconhecidas, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência” (WALD, 1989, p. 25).

<sup>18</sup> “ficando a aplicação por conta de um desenvolvimento jurisprudencial que, buscando fundamento na equidade e na justiça do caso concreto, acaba aplicando excepcionalmente a imprevisão” (SILVA, 1998, p. 119).

<sup>19</sup> “*La base del negocio objetiva ha desaparecido: a) cuando la relación de equivalencia entre prestación y contraprestación presupuesta em el contrato se ha destruido en tal medida que no puede hablarse racionalmente de una ‘contraprestación’ (destrucción de la relación de equivalencia); b) cuando la común finalidad objetiva del contrato, expresada en su contenido, haya resultado definitivamente inalcanzable, aun cuando la prestación del deudor sea todavía posible (frustración de la finalidad)*” (LARENZ, 2002, p. 211).

base objetiva e às alterações da correspectividade das prestações, em homenagem ao princípio do equilíbrio material dos contratos<sup>20</sup>.

## 1.2 O Código Civil de 2002 – Artigo 478: O Modelo Italiano e a Teoria da Excessiva Onerosidade

O Código Civil de 2002, ao dispor sobre a resolução por onerosidade excessiva, nos seus artigos 478, 479 e 480, inspirou-se no modelo italiano, positivado no Código Civil italiano, artigos 1.467, 1.468 e 1.469. Ambos os Códigos adotam, a esse respeito, a teoria da excessiva onerosidade, de lavra italiana. Trata-se de desenvolvimento da teoria francesa da imprevisão, com a tentativa de ser mais objetiva, sem se desfazer, porém do requisito da imprevisibilidade<sup>21</sup>.

A teoria desenvolvida na Itália dispõe sobre os requisitos necessários à resolução por alterações supervenientes, pela, assim chamada, onerosidade excessiva. De fato, os dois Códigos exigem como requisitos para a resolução por onerosidade excessiva os contratos de execução continuada ou diferida, a prestação excessivamente onerosa e os acontecimentos supervenientes extraordinários e imprevisíveis.

Entretanto, o dispositivo brasileiro afastou-se de seu modelo em dois aspectos. Primeiro, ao acrescentar novo requisito, exigindo que à onerosidade excessiva corresponda extrema vantagem para a outra parte<sup>22</sup>. Depois, ao não

---

<sup>20</sup> “Após a Constituição de 1988, outras contribuições foram dadas ao tema. Em nome da denominada corrente di direito civil-constitucional, foram revistos posicionamentos a respeito da inflação, quando esta, a despeito de previsível, se mostrava em índices fora de qualquer cogitação. Deu-se enfoque profundo tanto à relação entre o contrato e o mundo exterior a ele, quanto à relação entre temporalidade, segurança, proporcionalidade e equivalência. A teoria da base do negócio foi bastante utilizada para justificar tais posicionamentos. E a jurisprudência acompanhava e influenciava tal desenvolvimento” (CARDOSO, 2010, p. 31).

<sup>21</sup> “Na Itália, por sua vez, desenvolveu-se a teoria da onerosidade excessiva que, a exemplo do direito francês, também se filiou à imprevisibilidade do fato superveniente para dar ensejo ao pedido de resolução ou revisão contratual. Referida teoria foi positivada apenas no *Codice Civile* de 1942 e serviu de modelo para o nosso Código Civil de 2002” (DIAS, 2012, p. 392).

<sup>22</sup> “Inovou o art. 478, relativamente ao seu presumível modelo, exigindo que à onerosidade excessiva da prestação corresponda ‘extrema vantagem’ para o outro figurante” (ASSIS, 2007, p. 721).

proibir expressamente a resolução quando os acontecimentos supervenientes integrem a álea normal do contrato<sup>23</sup>.

As maiores dificuldades na aplicação do instituto estão em determinar se uma alteração é relevante a ponto de a onerosidade causada ser considerada excessiva e se essa alteração não está coberta pela álea normal do contrato. Em outras palavras, trata-se de determinar se a onerosidade é excessiva e se os acontecimentos causadores são extraordinários e imprevisíveis.

Pela mencionada teoria, adotada com algumas adaptações no Brasil, alteração relevante é aquela causadora de onerosidade excessiva, entendida como desproporção manifesta entre as prestações. Ou seja, a onerosidade excessiva se refere à relação entre as prestações e não a uma das prestações tomada individualmente. A teoria se refere à notável alteração da relação originária, englobando tanto a dificuldade na própria prestação quanto o envilecimento da contraprestação. A onerosidade excessiva não pode ser medida exclusivamente pelo sacrifício do devedor, mas sim pelo desequilíbrio da economia interna do contrato<sup>24</sup>.

A onerosidade excessiva tem como causa acontecimentos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis. O maior problema reside em caracterizar o que é imprevisível. Essa difícil tarefa deve ser cumprida considerando o grau de previsibilidade exigível para que se possa considerar o acontecimento fora da álea normal do contrato<sup>25</sup>. Para tanto, se deve ter em conta a álea normal, bem como a regulação contratual concreta<sup>26</sup>, ou seja, aquilo que as partes dispuseram no

<sup>23</sup> “O art. 1467 do *Codice Civile* exige que a onerosidade seja decorrente de eventos imprevisíveis e extraordinários e, em seu parágrafo segundo, requer ainda que ultrapasse a álea normal do contrato (...) O art. 478 do Código Civil, todavia, requer apenas que os eventos sejam imprevisíveis e extraordinários não fazendo nenhuma referência à necessidade da alteração superar a álea normal de determinado negócio” (FRANTZ, 2004, p. 150).

<sup>24</sup> “*Concludendo, il termine di paragone, rispetto al quale l'onerosità deve valutarsi, non può essere costituito dal sacrificio del debitore, perchè non vi sono, al proposito, argomenti logici, nè motivi di ordine economico e sociale; e perchè, così, si riporterebbe la valutazione su un piano subiettivo, sicuramente respinto dall'unanimità della dottrina e della giurisprudenza, anche perchè non sembra in alcun modo possibile includere il concetto di sacrificio nella struttura dell'obbligazione*” (PINO, 1952, p. 31).

<sup>25</sup> “Por projetar os seus efeitos para o futuro, as relações obrigacionais duradouras e sucessivas comportam, indubitavelmente, certa margem de risco. Esta margem vem recoberta pela expressão ‘álea normal’, e o ‘acontecimento previsível’ é tido como integrante da álea normal. O problema está em caracterizar o que é previsível ou imprevisível, o que dá lugar a várias questões concernentes ao grau de previsibilidade exigível para fazer com que o evento entre nas margens da ‘álea normal’” (MARTINS-COSTA, 2003, p. 252).

<sup>26</sup> “*La ricerca del modo nel quale le parti hanno, in concreto, regolato i propri interessi con un contratto, non è necessaria solo per la determinazione dell'equilibrio originario delle prestazioni, ma è*

contrato, e, ainda, a tipicidade e a função social e econômica do contrato<sup>27</sup>. A partir desses parâmetros, há que se cotejar a relação original entre as prestações com aquela verificada no momento da execução, a fim de se indagar da existência da onerosidade excessiva<sup>28</sup>.

Além disso, uma última exigência apresentada pela teoria é de que o evento causador da onerosidade excessiva não pode ser imputável ao prejudicado. Se o prejudicado houver causado a onerosidade excessiva, não poderá invocá-la para eximir-se da obrigação<sup>29</sup>.

A teoria que se acabou de expor, em linhas gerais, serviu de inspiração ao legislador brasileiro na elaboração do Código Civil de 2002 e influenciou fortemente a doutrina brasileira na tarefa de interpretar o instituto da resolução por onerosidade excessiva. Porém, vale ressaltar que tal teoria não foi adotada irrefletidamente pelo Direito nacional, sofrendo o trabalho tanto dos doutrinadores brasileiros quanto da jurisprudência, sendo adaptada à realidade do Direito e da sociedade brasileira. Além disso, não ficou infensa a influências de outras teorias voltadas ao mesmo problema, como é exemplo a teoria da base objetiva.

As características já expostas, bem como os requisitos mencionados, serão mais bem investigadas nos capítulos subseqüentes, mas já na conformação adquirida dentro do Direito brasileiro, com as peculiaridades legislativas e levando em conta o desenvolvimento produzido no Brasil por doutrina e jurisprudência.

---

*richiesta, anche, per comprendere quando una prestazione possa ritenersi eccessivamente onerosa ai sensi dell'art. 1467*" (PINO, 1952, p. 65).

<sup>27</sup> *"Sicché, nell'ipotesi, assai frequente, che non vi sia nel contratto una espressa disposizione, si dovrà procedere a un'interpretazione tipico-oggettiva, al fine di stabilire se, in rapporto alla funzione economica e sociale e alle circostanze concomitanti, siano state ritenute normali determinate fluttuazioni del valore della prestazione"* (PINO, 1952, p. 79).

<sup>28</sup> *"Nell' rapporto colpito dall'eccessiva onerosità, invece, la ragione astratta di tutela, lo scambio, sussiste sempre, ed è necessaria una valutazione del caso concreto, per determinare se l'equivalenza tra le prestazioni non corrisponda, nel momento dell'esecuzione, a quella sussistente all'origine, giacché l'ordinamento ritiene che solo le parti possono valutare se lo scambio conservi ancora l'utilità, nonostante il perturbamento avvenuto"* (PINO, 1952, p. 143).

<sup>29</sup> *"É ainda condição de incidência que a causa da excessiva onerosidade não seja imputável ao comportamento culpável da parte que o invoca; é necessário, pois, que a causa do evento seja estranha à conduta daquele que o invoca. Observa-se, na Itália, que, com o correr do tempo, a jurisprudência vem esmaecendo o requisito da 'imprevisibilidade' do fenômeno causador do desequilíbrio no requisito da sua 'estranheidade' às partes"* (MARTINS-COSTA, 2003, p. 255).

## 2 REQUISITOS PARA RESOLUÇÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS POR ALTERAÇÕES SUPERVENIENTES DAS CIRCUNSTÂNCIAS

O art. 478, do Código Civil, de 2002, introduziu na legislação brasileira a possibilidade de resolução ou revisão judicial dos contratos por onerosidade excessiva. Mas a sua aplicação depende da verificação de alguns requisitos no caso concreto. A seguir serão analisados esses requisitos para identificar como eles vêm sendo tratados na jurisprudência. Para isso, será feito um cotejo entre o que diz a lei, a maneira como a doutrina nacional desenvolve o tema e a maneira como os tribunais têm se manifestado. Porém, antes, é interessante observar alguns aspectos gerais que envolvem esses requisitos.

É digno de menção que a resolução (revisão) por onerosidade excessiva do Código Civil brasileiro filia-se ao direito italiano, sendo o seu artigo 478 adaptação do artigo 1.467, do Código Civil italiano, de 1942<sup>30</sup>. Portanto, se torna pertinente o exame feito, pelos doutrinadores nacionais, da teoria italiana da Excessiva Onerosidade.

Quanto aos requisitos, cumpre esclarecer que são requisitos cumulativos. Em outras palavras, é preciso que todos estejam presentes para que surja a pretensão<sup>31</sup>. Não basta, por exemplo, que a prestação se torne excessivamente onerosa, se isso acontecer em consequência de fatos previsíveis ou ordinários. A falta de um só dos requisitos já afasta, por si, a incidência da regra. Por exemplo, em caso no qual a prestação de uma das partes, em contrato de execução continuada, tenha se tornado excessivamente onerosa em consequência de fatos imprevisíveis e extraordinários, isso não será suficiente para configuração da hipótese de incidência, e constituição do direito subjetivo, a menos que se verifique também a existência da extrema vantagem para a outra parte.

---

<sup>30</sup> “O Código Civil brasileiro de 2002 adotou o modelo italiano, embora este já tivesse sido objeto de severas críticas” (AGUIAR JR., 2011, p. 864). “(...) optou-se por soluções afinadas ao paradigma italiano (...)” (ASSIS, 2007, p. 704).

<sup>31</sup> “Cumpre abordar que o Novo Código Civil, ao dispor sobre a onerosidade excessiva, enumerou os requisitos de fato que devem estar presentes para sua caracterização (artigo 478 do CC): o contrato de execução continuada ou diferida, onerosidade excessiva para a prestação do devedor, vantagem extrema de outra parte e acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis. Ademais, a parte prejudicada pode pedir a modificação ou a resolução da relação.” (4ª T. do STJ, REsp 1034702 / ES, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

A resolução (revisão) por onerosidade excessiva tutela o direito do contratante prejudicado decorrente do desequilíbrio material superveniente do contrato<sup>32</sup>, entendido superveniente como posterior à sua conclusão<sup>33</sup>. Por isso, exceção feita ao requisito do contrato de execução continuada ou diferida, que obviamente se faz presente no momento da conclusão, os demais requisitos se apresentam em momento posterior, na fase subsequente, que é a da execução do contrato. É nessa fase que podem ocorrer os fatos extraordinários e imprevisíveis que causem a onerosidade excessiva e a extrema vantagem.

Tem-se, então, um encadeamento lógico de eventos no tempo, em três etapas subsequentes: (a) conclusão de um contrato de execução continuada ou diferida, que cria a condição para (b) interferência de fatos extraordinários e imprevisíveis, sobre o equilíbrio material do contrato, causadores de (c) onerosidade excessiva e extrema vantagem.

Não é demais lembrar que a regra contém em seu texto uma série de conceitos jurídicos indeterminados, a depender da atividade intelectual do julgador para o preenchimento do seu conteúdo<sup>34</sup>. Assim, prestação “excessivamente onerosa”, “extrema vantagem”, “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis” não são categorias cognoscíveis *a priori* e só se revelarão por ocasião do julgamento do caso concreto.

## 2.1 Contrato de execução continuada ou diferida

O primeiro requisito trazido pelo artigo 478 é a existência de um contrato de execução continuada ou diferida. Primeiro, note-se que execução continuada e execução diferida são coisas distintas. Execução continuada é aquela em que o cumprimento da prestação não extingue a obrigação que se renova sucessivamente,

---

<sup>32</sup> “A onerosidade excessiva significa, em termo simples, o desequilíbrio econômico entre as prestações de um contrato” (CARDOSO, 2010, p. 11).

<sup>33</sup> “A onerosidade excessiva advém de uma anormalidade subsequente à da celebração do negócio e atinge a fase executória, contra a vontade do devedor” (ZULIANI, p. 15). “Cogita-se de eventos posteriores à formação contratual, mas que incidem quando esta ainda exista e não mais quando ela já tenha se findado” (SILVA, 1998, p. 109).

<sup>34</sup> “Os conceitos cuja compreensão e extensão se apresentam com grande margem de incerteza denominam-se conceitos indeterminados (...) de apreciação livre do juiz” (AMARAL, 2006, p. 8).

por isso também chamada de trato sucessivo, até a extinção do contrato por condição, termo ou pela vontade das partes<sup>35</sup>. Execução diferida é aquela em que, não sendo da essência da prestação o elemento tempo, os contratantes concordam em estipular momento futuro para o cumprimento da prestação<sup>36</sup>.

Guardam essas duas espécies diferentes de execução, entretanto, característica comum que separa os contratos previstos no artigo 478 daqueles aos quais ele não se aplica, qual seja a sua dilação no tempo, o significativo lapso temporal entre a conclusão e a extinção do contrato. Esse intervalo significativo é que vai ensejar a ocorrência do desequilíbrio material. Sem ele, não há como se falar em onerosidade excessiva.

Por fim, apesar de não estar explícito no diploma legal, requer-se que o contrato seja comutativo, afastando-se a incidência do dispositivo sobre os contratos aleatórios<sup>37</sup>. Trata-se de uma decorrência lógica da própria *ratio* do instituto, que visa corrigir o desequilíbrio superveniente, concretizando, assim, o princípio da equivalência material dos contratos<sup>38</sup>. Essa, porém, é uma exigência que deve ser vista com cautela redobrada e que pede um exame mais detido do caso concreto, pois existe margem para aplicação do instituto a contratos aleatórios, desde que se trate de alteração por álea inespecífica, ou seja, álea que não seja aquela que dá causa ao contrato<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> “De execução sucessiva ou de trato sucessivo é o contrato que sobrevive, com a persistência da obrigação, muito embora ocorram soluções periódicas, até que, pelo implemento de uma condição, ou decurso de um prazo, cessa o próprio contrato” (PEREIRA, 2001, p. 41).

<sup>36</sup> “Há contratos instantâneos, no entanto, se há execução diferida. Nesse caso, as partes adiam o cumprimento de suas obrigações para um momento posterior ao contrato. Tal ocorre na compra e venda, quando o pagamento ou a entrega da coisa é fixado para outra data, que não a da realização da avença. Assim também na venda sob condição suspensiva” (VENOSA, 2005, p. 449).

<sup>37</sup> “Do âmbito de incidência do instituto se retira, usualmente, os contratos aleatórios, da mesma forma que se recusa sua invalidade em virtude de lesão” (ASSIS, 2007, p. 711).

<sup>38</sup> “Assim, a comutatividade, nos contratos, é princípio essencial de Direito, porque exige a equivalência das prestações e o equilíbrio delas, no curso das contratações, pois, por ele, as partes devem saber, desde o início negocial, quais serão seus ganhos e suas perdas, importando esse fato a aludida equipolência das mencionadas prestações” (AZEVEDO, 2010, p. 55). “(...) a finalidade das normas legais asseguradoras da revisão/resolução contratual é a de retornar ao equilíbrio esfacelado pelo evento superveniente que desequilibrara a equação econômico-financeira do ajuste” (MARTINS-COSTA, 2012, p. 23). Ainda sobre o princípio da equivalência material, ver: BRITO, Rodrigo Toscano de. *Equivalência Material dos Contratos: civis, empresariais e de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2007; LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípios Contratuais*. Em: *Contratos Empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. FERNANDES, Wanderley, coord. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012; NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual*. São Paulo: Saraiva, 1994.

<sup>39</sup> “A doutrina se divide entre os que entendem que a onerosidade excessiva tem como destino somente os contratos comutativos, excluindo os contratos aleatórios; e os que entendem que, se o evento extraordinário sair da álea natural do contrato tipicamente aleatório (sem dúvida, muito maior

Mas é preciso esclarecer melhor tudo isso, a fim de garantir a correta aplicação do instituto.

### 2.1.1 Execução continuada

O primeiro ponto a ser entendido é o que são contratos de execução continuada. Pois bem, não existe na doutrina consenso sobre o que seja execução continuada<sup>40</sup>. É possível afirmar que os contratos de execução continuada pertencem à classe dos contratos de duração, que recebem essa denominação por se estenderem no tempo. Nessa classe, se incluem os contratos de execução continuada e os contratos de execução periódica. Os contratos de execução continuada são aqueles, como a locação e o depósito, em cuja fase de execução, dilatada no tempo, a situação da obrigação permanece inalterada, sendo adimplida continuamente durante toda a execução. No contrato de depósito, por exemplo, a prestação do depositário é guardar o bem até o momento da sua restituição, prestação que é continuamente adimplida ao longo de toda a duração do contrato, sem interrupções. Ademais, o requisito da execução continuada comporta não apenas a execução continuada propriamente dita, como no exemplo citado, mas, também, a execução periódica, na qual as prestações se repetem periodicamente. É exemplo o contrato de locação, quanto ao locatário, cuja prestação é repetida conforme um período, mensal, por exemplo. Note-se que, em um mesmo contrato, a execução pode ser continuada quanto a uma parte e periódica quanto à outra, como

---

que aquela do contrato comutativo), seria possível a incidência das regras sobre a onerosidade excessiva" (LAMB, 2008, p. 85).

<sup>40</sup> "A conceituação dos contratos de duração não é unívoca. As hesitações da doutrina começam na denominação, estendendo-se à delimitação e à diferenciação de subespécies. A figura é mais conhecida pelo nome de contrato de trato sucessivo. Outros preferem chamá-la de contrato de execução continuada, havendo quem os designe pela expressão contratos de débito permanente para contrapô-los aos de obrigação transitória. Prefere-se atualmente a denominação contrato de duração" (GOMES, 2001, p. 79). "Para alguns, entra na classe o contrato de execução continuada, ou seja, aquele em que a autonomia privada dos figurantes dividiu prestação única no tempo" (ASSIS, 2007, p. 47). "Os contratos de execução continuada são os duradouros, em suas duas modalidades: os de execução continuada propriamente dita, com a permanência contínua da mesma situação, a exemplo da prestação do locador, e os de execução periódica, como o contrato de fornecimento de mercadorias ou de assistência técnica em datas certas ou eventuais" (AGUIR JR., 2011, p. 885). "Sucessivos são os contratos que se executam por meio de prestações sucessivas e contínuas, como a locação de coisas, o contrato de trabalho, o seguro, o fornecimento de luz ou de água, a enfiteuse" (BESSONE, 1997, p. 85).

na locação, em que a prestação do locador, de ceder o uso do bem, é contínua, e a do locatário, de pagar o valor do aluguel, é periódica. Isso faz com que, na prática, se empregue um termo pelo outro, e, inclusive, trato sucessivo é outra denominação bastante utilizada, e, também, de maneira indistinta. O que não causa dificuldades para a matéria aqui tratada, visto que as categorias são assaz semelhantes entre si, o que faz com que o instituto seja aplicável a todas elas<sup>41</sup>.

### 2.1.2 Execução diferida

Quanto à execução diferida, diferentemente do que acontece à execução continuada, existe uma maior uniformidade na sua conceituação. Os contratos de execução diferida pertencem à classe dos contratos instantâneos, oposta à dos contratos de duração<sup>42</sup>. Nessa nova classe, se enquadram os contratos de execução imediata, como a compra e venda à vista com entrega imediata da coisa, em que não há lapso temporal relevante, e aos quais, portanto, não se aplica o instituto da onerosidade excessiva, e os contratos de execução diferida, como a empreitada, que são objeto da presente seção. Esses últimos têm prestações que são, por natureza, únicas, instantâneas, mas que são diferidas no tempo para momento futuro, pelo emprego de elementos modais, quais sejam o termo ou a condição<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> “A parte inicial do art. 478 se refere aos contratos de execução continuada ou diferida. Não utiliza um critério inteiramente coincidente com o já exposto (...). Nada obstante, o descompasso em nada comprometerá a inteligência da regra – não há uniformidade nessas classificações –, comportando a fratura rápida e eficaz redução”. (ASSIS, 2007, p. 709).

<sup>42</sup> “Aos contratos de duração contrapõem-se os instantâneos ou de execução única, que se caracterizam por serem executados, de uma vez, em um só momento. A execução pode dar-se imediatamente após a sua conclusão, ou ser protraída no tempo. No primeiro caso, diz-se que são contratos de execução imediata. No segundo, contratos de execução diferida” (GOMES, 2001, p. 81).

<sup>43</sup> “Há contratos instantâneos, no entanto, se há execução diferida. Nesse caso, as partes adiam o cumprimento de suas obrigações para um momento posterior ao contrato. Tal ocorre na compra e venda, quando o pagamento ou a entrega da coisa é fixado para outra data, que não a da realização da avença. Assim também na venda sob condição suspensiva” (VENOSA, 2005, p. 449). “Pode acontecer também que o espaço temporal entre a conclusão e o adimplemento não faça parte da natureza da prestação, mas que a vontade das partes assim determine. É o caso dos contratos de execução diferida, em que o adimplemento poderia se dar instantaneamente, mas se prefere estipular um prazo, um marco temporal para sua ocorrência, como na compra e venda a prestações e no mútuo” (CARDOSO, 2010, p. 88).

### 2.1.3 Exclusão dos contratos aleatórios

Embora o diploma legal seja silente a esse respeito, contrariamente ao seu modelo italiano, fato é que a aplicação do instituto pressupõe a existência de um contrato comutativo, em detrimento dos contratos aleatórios<sup>44</sup>. A exigência desse pressuposto decorre da própria *ratio* do instituto, qual seja a conservação do equilíbrio material do contrato. Assim, antecedente lógico é a existência do mencionado equilíbrio. Acontece que nos contratos aleatórios, por definição, não se pressupõe tal equilíbrio, já que pelo menos uma das prestações permanece indefinida até o advento realizador da álea sobre a qual se contratou, tornando impossível o estabelecimento de uma base de comparação<sup>45</sup>. Note-se, ainda, que, nos contratos aleatórios, a álea é causa do negócio, sem ela não haveria contrato<sup>46</sup>.

O Código Civil italiano, modelo seguido pelo Código Civil brasileiro, no seu artigo 1.469, afasta a aplicação do instituto aos contratos aleatórios, tanto os aleatórios por natureza quanto aqueles que o são pela vontade das partes<sup>47</sup>. Nesse ponto, o legislador brasileiro se afastou do modelo seguido e preferiu silenciar.

É verdade que, quando se fala da aplicação ou não do instituto aos contratos aleatórios, trata-se de matéria polêmica. Fato é que todo contrato está sujeito a alguma álea, maior ou menor. Principalmente quando se trata de contratos com dimensão temporal dilatada, sempre é possível que eventos futuros e incertos

---

<sup>44</sup> “(...) a finalidade das normas legais asseguradoras da revisão/resolução contratual é a de retornar ao equilíbrio esfacelado pelo evento superveniente que desequilibrara a equação econômico-financeira do ajuste. Sendo essa a finalidade das normas permissivas da revisibilidade ou da resolubilidade por excessiva onerosidade superveniente, consequência necessária é concluir que só nascerá o mencionado direito formativo se estiver em causa um contrato que deva ser equilibrado, e nos limites do equilíbrio devido” (MARTINS-COSTA, 2012, p. 23).

<sup>45</sup> “O caráter aleatório do contrato obsta tal avaliação antecipada do valor das prestações, uma vez que, por definição, uma ou ambas as prestações, subordinando-se a um evento incerto, somente restam determinadas em sua extensão no momento (futuro) em que ocorrer a dissipação da álea. Deste modo a álea, ao tornar incerta, pelo menos, uma das prestações, impede a apreciação do equilíbrio contratual sob o ponto de vista da correlação entre o valor futuro da prestação e da contraprestação no momento da celebração do ajuste (...)” (MARTINS-COSTA, 2012, p. 13).

<sup>46</sup> “Neste ponto ressalta o caráter aleatório do contrato de jogo ou de aposta. Os contratantes criam para si um risco que de outro modo não existira. Se duas pessoas têm opiniões divergentes sobre o possível vencedor de uma partida de futebol ou de uma eleição, o fato esportivo ou político ocorrerá de qualquer modo, mas só representará um risco para elas se concretizarem uma aposta. O risco, portanto – criação de uma chance de ganho – é a causa (função econômico-social) do jogo e da aposta” (PASQUALOTTO, 2008, p. 204).

<sup>47</sup> “*Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura o per volontà delle parti*” (Artigo 1.469, do Código Civil italiano).

interfiram com o seu regular desenvolvimento<sup>48</sup>. Mas a distinção entre contratos comutativos e aleatórios não reside na possibilidade de serem atingidos por uma álea qualquer, mas, sim, na causa do contrato. Nos contratos comutativos a álea é circunstancial ao contrato, enquanto nos aleatórios ela é essencial. Assim, como exemplo de contrato comutativo, numa compra e venda a prazo as prestações são de antemão conhecidas e guardam entre si uma relação de equivalência, embora exista a possibilidade de depreciação, tanto da coisa quanto do valor do pagamento, enquanto perdurar o contrato. Note-se que, conquanto as variações possam ocorrer, elas não são esperadas ou desejadas, pelo menos não segundo a boa-fé. Como exemplo de contrato aleatório, nos contratos de derivativos, a álea integra a causa do contrato, contrata-se justamente por causa da volatilidade do valor do ativo, o qual é sempre incerto no futuro. Não houvesse a incerteza quanto ao valor do ativo no futuro, não existiriam esses contratos, pois não existiria sua causa<sup>49</sup>.

Logo se vê que não é possível falar em equivalência material nos contratos aleatórios, uma vez que as partes contratam sem conhecer as dimensões das prestações e contraprestações contratadas, as quais só se revelarão no momento em que a álea específica se concretizar. Assim, por inexistência de equilíbrio material a ser perturbado ou restabelecido nos contratos aleatórios, a esses ficaria afastada a possibilidade de incidência da resolução por onerosidade excessiva. Existe, todavia, uma possibilidade de aplicação do instituto aos contratos aleatórios quando estes são atingidos por uma álea diferente daquela que é causal ao contrato, uma álea inespecífica, a qual se encontrem sujeitos os contratos de maneira geral. Assim, as partes nada poderiam reclamar quanto ao resultado da álea prevista, mas, sendo prejudicados por uma álea imprevista, e imprevisível, poderiam, por esforço hermenêutico, buscar socorro na resolução por onerosidade excessiva, em tese. Por bem da verdade, boa parte da doutrina não se furta a

---

<sup>48</sup> “A sujeição das partes à incerteza quanto ao efetivo proveito econômico que retirarão do contrato não é, porém, por si só, característica suficiente para atribuir ao contrato o caráter aleatório – se assim o

fosse bastaria pensar no exemplo trivial da compra e venda de um imóvel, o qual tanto poderá vir a se valorizar ao cabo de alguns anos, como, pelo contrário, poderá progressivamente vir a perder valor pelas mais variadas razões alheias à conduta das partes, sem que por isso se deva qualificar tal contrato como aleatório” (MARTINS-COSTA, 2012, p. 11).

<sup>49</sup> “Nos contratos de derivativos a aleatoriedade manifesta-se como um elemento essencial, na medida em que tais contratos só se formaram, pois, por causa do risco a que os contratantes acordaram sujeitar-se (e não apesar do risco). Assim, simplesmente não haveria razão para se contratar um swap ou um forward tendo como ativo subjacente a taxa de câmbio se esta taxa não estivesse sujeita a oscilações imprevisíveis e incontroláveis pelas partes contratantes” (MARTINS-COSTA, 2012, p. 16).

mencionar a exclusão usual dos contratos aleatórios do campo de incidência do instituto, mas, paralelamente, muitos desses autores fazem a ressalva sobre a possibilidade de aplicação a uma álea extraordinária, ainda que em contratos aleatórios<sup>50</sup>. Vale lembrar que esse é o entendimento positivado no ordenamento argentino<sup>51</sup>, por exemplo.

#### 2.1.4 Enfrentamento do problema no STJ

A jurisprudência sobre a aplicação da onerosidade excessiva, do artigo 478, do Código Civil de 2002, aos contratos empresariais no Superior Tribunal de Justiça não é numerosa. Há um pequeno número de julgados, mas sua análise é valiosa. Por outro lado, muitos casos semelhantes se repetem e os horizontes do instituto não vêm sendo devidamente explorados. A respeito dos contratos, muito pouco tem sido discutido nos tribunais, pois a grande maioria dos casos se atém a questões envolvendo os fatos e a onerosidade em si. Por bem da verdade, a verificação dos contratos exigidos para sua aplicação não constitui a maior das dificuldades em torno do instituto. Não obstante, em seguida serão analisados os principais contratos presentes nessas lides trazidas à apreciação do Judiciário, a fim de concluir sobre a possibilidade de incidência do instituto sobre eles.

---

<sup>50</sup> “É bem verdade que para alguns autores é possível incidir a regra proibitória da lesão nos contratos aleatórios, exclusivamente naquilo que extrapola o seu risco próprio ou normal” (MARTINS-COSTA, 2012, p. 13). Nesse sentido: AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. VI, t. II: da extinção do contrato. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, coord. Rio de Janeiro: Forense, 2011; CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A Onerosidade Excessiva no Direito Civil Brasileiro*. 2010. 202 p. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, USP, 2010; ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, v. 5: do direito das obrigações. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza, coords. Rio de Janeiro: Forense, 2007; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*, v. 2: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

<sup>51</sup> “En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato” (Artigo 1.198, do Código Civil argentino).

#### 2.1.4.1 Compra e venda de safra futura de soja

Em uma série de julgados<sup>52</sup>, o Superior Tribunal de Justiça apreciou alegações de onerosidade excessiva em contextos basicamente iguais. Esse contexto pode ser resumido na existência de contratos de compra e venda futura de soja, com preços pré-fixados e entrega de coisa incerta (soja) diferida para o futuro, com a superveniente variação da cotação da soja. Nos casos em questão, o diferimento da entrega variava em torno de um ano. Alegavam os vendedores a insuficiência do preço fixado face à alta da cotação no vencimento do contrato, e pleiteavam a revisão do valor<sup>53</sup>.

Nota-se que os contratos em questão são de compra e venda com entrega futura da mercadoria, inclusive com a data de entrega estipulada no instrumento, classificando-se a obrigação do vendedor como de execução diferida. Nesse tocante, atendido o requisito legal que se refere aos contratos de execução continuada ou diferida<sup>54</sup>.

O momento da conclusão do contrato, no caso da compra e venda, é aquele em que se dá o acerto do objeto e do preço<sup>55</sup>. Nos casos apresentados, o acerto do negócio, e, conseqüentemente, a conclusão do contrato, se dava com a pré-fixação

<sup>52</sup> 4ª T. do STJ, REsp 945166 / GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. 4ª T. do STJ, REsp 936741 / GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira; 3ª T. do STJ, REsp 858785 / GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi; 4ª T. do STJ, EDcl no Ag 1125242 / MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha; 3ª T. do STJ, REsp 977007 / GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi; 3ª T. do STJ, REsp 866414 / GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; 3ª T. do STJ, REsp 803481 / GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi; 3ª T. do STJ, REsp 783520 / GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; 3ª T. do STJ, REsp 803674 / GO, Rel. Min. Ari Parglender; 3ª T. do STJ, REsp 722130 / GO, Rel. Min. Ari Parglender.

<sup>53</sup> “Trata-se, na origem, de ação ordinária na qual DARCI LUIZ DA SILVA pleiteia a resolução de contratos de venda futura de soja celebrados com CARGILL AGRÍCOLA S.A., sob a alegação de que a variação cambial do dólar alterou significativamente a cotação do produto vendido, tornando o contrato excessivamente oneroso” (4ª T. do STJ, REsp 936741 / GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira). “As partes celebraram contrato de venda e compra futura, tendo por objeto mil sacas de soja de 60 quilos cada, ao preço fixo e unitário de US\$11,50 (onze dólares norte americanos e cinqüenta centavos), à época equivalente a R\$33,78 (trinta e três reais e setenta e oito centavos). Na data acordada para a entrega da mercadoria, a saca estava cotada a aproximadamente R\$50,00 (cinqüenta reais), o que motivou o recorrido a ingressar com ação visando à resolução do contrato” (3ª T. do STJ, REsp 783404 – GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

<sup>54</sup> “No caso, as partes celebraram contrato de compra e venda a preço fixo, para entrega futura. Tal acerto cabe no conceito de ‘execução diferida” (3ª T. do STJ, REsp 866414 / GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). “Em face das peculiaridades do bem negociado, é natural que a compra e venda tenha prazo diferido” (3ª T. do STJ, REsp 977007 / GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

<sup>55</sup> “Para o Código Civil (Art. 482), o contrato de compra e venda aperfeiçoa-se quando se ajustam objeto e preço. Embora a entrega das sacas de soja (coisa certa) estivesse prevista para aproximadamente um ano após a celebração do contrato, o preço foi fixado quando da celebração do acordo” (3ª T. do STJ, REsp 866414 / GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

do preço, mas poderia se dar mesmo com a estipulação de preço determinável a ser fixado em data futura. Isso porque o Código Civil permite essa modalidade de fixação do preço, vedando apenas o contrato de compra e venda com preço indeterminado ou quando a determinação fique ao arbítrio de uma das partes<sup>56</sup>.

Essa pré-fixação do preço, em conjunto com o diferimento da entrega, cria o lapso temporal relevante que possibilita a superveniente alteração do equilíbrio das prestações.

Ademais, a jurisprudência não deixa de ressaltar o caráter comutativo desse tipo de contrato. Apesar da possibilidade de flutuação da cotação, no caso, da soja, as prestações são conhecidas de antemão, assim como os sacrifícios e as vantagens a que cada uma das partes se submete<sup>57</sup>.

#### 2.1.4.2 Contrato de investimento com mútuo bancário

No caso em questão, da leitura do acórdão tem-se que se trata de contrato típico de mútuo bancário<sup>58</sup>. A empresa mutuária recorreu ao empréstimo a fim de

<sup>56</sup> “Fosse elevado o risco do negócio, o recorrido poderia vender a soja a outrem ou invocar o disposto no Art. 486 do novo Código Civil, que autoriza a fixação do preço à taxa de mercado ou de bolsa, em certo e determinado lugar” (3ª T. do STJ, REsp 866414 / GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

<sup>57</sup> “É essencial salientar que, muito embora o contrato seja cercado de *expectativas subjetivas* de ambas as partes, em sua essência trata-se de modalidade de contrato *comutativo* (conforme definido no Resp nº 803.674/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 19.03.2007) e não de contrato aleatório. Ou seja, há que se ter em mente que a *negociação* é influenciada pelas leituras que as partes fazem acerca dos riscos futuros, mas as prestações são *certas*. Portanto, é conhecido de antemão o risco de insucesso das previsões realizadas, de forma que a frustração da expectativa subjetiva de uma das partes em nada altera, por si só, a prestação a que esta se obrigou” (3ª T. do STJ, REsp 977007 / GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

<sup>58</sup> “(...) para obter o empréstimo do valor de US\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de dólares norte-americanos) (*ut fl.* 114): metade desse valor (empréstimo "A") proveio de recursos próprios do IFC e seria pago mediante 16 (dezesseis) parcelas semestrais iguais; a outra metade (empréstimo "B") adveio de recursos de bancos atraídos pela IFC e seria adimplido em 12 (doze) parcelas semestrais (*fl.* 485 e 508) (...) Essa natureza de fomento do IFC, todavia, não o despoja do seu direito de exigir o cumprimento das cláusulas contratuais estipuladas nos seus contratos de mútuos celebrados com empresas beneficiadas pelas suas linhas de créditos (...) Sob essa perspectiva, revela-se improcedente a pretensão da ARTEB em sujeitar o IFC a, depois de conceder o empréstimo de US\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de dólares) sob determinadas condições contratuais, curvar-se a um plano de pagamentos alheio ao pactuado e amoldado à real e atual capacidade financeira da ARTEB (...) Por essa razão, repele-se a alegação de que o IFC, como instituição de fomento, obriga-se a ser condescendente com eventuais inadimplências decorrentes da desventura da empresa mutuária, seja por questões de concorrência, seja por razões de arrefecimento do mercado automobilístico, seja por quaisquer outros motivos relacionados com a atividade comercial da

viabilizar a execução de um plano de investimentos. Esse plano foi avaliado pela instituição mutuante para fins de dimensionamento dos riscos de inadimplência. Considerando o projeto viável e o risco condizente com a sua atividade, concedeu o empréstimo<sup>59</sup>. A controvérsia se instaurou porque a mutuária se viu em dificuldades para adimplir as prestações, alegadamente por causa da conjuntura econômica, tendo o projeto apresentado resultados abaixo dos esperados e as despesas financeiras, altas acima do previsto. Por esses motivos, pediu a revisão do contrato<sup>60</sup>.

Não resta dúvida tratar-se de contrato típico de mútuo bancário. No instrumento estavam estipuladas as datas para o pagamento diferido das parcelas. No caso, a duração do contrato se estendia de julho de 1998, quando o contrato foi concluído, até janeiro de 2009, data prevista para o pagamento da última prestação<sup>61</sup>. Tem-se mais de uma década de dilação do contrato, tempo suficiente a ensejar toda a sorte de alterações supervenientes.

O acórdão em questão descartou qualquer possibilidade de parceria ou assunção dos riscos do projeto por parte da mutuante. Isso porque a avaliação do destino dos recursos, quando se trata de financiamento para atividades empresariais, é de praxe na concessão desses empréstimos. A instituição financeira realiza essa avaliação para se precaver de um risco eventualmente muito elevado, mais ou menos como qualquer análise cadastral para concessão de crédito<sup>62</sup>.

---

mutuária (...). É que esses aspectos, imprevisíveis ou não, dizem respeito aos riscos do empreendimento, cuja responsabilidade incumbe apenas à ARTEB, e não à instituição mutuante” (3ª T. do STJ, AgRg no Ag 1200055 – SP, Rel. Min. Massami Uyeda).

<sup>59</sup> “Antes da celebração dessa avença, a ARTEB apresentou um plano de investimento, com projeções e estimativas relativas ao comportamento do mercado e de outros fatores econômicos, plano esse que, por ter sido reputado como viável pelo IFC, conduziu esse organismo internacional a conceder o mútuo” (3ª T. do STJ, AgRg no Ag 1200055 – SP, Rel. Min. Massami Uyeda).

<sup>60</sup> “Busca a ARTEB a reforma do r. *decisum*, sustentando, em síntese, que, como o plano de investimento foi fruto de elaboração conjunta da ARTEB e da IFC, as mudanças da conjuntura econômica, impeditivas do cumprimento do contrato na forma inicialmente pactuada, devem ser suportados por ambas as partes” (3ª T. do STJ, AgRg no Ag 1200055 – SP, Rel. Min. Massami Uyeda).

<sup>61</sup> “Bem de ver que, conforme já relatado, a empresa ARTEB celebrou, em julho de 1998, com o organismo internacional IFC, um contrato de investimento para obter o empréstimo do valor de US\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de dólares norte-americanos) (*ut* fl. 114): metade desse valor (empréstimo "A") proveio de recursos próprios do IFC e seria pago mediante 16 (dezesesseis) parcelas semestrais iguais; a outra metade (empréstimo "B") adveio de recursos de bancos atraídos pela IFC e seria adimplido em 12 (doze) parcelas semestrais (fl. 485 e 508). Em suma, o pagamento de todas as prestações se encerraria em janeiro de 2009 (fl. 509)” (3ª T. do STJ, AgRg no Ag 1200055 – SP, Rel. Min. Massami Uyeda).

<sup>62</sup> “Igualmente, não há falar em assunção, pelo IFC, dos riscos do sucesso do plano de investimento apresentado pela ARTEB. Com efeito, o IFC, antes de conceder quaisquer financiamentos, avalia diversos aspectos necessários a garantir a recuperação do valor mutuado, com os respectivos

Restando confirmada a natureza típica do contrato em questão, tem-se que os contratos de mútuo bancário são claramente definidos como contratos de duração aptos à resolução por onerosidade excessiva<sup>63</sup>.

#### 2.1.4.3 Compra e venda de terreno para construção de prédio residencial com dação em pagamento de unidades do empreendimento

No que respeita ao assunto do presente trabalho, nesse caso se apresenta um contrato que prevê a dação em pagamento de uma unidade e meia de condomínio residencial pelo terreno onde o mesmo seria construído. As unidades seriam, por conseguinte, entregues quando do término das obras<sup>64</sup>. Acontece que houve atraso na conclusão do prédio e o vendedor do terreno pediu a resolução do contrato em perdas e danos. Na reconvenção é que se verificou o pedido de revisão do contrato por onerosidade excessiva. Ocorre que no projeto previsto à época da contratação a metragem das unidades dadas em pagamento correspondia ao terreno cedido, porém, alterações posteriores do projeto aumentaram consideravelmente a metragem de cada unidade. Por isso, a construtora compradora do terreno pediu a readequação da prestação devida<sup>65</sup>.

---

acréscimos decorrentes dos encargos contratuais. Entre esses aspectos, inclui-se a análise da probabilidade de êxito do plano de investimento da empresa mutuária. Tal conduta é usual, *id quod plerumque accidit*, em quaisquer operações de empréstimos bancários. Acresça-se, a propósito, que o plano de investimentos insere-se nesse contexto de avaliação dos riscos dos negócios, de sorte que - ao contrário do sustentado pela ARTEB - não há falar que o IFC se tornou compromissada pelo êxito das projeções por ter aderido ao plano de investimentos” (3ª T. do STJ, AgRg no Ag 1200055 – SP, Rel. Min. Massami Uyeda).

<sup>63</sup> “(...) o mútuo é sempre um contrato temporário. Sendo, do ponto de vista do direito comercial, um dos seus principais contratos de crédito (tempo mais confiança). Assim, como contrato de crédito, o elemento tempo lhe é essencial. Sem o elemento tempo não se pode falar em crédito (troca de bens presentes por bens futuros) e a função socioeconômica deste contrato adentra no vácuo, pois de nenhuma utilidade será o mútuo em que se entrega a coisa por segundos” (FRANCO, 2011, p. 144).

<sup>64</sup> “Com efeito, de acordo com as razões de recurso especial, as partes contrataram a dação em pagamento de uma unidade e meia de apartamentos em pagamento ao terreno cedido pela recorrida, sendo que, àquele ponto, as metragens do terreno cedido e das futuras unidades residenciais eram equivalentes” (3ª T. do STJ, REsp 831808 – SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

<sup>65</sup> “Contudo, as alterações da obra, que já foram sistematicamente relatadas, fizeram com que cada apartamento terminasse com área cerca de cinco vezes maior do que a original. Proposta ação de perdas e danos por parte da recorrida, apresentou a recorrente reconvenção, pleiteando a revisão contratual por onerosidade excessiva, porque a recorrida se recusava a aditar os termos iniciais do contrato, adequando a prestação da construtora à mesma proporção original” (3ª T. do STJ, REsp 831808 – SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

A dação em pagamento não constitui tipo contratual, mas modalidade de adimplemento e extinção das obrigações. Não obstante, o Código Civil, em seu artigo 357, determina que, determinado o preço da coisa dada em pagamento, aplicam-se as normas do contrato de compra e venda<sup>66</sup>. Pode-se dizer, então, que se trata de compra e venda com pagamento diferido.

O contrato se mostra, portanto, idôneo à pretensão de resolução por onerosidade excessiva, no que respeita à comutatividade e diferimento da execução. Porém, como consigna o acórdão, o fato alegado não se adéqua ao dispositivo por diversos motivos, dentre eles cláusula contratual expressa afastando a possibilidade de revisão ou de complementação por parte do vendedor do terreno em virtude de alteração no valor das unidades<sup>67</sup>.

## 2.2 Fatos extraordinários e imprevisíveis

Acontecimentos extraordinários, para fins de reconhecimento de onerosidade excessiva, são aqueles externos à relação contratual, que não sejam imputáveis àquele que alega a onerosidade excessiva, e que constituam fatos anormais, que não se enquadrem no regular processamento da vida cotidiana<sup>68</sup>. Isso quer dizer que o contratante não poderá alegar onerosidade excessiva quando for dele a culpa, ou seja, quando o acontecimento causador da onerosidade for a ele imputável<sup>69</sup>. Além disso, não se pode alegar onerosidade excessiva em face de acontecimentos corriqueiros. Acontecimentos imprevisíveis são aqueles que não foram previstos

---

<sup>66</sup> “Determinado o preço da coisa dada em pagamento, as relações entre as partes regular-se-ão pelas normas do contrato de compra e venda” (Artigo 357, do Código Civil brasileiro).

<sup>67</sup> “O reconhecimento de tal circunstância, qual seja, a previsão contratual acerca da valorização dos apartamentos e da disciplina a ser seguida em face dessa circunstância, não pode dar ensejo à revisão contratual, pois descaracterizada a alegada onerosidade excessiva da prestação devida pela construtora, ora recorrente” (3ª T. do STJ, REsp 831808 – SP, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

<sup>68</sup> “Extraordinário é o fato externo ao contrato e não imputável à conduta da parte que invoca a onerosidade excessiva. É o fato anormal que produz um sobressalto no curso habitual das coisas” (DIAS, 2012, p. 406). “Extraordinário é o que está fora do que acontece normalmente. A chuva é o ordinário, a inundação pode ser o extraordinário, em área que historicamente não tenha sofrido os efeitos da enxurrada” (AGUIAR JR., 2011, p. 899).

<sup>69</sup> “Examina-se o comportamento da parte que pretende invocar a imprevisão. O comportamento da parte não pode ser reputado como o causador da situação anormal. Se o fato alegado só tem relevância para o contrato por algum fato imputável, atribuível ao contratante, impossível a ele alegar a teoria da imprevisão como causa modificadora do contrato” (SILVA, 1998, p. 113).

pelos contratantes e que não se poderia exigir, de acordo com a diligência deles esperada, que previssem, por serem acontecimentos anormais e que, segundo a experiência, não produziram efeitos sobre o contrato<sup>70</sup>. Alguns autores afirmam haver uma congruência entre os significados de extraordinário e imprevisível, tratando-se de uma redundância o emprego dos dois adjetivos<sup>71</sup>. Não obstante, interpretam essa redundância como uma ênfase do legislador ao caráter anômalo dos acontecimentos exigidos<sup>72</sup>. Um problema que se põe é como determinar o que é imprevisível ou não, uma vez que se trata de um juízo de fato<sup>73</sup>. Nesse ponto, existe uma divisão na doutrina. Alguns autores afirmam que a imprevisibilidade do acontecimento deve ser determinada à luz da diligência esperada do homem médio<sup>74</sup>, de outro lado, há os que afirmam que essa determinação deve ser feita

---

<sup>70</sup> “Por seu turno, define-se como imprevisível todo aquele acontecimento incogitável pelas partes no momento da celebração do negócio, uma vez que, se deles tivessem condições de prever, não teriam celebrado o negócio ou o teriam celebrado de forma diversa” (DIAS, 2012, p. 406). “Imprevisível é o que está fora da cogitação das pessoas que estão celebrando o contrato. A inundação em área de risco, que seguidamente alaga, é fato previsível; a queda da barreira de contenção da barragem pode ser fato imprevisível” (AGUIAR JR., 2011, p. 899). “Já por aí se vê que a ‘imprevisibilidade’, normativamente considerada, não tem significado idêntico ao que adquire na linguagem científica, na qual possui caráter absoluto. O que se quer afirmar é que o ‘imprevisível’ é o que não poderia ser legitimamente esperado pelos contratantes, de acordo com a sua justa expectativa, a ser objetivamente avaliada, no momento da conclusão do ajuste” (MARTINS-COSTA, 2003, p. 253). “O evento que rompe as expectativas das partes e que causa onerosidade excessiva é sempre algo impensado. Essa imprevisibilidade deve ser entendida como fenômeno que, embora capaz de se suceder - como quase tudo é possível acontecer, inclusive as piores fatalidades - não foi ponderado pelos contratantes como sendo possível de interferir na conclusão do contrato” (ZULIANI, p. 12).

<sup>71</sup> “Há quem sustente que os dois conceitos se equivalem, bastando a referência à imprevisão. Embora seja possível identificar a diferença (p. ex.: a queda da barragem será sempre um fato extraordinário, embora as circunstâncias possam evidenciar, dados os sinais e os alarmes, que fosse um fato previsível já ao tempo da contratação), a verdade é que na prática os dois conceitos são tratados como se tivessem o mesmo significado” (AGUIAR JR., 2011, p. 900). “A disposição reproduz, e na mesma ordem, os adjetivos empregados pelo art. 1467 do CC italiano; todavia, não exibem relevo autônomo, reduzindo-se o parâmetro do ‘extraordinário’ aos quadrantes ditados pelo ‘imprevisível’” (ASSIS, 2007, p. 716).

<sup>72</sup> “Criticável que seja a redundância, bem se compreende a ênfase do legislador. Importará, assim, a anormalidade ou anomalia do evento” (ASSIS, 2007, p. 716). “Nesse sentido, a referência a extraordinariedade do fato constitui a vontade do legislador de imprimir um caráter excepcional ao instituto da resolução, através de uma redundância, que só aparentemente restringe a aplicação do instituto” (FRANTZ, 2004, p. 148).

<sup>73</sup> “Portanto, para a sua caracterização, devem ser tomadas em conta todas as concretas circunstâncias do negócio, a capacidade de previsão de uma ‘pessoa razoável’, e as características do ramo de atividade no qual a prestação devida está inserida. Exponencial também será o princípio da boa-fé, do qual decorre, para além do dever de reequilíbrio contratual, o dever de consideração aos legítimos interesses da contraparte. Todos esses elementos devem, pois, ser considerados, pois o grau de certeza e especificidade da previsão – por se tratar de um juízo de fato – não se presta a uma definição *a priori*” (MARTINS-COSTA, 2003, p. 254).

<sup>74</sup> DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. *Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro*. Em: *Contratos Empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. FERNANDES, Wanderley, coordenador. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. SILVA, Luis Renato Ferreira da. *Revisão do Contratos: do código civil ao código do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil: do direito das obrigações*. Do

considerando as peculiaridades das partes, no caso concreto, e não pelo homem médio<sup>75</sup>. Outro ponto de discussão é a adoção da Teoria da Imprevisão. Boa parte dos autores afirma que o dispositivo do Código Civil adotou a mencionada teoria ao exigir a imprevisibilidade dos acontecimentos, assim como o modelo italiano<sup>76</sup>. Vale lembrar que a teoria italiana da Excessiva Onerosidade é um desdobramento da teoria francesa da Imprevisão<sup>77</sup>. Não obstante, essa adoção é muito criticada por alguns autores, que reputam a Teoria da Imprevisão ultrapassada e incongruente com o atual paradigma do direito<sup>78</sup>, dando azo, por isso, a interpretações mais flexíveis dos requisitos da norma<sup>79</sup>, como a admissão de efeitos imprevisíveis de acontecimentos previsíveis<sup>80</sup> e a consideração das peculiaridades dos sujeitos. Além disso, a análise dos acontecimentos deve ser feita tendo em conta a álea normal do contrato em questão e a distribuição de riscos.

---

adimplemento e da extinção das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003. ASSIS, Araken de. *Comentários ao Código Civil Brasileiro*, v.5: do direito das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

<sup>75</sup> AGUIAR JR., Ruy Rosado de. *Comentários ao Novo Código Civil: da Extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2011. “Mais modernamente, tem se propugnado por uma imprevisibilidade *in concreto* (...)” (FRANTZ, 2004, p. 157).

<sup>76</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípios contratuais*. Em: *Contratos Empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. FERNANDES, Wanderley, coordenador. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. *Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro*. Em: *Contratos Empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. FERNANDES, Wanderley, coordenador. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: homenagem a Tullio Ascarelli*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

<sup>77</sup> “Várias foram as formulações teóricas que buscaram explicar como operava a imprevisão e quais os seus requisitos. Fundamentalmente, pode-se traçar uma divisão entre teorias com caráter mais voluntarístico e outras com cunho mais objetivo. As primeiras acabaram por desembocar na moderna versão da teoria da imprevisão, a chamada onerosidade excessiva, modelo adotado pelo Código Civil italiano e seguido pelo Projeto de Novo Código Civil brasileiro” (SILVA, 1998, p. 101). “Uma variante da Teoria da Imprevisão foi acolhida na Itália, primeiramente pela doutrina, após, já no *Codice Civile* de 1942, no referente à resolução contratual” (MARTINS-COSTA, 2003, p. 245).

<sup>78</sup> “A resolução por onerosidade excessiva só pode ser pleiteada se tiver como causa acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. Adotando, assim, a teoria da imprevisão, já ultrapassada, pois a modificação ou a resolução devem ser possíveis não por fatos tão incomuns mas por fatos supervenientes – estranhos ao contrato e que o tornem quase impraticável” (LOPEZ, 2012, p. 53). “Com efeito, a ideia que se tinha no passado, de que se o fato era previsível e, por vontade das partes, teria sido deixado de fora do contrato não havendo razão para a intervenção do juiz na relação contratual, encontra-se ultrapassada diante dos novos princípios contratuais” (DIAS, 2012, p. 409). “Minha sugestão, portanto, é de que se elimine essa situação de imprevisibilidade, constante do art. 478 do novo Código Civil Brasileiro, riscando-se do seu texto a palavra imprevisíveis” (AZEVEDO, 2010, p. 69).

<sup>79</sup> “A verificação desse pressuposto é hoje feita com maior flexibilidade do que em passado recente (...)” (AGUIAR JR., 2011, p. 899).

<sup>80</sup> Enunciado 175, da III Jornada de Direito Civil.

### 2.2.1 Homem médio e homem concreto

A doutrina mais conservadora afirma que a imprevisibilidade dos acontecimentos deve ser determinada de acordo com a capacidade esperada do homem médio<sup>81</sup>. Se uma pessoa padrão, ordinária, agindo com a diligência dela esperada, for incapaz de prever determinado acontecimento, então esse acontecimento é imprevisível. De outro lado, alguns se posicionam pela consideração das capacidades individuais dos contratantes na determinação da imprevisibilidade<sup>82</sup>.

Certamente, a alternativa do homem médio oferece maiores garantias à legítima confiança da contraparte<sup>83</sup>, pois essa, ao contratar, não tem o dever de conhecer minuciosamente aquele com quem contrata, podendo, assim, confiar que está diante de uma pessoa razoável, que considerou adequadamente as obrigações que está assumindo e que não alegará qualquer superveniência de pequenas proporções, ou acontecimentos certamente previsíveis, a fim de se desobrigar. Aqui se está a privilegiar a confiança de um, mais bem fundada, ante a confiança do outro, que, dentro das suas limitações, confiou na manutenção do equilíbrio. Essa escolha deve ser justificada pelo favorecimento à circulação dos bens<sup>84</sup>.

Já a alternativa do homem concreto oferece uma tutela mais adequada à parte onerada, privilegiando a busca pelo equilíbrio contratual. O problema é que isso pode acabar causando injustiça à contraparte, que alimentou uma expectativa, talvez legítima, de que o contrato fosse cumprido tal e qual o celebrado.

O instituto em questão tem como princípio e fim o equilíbrio material do contrato<sup>85</sup>. Por isso, sua interpretação deve privilegiar a consecução desse fim,

---

<sup>81</sup> “A aferição desta possibilidade de previsão há de ser feita à luz do homem médio, a quem será avaliado o juízo que razoavelmente poderia e deveria se esperar no momento da contratação” (DIAS, 2012, p. 407). “Evento imprevisível, para os fins do art. 478, é o que escapa à visão do homem médio” (ASSIS, 2007, p. 717).

<sup>82</sup> “A ideia do ‘homem médio’ auxilia a fixação de um parâmetro, mas deve prevalecer o juízo fundado nas condições pessoais das partes” (AGUIAR JR., 2011, p. 901).

<sup>83</sup> “(...) Neste sentido, o Direito surge como factor de confiança, propiciando a redução das complexidades, base de qualquer decisão (...)” (CORDEIRO, 1984, p. 1243).

<sup>84</sup> “A opção de preterir a confiança de uma pessoa a favor da de uma outra (...) equivale, no fundo, a premiar a circulação de bens, em detrimento da sua conservação estática” (CORDEIRO, 1984, p. 1247).

<sup>85</sup> “De outro lado, o princípio do equilíbrio econômico do contrato é corolário de outros dois princípios do novo sistema de direito privado: o da boa-fé objetiva e o da função social do contrato. No primeiro se apoia o ideal de justiça contratual, que é aplicação prática da justiça comutativa que tem por objeto

cuidando sempre de observar a proporcionalidade e a boa-fé. Assim, a solução mais acertada será a de considerar não a capacidade de previsão de uma ou outra parte, ou, ainda, de um homem médio, mas, sim, a legítima expectativa da contraparte. Ou seja, se uma das partes alega onerosidade excessiva causada por determinado acontecimento, mas o seu comportamento, no momento da conclusão do contrato, fazia crer que tal acontecimento estaria dentro do seu âmbito de previsão, então o acontecimento deverá ser reputado previsível e denegado o pedido.

A solução apresentada evita diversos problemas. Um deles é a dificuldade de determinar o que seja o homem médio e seus atributos, com toda a subjetividade que isso implica. Outro é a possibilidade de injustiças no caso concreto, negando a resolução por um acontecimento que, por uma peculiaridade do sujeito, tenha se tornado imprevisível, embora seja considerado previsível pelo critério do homem médio. Ou, ainda, conceder a resolução por um acontecimento reservadamente previsto por uma das partes, que tenha preferido, secretamente, especular a fazê-lo constar do contrato, e que poderia ser reputado previsível caso se considerasse sua condição particular, mas que foi considerado imprevisível pelo critério do homem médio. Também seria evitado o problema decorrente do critério alternativo do homem concreto de se ferir, desnecessariamente, as legítimas expectativas da contraparte.

Por fim, já que sempre se recairá na necessidade de um juízo de fato, será mais fácil determinar as legítimas expectativas das partes no caso concreto do que determinar o homem médio e como ele se comportaria ou o que concretamente cada um previu ou deixou de prever. E será mais justo se pautar por esse critério, privilegiando o equilíbrio material, a segurança negocial e a boa-fé.

---

a igualdade entre duas partes e pela qual é devido a cada um o que é seu” (LOPEZ, 2012, p. 44). “(...) o princípio do equilíbrio contratual decorre da aplicação de diversos artigos esparsos, como, por exemplo, (...) da resolução por onerosidade excessiva (arts. 478 a 490) (...)” (DIAS, 2012, p. 385). “O instituto da onerosidade excessiva é instrumento para a manutenção da equivalência, rompida com a superveniência de fatos que dificultam sobremaneira a ação do devedor da prestação, ou que reduzem exageradamente o valor da prestação devida ao credor (arts. 478 e 317 do Código Civil)” (AGUIAR JR., 2011, p. 135).

### 2.2.2 Acontecimentos previsíveis com efeitos imprevisíveis

A noção de imprevisibilidade tem sido ampliada para abranger não apenas os acontecimentos imprevisíveis, mas, também os efeitos imprevisíveis de acontecimentos previsíveis. Esse alargamento tem origem na evolução doutrinária e jurisprudencial das teorias da Imprevisão e da Excessiva Onerosidade. Atualmente, boa parte da doutrina admite a incorporação dos efeitos imprevisíveis de acontecimentos previsíveis à noção de imprevisibilidade<sup>86</sup>.

Talvez, se trate, na verdade, de mera questão de analisar os acontecimentos sob um corte mais ou menos abrangente. Assim, a variação da taxa de câmbio é um fato, e, além disso, é bastante genérico e de ocorrência bastante previsível. Por outro lado, a variação da taxa de câmbio em um valor certo também é um fato, porém distinto do primeiro, e muito mais específico, muito menos previsível. Se a variação for relevante e abrupta, fora dos padrões usuais, trata-se de fato imprevisível, ainda que se queira chamar de efeitos imprevisíveis, pelo seu grau ou magnitude, de acontecimentos previsíveis.

---

<sup>86</sup> “Assim, em princípio, admite-se o pedido de revisão ou resolução judicial quando verificadas consequências imprevisíveis de fatos previsíveis” (DIAS, 2012, p. 407). “E a noção de imprevisibilidade, ora defendida, recai sobre o fato em si e, ainda, sobre suas consequências, *a priori* insuscetíveis de avaliação precisa. Assim, a inflação é fenômeno previsível e, numa economia estabilizada, o reajustamento automático das prestações se governará por taxas moderadas e antecipadas com pouca margem de erro; porém, excedendo semelhante taxa às expectativas ordinárias, em razão da abrupta mudança da orientação das autoridades econômicas, torna-se fato imprevisível” (ASSIS, 2007, p. 718). “Alargando as possibilidades de aplicação da teoria da imprevisão, parte da doutrina entende que não apenas o fato desequilibrador em si, imprevisível e extraordinário, estaria a autorizar a aplicação do instituto, mas também seus efeitos imprevisíveis e extraordinários, mesmo que o fato em si não possuísse, *a priori*, essas características” (LAMB, 2008, p. 62). “O direito brasileiro criou um ulterior desdobramento, consistente no entendimento de que a imprevisibilidade compreende não só o fato em si (que pode até ser previsível), mas também seus efeitos (estes sim imprevisíveis)” (CARDOSO, 2010, p. 123). “A reflexão permite expor que o acontecimento, para ser criteriosamente definido como extraordinário e imprevisível, como deseja o art. 478 do CC, deverá ser modestamente avaliado no requisito ponderação e majestosamente analisado quanto aos seus efeitos, evitando-se, com a interpretação etimológica das expressões referidas, exclusão do rol de eventos da onerosidade excessiva aqueles que, embora previsíveis, acarretaram imprevisíveis e impiedosas consequências” (ZULIANI, p. 14).

### 2.2.3 Imprevisibilidade e álea normal

Um parâmetro fundamental para aferição da imprevisibilidade é a álea normal do contrato<sup>87</sup>. Todos os acontecimentos contidos na álea normal são reputados previsíveis<sup>88</sup>. Isso porque a álea normal de um contrato decorre justamente da experiência, do costume do lugar ou do ramo de atividade, e da repartição legal ou convencional dos riscos. Assim, a imprevisibilidade decorre daquilo que sobeja os limites da álea normal, daquilo que não possui previsão legal, convencional ou costumeira<sup>89</sup>.

Na prática, pode ser difícil classificar um acontecimento como normal ou anormal, pois é tarefa que depende de diversos fatores. A doutrina costuma eleger diversos pontos de apoio para a delimitação da álea normal e classificação do acontecimento, como o tipo contratual, sua função, suas cláusulas, a finalidade buscada pelos contratantes, a conjuntura do mercado, o grau de abstração, de previsão específica pelo direito, e da certeza com que pode ser previsto.

O que é mais consensual é que a álea normal estabelece uma fronteira ente os acontecimentos previsíveis e os imprevisíveis, e que essa álea é definida a partir

---

<sup>87</sup> “A terceira condição negativa para o cabimento do pedido de revisão ou resolução judicial por onerosidade excessiva se consubstancia na constatação de que a alegada dificuldade no cumprimento da prestação não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato” (DIAS, 2012, p. 423). “O fato também não pode estar contido dentro da álea normal do contrato” (SILVA, 1998, p. 114). “A definição da imprevisibilidade deve ser feita com o auxílio do conceito de álea normal do contrato” (AGUIAR JR., 2011, p. 903).

<sup>88</sup> “Implicitamente que seja, o contrato comporta, além das vantagens e dos sacrifícios recíprocos, riscos para ambos os figurantes. Revela a experiência a natureza, a assiduidade e o gravame decorrentes de tais acontecimentos, inseridos na álea comum, ou normal, e típica do contrato. Ainda que a prestação seja agravada por um evento dessa natureza, não cabe ao figurante prejudicado invocar o art. 478 para resolver o contrato” (ASSIS, 2007, p. 722). “O incluído na álea normal não pode ser considerado extraordinário ou imprevisível. A álea normal é o limite dentro do qual não há espaço para o extraordinário e imprevisível” (AGUIAR JR., 2011, p. 903).

<sup>89</sup> “Implicitamente que seja, o contrato comporta, além das vantagens e dos sacrifícios recíprocos, riscos para ambos os figurantes. Revela a experiência a natureza, a assiduidade e o gravame decorrentes de tais acontecimentos, inseridos na álea comum, ou normal, e típica do contrato. Ainda que a prestação seja agravada por um evento dessa natureza, não cabe ao figurante prejudicado invocar o art. 478 para resolver o contrato” (ASSIS, 2007, p. 722). “Com isso, a dificuldade se desloca para a caracterização do que seja álea normal, o que se resolve considerando o tipo e a função do contrato; as cláusulas objetivamente concretizadas e a finalidade perseguida pelas partes. Todo contrato, em razão do tipo legalmente definido, da função, do fim visado e das cláusulas definidoras do pacto, tem um certo grau de imprecisão e de risco, que corresponde à sua álea normal. A vivência do mercado, a experiência das relações anteriores, a natureza da coisa fornecem elementos suficientes para que se defina esse limiar normal de variação a respeito do que foi contratado. Tal paradigma foge dos dados meramente subjetivos quanto ao que se passou nos âmbitos volitivos e cognitivos do contratante, para se deslocar aos limites estabelecidos pelo tipo legal e pelas cláusulas concretizadoras do pacto” (AGUIAR JR., 2011, p. 903).

da experiência, observada na sociedade ou no ramo de atividade, dos usos e costumes e da distribuição dos riscos, legal, convencional e costumeira, tendo em conta a tipologia legal e social do contrato.

#### 2.2.4 Enfrentamento do problema no STJ

A maioria dos casos relacionados ao artigo 478 do Código Civil, tem como cerne os acontecimentos causadores da onerosidade excessiva. Não é de se estranhar, já que a imprevisibilidade tem sido o elemento fundamental, nas teorias voluntarísticas, como a abraçada pelo Código Civil brasileiro, na admissão da revisão dos contratos. Assim, os tribunais têm se manifestado copiosamente a respeito de acontecimentos repetidamente trazidos a apreço, tais como planos econômicos (fato do príncipe), variação da taxa de câmbio, variação da cotação de ativos em bolsa, dificuldades impingidas por conjuntura do mercado, pragas na lavoura, intempéries, etc.

A seguir, serão analisados alguns desses acontecimentos, principalmente sob a ótica da sua apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, tentando cotejar a fundamentação apresentada com as conclusões até aqui obtidas na pesquisa.

##### 2.2.4.1 Variação da taxa câmbio

A variação da taxa de câmbio é sempre uma ameaça potencial aos contratos duradouros. Em regimes de câmbio fixo, a variação do câmbio tende a ser imprevisível, pois que depende de decisão governamental, ato discricionário baseado em juízo de conveniência, dificilmente previsível pelo cidadão. Quando se trata de regime de câmbio flutuante, sabe-se de antemão, com toda certeza que haverá a variação da taxa durante a duração do contrato<sup>90</sup>, o que não se pode

---

<sup>90</sup> “Em outras palavras, depois da inesperada alta de 1999 e com a nova política de livre flutuação, a possibilidade de variação da taxa de câmbio ao longo do tempo deixou de ser um evento imprevisível ou extraordinário” (3ª T. do STJ, REsp 803481 – GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

precisar é a dimensão dessa variação. E essa previsão se torna mais incerta quanto mais distante estiver o termo final do contrato.

O caso mais marcante na jurisprudência brasileira foi o episódio conhecido como crise cambial ou maxidesvalorização de 1999. Esse caso não representa uma flutuação comum da taxa de câmbio. Acontece que houve uma intervenção governamental brusca na economia, a toda prova inesperada, alterando radicalmente o regime cambial, de modo a causar abrupta desvalorização do real, afetando todos aqueles que, captando seus recursos em real, possuíam obrigações fixadas em dólar<sup>91</sup>.

A jurisprudência reconheceu nesse caso a imprevisibilidade<sup>92</sup>. A grande questão é que a variação da taxa de câmbio em si é esperada, mas quando assume proporções desmesuradas em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, deve ser reputada imprevisível. Em se tratando de câmbio, esses acontecimentos são quase sempre devidos a fatos políticos, tais como, medidas governamentais, guerras, embargos econômicos, golpes, renúncias, crises institucionais, que no mais das vezes, só se revelam na iminência de sua eclosão. Em muitos casos, porém, a flutuação cambial é plenamente conhecida pelas partes, que devem, inclusive, estar habituadas a lidar com seus efeitos<sup>93</sup>.

Por isso, tomando o ponto de vista das partes no momento da conclusão do contrato, é possível afirmar que a extraordinária variação pode ser considerada imprevisível, caso esses fatos não estivessem já desenhados no horizonte dos contratantes<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> “Realmente, aquela ocasião foi marcada por uma profunda alteração na política cambial brasileira. Migrou-se de um sistema de variação cambial por bandas para a livre flutuação da cotação do Dólar, ou seja, a partir de 19 de janeiro de 1999 o Banco Central cessou sua intervenção perene no mercado de câmbio. Com isso, verificou-se à época uma súbita elevação do Dólar, cuja cotação, de um dia para o outro, aumentou em cerca de 40%” (3ª T. do STJ, REsp 803481 – GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

<sup>92</sup> “Por outro lado, a crise cambial ocorrida no ano de 1999, realmente, representou um evento alheio ao controle e à previsão das partes contratantes e, portanto, autoriza cogitações acerca da aplicabilidade da teoria da imprevisão, sediada nos arts. 478, 479 e 480 do CC/2002” (3ª T. do STJ, AgRg no Ag 1200055 – SP, Rel. Min. Massami Uyeda). “Há diversos julgados desta Corte assentando que a alta do Dólar ocorrida em janeiro de 1999 constituiu episódio repentino e inesperado, apto a ensejar a revisão dos contratos então atrelados à moeda estrangeira” (3ª T. do STJ, REsp 803481 – GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

<sup>93</sup> “a variação cambial que alterou a cotação da soja não configurou um acontecimento extraordinário e imprevisível, porque ambas as partes contratantes conhecem o mercado em que atuam, pois são profissionais que atuam nessa área e sabem que tais flutuações são possíveis” (4ª T. do STJ, REsp 936741 – GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira).

<sup>94</sup> “Em suma, na data em que as partes firmaram o contrato em testilha, além da livre oscilação do Dólar ser uma realidade de mercado, a ocorrência de altas e baixas na cotação da moeda –

#### 2.2.4.2 Variação da cotação da soja e contratos de compra e venda de soja futura a preço fixo

Esse é um problema bastante recorrente na jurisprudência. Os principais elementos aqui são a finalidade do contrato e a distribuição dos riscos<sup>95</sup>. Além disso, semelhante ao que foi comentado sobre a flutuação da taxa de câmbio, também a flutuação das cotações de commodities é, em si, previsível<sup>96</sup>. Assim, deve se considerar a imprevisibilidade quando uma oscilação extraordinária seja causada por acontecimentos imprevisíveis.

O principal problema trazido aos tribunais tem sido a variação da cotação em virtude da produtividade ou da demanda mundiais. Como acontece às commodities, sua cotação é internacional e dependente do mercado global do produto. Acontece que a variação da oferta e da demanda ocorre dentro de padrões conhecidos, assim como sua influência nas cotações. Assim, para quem é do ramo, é possível saber com razoável grau de acerto, e com certa antecedência, as estimativas de produção e os fluxos de demanda, permitindo um planejamento adequado<sup>97</sup>. Esse planejamento adequado nada mais é que a finalidade dos contratos em questão. O agricultor, ao vender seu produto futuro com preço fixo, já sabe dos custos de sua produção, e ao fixar o preço, nele inclui um lucro razoável. Se abre mão da possibilidade de um lucro maior, também se livra da possibilidade de prejuízo<sup>98</sup>. Já o

---

sobretudo no longo prazo – eram uma circunstância presumível, inclusive diante do cenário de eleições presidenciais e de iminência de confrontos armados no oriente médio” (3ª T. do STJ, REsp 803481 – GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

<sup>95</sup> “Ao contratarem, as partes assumiram riscos calculados: a oscilação do preço de mercado da soja e a queda da produtividade. Tais elementos foram considerados na fixação do preço do negócio” (3ª T. do STJ, REsp 866414 – GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

<sup>96</sup> “O produto vendido pelo autor - soja -, cuja entrega foi diferida a um curto espaço de tempo, possui cotação em bolsa de valores e a flutuação do preço, até mesmo diária, é inerente ao negócio jurídico entabulado, envolvendo 'commodity', que é sujeito à cotação internacional” (4ª T. do STJ, REsp 945166 – GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão).

<sup>97</sup> “A saca de soja, de acordo com as condições do mercado, poderia estar além ou aquém do preço estimado na época a tradição da mercadoria. Não há imprevisão se o risco é inerente ao negócio jurídico. Para obviar desajustes dessa natureza existe o contrato de seguro agrícola” (3ª T. do STJ, REsp 858785 – GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

<sup>98</sup> “Aplicando-se tais considerações à espécie, temos que, no ato da contratação, o agricultor é motivado pela expectativa de alta produtividade do setor, o que, em tese, conduz à queda dos preços. Em contrapartida, ele sabe da possibilidade de alta na cotação do Dólar, circunstância que, vale repisar, é absolutamente previsível neste ramo e leva à alta do valor da saca. Em suma, trata-se de um contrato cuja finalidade econômica é minimizar o risco de prejuízo das partes, tendo como contrapeso um estreitamento das margens de lucro” (3ª T. do STJ, REsp 803481, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

comprador, normalmente um beneficiador do produto ou exportador, nesses casos, pode planejar com antecedência sua atividade. Também ele abre mão da possibilidade de comprar o mesmo produto a preço inferior no futuro, mas se livra do risco contrário, do aumento de preços, e garante o produto necessário à sua atividade<sup>99</sup>. Em outras palavras, a finalidade desse tipo de contrato, para os dois lados, é diminuir os riscos e favorecer a segurança e o planejamento, reduzir a aleatoriedade a que se expõem.

Na configuração desses contratos, a oscilação das cotações é parte integrante da álea normal, pois, se não é a causa em si, faz parte da causa do contrato.

Pelo exposto, a variação da cotação não pode ser considerada acontecimento imprevisível. Enquanto essa variação se mantiver dentro da normalidade e não houver uma oscilação desproporcional provocada por fato realmente imprevisível, não se pode cogitar de onerosidade excessiva. De outro modo, um contrato celebrado com o claro intuito de diminuir a aleatoriedade para os contratantes perderia sua razão de ser, pois de nenhuma maneira reduziria os riscos ou permitiria o planejamento das atividades dos contratantes.

#### 2.2.4.3 Praga na lavoura

Comumente, as pragas costumam atingir uniformemente as lavouras de vastas regiões. Acaba se tornando um problema da comunidade, por vezes até mesmo nacional, gerando uma série de problemas, e soluções, que atingem indiscriminadamente a generalidade dos agentes envolvidos e dependentes do mercado, raramente um indivíduo isolado.

---

<sup>99</sup> “Quanto à onerosidade excessiva, é importante observar que o risco da variação de preço da soja não apenas é previsível no momento da contratação da safra futura, como é um elemento considerado no momento da aproximação das partes para a celebração da avença. Tal risco, onera tanto o produtor, como o adquirente. Todavia, a contratação é promovida porquanto o produtor, por um lado, garante uma lucratividade mínima com a venda de determinada parcela de sua produção, mesmo correndo o risco de receber menos por ela na hipótese de majoração de preço. O adquirente, por outro, igualmente sujeita-se a pagar um valor mais alto pela safra, caso haja queda de preço, mas ao menos estará seguro de que poderá contar com aquela parcela da produção. Destarte, não é possível reconhecer a onerosidade excessiva” (3ª T. do STJ, REsp 722130 – GO, voto-vista, Min.ª Nancy Andrighi).

As pragas, em geral são conhecidas e atingem habitualmente determinada lavoura. Nesses casos, dificilmente se poderá falar em imprevisão. Claro que poderá ocorrer praga nova na região, realmente imprevisível<sup>100</sup>.

O grande problema enfrentado na jurisprudência, a respeito das pragas, é que, como elas costumam afetar grandes regiões produtoras, acabam por afetar os preços do produto. O grande número de pedidos trazidos aos tribunais se deve à insatisfação com preços pré-fixados, face à alta da cotação do produto, em virtude de quebra de safra, causada, enfim, pela ocorrência de pragas.

Ora, como mencionado, os problemas causados pelas pragas costumam ser ampla e uniformemente difundidos, assim como as soluções. Por isso, esquecendo por um momento a finalidade do contrato e se concentrando apenas no acontecimento superveniente, a praga normalmente será previsível, embora em algumas ocasiões possa ser realmente imprevisível. Isso porque pela homogeneidade da atividade agrícola e das pragas, e pela importância global da atividade, a garantia da produção é vital. Não por outro motivo, não faltam esforços para estudar as mais diversas pragas e elaborar remédios capazes de garantir o abastecimento. Assim, a maioria das pragas é previamente conhecida e controlável.

Mas, de maneira nenhuma, a praga em si seria acontecimento idôneo a preencher os requisitos da norma<sup>101</sup>. Ela precisaria, para isso, provocar uma alta imprevisível das cotações, fora da variação normal, calculada pelos dados históricos e estatísticos. O que é improvável, dados os mecanismos de prevenção e controle existentes, e que, por isso mesmo, por ser improvável, seria imprevisível se acontecesse.

---

<sup>100</sup> “Ademais, a ferrugem asiática na lavoura não é fato extraordinário e imprevisível, visto que, embora reduza a produtividade, é doença que atinge as plantações de soja no Brasil desde 2001, não havendo perspectiva de erradicação a médio prazo, mas sendo possível seu controle pelo agricultor” (4ª T. do STJ, REsp 945166 – GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão).

<sup>101</sup> “Desse modo, conforme reiterados julgados da Terceira Turma desta Corte, em contratos de compra e venda de safra futura de soja, a ferrugem asiática não acarreta, por si só, onerosidade excessiva, pois não é fato extraordinário e imprevisível, tal qual estabelecido pelo artigo 478 do Código Civil” (4ª T. do STJ, REsp 945166 – GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão). “Na hipótese afigura-se realmente impossível admitir qualquer onerosidade excessiva, inclusive porque chuvas e pragas – motivos alegados pelo recorrido para sustentar a ocorrência de acontecimento extraordinário – são circunstâncias absolutamente previsíveis na agricultura, que o produtor deve levar em consideração quando contrata a venda para entrega futura” (3ª T. do STJ, REsp 803481 – GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

#### 2.2.4.4 Adversidades climáticas

Nada mais previsível do que a instabilidade do tempo. O que torna impossível prever com certeza o tempo de amanhã, quanto mais como o tempo se comportará ao longo do mês ou do ano. Essa incerteza aflige sobremaneira os agricultores, eis que sua produção é diretamente afetada pelas intempéries<sup>102</sup>. Mas não só eles, como todos os agentes dependentes da atividade agrícola. Os profissionais da meteorologia se esforçam para diminuir essas incertezas, mas, mesmo empregando modernas tecnologias e todo o conhecimento científico, suas previsões estão longe de atingir a certeza absoluta, às vezes não se confirma a previsão do dia seguinte.

Esquecendo digressões sobre a ciência do tempo, o certo é que é impossível prever os efeitos do clima sobre a safra em determinado ano. Por isso mesmo, por ser uma ameaça de proporções imprevisíveis, mas sempre presente no horizonte, é que existe uma série de instrumentos acautelatórios quanto aos prejuízos causados pelas adversidades climáticas, tais como seguros contra quebra da safra e todo um sistema de diluição desses riscos através de resseguros<sup>103</sup>. Ora, esses instrumentos são desenvolvidos justamente porque a prudência ordinária reconhece a iminência desses riscos e considera necessária a sua mitigação. Vale fazer um paralelo: todo cidadão, mormente nas grandes cidades, com altos índices de criminalidade, sabe que está sujeito ao furto de veículos. Por essa razão, por ser um risco ordinário, existe um remédio muito difundido e popular entre os proprietários de automóveis, que é o seguro contra roubo. O proprietário que prefere não arcar com prêmio do seguro, economiza por um lado, mas aumenta aleatoriedade a que está sujeito, dependendo da sorte, seu prejuízo poderá ser muito maior. Grosso modo, o mesmo raciocínio se aplica à atividade agrícola. Qualquer pessoa razoável sabe da existência do risco das intempéries. Também é bastante difundido, no meio, a figura do seguro da produção. Assume o risco quem quer, em geral. Por isso, não se pode considerar a quebra de safra por adversidades climáticas como algo imprevisível.

---

<sup>102</sup> “Em contrapartida, ele pode ser surpreendido por pragas ou condições climáticas anômalas, circunstâncias que, repise-se, são totalmente previsíveis neste ramo e levam à alta do valor da saca” (3ª T. do STJ, REsp 783404 – GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

<sup>103</sup> “Ao contratarem, as partes assumiram riscos calculados: a oscilação do preço de mercado da soja e a queda da produtividade. Tais elementos foram considerados na fixação do preço do negócio. Para obviar desajustes dessa natureza existe o contrato de seguro agrícola” (3ª T. do STJ, REsp 866414 – GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

Agora, assim como no caso das pragas, quando o problema é a alta da cotação a perturbar o cumprimento daqueles contratos com pré-fixado, novamente deve se recorrer aos padrões históricos e estatísticos. Esses padrões demonstram que, embora seja difícil prever com exatidão o tempo em determinado momento, as oscilações se comportam, em geral, dentro de margens conhecidas de antemão, permitindo um planejamento e acautelamento adequados.

Assim, o acontecimento só será imprevisível, caso projete a cotação para fora dos padrões conhecidos e esperados, e isso pode ocorrer até por uma conjunção de fatores, como uma praga devastadora em uma região somada a grandes adversidades climáticas em outra, quando um dos fatores isoladamente talvez não tivesse o poder de lançar as alterações para fora das margens do previsível.

### 2.3 Prestação excessivamente onerosa

Entende-se por prestação excessivamente onerosa aquela em que o ônus do obrigado toma uma proporção maior do que tinha no momento da conclusão do contrato, em relação à contraprestação ou ao benefício que lhe cabe. A onerosidade pode ser direta ou indireta. A onerosidade direta caracteriza-se por uma elevação do valor ou da dificuldade da prestação devida, enquanto a indireta, por uma desvalorização da contraprestação esperada<sup>104</sup>. A modalidade indireta também é conhecida como envilecimento, conceito oriundo da doutrina italiana do *svilimento*<sup>105</sup>. Onerosidade excessiva, ou prestação excessivamente onerosa, é um conceito jurídico indeterminado. Assim, é impossível preencher o seu completo conteúdo *a priori*, apenas diante do caso concreto é que se dará a sua concreção, e

---

<sup>104</sup> “Existe a onerosidade direta, que atinge a prestação não cumprida na sua objetividade, e a onerosidade indireta, que decorre da desvalorização da contraprestação devida a uma prestação ainda não cumprida” (AGUIAR JR., 2011, p. 904) “Desta disposição se infere que a onerosidade excessiva se divide em duas espécies: (a) direta; e (b) indireta. A mudança das circunstâncias tanto pode tornar a prestação excessivamente gravosa quanto reduzir significativamente a utilidade da contraprestação. Em ambos os casos, o desequilíbrio afeta a comutatividade do contrato, ensejando a terapia do art. 478” (ASSIS, 2007, p. 721).

<sup>105</sup> “Na resolução por excessiva onerosidade, o parâmetro de comparação é a prestação e a sua contraprestação. Porém, sendo a teoria da excessiva onerosidade italiana acolhida como matriz teórica do novo Código Civil no que tange à resolução contratual, pode-se admitir também o *svilimento* da prestação, caracterizado, via de regra, pela diminuição do valor da prestação, proporcionando notável prejuízo à parte que a irá receber” (FRANTZ, 2004, p. 133).

será possível determinar, inclusive, a sua medida, distinguindo entre onerosidade normal e anormal, ou excessiva<sup>106</sup>. Essa atividade concretizadora, todavia, não pode ser totalmente arbitrária ou subjetiva, devendo ser orientada por certos parâmetros. A doutrina e a jurisprudência estabeleceram um *standard* procedimental que preconiza o respeito à equivalência material do contrato, em relação ao seu caráter de comutatividade<sup>107</sup>, a análise objetiva do equilíbrio contratual<sup>108</sup> e a atenção à álea normal do contrato e à distribuição de riscos<sup>109</sup>. Além disso, a declaração da onerosidade excessiva deve ter como finalidade a preservação da funcionalidade do contrato em questão<sup>110</sup>, impedindo a descaracterização do contrato original e a sua transmutação em algo diferente<sup>111</sup>.

Na apreciação da onerosidade excessiva deve se avaliar a relação entre prestação e contraprestação, ou, em outras palavras, a economia interna do

---

<sup>106</sup> “Já vimos que a onerosidade excessiva é conceito vago ou indeterminado e somente na hora da concreção feita pelo juiz o sentido exato será dado” (LOPEZ, 2012, p. 51). “Atualmente, entretanto, a lei recorre a conceitos jurídicos indeterminados, tais como considerável, evidente, notável, desproporção, vantagem exagerada, onerosidade excessiva, extrema vantagem, etc.” (LAMB, 2008, p. 68).

<sup>107</sup> “A onerosidade é examinada em função da comutatividade e da equivalência” (AGUIAR JR., 2011, p. 909). “(...) a imprevisibilidade afeta o equilíbrio e a justiça comutativa do contrato, tornando a prestação possível, mas excessivamente gravosa para o devedor” (ASSIS, 2007, p. 719).

<sup>108</sup> “A apreciação da onerosidade deve ser feita de forma objetiva, vale dizer, a onerosidade é sempre do contrato e não da parte contratante, sendo irrelevante para esta análise a condição subjetiva na qual se encontra a parte. Assim, a prestação deve ser onerosa por si mesma, para uma categoria de pessoas que se encontrem na mesma situação da parte que invoca a revisão ou a resolução” (DIAS, 2012, p. 411). “A excessividade deve ser medida, em princípio, com dados objetivos” (AGUIAR JR., 2011, p. 907). “A onerosidade excessiva atinge a prestação de um devedor em particular. Todavia, a análise do gravame acrescido se realiza à vista de dados objetivos, e, não, em virtude de circunstâncias subjetivas do obrigado. Por exemplo: o valor do aluguel pago por João ao locador Paulo aumentou consoante os índices naturais e previstos, e harmoniza com o preço médio do mercado, mas João trocou de emprego e, recebendo salário menor, o aluguel se tornou excessivamente oneroso. Não cabe, na hipótese aventada, a adaptação do contrato à renda de João, pois falta ao acontecimento generalidade e, na contrapartida, vantagens excessivas para o locador” (ASSIS, 2007, p. 720).

<sup>109</sup> “Não se trata, pois, de qualquer onerosidade: é preciso que ela se mostre expressiva e não esteja acobertada pelos riscos normais do negócio” (DIAS, 2012, p. 410). “Ao interpretar a norma para aplicá-la ao caso concreto o juiz verificará se aquela onerosidade excessiva arguida pelo devedor não se trata apenas dos riscos normais ou das dificuldades normais (*dell'alea normale del contratto*) que existem em qualquer contrato, como, por exemplo, a inflação quando controlada, mesmo que não seja baixa, deve ser suportada pelos reajustes para a atualização do *quantum* devido” (LOPEZ, 2012, p. 51).

<sup>110</sup> “O que prepondera na abordagem é a técnica de preservação da funcionalidade do contrato diante desse mal que desafia a perfeita execução, o que recomenda certeza do diagnóstico e precisão da medida indicada para expungir a onerosidade excessiva, sem resíduos aos predicamentos elementares da vontade” (ZULIANI, p. 9).

<sup>111</sup> “O fundamental é não transformar contrato comutativo em aleatório” (AZEVEDO, 2010, p. 69). “Se não for aberta uma instância revisora, diante da desproporcionalidade, é permitido supor, diante da manutenção dos resultados adversos e imprevisos, que uma segunda e diferente espécie de contrato surgiu” (ZULIANI, p. 9).

contrato<sup>112</sup>. Quando da celebração do contrato, as partes estabelecem, no exercício de suas autonomias, uma relação de equivalência entre prestação e contraprestação. A partir daí, essa razão entre as prestações recíprocas passa a ser um dado objetivo do contrato<sup>113</sup>. A avaliação da onerosidade excessiva se dá precisamente com a comparação entre essa razão original e a razão existente entre as prestações no momento da execução da prestação supostamente onerada<sup>114</sup>. Quando não existir uma proporção entre essas duas razões, poderá se afirmar que o equilíbrio original foi abalado<sup>115</sup>.

Todavia, esse abalo só será suficiente para justificar a revisão ou a resolução do contrato quando possa ser reputado excessivo. Em outras palavras, a desproporção deverá ser de grande dimensão<sup>116</sup>. Esse critério decorre do respeito aos princípios contratuais clássicos, nomeadamente a autonomia da vontade e a obrigatoriedade dos contratos ou *pacta sunt servanda*<sup>117</sup>. É verdade que esses antigos princípios passaram a ser limitados pelo advento de novos princípios, mais atuais, reputados princípios sociais dos contratos, que inclusive fundamentam o instituto em questão. Porém, é sempre necessário ponderar os princípios em jogo, e o legislador, em juízo de ponderação, fixou como requisito para o afastamento da

<sup>112</sup> “Na resolução por excessiva onerosidade da prestação, deve ser feita uma análise relacional, ou seja, o desequilíbrio ocorrerá entre a prestação e a contraprestação durante a execução do contrato” (FRANTZ, 2004, p. 129).

<sup>113</sup> “A onerosidade traz consigo uma ideia de equivalência subjetiva. Ou seja, são os contratantes que entendem que os bens trocados são equivalentes. Essa concepção bilateralmente subjetiva adquire objetividade a partir do momento que é cristalizada na declaração negocial. Nesse instante, é como se aquela relação de equilíbrio ganhasse existência própria, independente das vontades subjetivas que lhe deram origem” (CARDOSO, 2010, p. 98).

<sup>114</sup> “Com efeito, o desequilíbrio apura-se comparando a proporção existente na relação de prestação e contraprestação na origem do contrato e, posteriormente, tal como aparece no momento da identificação da onerosidade, considerada a realidade superveniente” (LAMB, 2008, p. 71).

<sup>115</sup> “Todo contrato pressupõe um conjunto de circunstâncias objetivas, cuja permanência é indispensável à economia do negócio, que sem elas ficaria descaracterizado. Quando a relação inicial de equivalência objetiva entre prestação e contraprestação venha a desaparecer, em consequência da alteração daquelas circunstâncias indispensáveis à economia do negócio, é absolutamente justificado, tanto à luz do princípio da justiça contratual como do da boa-fé (ambos atuando aqui no mesmo sentido), que se proceda à sua revisão, com reequilíbrio das prestações ou, quando tal não for possível, com resolução do próprio contrato” (NORONHA, 1994, p. 237).

<sup>116</sup> “A lei nada dispõe sobre o ‘quantum’ do agravamento, mas é certo que a simples dificuldade no cumprimento da prestação não pode levar à resolução do contrato” (DIAS, 2012, p. 410). “O advérbio ‘excessivamente’ evidencia que modificações de escasso relevo não ensejam a resolução do art. 478” (ASSIS, 2007, p. 719). “Caso o desequilíbrio das prestações ou a frustração não sejam significativos, dever-se-á ignorá-los por não afetarem a economia interna do negócio jurídico” (SILVA, 1998, p. 112).

<sup>117</sup> “O princípio da força obrigatória dos contratos não é absoluto, como no individualismo que dominou o Direito até as primeiras décadas do século XX. Hoje, toda interpretação contratual tem de seguir seus pilares básicos: boa-fé objetiva e função social do contrato. Dessa forma, os princípios contratuais clássicos tornaram-se relativos diante do novo sistema. Surge, então, seguindo essa senda, o princípio do equilíbrio contratual para caso de onerosidade excessiva” (LOPEZ, 2012, p. 37).

obrigatoriedade que a onerosidade seja excessiva. Estabeleceu, assim, um critério de excepcionalidade de incidência da norma<sup>118</sup>. Por isso, não será qualquer dificuldade que poderá ensejar a resolução do contrato, oscilações dentro de uma margem de tolerância deverão ser suportadas pelas partes. Essa margem não é definida *a priori*, dependendo do exame do caso concreto, do específico contrato em questão, mas a sua definição deve garantir a preservação da funcionalidade do contrato, sempre levando em conta a álea normal e a distribuição de riscos. O que se busca é a preservação da original relação de comutatividade estabelecida pelas partes, fazendo corresponder o sinalagma funcional ao genético<sup>119</sup>, evitando, assim, a descaracterização do contrato original e a sua conseqüente transmutação.

### 2.3.1 Onerosidade excessiva e álea normal

A álea normal de um contrato é o conjunto de potenciais alterações futuras, reconhecidamente previstas ou previsíveis, a que o contrato e os contratantes se sujeitam. Ou seja, são aquelas normais oscilações da economia contratual, adstritas a certa margem de tolerância. A álea normal compreende não apenas os acontecimentos supervenientes que a integram, sendo excluídos, assim, do âmbito do extraordinário e do imprevisível, mas, também, a dimensão do impacto que esses acontecimentos possam pretensamente ter sobre a economia interna do contrato<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> “A figura da onerosidade excessiva é medida excepcional de intervenção do judiciário na autonomia privada e não pode ser invocada para resguardar riscos ou dificuldades inerentes ao cumprimento da prestação” (DIAS, 2012, p. 411).

<sup>119</sup> “O desequilíbrio negocial quebra o sinalagma (equivalência das prestações) contratual de duas maneiras: ou por fatos supervenientes que venham alterar *a posteriori*, no momento da execução, a economia do contrato (alteração do sinalagma funcional); ou quando, concomitantemente à declaração de vontades, uma das partes assume prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta, como é o caso da lesão (art. 157 do CC) e do estado de perigo (art. 156), defeitos do negócio jurídico que causam o rompimento do sinalagma genético” (LOPEZ, 2012, p. 44).

<sup>120</sup> “Com efeito, todo contrato apresenta uma álea normal que corresponde ao risco previsto no contrato, e que o contratante deve suportar, ou, se nele não previsto explicitamente, de ocorrência presumida em face da peculiaridade da prestação ou do contrato. São, por assim dizer, as oscilações naturais do contrato – nele previstas e dele decorrentes – e que devem ser suportadas pela parte prejudicada” (DIAS, 2012, p. 424). “O que vai além da adequada distribuição de ônus e vantagens, o que excede a previsível oscilação das condições do mercado ou das circunstâncias próprias do contrato de que se trata, segundo a adequada flutuação esperável para aquela relação, vai além da álea normal e pode caracterizar onerosidade excessiva” (AGUIAR JR., 2011, p. 906).

Preconizam a doutrina e a jurisprudência que a onerosidade excessiva seja determinada tendo em conta a extensão da álea normal do contrato. Ela deve ser o parâmetro aferidor do impacto do acontecimento superveniente, imprevisível e extraordinário, sobre a economia interna do contrato<sup>121</sup>.

Não é possível determinar *a priori* onde estão assentados os limites da álea normal de um contrato. A determinação desses limites, dessa margem de tolerância das oscilações tidas como normais, dependerá da interpretação do contrato e da conjuntura externa. Em regra, essa margem de tolerância será proporcional ao risco assumido<sup>122</sup>. Isso porque se presume que um risco é assumido sempre em vista de um ganho proporcional, de modo que não seria justo permitir ao contratante sair no lucro, em caso de ganho, mas atribuir a outrem o prejuízo da perda.

Não obstante, diversos fatores devem ser levados em conta para delimitação da extensão da álea normal. A doutrina tem apontado como principais, mas não únicos, o tipo contratual, o objeto do contrato, a sua função, a finalidade típica, as cláusulas concretizadoras do negócio e a conjuntura do mercado<sup>123</sup>.

Decorre do tipo legal a prévia distribuição de determinados riscos do contrato, não cabendo insurgência da parte dos contratantes quando fulminados pelos riscos a eles atribuídos. Assim também, com relação às cláusulas estipuladas, no justo exercício da autonomia privada, que prevejam antecipadamente a atribuição de determinados riscos a certo contratante.

A vedação da incidência do instituto sobre a álea normal do contrato decorre da observância do princípio da boa-fé, da tutela da confiança, sempre respeitando o princípio da autonomia privada e resguardando a eficácia do princípio da

---

<sup>121</sup> “(...) a excessividade do ônus da prestação deve ser avaliada com o paradigma fornecido pela álea normal do contrato (...) Excessiva é a onerosidade que está além da álea normal do contrato” (AGUIAR JR., 2011, p. 906).

<sup>122</sup> “Em realidade, também na avaliação do grau de tolerância que o Direito e, particularmente, o princípio da equivalência, tem com a desproporção em contratos de cunho empresarial, dá-se grande importância ao grau de risco a que as partes contratantes se lançam. Quanto maior o risco assumido, maior a tolerância à desproporção” (LAMB, 2008, p. 70).

<sup>123</sup> “O pedido de revisão ou resolução judicial somente terá cabimento se o mesmo não estiver impedido pelos riscos próprios a cada tipo contratual (‘álea’) e previamente assumidos pelas partes” (DIAS, 2012, p. 424). “São fatores relevantes para defini-la: o tipo contratual, o objeto e a função do contrato, a finalidade a que está apostado aquele tipo de negócio, as cláusulas pelas quais o contrato foi estruturado, a específica conjuntura do mercado” (AGUIAR JR., 2011, p. 906). “Assim, a definição da medida do que é desproporcional ou não também passa pela análise do tipo de contrato escolhido, com relação a sua causa, objetivamente considerada, e a vontade das partes reconhecida” (LAMB, 2008, p. 71).

obrigatoriedade dos contratos, sempre que seu afastamento não seja justificado, no caso concreto, por outros princípios de Direito<sup>124</sup>.

### 2.3.2 Enfrentamento do problema no STJ

Como já visto, prestação excessivamente onerosa é conceito jurídico indeterminado<sup>125</sup>. Resta saber como o Superior Tribunal de Justiça vem preenchendo seu conteúdo.

Nota-se, na análise dos julgados, que o conceito de onerosidade excessiva vem sendo construído a partir da noção de equilíbrio contratual. Além disso, a concretização do requisito fica vinculada à equação original do contrato, estabelecida pelas partes, no exercício da autonomia privada<sup>126</sup>.

Essa vinculação tem um caráter objetivo, porquanto se fixa à objetiva comutatividade das prestações e não às expectativas subjetivas das partes de maior ou menor ganho no negócio<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> “Em verdade, tal restrição decorre, naturalmente, também do princípio da boa-fé objetiva inerente a todas as relações contratuais, uma vez que seria injusto frustrar as legítimas expectativas despertadas em cada parte contratante” (DIAS, 2012, p. 424).

<sup>125</sup> “Não há uma definição lapidada do que seria uma prestação excessivamente onerosa, ficando a cargo do juiz, no caso concreto, investigar o prejuízo que exceda a álea normal do contrato” (4ª T. do STJ, REsp 1034702 – ES, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

<sup>126</sup> “o pedido de recomposição deveria estar dirigido para uma análise específica do caso concreto, onde

se demonstrasse que: (...) ii) esse descompasso deveria ser nivelado pela complementação de preço que levaria ao *restabelecimento da equação original*, ou seja, à *restituição do equilíbrio assumido pelas partes na livre manifestação de suas autonomias da vontade*” (3ª T. do STJ, REsp 977007 – GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi). “Só é possível a intervenção do Judiciário para mitigar os ônus contratuais quando houver flagrante desequilíbrio entre as partes contratantes, que, no caso, não ocorreu” (3ª T. do STJ, REsp 866414 – GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). “O aumento por sinistralidade pode ser considerado, também, como desequilíbrio contratual que torna onerosa a manutenção do contrato” (3ª T. do STJ, REsp 1102848 – SP, Rel. Min. Massami Uyeda).

<sup>127</sup> “Como exemplo dessa hipótese, se tivesse ocorrido uma explosão repentina da inflação – cujos efeitos são corriqueiros nas relações contratuais – quando a Lei nº 9.069/95, em seu art. 28, § 1º, proibiu a correção monetária em período inferior a um ano (nesse sentido, o Resp nº 647.181/ES, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 28.03.2005), expondo desta forma as partes à ‘imprevisibilidade’ de que o Plano Real não tivesse obtido êxito na estabilização da moeda, ainda assim a onerosidade a ser virtualmente reconhecida continuaria vinculada à comutatividade das prestações devidas e não à garantia das expectativas subjetivas das partes” (3ª T. do STJ, REsp 977007 – GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

Elemento ao qual se dá suma importância é a álea normal do contrato. Ficando impossibilitada a incidência do instituto sempre que a onerosidade verificada se restrinja a essa álea<sup>128</sup>.

Outro elemento utilizado para a verificação do requisito foi a finalidade do negócio<sup>129</sup>.

Assim, na prática, no caso dos agricultores que venderam suas safras futuras a preço pré-fixado, negou-se a revisão ou a resolução por onerosidade excessiva porque a oscilação da cotação integrava a álea normal daquele contrato, o seu risco foi assumido pelas partes e a própria finalidade do contrato era a garantia contra esses riscos.

## 2.4 Extrema vantagem da parte contrária

Extrema vantagem é um conceito que ainda não logrou uma definição pacífica no direito brasileiro. Apesar da escassez de definições mais bem estruturadas<sup>130</sup>,

---

<sup>128</sup> “A saca de soja, de acordo com as condições do mercado, poderia estar além ou aquém do preço estimado na época a tradição da mercadoria. Não há imprevisão se o risco é inerente ao negócio jurídico. Ao contratarem, as partes assumiram riscos calculados: a oscilação do preço de mercado da soja e a queda da produtividade. Tais elementos foram considerados na fixação do preço do negócio. Para obviar desajustes dessa natureza existe o contrato de seguro agrícola” (3ª T. do STJ, REsp 866414 – GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). “em contratos de compra e venda, a variação posterior do preço, em relação ao ajustado pelas partes, é fato absolutamente normal e corriqueiro, já pelo fato de resultar de consenso e, portanto, de decisão em que incidem elementos subjetivos; desse modo, o montante acordado pelos contratantes não necessariamente corresponderá ao valor intrínseco da coisa (importância essa, aliás, dificilmente apurável), sem descuidar que o preço de mercado não é imutável, podendo variar sensivelmente, inclusive em questão de horas (e até minutos!), sendo tanto maior a possibilidade de variação quanto maior for o tempo decorrido entre a data da estipulação do preço e a data do seu pagamento. Todas essas questões podem ser tidas como resultantes da **álea normal** da compra e venda” (3ª T. do STJ, REsp 858785 – GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

<sup>129</sup> “Aplicando-se tais considerações à espécie, temos que, no ato da contratação, o agricultor é motivado pela expectativa de alta produtividade do setor, o que, em tese, conduz à queda dos preços. Em contrapartida, ele sabe da possibilidade de alta na cotação do Dólar, circunstância que, vale repisar, é absolutamente previsível neste ramo e leva à alta do valor da saca. Em suma, trata-se de um contrato cuja finalidade econômica é minimizar o risco de prejuízo das partes, tendo como contrapeso um estreitamento das margens de lucro. Diante disso, ao assegurar a venda de sua colheita futura, é de se esperar que o produtor inclua nos seus cálculos todos os custos em que poderá incorrer, tanto os decorrentes dos próprios termos do contrato (livre flutuação do Dólar, transporte, seguro, qualidade dos grãos etc.), como aqueles derivados das condições da lavoura (excesso ou escassez de chuvas, pragas etc.)” (3ª T. do STJ, REsp 803481 – GO, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi).

<sup>130</sup> Araken de Assis, por exemplo, afirma se o requisito “muito criticado, e pouco explicado” (ASSIS, 2007, p. 722).

alguns comentários e exemplos deixam entrever duas definições mais usualmente utilizadas. A primeira afirma que a vantagem se caracteriza por ser o inverso da onerosidade, ou seja, assim como o contratante prejudicado vê aumentar seu sacrifício, a outra parte vê aumentar seus benefícios, em relação ao previsto inicialmente<sup>131</sup>. A segunda, por sua vez, afirma que a extrema vantagem se verifica dentro da economia interna do contrato, quando a parte beneficiada assume uma posição de vantagem em relação à de seu parceiro no negócio<sup>132</sup>. A segunda opção parece mais bem fundada e, sem dúvida, mais coerente com o que se expôs até aqui.

A dificuldade na interpretação do requisito não é sem razão. Acontece que se trata de inovação do legislador brasileiro, sem paralelo nas principais legislações estrangeiras, nem, tampouco, desenvolvimento jurisprudencial precedente<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> “a onerosidade é dificuldade que recai sobre o devedor, pouco importando a situação do credor” (AGUIAR JR., 2011, p. 911). “Poder-se-á ter uma onerosidade conducente à insolvência do devedor sem que para tanto corresponda uma vantagem excessiva do credor” (SILVA, 1998, p. 113). “Uma greve dos aeroportuários a qual inviabiliza pousos e decolagens é um evento extraordinário e imprevisível, e pode alterar determinadas relações contratuais dependentes do transporte aéreo, o que elimina a probabilidade de contratos independentes sofrerem alterações (...) Porém, haverá interferência em contrato de aluguel de prédio construído na região de um movimentado aeroporto, como hotel, especialmente se o preço da renda mensal tiver como base de cálculo um número definido de hóspedes. O locatário, diante da diminuição das reservas, será sacrificado caso se preserve o valor estabelecido sem cogitação desse imprevisto, o que torna justa a adequação permitida pelos arts. 478 e 479 do CC. Embora a prestação continue com seu valor pecuniário hígido, as demais condições se alteraram e agravaram a posição da parte, o que recomenda modificação para salvar o contrato, preparando-o para sua continuidade quando a normalidade for restaurada. Esse exemplo é bem ilustrativo de um equívoco do art. 478 do CC, qual seja, o de condicionar a incidência da teoria da imprevisão à da “*extrema vantagem*”. Não há, na situação descrita, vantagem para o locador e, ainda assim, é necessário modificar o contrato para que tenha ele equilíbrio nas prestações equivalentes. Ademais, nem sempre se exige sacrifício econômico para que se reconheça o benefício da onerosidade superveniente, até porque o cumprimento forçado poderá atingir valores físicos e morais do devedor” (ZULIANI, p. 10).

<sup>132</sup> “Tendo isto em mente, uma segunda interpretação, que parece mais acorde com os preceitos do próprio Código quanto à boa-fé objetiva e relação de equilíbrio, seria possível. Segundo essa interpretação, a comparação proposta não seria de grande vantagem em relação a valores e ao mercado, mas sim grande vantagem na relação entre as partes, ou seja, com relação à economia interna do contrato, à sua divisão de riscos” (LAMB, 2008, p. 74). “A essência do problema é o desequilíbrio econômico, que tem a aparência de uma onerosidade excessiva para um lado e extrema vantagem para outro. A extrema vantagem demonstra ou evidencia o desequilíbrio econômico. Um exemplo hipotético em que haveria aparente onerosidade excessiva sem extrema vantagem seria o seguinte: um contrato de empreitada mista, com previsão de reajuste do preço de acordo com a variação dos índices de preços de materiais da construção civil. Caso houvesse um aumento brutal em tal indexador, a prestação do dono da obra ficaria mais custosa. Contudo, esse aumento seria, em tese, sofrido também pelo construtor encarregado da compra dos materiais, bem como restaria incorporado no valor de mercado da obra pronta. Destarte, a ausência de vantagem para a contraparte ajudaria a vislumbrar a incoerência do desequilíbrio econômico” (CARDOSO, 2010, p. 111).

<sup>133</sup> “Trata-se de inovação da legislação brasileira não encontrada nem no art. 1467 do *Codice Civile* (como visto inspiração primária do dispositivo brasileiro), tampouco em outras legislações estrangeiras (...) que também não se apresenta na evolução jurisprudencial da teoria da imprevisão”

Assumindo que o instituto tem como causa as alterações supervenientes e como finalidade a preservação do equilíbrio contratual e de seu sinalagma original<sup>134</sup>, a extrema vantagem, assim como a onerosidade excessiva, deve ser verificada na proporção entre o sinalagma funcional e o genético. Dessa forma, onerosidade excessiva e extrema vantagem acabam por se tornar as duas faces da mesma moeda. Assim, uma não existe sem a outra. A exigência dos dois requisitos ratifica a *ratio* do instituto de proteger a equivalência estabelecida pelas partes, repelindo aqueles casos em que se verificam prejuízos para todas as partes e que, certamente, não se resolvem pela onerosidade excessiva do artigo 478.

De fato, são muitos os casos que se enquadram na hipótese que se acaba de descrever. A doutrina tem citado exemplos, até como forma de criticar o requisito, seja porque nem sempre há vantagem, seja porque limita demais a aplicação do instituto ou não prestigia a comutatividade<sup>135</sup>. De fato, nem sempre há vantagem, se for avaliada pelas posições isoladas de um dos polos nos momentos da conclusão e da execução. Mas, se entendida como vantagem na economia interna do contrato, levando em conta os dois momentos, então sempre surgirão a onerosidade e a vantagem simetricamente. De fato, também, o requisito limita o âmbito de incidência, àquilo que é realmente sua finalidade. E, novamente, se entendido de forma correta, prestigia, sim, a comutatividade.

Assim, ficará caracterizada a extrema vantagem quando o contratante, por exemplo, ficar completamente livre dos reveses da álea extraordinária, enquanto seu parceiro arca sozinho com todos eles, sendo muitas vezes esmagado pelo peso da tarefa<sup>136</sup>. Some-se a isso que a manutenção do contrato, sem sua readequação,

---

(DIAS, 2012, p. 414). “Inovou o art. 478, relativamente ao seu presumível modelo, exigindo que à onerosidade excessiva da prestação corresponda ‘extrema vantagem’ para o outro figurante” (ASSIS, 2007, p. 721).

<sup>134</sup> “o principal fundamento do instituto aqui discutido é a manutenção do equilíbrio contratual” (BRITO, 2007, p. 92).

<sup>135</sup> “Ademais, não raras vezes estaremos diante de situações concretas nas quais será fácil identificar a onerosidade e o desequilíbrio para uma parte sem que de tal fato corresponda a extrema vantagem para a outra. Cite-se, como exemplo, um eventual contrato de fornecimento de produtos, cuja prestação ou mesmo seu modo de execução se torne excessivamente oneroso para apenas uma das partes (fornecedor) em virtude da imprevisível e extraordinária indisponibilidade de insumos no mercado sem, contudo, que de tal fato resulte qualquer vantagem para a outra parte, adquirente de tais produtos” (DIAS, 2012, p. 415), por exemplo.

<sup>136</sup> “Se uma das partes suportar todos os reveses de uma alteração não compreendida na estrutura contratual, a outra estará em clara vantagem, já que não precisará arcar com as consequências de um risco que é de ambas” (LAMB, 2008, p. 75). “Se uma das partes arcar sozinho com o aumento do custo do desequilíbrio contratual em consequência do fato superveniente (extraordinário e imprevisível, como se examinará), a outra estará recebendo uma vantagem. Por outro lado, se a

pode, muitas vezes, configurar uma vantagem concorrencial indevida, no sentido de que não poderia o beneficiado conseguir, na conjuntura atual, celebrar contrato similar, com tamanhas vantagens<sup>137</sup>. Frise-se também a palavra parceria, porque um contrato é, ou deve ser, realmente isso, haja vista o dever de cooperação para a execução satisfatória do contrato, advindo da boa-fé<sup>138</sup>.

#### 2.4.1 Enfrentamento do problema no STJ

Um julgado do Superior Tribunal de Justiça apresenta uma observação a respeito do requisito da extrema vantagem digna de nota.

A situação, muito bem colocada, é a da vantagem concorrencial. Quando mais não fundamente a vantagem de um dos contratantes, é de se ter em conta que a simples manutenção do contrato nas bases anteriormente firmadas será uma extrema vantagem para o contratante não onerado sempre que, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, não lhe seja possível conseguir celebrar no mercado contrato similar e razoavelmente tão vantajoso. Esse tipo de situação deve ser coibido em homenagem aos princípios do enriquecimento sem causa e da função social do contrato<sup>139</sup>.

---

outra parte sofrer também na sua prestação um aumento de custo com o fato superveniente, por qual razão haveria de submeter-se a um reajuste em favor do outro contratante?" (CARDOSO, 2010, p. 107).

<sup>137</sup> "pode-se interpretar essa exigência da seguinte forma: poderia o contratante que não é prejudicado pela onerosidade conseguir realizar no mercado um contrato nas mesmas condições? Se não conseguir celebrar o contrato em questão naqueles termos, poderá ser um indício da extrema vantagem que estará recebendo em detrimento da outra parte contratante" (FRANTZ, 2004, p. 168).

<sup>138</sup> "Por fim, vale lembrar que os diferentes ordenamentos jurídicos do mundo ocidental têm se apresentado no propósito de estimular a cooperação entre as partes para o adimplemento do contrato, que é a verdadeira *ratio iuris* do instituto, verificando-se, por exemplo, nos Princípios Contratuais da Comunidade Europeia disposição no sentido de que a parte que se nega a renegociar o contrato, ou que rompe a negociação de forma desleal e contrária à boa-fé, poderá ser condenada ao pagamento de indenização pelos danos sofridos pela outra em virtude de tal conduta" (DIAS, 2012, p. 416).

<sup>139</sup> "Ao decidir a respeito da matéria, o magistrado deve ter em mente o contrato como um elo da atividade de produção e repartição de riquezas, de prestação de serviços e de consumo, ou seja, a resolução contratual entendida como a solução recomendada para evitar que o credor de uma prestação tornada excessivamente onerosa receba, como empresário, "uma vantagem concorrencialmente injustificada" à custa de outra, que sofreria um dano sem nenhuma utilidade funcional ou econômica. *Ultima ratio*, evitar o enriquecimento sem causa de um dos contratantes em detrimento da ruína do outro sob a ótica da função social do contrato no sentido de garantia de equilíbrio e, ao mesmo tempo, fomento ao crescimento e desenvolvimento econômico" (4ª T. do STJ, REsp 1034702 – ES, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

## CIRCUNSTÂNCIAS IMPEDITIVAS DA RESOLUÇÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS PELA ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS

Alguns autores se referem a mais duas situações que devem ser verificadas para possibilitar a aplicação da figura da onerosidade excessiva. Essas situações são referidas como pressupostos negativos<sup>140</sup> ou requisitos negativos<sup>141</sup>, no sentido de que, ao contrário dos requisitos anteriores, positivos, que precisam estar presentes, esses, na verdade, devem estar ausentes. Outros autores tratam da matéria, sem, no entanto, dispensar-lhes a denominação de requisitos ou pressupostos. Esses requisitos ou pressupostos negativos decorrem da própria teoria geral das obrigações. São eles a mora e o adimplemento, e serão analisados em seguida.

### 3.1 Mora

No tocante à mora, basicamente ela pode ser posterior aos acontecimentos causadores de onerosidade excessiva ou anterior a tais acontecimentos.

Quando ela for posterior, a parte prejudicada pelo evento onerador não perde o seu direito fundado no artigo 478<sup>142</sup>. Isso porque, pela boa-fé, a partir do momento em que ocorre o desequilíbrio, ao credor não assiste o direito de exigir a prestação<sup>143</sup>.

---

<sup>140</sup> CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. *A Onerosidade Excessiva no Direito Civil Brasileiro*. 2010. 202 p. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, USP, 2010.

<sup>141</sup> DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. *Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro*. Em: *Contratos Empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. FERNANDES, Wanderley, coordenador. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>142</sup> “Ora, verificando-se o fato imprevisível antes do implemento do termo ou da condição, nenhuma dúvida razoável inibe o uso da resolução contemplada no art. 478. (...) Por sinal, talvez o retardamento seja causado pela onerosidade, e, assim, ainda mais se justifica seu emprego pelo figurante sobrecarregado” (ASSIS, 2007, p. 715).

<sup>143</sup> “A desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem constitui, por fim, o mais promissor dos subtipos integrados no exercício em desequilíbrio. Integram-se, aqui, situações como o desencadear de poderes-sanção por faltas insignificantes, a actuação de direitos com lesão intolerável de outras pessoas e o exercício jussubjectivo sem consideração por situações especiais” (CORDEIRO, 1984, p. 857).

No entanto, a onerosidade excessiva não opera de pleno direito, cabe ao juiz verificar o atendimento aos requisitos da norma<sup>144</sup>. Para tanto, é necessário que o devedor onerado notifique, quanto antes, o credor sobre a situação, até para tentar a revisão amigável do contrato. Não sendo possível o acordo, deve mover tempestivamente a ação cabível<sup>145</sup>. Deixando de diligenciar com a urgência requerida, deixa de agir segundo a boa-fé, e pode, até mesmo, agravar a situação do seu credor, além da sua própria situação, dificultando uma possível solução<sup>146</sup>.

Além de ficar a salvo da mora pela própria onerosidade, quando essa for anterior àquela, o devedor pode ter sua prestação inexigível por outras razões legais. Nesses casos, o retardo legítimo também afastará a mora e o devedor poderá socorrer-se em caso de onerosidade excessiva<sup>147</sup>.

Diferente tratamento se dará nos casos em que a mora seja anterior aos acontecimentos perturbadores. Nesses casos, não será permitido ao devedor socorrer-se da onerosidade excessiva. Acontece que o devedor age com culpa, de outro modo não haveria mora, e assume os riscos do retardo<sup>148</sup>.

---

<sup>144</sup> “Enquanto a impossibilidade absoluta não imputável ao devedor opera de direito e extingue de logo a obrigação, a onerosidade excessiva, para produzir seus efeitos, necessita ou da manifestação de vontade concordante da outra parte, de sentença arbitral, ou de sentença judicial” (AGUIAR JR., 2011, p. 920).

<sup>145</sup> “Destarte, parece-nos que, diante das normas gerais do direito das obrigações, aplicáveis de forma complementar ao instituto da onerosidade excessiva, a parte prejudicada não pode eximir-se do cumprimento da prestação tornada mais gravosa pelo evento superveniente e dar por extinto o contrato, sob pena de responder pelos efeitos da mora (arts. 397 e 399 do CC). Mais do que isso, é preciso que ela notifique imediatamente a outra parte contratante sobre a sua dificuldade no cumprimento da prestação, a fim de renegociar os termos do contrato à luz da alteração das circunstâncias ou, em não sendo possível um novo ajuste, que ingresse com ação judicial de revisão ou resolução do contrato para obter a declaração da excessiva onerosidade da prestação” (DIAS, 2012, p. 421).

<sup>146</sup> “O devedor que, deixa sem justa causa, de tomar as medidas possíveis e recomendadas, uma vez evidenciados os fatos extraordinários determinantes da onerosidade, omitindo-se de tomar as providências judiciais ou extrajudiciais cabíveis, demonstra comportamento contrário aos deveres secundários de conduta (informar a outra parte dos fatos relevantes surgidos durante o curso do contrato; cooperar para o encontro de justa solução a fim de superar o impasse; proteger o interesse da outra parte, inclusive para liberá-la da relação a fim partir para outro negócio; resguardar o interesse de restituição das prestações já cumpridas etc.)” (AGUIAR JR., 2011, p. 930).

<sup>147</sup> “cumpre distinguir entre o retardamento legítimo (v.g., o devedor alegara a exceção do art. 476) e o imputável. No primeiro caso, a onerosidade superveniente ao termo originário abre a via da resolução; no segundo, as consequências do fato imprevisível agravam o inadimplemento e o figurante não pode invocar o remédio” (ASSIS, 2007, p. 715). “Ainda se exige que o retardo no cumprimento da prestação não esteja autorizado pela manifestação expressa ou implícita da outra parte, por decisão judicial, pela lei, por impossibilidade temporária, ou por efeito de exceção de contrato não cumprido. Nessas situações, a falta da prestação não caracteriza a mora, e o devedor não fica inabilitado de pleitear o reconhecimento da onerosidade por fato surgido depois da falta do cumprimento devidamente justificada” (AGUIAR JR., 2011, p. 920).

<sup>148</sup> “Quanto a esta condição negativa, importante distinguir duas situações. Na primeira delas, a parte prejudicada já se encontrava em mora no momento em que sobreveio a alteração das circunstâncias. Neste caso, não poderá invocar em seu favor a figura da onerosidade excessiva, incorrendo na regra

Por fim, também nos casos de *mora creditoris*, o contratante moroso assume os riscos. Assim, o devedor poderá socorrer-se da onerosidade excessiva mesmo quando se verifique depois do vencimento de sua obrigação<sup>149</sup>.

### 3.2 Adimplemento

O devedor que alega onerosidade excessiva não pode ter executado a prestação que lhe cabe. É que o cumprimento faz pressupor a suportabilidade do sacrifício. Há que se ponderar, porém, os casos em que o cumprimento é feito com ressalvas, a fim de se resguardar dos efeitos da mora e seguir com o manejo da ação. Da mesma maneira, o credor de prestação aviltada, para invocar o instituto, não pode tê-la ainda recebido. A quitação, nesses casos, impedirá a alegação<sup>150</sup>.

O adimplemento refere-se à prestação onerada ou aviltada. O adimplemento da contraprestação não obsta o pedido. Assim, o devedor de prestação onerada que já tiver recebido a contraprestação não estará impedido de pedir a resolução ou a revisão. Da mesma forma, o credor de prestação aviltada que já houver cumprido sua prestação<sup>151</sup>. Por óbvio, nos casos descritos, o adimplemento deve ser anterior à verificação da onerosidade excessiva, pois o devedor de prestação onerada, que já se sabe nessa situação e planeja invocar a onerosidade excessiva, não pode de boa-fé receber a contraprestação. E o credor de prestação aviltada que cumpre a sua parte, sem ressalvas, já sabendo do desequilíbrio, faz parecer suportável o sacrifício.

---

geral do art. 399 do CC, que determina que a parte morosa responde pelos riscos advindos ao contrato durante a mora” (DIAS, 2012, p. 419).

<sup>149</sup> “Se a mora for do credor, o devedor onerado pode alegar o fato, ainda que surgido depois do vencimento da sua obrigação” (AGUIAR JR., 2011, p. 920). “Os direitos do devedor sofrem limitações quando constituídos em mora (art. 399 do CC), o mesmo se sucedendo na *mora creditoris* (art. 400)” (ZULIANI, p. 17).

<sup>150</sup> “É preciso que a parte que invoca a revisão ou resolução judicial ainda não tenha executado a prestação, na hipótese de ter se tornado excessivamente onerosa para o devedor, ou, não a tenha recebido, caso seja o credor a parte prejudicada em virtude do aviltamento da prestação. O importante é que a prestação tornada mais onerosa ou aviltante ainda não tenha sido executada pelo devedor ou recebida pelo credor, porque se já realizada pressupõe-se a suportabilidade do sacrifício” (DIAS, 2012, p. 417).

<sup>151</sup> “Aqui, note-se que o pedido de resolução ou revisão judicial da parte prejudicada terá cabimento ainda que a outra parte contratante, por ocasião da superveniência da alteração das circunstâncias, já tenha executado sua prestação ou a tenha executado parcialmente” (DIAS, 2012, p. 418).

Por fim, a completa execução do contrato, com a sua conseqüente extinção, obsta os pedidos revisionais. Há que se ponderar casos em que uma das partes suporte os sacrifícios, dando cabo ao contrato, de boa-fé, no interesse do credor, com a intenção de ressarcir-se posteriormente<sup>152</sup>. Há, inclusive, julgados recentes admitindo a revisão de contratos findos<sup>153</sup>, além da súmula 286 do Superior Tribunal de Justiça<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> “O contratante prejudicado, portanto, deverá ingressar em juízo no curso da produção dos efeitos do contrato (ainda que uma das prestações já tenha sido cumprida – total ou parcialmente), uma vez que, se já estiver plenamente executado, não terá mais cabimento qualquer intervenção” (DIAS, 2012, p. 418). “Evidentemente, fatos que ocorreram (= nasceram) após a extinção do contrato se revelam, por definição, inidôneos a provocar desequilíbrios em contrato já exaurido sem a sua influência. Na lógica da imprevisão, o fato superveniente impede ou dificulta o adimplemento, e, por conseguinte, se situa após o nascimento do contrato, ‘mas antes do seu fim’. Não é admissível, portanto, revisar o contrato alegando eventos posteriores à sua extinção” (ASSIS, 2007, p. 714).

<sup>153</sup> 3ª T. do STJ, REsp 455855 – RS, Rel. Min. Ari Pargendler; 3ª T. do STJ, AgRg no REsp 985757 – RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; 4ª T. do STJ, REsp 796842 – RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves.

<sup>154</sup> “A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores” (Súmula 286, do STJ).

## CONCLUSÃO

De posse do quanto se obteve da pesquisa empreendida é possível concluir que os requisitos do artigo 478 do Código Civil são cobrados de forma cumulativa, a falta de um deles obstando a aplicação da regra; que os contratos cobertos pelo instituto são aqueles bilaterais, onerosos e de execução continuada ou diferida, pouco importando, para efeitos de atendimento ao requisito, a precisa classificação do contrato, mas, sim, a verificação do lapso temporal relevante entre a conclusão e a execução; que, apesar da comutatividade ser elemento importante para o instituto, não é pacífica a exclusão dos contratos aleatórios do âmbito de incidência da norma; que os acontecimentos devem ser cumulativamente extraordinários e imprevisíveis, segundo um critério que leve em conta a álea normal do contrato e sua finalidade, além das legítimas expectativas das partes, de acordo com a boa-fé, sendo o requisito satisfeito tanto pelo fato quanto pelos seus efeitos; que onerosidade excessiva e extrema vantagem constituem as duas faces de uma mesma moeda, que é o desequilíbrio contratual, e, portanto, sempre surgirão juntas e simétricas, não existindo uma sem a outra, e que a medida da excessividade deve ser feita com base na álea normal do contrato. Conclui-se, ainda, que a mora é impeditiva para a aplicação do instituto, e que, por outro lado, a onerosidade excessiva pode ser excludente da mora; que o adimplemento faz pressupor, em tese, a suportabilidade do sacrifício, impedindo a incidência do instituto; e que, na prática, a diversidade de possibilidades, no que refere à mora e ao adimplemento, faz necessária a análise do caso concreto, à luz da boa-fé, principalmente dos deveres de conduta e cooperação, sendo possível, em tese, a revisão ou a resolução de contratos findos, inclusive.

Com isso, retoma-se o problema posto ao início. A recusa do produtor rural de cumprir o contrato pelo preço fixado na celebração, diante da alta do preço na data da execução, só seria cabível caso a alta da cotação fosse provocada por acontecimento extraordinário e imprevisível e ultrapassasse as variações costumeiras do mercado. De outro modo, não se poderia dizer que ele tivesse uma legítima expectativa de que a empresa compradora complementasse uma eventual diferença do preço, ou que pudesse se eximir da obrigação se a cotação subisse. O

acontecimento superveniente, a alta da cotação, não poderia, sequer, ser considerado extraordinário ou imprevisível. Isso porque a volatilidade da cotação, dentro dos padrões conhecidos e sem a interferência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, integra a álea normal do contrato, sendo, portanto, prevista pelas partes no cálculo do preço, e, mais do que isso, constitui a própria causa do contrato. A finalidade desses contratos é garantir-se contra os riscos dessa volatilidade, assegurando um lucro razoável. Em outras palavras, se faz uma escolha entre a justa remuneração da atividade produtiva ou a especulação com a volatilidade do mercado. Ambas as partes escolhem a segurança, e, assim, a volatilidade pode favorecer indistintamente um ou outro, em determinado contrato, mas não cabe às partes voltar atrás em sua opção. As mesmas considerações podem ser aplicadas a todos aqueles exemplos apresentados na introdução, e a outros, ainda.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. **Comentários ao Novo Código Civil**, v. VI, t. II: da extinção do contrato. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 6. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código Civil Brasileiro**, v. 5: do direito das obrigações. ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Contratos: disposições gerais, princípios e extinção. Em: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio; TÔRRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo (Coord.). **Princípios do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas** – homenagem a Tullio Ascarelli. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 48-77.

BESSONE, Darcy. **Do Contrato**: teoria geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BRITO, Rodrigo Toscano de. **Equivalência Material dos Contratos** – civis, empresariais e de consumo. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARDOSO, Luiz Philipe Tavares de Azevedo. **A Onerosidade Excessiva no Direito Civil Brasileiro**. 2010. 202 p. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, USP, 2010.

DIAS, Lúcia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro. Em: FERNANDES, Wanderley (Coord.). **Contratos Empresariais**: fundamentos e princípios dos contratos empresariais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 385-449.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos**: direito civil e empresarial. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FRANTZ, Laura Coradini. **Bases Dogmáticas para Interpretação dos Artigos 317 e 478 do novo Código Civil Brasileiro**. 2004. 209 p. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, UFRGS, 2004.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LAMB, Felipe Guilherme Lamb. **Contratos Empresariais e Alteração das Circunstâncias: onerosidade excessiva e cláusula de *hardship***. 2008. 130 p. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, UFGS, 2008.

LARENZ, Karl. **Base Del Negocio Juridico y Cumplimiento de Los Contratos**. Granada: Editorial Comares, 2002.

LOPEZ, Teresa Ancona. Princípios Contratuais. Em: FERNANDES, Wanderley (Coord.). **Contratos Empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-92.

MAIA, Paulo Carneiro. **Da Cláusula *Rebus Sic Stantibus***. São Paulo: Edição Saraiva, 1959.

MARTINS-COSTA, Judith. Contratos de derivativos cambiais. Contratos aleatórios. Abuso de direito e abusividade contratual. Boa-fé objetiva. Dever de informar e ônus de se informar. Teoria da imprevisão. Excessiva onerosidade superveniente. Em: **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, vol. 55, p. 321, jan/2012.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Novo Código Civil**, v. V, t. I: do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa-Fé no Direito Civil**, v. II. Coimbra: Livraria Almedina, 1984.

NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Contratos Nominados**, III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação, compromisso. Biblioteca de Direito Civil. Estudos em Homenagem ao Professor Miguel Reale. V. 9. REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva. Cláusula “*Rebus Sic Stantibus*” – teoria da imprevisão. Em: **Revista dos Tribunais**, vol. 647, p. 48-56, set/1989.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. III: fontes das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PINO, Augusto. **La Eccessiva Onerosità Della Prestazione**. Padova: CEDAM, 1952.

SILVA, Luís Renato Ferreira da. **Revisão dos Contratos**: do código civil ao código do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**, v. 2: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WALD, Arnaldo. Revisão de Valores no Contrato: a correção monetária, a teoria da imprevisão e o direito adquirido. Em: **Revista dos Tribunais**, vol. 647, p. 23-34, set/1989.

ZULIANI, Ênio Santarelli. **Resolução do Contrato por Onerosidade Excessiva**. Disponível em: [www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id\\_arquivo=27529](http://www.tjsp.jus.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=27529).

#### Jurisprudência

3ª T. do STJ, REsp 858785 / GO, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi.

3ª T. do STJ, REsp 977007 / GO, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi.

3ª T. do STJ, REsp 803481 / GO, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi.

3ª T. do STJ, REsp 1102848 / SP, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi.

3ª T. do STJ, REsp 831808 / SP, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi.

3ª T. do STJ, REsp 783404 / GO, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi

3ª T. do STJ, REsp 866414 / GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

3ª T. do STJ, REsp 783520 / GO, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

3ª T. do STJ, AgRg no REsp 985757 / RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.

3ª T. do STJ, REsp 803674 / GO, Rel. Min. Ari Parglender.

3ª T. do STJ, REsp 722130 / GO, Rel. Min. Ari Parglender.

3ª T. do STJ, REsp 455855 / RS, Rel. Min. Ari Pargendler.

3ª T. do STJ, AgRg no Ag 1200055 / SP, Rel. Min. Massami Uyeda.

4ª T. do STJ, REsp 936741 / GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira.

4ª T. do STJ, REsp 796842 / RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves.

4ª T. do STJ, EDcl no Ag 1125242 / MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha.

4ª T. do STJ, REsp 1034702 / ES, Rel. Min. João Otávio de Noronha

4ª T. do STJ, REsp 945166 / GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão.